

A-552-86

A-552-86

D. Morgan Firestone (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: FIRESTONE v. CANADA

Court of Appeal, Heald, Urie and MacGuigan JJ.—Toronto, April 7 and 8; Ottawa, May 1, 1987.

Income tax — Income calculation — Deductions — Taxpayer acquiring ailing businesses with view to turning them to profitable account and creating holding company to hold shares thereof — Whether expenditures incurred in organizing such corporate conglomerate on account of capital or revenue — Expenditures for investigation of investment opportunities not deductible — Expenditures for supervision of acquired companies deductible — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a),(b); S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a),(b).

In 1968, the appellant started a venture-capital business whereby he would acquire small to medium-sized manufacturing concerns in financial difficulty and turn them to profitable account. From 1969 to 1972, the appellant and his employees investigated 50 business opportunities. Four businesses were bought and their operation supervised (general direction and guidance was given, without involvement in day-to-day operations). In 1971, the appellant incorporated a holding company to hold the shares of these companies.

The appellant claimed the investigation and supervision expenses as a deduction from his income in his 1969 to 1972 taxation years. The Minister disallowed the deductions. This is an appeal from the Trial Division judgment dismissing the appeal from the Minister's decision.

Held, the appeal should be allowed only with respect to supervision expenses.

The principal issue (whether a particular expenditure is on account of capital or revenue) is a traditional question of law (mixed with fact) which cannot be put to rest solely on the basis of either generally accepted accounting principles or findings of fact by the Trial Judge. There is no single decisive test for making such a determination. However, there has been general agreement that an expenditure for the acquisition or creation of a business entity is on capital account. Such is the case here with respect to the investigation of opportunities expenditures. And it makes no difference whether the investigation costs led to acquisitions—the appellant has acknowledged the capital nature of those costs—or not: *Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.). They were the same kinds of expenses, and they were made for the same purpose.

D. Morgan Firestone (appelant)

c.

a La Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: FIRESTONE c. CANADA

Cour d'appel, juges Heald, Urie et MacGuigan—Toronto, 7 et 8 avril; Ottawa, 1^{er} mai 1987.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Le contribuable a acquis des entreprises se trouvant en difficulté afin d'en faire des entreprises rentables et a créé une société de portefeuille ayant pour objet de détenir leurs actions — Les dépenses engagées pour mettre sur pied un tel conglomerat sont-elles imputables au capital ou au revenu? — Les dépenses engagées pour étudier divers investissements possibles ne sont pas déductibles — Les dépenses relatives à la supervision des sociétés acquises sont déductibles — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 12(1)(a),(b); S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)(a),(b).

En 1968, l'appelant a entamé la mise sur pied d'une entreprise d'investissement de capital-risque lui permettant d'acquérir des petites ou moyennes entreprises industrielles se trouvant en difficulté et d'en faire des entreprises rentables. De 1969 à 1972, l'appelant et ses employés ont étudié 50 débouchés commerciaux possibles. Quatre entreprises commerciales ont été acquises, et leur exploitation supervisée (l'appelant et ses employés donnaient des directives et des conseils généraux sans prendre part aux opérations courantes). En 1971, l'appelant a constitué une société de portefeuille ayant pour objet de détenir les actions de ces sociétés.

L'appelant a inscrit les dépenses d'étude et de supervision prémentionnées au poste des déductions pour les années d'imposition 1969 à 1972. Le ministre a rejeté ces déductions. Il s'agit d'un appel interjeté du jugement de la Division de première instance rejetant l'appel formé à l'encontre de la décision du ministre.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli uniquement en ce qui a trait aux dépenses de supervision.

La principale question posée en l'espèce (qui consiste à savoir si une dépense particulière est imputable au capital ou au revenu) est une question classique de droit (et de fait) ne pouvant être tranchée sur le seul fondement soit des principes comptables généralement reconnus soit des conclusions de fait du juge de première instance. Il n'existe aucun critère permettant de trancher nettement une telle question. Toutefois, l'on a généralement reconnu que les dépenses relatives à l'acquisition ou à la mise sur pied d'une entité commerciale sont imputables au compte capital. Tel est le cas en l'espèce en ce qui concerne les dépenses relatives à l'étude des débouchés possibles. Et il n'importe point que les études dont on veut déduire les coûts aient conduit à des acquisitions—l'appelant a reconnu qu'il s'agissait alors de dépenses de capital—ou ne l'aient point fait: *Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine* (1978), 78 DTC 6339 (C.A.F.). Ces dépenses appartenaient toutes à la même catégorie et avaient été engagées pour la même fin.

Supervision costs, however, are deductible. Those costs were incurred to monitor the fiscal policy and business operations of the companies and give general direction and guidance with a view to making them more profitable. The courts have sanctioned a distinction between going into business and being in business, between the acquisition of new property and the improvement of existing property. Deductibility depends on whether the expenditures were made for the purpose of earning income and that depends on the particular facts of each case.

The appellant's business was not principally share management, in which case supervision costs would not have been deductible; it was rather the profitable (indirect) management of his operating companies. Nor is the appellant's case weakened by the fact that there is neither immediate income nor an immediate source of income in his business: *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Scot.). A realistic, common sense, business approach will not be defeated by narrow technicalities unless they are clearly imposed by law.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.); aff'g (1977), 77 DTC 5321 (F.C.T.D.); *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.); *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. of Aust.); *Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46; 85 DTC 5373; [1985] 2 CTC 111; *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.); *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. of Aust.); *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 Ex.C.R. 96; (1968), 68 DTC 5320; *The Minister of National Revenue v. M. P. Drilling Ltd.* (1976), 76 DTC 6028 (F.C.A.); *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346; *Bowater Power Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469 (T.D.); *Odeon Associated Theatres Ltd v Jones (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 All ER 681 (C.A.); *Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.*, [1980] 2 F.C. 89; (1979), 79 DTC 5458 (T.D.); *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Scot.).

REFERRED TO:

Van Den Berghs, Ld. v. Clark (Inspector of Taxes), [1935] A.C. 431 (H.L.); *Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802.

COUNSEL:

David C. Nathanson for appellant.

Les frais relatifs à la supervision sont, d'autre part, déductibles. Ces dépenses ont été engagées afin de surveiller la ligne de conduite fiscale et les opérations commerciales des sociétés et de leur donner des directives et des conseils généraux destinés à les rendre encore plus rentables. Les tribunaux ont sanctionné une distinction entre la mise sur pied d'une entreprise et l'exploitation d'une entreprise en marche ainsi qu'entre l'acquisition de nouveaux biens et l'amélioration de biens existants. La possibilité de déduire de telles dépenses est tributaire de la question de savoir si celles-ci ont été engagées afin de gagner un revenu, une condition dont la réalisation dépend des faits particuliers à chaque espèce.

L'entreprise de l'appellant n'était pas principalement une entreprise de gestion d'actions, auquel cas les coûts relatifs à la supervision n'auraient pas été déductibles: ses activités consistaient plutôt à gérer de manière rentable (de façon indirecte) ses sociétés en exploitation. La cause de l'appellant n'est pas non plus affaiblie parce que l'entreprise de ce dernier ne génère aucun revenu immédiat et ne comporte aucune source de revenu immédiat: *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Écosse). Une interprétation réaliste, pratique et fondée sur le sens commun ne sera écartée au profit de considérations étroites d'ordre technique que si celles-ci se trouvent clairement imposées par la loi.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine (1978), 78 DTC 6339 (C.A.F.); confirmant (1977), 77 DTC 5321 (C.F. 1^{re} inst.); *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.); *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. of Aust.); *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46; 85 DTC 5373; [1985] 2 CTC 111; *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.); *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. of Aust.); *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 R.C.É. 96; (1968), 68 DTC 5320; *Le ministre du Revenu national c. M. P. Drilling Ltd.* (1976), 76 DTC 6028 (C.A.F.); *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346; *Bowater Power Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 421; 71 DTC 5469 (1^{re} inst.); *Odeon Associated Theatres Ltd v Jones (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 All ER 681 (C.A.); *Oxford Shopping Centres Ltd. c. R.*, [1980] 2 C.F. 89; (1979), 79 DTC 5458 (1^{re} inst.); *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Écosse).

DÉCISIONS CITÉES:

Van Den Berghs, Ld. v. Clark (Inspector of Taxes), [1935] A.C. 431 (H.L.); *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802.

AVOCATS:

David C. Nathanson pour l'appellant.

D. H. Ayles, Q.C. and Paul E. Plourde for respondent.

D. H. Ayles, c.r. et Paul E. Plourde pour l'intimée.

SOLICITORS:

McDonald & Hayden, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREURS:

McDonald & Hayden, Toronto, pour l'appellant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MACGUIGAN J.: This case reveals new wrinkles in the old cloth of income tax law, specifically with respect to the traditional problem of whether a sum of money has the quality of income or of capital. This kind of problem may arise either under the category of receipts or under that of expenditures. As Lord Macmillan put it in *Van Den Berghs, Ld. v. Clark (Inspector of Taxes)*, [1935] A.C. 431 (H.L.), at page 439, "the argumentative position alternates according as it is an item of receipt or an item of disbursement that is in question, and the taxpayer and the Crown are found alternately arguing for the restriction or the expansion of the conception of income." In the case at bar what is in question are expenditures, which the taxpayer is claiming as admissible deductions, and which the Crown is maintaining are capital items.

LE JUGE MACGUIGAN: La présente espèce fait ressortir de nouvelles insuffisances de la loi régissant l'impôt sur le revenu, insuffisances qui ont trait au vieux problème de savoir si une somme d'argent doit être qualifiée de revenu ou de capital. Ce type de problème peut survenir soit au chapitre des recettes soit à celui des dépenses. Ainsi que l'a exprimé lord Macmillan dans l'arrêt *Van Den Berghs, Ld. v. Clark (Inspector of Taxes)*, [1935] A.C. 431 (H.L.), à la page 439, [TRADUCTION] «le contribuable et la Couronne soutiendront l'un ou l'autre point de vue suivant que le poste en cause a trait aux recettes ou aux dépenses, et ils présenteront tour à tour des arguments visant à élargir ou à restreindre le concept de revenu». En l'espèce, le litige porte sur des dépenses, que le contribuable veut mettre au rang des déductions admissibles et dont la Couronne prétend qu'elles constituent des dépenses de capital.

I

I

This is an appeal from a judgment of McNair J. [(1986), 4 F.T.R. 223; 86 DTC 6405] dated July 7, 1986, the corrected pronouncement of which (by order dated August 27, 1986 [[1987] C.C.L. 4095]) allowed the appellant's appeal against ministerial reassessments made for his 1969 to 1972 taxation years inclusive, with respect to the deductibility of certain expenses which the parties agreed were deductible, but in every other respect upheld the reassessments.

Il s'agit d'un appel interjeté d'un jugement du juge McNair [(1986), 4 F.T.R. 223; 86 DTC 6405] en date du 7 juillet 1986, jugement qui, dans sa version corrigée (par une ordonnance en date du 27 août 1986 [[1987] C.C.L. 4095]), a accueilli l'appel interjeté à l'encontre de nouvelles cotisations établies par le ministre relativement aux années d'imposition 1969 à 1972 inclusivement de l'appellant en ce qui a trait à la déductibilité de certaines dépenses dont le caractère déductible a été reconnu par les parties mais qui, à tous autres égards, a maintenu les nouvelles cotisations.

The learned Trial Judge accordingly rejected the appellant's contention that the Minister of National Revenue should also be required to reconsider and reassess on the basis that expenses

Le juge de première instance a, en conséquence, rejeté la prétention de l'appellant voulant qu'il soit également ordonné au ministre du Revenu national d'examiner à nouveau sa cotisation et d'établir une

incurred by the appellant during the 1969 to 1972 taxation years and categorized under the headings of "Investigation of Opportunities" and "Supervision of Companies" in total amounts of \$77,590 and \$101,640 respectively, should also be allowed as deductions in the relevant years.

The facts are essentially these. In 1968 the appellant resigned as President of Firestone Tire and Rubber Company of Canada Limited with a view to starting his own "venture-capital" business whereby he would acquire small to medium-sized manufacturing concerns that were ailing or financially distressed but had the potential for being turned around through proper supervision and direction of their affairs. He hoped to put together a group of companies diversified in the manufacturing sector as a "mini-conglomerate", the shares of which might eventually be traded publicly.

To achieve his goal, the appellant leased office space and hired full-time and part-time employees to assist him in investigating various business opportunities and in supervising the operation of acquisitions once made. During the years 1969-1972 the appellant and his employees investigated and evaluated a wide range of business opportunities or prospects, approximating 50 in number, and including products, patents, licences and know-how, as well as companies.

The appellant made no acquisitions in 1969, but acquired all the issued shares of three companies in 1970. In 1971 he caused to be incorporated and acquired all the shares of Firan International Limited ("Firan"), which then acquired all the shares of the capital stock of a further acquisition. In 1972 the appellant transferred all his shares in the three companies acquired in 1970 to Firan, which then became the holding company for the shares of the four companies.

After the first acquisitions in 1970 the appellant and his employees were engaged in supervising, monitoring and conferring with the management

nouvelle cotisation en tenant pour acquis que les dépenses effectuées par l'appellant pour les années d'imposition 1969 à 1972 qui avaient été placées sous les rubriques [TRADUCTION] «étude de débouchés» et [TRADUCTION] «supervision de sociétés», dépenses s'élevant respectivement à 77 590 \$ et 101 640 \$, devraient également être admises à titre de déductions pour les années pertinentes.

Les faits sont essentiellement les suivants. En 1968, l'appellant a résigné ses fonctions de président de la Firestone Tire and Rubber Company of Canada Limited pour commencer sa propre entreprise d'investissement de [TRADUCTION] «capital—risque», qui lui permettrait d'acquérir des petites ou moyennes entreprises industrielles se trouvant en difficulté ou dans une situation financière précaire mais qui pouvaient, grâce à une supervision et à une gestion appropriée, être mises sur la bonne voie. Il espérait former un groupement de sociétés diversifiées œuvrant dans le secteur industriel, pour en faire un [TRADUCTION] «mini-conglomérat» dont les actions seraient éventuellement offertes au public.

Dans la poursuite de cet objectif, l'appellant a loué des locaux commerciaux et a embauché des employés à plein temps et à temps partiel qui devaient l'aider à étudier divers débouchés commerciaux et à superviser l'exploitation des sociétés qui seraient acquises. Au cours des années 1969 à 1972, l'appellant et ses employés ont étudié et évalué une cinquantaine de débouchés et possibilités commerciaux, dont le large éventail comprenait des produits, des brevets, des licences et du savoir-faire, aussi bien que des sociétés.

L'appellant n'a fait aucune acquisition en 1969, mais en 1970, il a acquis toutes les actions émises de trois sociétés. En 1971, il a constitué la Firan International Limited («Firan») et a acquis toutes ses actions; celle-ci a ensuite acquis toutes les actions du capital-actions d'une autre société. En 1972, l'appellant a transmis toutes les actions des trois sociétés qu'il avait acquises en 1970 à Firan, qui est alors devenue la société de portefeuille détenant les actions de ces quatre sociétés.

Dès les premières acquisitions en 1970, l'appellant et ses employés ont supervisé et contrôlé les sociétés qu'il avait acquises, conférant avec leur

of the acquired companies, giving them general direction and guidance without becoming involved in day-to-day operations, with a view to making the companies more profitable. They also, of course, continued investigating new opportunities.

After the transfer of the shares of the operating companies to Firan in 1972, the appellant's two key employees became employees of Firan, but also continued to be employed and paid by the appellant to do investigations in other industries.

The relevant provisions of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] are set out by the Trial Judge, whose careful analysis is worth quoting at some length [at pages 225-230 F.T.R.; 6407-6410 DTC]:

For the 1969, 1970, and 1971 taxation years, the statutory provisions more particularly applicable to the plaintiff's case were ss. 3 and 4, paragraphs 12(1)(a) and (b) and subsection 203(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1970, c. 1-5. On December 23, 1971, the *Income Tax Act*, was substantially amended by the enactment of an amending Act, S.C. 1970-71-72, c. 63. The former statutory provisions were revised and renumbered to read:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year determined by the following rules:

(a) determine the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year (other than a taxable capital gain from the disposition of a property) from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property; . . .

9.(1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

(2) Subject to s. 31, a taxpayer's loss for a taxation year from a business or property is the amount of his loss, if any, for the taxation year from that source computed by applying the provisions of this Act respecting computation of income from that source *mutatis mutandis*.

18.(1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

direction et leur donnant des directives et des conseils généraux sans prendre part à leurs opérations courantes, dans le but d'accroître leur rentabilité. Évidemment, ils ont également continué d'étudier de nouveaux débouchés.

Après la transmission des actions des sociétés d'exploitation à Firan en 1972, les deux employés principaux de l'appelant sont devenus des employés de Firan, tout en continuant d'être employés et payés par l'appelant pour effectuer des études concernant d'autres entreprises industrielles.

Les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] sont énoncées par le juge de première instance, dont l'analyse minutieuse vaut d'être citée de façon assez complète [aux pages 225 à 230 F.T.R.; 6407 à 6410 DTC]:

En ce qui concerne les années d'imposition 1969, 1970 et 1971, les dispositions légales s'appliquant plus particulièrement au cas du demandeur sont les art. 3 et 4, les alinéas 12(1)a) et b) et le paragraphe 203(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1970, chap. 1-5. Le 23 décembre 1971, des modifications importantes ont été apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la suite de l'adoption d'une *Loi modificative*, S.C. 1970-71-72, chap. 63. Les anciennes dispositions légales ont été révisées et une nouvelle numérotation leur a été donnée, de sorte qu'elles sont ainsi conçues:

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année, déterminé selon les règles suivantes:

a) en calculant le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année (autre qu'un gain en capital imposable résultant de la disposition d'un bien), dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien; . . .

9.(1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

(2) Sous réserve des dispositions de l'art. 31, la perte subie par un contribuable dans une année d'imposition relativement à une entreprise ou à un bien est le montant de sa perte, si perte il y a, subie dans cette année d'imposition relativement à cette entreprise ou à ce bien, calculée en appliquant *mutatis mutandis* les dispositions de la présente loi afférentes au calcul du revenu tiré de cette entreprise ou de ce bien.

18.(1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles;

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

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

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;

“property” means property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes

(a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action,

For the sake of brevity and convenience, I will refer to the relevant statutory provisions according to the numbering sequence of the 1971 amendments. They are essentially the same as the predecessor sections of the former Act.

In order for an expense to be deductible in computing a taxpayer's income, two preconditions must be met. The expense must have been made or incurred for the purpose of gaining or producing income from the business or property of the taxpayer within the ambit of s. 18(1)(a) of the *Income Tax Act*. Once it is found that a particular expenditure is one made for the purpose of gaining or producing income then it must still be determined whether or not such expenditure is a payment on account of capital within the prohibition of s. 18(1)(b): see *B.C. Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1958] S.C.R. 133; 58 D.T.C. 1022. It is the position of the defendant that neither of these preconditions have been met with respect to the expenses in question.

It is common ground that the plaintiff's ultimate goal was to earn profits from the businesses which he acquired. The evidence leaves little doubt that the activity in which he was engaged occupied much of his time, attention and energy. Counsel for the defendant strongly urged that the purchase of shares with a view to profit by holding them as an investment is not a business. It was pointed out that the plaintiff charged no management fees to the conglomerate companies. Emphasis was laid on the fact that there was no business of providing management services. Hence, there was no source of income nor a reasonable expectation of profit from an activity that could be classified strictly as a business. There was at best only the expectation of ultimately benefiting as an investor. Counsel for the defendant argued therefore that the outlays incurred in the investigation of corporate opportunities and the supervision of companies acquired as a result thereof were not deductible on revenue account.

a) un débours ou une dépense sauf dans la mesure où elle a été faite ou engagée par le contribuable en vue de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise ou de faire produire un revenu aux biens ou à l'entreprise;

b) une somme déboursée, une perte ou un remplacement de capital, un paiement à titre de capital ou une provision pour amortissement, désuétude ou épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie;

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;

«biens» signifie des biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels et comprend, sans restreindre la portée générale de ce qui précède,

a) un droit de quelque nature qu'il soit, une action ou part,

Bref, je parlerai, à toutes fins utiles, des dispositions légales pertinentes en les désignant par le numéro qui leur a été donné lors des modifications de 1971. Elles sont à peu près identiques aux dispositions antérieures de l'ancienne Loi.

Pour qu'une dépense puisse être déduite, dans le calcul du revenu d'un contribuable, deux conditions préalables doivent être respectées. La dépense doit avoir été faite ou engagée par le contribuable afin de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise ou de faire produire un revenu aux biens ou à l'entreprise, au sens de l'art. 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Une fois qu'il a été conclu qu'une dépense particulière a été faite afin de tirer un revenu ou de faire produire un revenu, il faut alors déterminer si elle constitue ou non un paiement à titre de capital au sens de l'art. 18(1)b): voir *B.C. Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1958] S.C.R. 133; 58 D.T.C. 1022. La défenderesse soutient qu'aucune de ces deux conditions préalables n'est remplie relativement aux dépenses en question.

Il est reconnu que le demandeur avait pour objectif final de réaliser des bénéfices à l'aide des entreprises qu'il avait acquises. La preuve ne laisse planer presque aucun doute quant au fait que l'activité dans laquelle il s'était engagé occupait une bonne partie de son temps, de son attention et de ses énergies. L'avocat de la défenderesse a soutenu avec véhémence qu'acheter des actions afin de réaliser un bénéfice en les détenant à titre de placement ne constitue pas une entreprise. Il a été signalé que le demandeur n'exigeait pas de frais de gestion du conglomérat. On a mis l'accent sur le fait qu'il n'existait aucune entreprise visant à la prestation de services de gestion. Par conséquent, il n'y avait aucune source de revenu ni aucune attente raisonnable de tirer un profit d'une activité pouvant être considérée, strictement parlant, comme une entreprise. Il y avait au plus l'attente d'un avantage final en tant qu'investisseur. L'avocat de la défenderesse a donc soutenu que les dépenses engagées lors de l'étude des débouchés et de la supervision des sociétés acquises à la suite de pareille étude ne pouvaient pas être déduites du revenu.

Revenue derived from the ownership of corporate shares is generally regarded as income from property that does not normally require the exertion of much activity or energy on the part of the owner in order to produce the anticipated return: **Hollinger v. M.N.R.**, 73 D.T.C. 5003 (F.C.T.D.).

The companies acquired by the plaintiff were ailing or stagnant businesses which were targeted because of their unrealized profit potential. Much time, care and energy was exerted in the initial acquisitions and thereafter. The evidence goes to show that these acquisitions would not have been likely to produce gainful income without the active and extensive business-like intervention of the plaintiff and his key employees. The crux of the matter, as it seems to me, is whether the expenditures in question were paid on revenue account as running expenses incurred in the process of operation of the plaintiff's venture capital business or whether they were capital expenditures paid as part of a plan for the assembly or putting together of the very business structure itself, that is, the corporate conglomerate.

This feature has been the subject of many cases over the years . . . [He then referred to *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1969] 1 Ex. CR 96; 68 DTC 5320; *Bowater Power Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469 (T.D.); *Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway*, [1968] S.C.R. 447; 68 DTC 5096; *Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.*, [1980] 2 F.C. 89; (1979), 79 DTC 5458 (T.D.); *Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46; 85 DTC 5373; [1985] 2 CTC 111; and *Neonex International Ltd. v. The Queen* (1977), 77 DTC 5321 (F.C.T.D.); affd. (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.)].

There is [...] no single overriding principle applicable to all sets of facts or circumstances. Each case must be decided on its own merits, so to speak. In any event, there would seem to be little doubt that the plaintiff's expenditures were made or incurred "for the purpose of gaining or producing income", whether it be from property or a business. The plaintiff's contention is, of course, that the expenditures were running expenses laid out as part of the profit earning process of his business. This is the crux of the case and the remaining question, as I see it, is whether the expenditures were on revenue account or were capital outlays within the prohibition of s. 18(1)(b).

I find on the evidence that the plaintiff was a skilled and determined entrepreneur who embarked on the venture of acquiring ailing business enterprises having recognizable profit potential with a view to turning them to profitable account. The acquisitions were accomplished in each case through the purchase of shares and only after careful deliberation and evaluation. Much attention and expertise were devoted to enhancing the profitability of the acquired companies. A concomitant purpose, once the desired level of profitability had been attained, was to superimpose a holding company whose shares would trade publicly. The long range objective was to reap the profit reward by dividends funnelled through the holding company.

Le revenu provenant de la propriété d'actions de sociétés est généralement considéré comme un revenu tiré d'un bien n'exigeant normalement pas que le détenteur lui consacre beaucoup d'effort ou d'énergie afin d'obtenir le rendement prévu: **Hollinger c. M.R.N.**, 73 D.T.C. 5003 (C.F. 1^{re} inst.).

^a Les sociétés acquises par le demandeur étaient des entreprises en mauvaises affaires ou des entreprises stagnantes qui avaient été prises en considération par suite des possibilités non réalisées de profit qu'elles offraient. On a consacré beaucoup de temps, de soin et d'énergie aux fins de leur acquisition initiale et par la suite. La preuve montre que ces acquisitions n'auraient probablement pas produit un revenu positif sans l'intervention professionnelle énergique et active du demandeur et de ses principaux employés. Le litige, me semble-t-il, porte sur la question de savoir si les dépenses en question ont été imputées au revenu à titre de dépenses courantes engagées dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise à capital de risque du demandeur, ou s'il s'agissait de dépenses de capital qui ont été payées dans le cadre d'un projet visant à former ou à constituer la structure même de l'entreprise, soit un conglomerat.

La question a fait l'objet de nombreux arrêts, au cours des ans . . . [Il a alors mentionné les décisions rendues dans les affaires *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1969] 1 R.C.É. 96; 68 DTC 5320; *Bowater Power Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 421; 71 DTC 5469 (1^{re} inst.); *Ministre du Revenu national c. Algoma Central Railway*, [1968] R.C.S. 447; 68 DTC 5096; *Oxford Shopping Centres Ltd. c. R.*, [1980] 2 C.F. 89; (1979), 79 DTC 5458 (1^{re} inst.); *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46; 85 DTC 5373; [1985] 2 CTC 111; et *Neonex International Ltd. c. La Reine* (1977), 77 DTC 5321 (C.F. 1^{re} inst.); confirmé par (1978), 78 DTC 6339 (C.A.F.)].

^f [...] il n'existe aucun principe fondamental qui puisse s'appliquer à toutes les situations. Chaque affaire doit pour ainsi dire être jugée selon son bien-fondé. En tout état de cause, il semblerait être certain que les dépenses du demandeur ont été faites ou engagées «afin de tirer un revenu ou de faire produire un revenu» et ce, qu'il s'agisse d'un revenu tiré d'un bien ou d'un revenu d'entreprise. Le demandeur soutient, bien sûr, qu'il s'agissait de dépenses courantes engagées dans le cadre des activités lucratives de son entreprise. Tel est le nœud du litige et la question qu'il reste à trancher, à mon sens, est celle de savoir s'il s'agissait de dépenses ordinaires ou de dépenses de capital au sens de l'art. 18(1)b).

^h Compte tenu de la preuve, je conclus que le demandeur était un entrepreneur compétent et déterminé qui n'hésitait pas à acquérir des entreprises commerciales en mauvaises affaires, mais offrant des possibilités distinctes, en vue d'en faire des entreprises rentables. Dans chaque cas, les sociétés ont été acquises au moyen de l'achat de leurs actions et uniquement après mûre réflexion et après avoir minutieusement évalué leur situation. Le contribuable a consacré tous ses efforts et a fait appel à toutes ses connaissances pour accroître la rentabilité des sociétés acquises. Un objectif concomitant, une fois que le niveau souhaité de rentabilité avait été atteint, était de créer une société de portefeuille dont les actions seraient vendues au public. L'objectif à long terme était d'en tirer profit au moyen de dividendes versés par l'entremise de la société de portefeuille.

Essentially, this was the entrepreneurial design of the plaintiff's plan. I must now ask myself this question—is it any different from the taxpayer's plan in *Neonex*? In my opinion, it is not. Given the fact that the plaintiff may have looked at a number of business prospects before finally deciding, the business itself really came into being with the acquisition of the operating companies. This saw the establishment of the basic business entity or structure. The creation of the holding company was the finishing touch. I cannot regard the organization of the corporate conglomerate as anything other than an investment transaction. It must logically follow that the expenditures are not running expenses laid out as part of the profit earning process of the business. Rather, they were laid out as part of a plan for the assembly of business entities or structures. It is my opinion therefore that these expenditures were capital outlays within the prohibition of s. 18(1)(b) of the **Income Tax Act**.

II

In this Court the appellant argued that the Trial Judge erred in four respects: (1) in failing to give weight to the uncontradicted expert evidence as to accepted accounting practice and principles that the preferred treatment of the expenses in issue was not to capitalize or defer them in any way, but to deduct them as expired costs of the period in which they were incurred; (2) in failing to appreciate that the appellant's venture-capital business began in 1969 before the acquisitions and continued throughout the relevant period; (3) in failing to distinguish the *Neonex* decision, *supra*; (4) in assuming that every expenditure incurred by a taxpayer whose business involves acquiring capital assets necessarily is on capital account.

The overall argument of the respondent was that findings of fact by a trial judge should not be disturbed by an appellate court unless there are palpable overriding errors (*Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802), and that that principle applies in respect of all the fact findings that enter into the decision here.

It has to be said with respect to the arguments of both parties, that what is principally in issue is a

Tel était essentiellement le but du projet du demandeur. Je dois maintenant me demander si ce projet est différent de celui qu'avait formé la contribuable dans l'affaire *Neonex*. À mon avis, il ne l'est pas. Étant donné que le demandeur a peut-être envisagé un certain nombre de débouchés commerciaux avant de prendre finalement une décision, l'entreprise elle-même a réellement pris naissance lors de l'acquisition des sociétés d'exploitation. C'est ce qui a donné lieu à la constitution de la structure ou de l'entité commerciale fondamentale. La création de la société de portefeuille venait en dernier. Je ne puis considérer l'organisation du conglomerat comme étant autre chose qu'un investissement. Il s'ensuit logiquement que les dépenses en litige n'étaient pas des dépenses courantes engagées dans le cadre des activités lucratives de l'entreprise. Ces dépenses ont plutôt été engagées dans le cadre d'un projet visant à la fusion de structures ou d'entités commerciales. Par conséquent, à mon avis, il s'agissait de dépenses de capital, au sens de l'art. 18(1)b) de la **Loi de l'impôt sur le revenu**.

II

L'appelant a soutenu devant cette Cour que le juge de première instance avait commis quatre erreurs: (1) il aurait fait défaut d'accorder l'importance voulue au témoignage d'expert non contredit suivant lequel les pratiques et les principes comptables reconnus veulent qu'il soit préférable de ne pas considérer les dépenses en l'espèce comme des dépenses de nature capitale ou de reporter de telles dépenses d'aucune façon mais de les déduire à titre de coûts absorbés imputables à l'exercice au cours duquel ils ont été subis; (2) il aurait manqué de prendre en considération le fait que l'entreprise d'investissement de capital-risque a commencé ses activités en 1969 avant les acquisitions et les a poursuivies au cours de l'exercice pertinent; (3) il a manqué de distinguer les circonstances visées dans l'arrêt *Neonex* des circonstances de l'espèce; (4) il a tenu pour acquis que toute dépense effectuée par un contribuable dont l'entreprise comprend l'acquisition d'actifs immobilisés constitue obligatoirement une dépense imputable au compte de capital.

L'intimée soutient de façon générale que les conclusions de fait tirées par un juge de première instance ne devraient être modifiées par une cour d'appel que si elles sont entachées d'erreurs manifestes et dominantes (*Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802), et elle affirme que ce principe s'applique à toutes les conclusions de fait comprises dans la décision en l'espèce.

Devant les arguments présentés par l'une et l'autre des parties, il importe de souligner que la

traditional question of law (mixed with fact) which cannot be put to rest solely on the basis of either generally accepted accounting principles or findings of fact by the Trial Judge, the question being whether a particular expenditure is on account of capital or revenue.

There is no single decisive test for making such a determination. One classic dictum is that of Viscount Cave L.C. in *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.), at pages 213-214:

But when an expenditure is made, not only once and for all, but with a view to bringing into existence an asset or an advantage for the enduring benefit of a trade, I think that there is very good reason (in the absence of special circumstances leading to an opposite conclusion) for treating such an expenditure as properly attributable not to revenue but to capital.

Another is that of Dixon J. (as he then was) in *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. of Aust.), at page 363, where he proposed the consideration of three essential matters:

There are, I think, three matters to be considered, (a) the character of the advantage sought, and in this its lasting qualities may play a part, (b) the manner in which it is to be used, relied upon or enjoyed, and in this and under the former head recurrence may play its part, and (c) the means adopted to obtain it; that is, by providing a periodical reward or outlay to cover its use or enjoyment for periods commensurate with the payment or by making a final provision or payment so as to secure future use or enjoyment.

Estey J. has spoken recently in the *Johns-Manville* case *supra*, at pages 59 S.C.R.; 5378 DTC; 119 CTC, of "almost an endless rainbow of expressions used to differentiate between expenditures in the nature of charges against revenue and expenditures which are capital". Estey J. himself, at pages 72 S.C.R.; 5384 DTC; 126 CTC, clearly prefers "the application of the common sense approach to the business of the taxpayer in relation to the tax provisions," which in turn echoes the words of Lord Pearce in *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.), at page 264:

principale question posée en l'espèce est une question classique de droit (et de fait) ne pouvant être tranchée sur le seul fondement soit des principes comptables généralement reconnus soit des conclusions de fait du juge de première instance, la question consistant à savoir si une dépense particulière est imputable au capital ou au revenu.

Il n'existe aucun critère permettant de trancher nettement une telle question. La remarque incidente exprimée par le lord chancelier vicomte Cave dans l'arrêt *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.), aux pages 213 et 214, fait partie des opinions classiques énoncées sur cette question:

[TRADUCTION] Mais quand on fait des dépenses non seulement une fois pour toutes, mais encore dans le but d'apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un commerce, je pense qu'il y a de très bonnes raisons (en l'absence de circonstances particulières conduisant à une conclusion contraire) de traiter une telle dépense comme si elle était à juste titre imputable non pas au revenu mais au capital.

Une autre remarque classique est celle qu'a exprimée le juge Dixon (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. of Aust.), à la page 363; elle porte sur l'examen de trois aspects essentiels de cette question:

[TRADUCTION] À mon sens, il faut examiner trois aspects: a) la nature de l'avantage recherché (son caractère permanent peut alors entrer en ligne de compte), b) son utilisation, son importance ou la façon d'en jouir (comme pour le critère précédent, la fréquence de l'emploi peut représenter un élément à considérer) et c) les moyens adoptés pour l'obtenir; par exemple, des compensations ou des débours ont-ils été effectués périodiquement en contrepartie de l'utilisation ou de la jouissance et pour une durée proportionnée au paiement? Ou encore, existe-t-il une clause définitive pour en garantir à l'avenir l'utilisation ou la jouissance, ou un paiement final à cet effet?

Le juge Estey, dans l'arrêt *Johns-Manville*, précité, aux pages 59 R.C.S.; 5378 DTC; 119 CTC, a récemment dit qu'il existait «presque une infinité de nuances d'expressions qui servent à établir la différence entre des dépenses à porter au compte de revenu et des dépenses de capital». Le juge Estey déclare lui-même, aux pages 72 R.C.S.; 5384 DTC; 126 CTC, préférer nettement «l'application du bon sens à l'entreprise de la contribuable en ce qui concerne les dispositions fiscales», déclaration qui rappelle celle qu'a faite le lord Pearce dans l'arrêt *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.), à la page 264:

It is a commonsense appreciation of all the guiding features which must provide the ultimate answer.

Lord Pearce's view, in turn, drew upon the approach suggested by Dixon J. in *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. of Aust.), at page 648, that the answer "depends on what the expenditure is calculated to effect from a practical and business point of view, rather than upon the juristic classification of the legal rights, if any, secured, employed or exhausted in the process."

Despite this climate of uncertainty as to the exact test, there has nevertheless been general agreement that an expenditure for the acquisition or creation of a business entity is on capital account. Hence Jackett P. in *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 Ex.C.R. 96, at page 102; (1968), 68 DTC 5320, at pages 5323-5324, was able to lay down this much:

Applying this test [that of Dixon J. in the *Sun Newspapers* case] to the acquisition or creation of ordinary property constituting the business structure as originally created, or an addition thereto, there is no difficulty. Plant and machinery are capital assets and moneys paid for them are moneys paid on account of capital whether they are

- (a) moneys paid in the course of putting together a new business structure,
- (b) moneys paid for an addition to a business structure already in existence, or
- (c) moneys paid to acquire an existing business structure.

This approach was followed in this Court by Urie J. in *The Minister of National Revenue v. M. P. Drilling Ltd.* (1976), 76 DTC 6028. Subsequently, in the *Johns-Manville* case *supra*, at pages 73 S.C.R.; 5384 DTC; 126 CTC, Estey J. emphasized in his summation that the expenditures which he there found to be on current account "were not part of a plan for the assembly of assets."

What is true of a plan for the assembly of assets must, I think, be *a fortiori* true if the assets in question are shares of capital stock. As Martland J. expressed it for the majority of the Supreme Court in *Irrigation Industries Limited v. The*

[TRADUCTION] C'est une appréciation saine de toutes les caractéristiques directrices qui doit apporter la réponse finale.

L'opinion du lord Pearce, quant à elle, procédait de l'approche suggérée par le juge Dixon dans l'affaire *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. of Aust.), à la page 648, selon laquelle la solution [TRADUCTION] «dépend de l'effet envisagé de la dépense d'un point de vue pratique et commercial plutôt que de la classification juridique des droits, s'il en est, garantis, employés ou épuisés en cours de route».

Même s'il n'est pas certain quel est le critère précis à appliquer, l'on a généralement reconnu que les dépenses relatives à l'acquisition ou à la mise sur pied d'une entité commerciale sont imputables au compte capital. Aussi le président Jackett, dans le jugement rendu dans l'affaire *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 R.C.É. 96, à la page 102; 68 DTC 5320, aux pages 5323 et 5324, a-t-il pu énoncer au moins les principes suivants:

- [TRADUCTION] Si l'on applique ce critère [celui que le juge Dixon a énoncé dans l'arrêt *Sun Newspapers*] à l'acquisition ou à la fabrication de biens ordinaires constituant une nouvelle structure commerciale ou un ajout à une structure existante, tout est simple. L'équipement et les machines constituent un actif immobilisé et les argents payés pour les acquérir sont imputables au compte capital, qu'ils soient
- a) des argents déboursés pour mettre sur pied une nouvelle structure commerciale,
 - b) des argents déboursés pour ajouter à une structure commerciale déjà existante, ou
 - c) des argents déboursés pour acquérir une structure commerciale existante.

Cette approche a été suivie par le juge Urie, de cette Cour, dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. M. P. Drilling Ltd.* (1976), 76 DTC 6028. Subséquemment, dans l'arrêt *Johns-Manville*, précité, aux pages 73 R.C.S.; 5384 DTC; 126 CTC, le juge Estey a souligné dans son résumé de la preuve que les dépenses qu'il avait conclu être imputables au compte courant «ne faisaient pas partie d'un projet visant à réunir des biens».

Les principes applicables aux projets visant à réunir des biens s'appliquent, à mon avis, à plus forte raison lorsque les biens dont il est question sont des actions d'un capital social. Ainsi que l'a dit le juge Martland dans l'arrêt *Irrigation Indus-*

Minister of National Revenue, [1962] S.C.R. 346, at page 352; 62 DTC 1131, at pages 1133-1134:

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

Counsel for the appellant acknowledged in the course of argument that the costs of the investigation of opportunities in relation to the four operating companies actually acquired were capital expenditures, and made it clear that they had in fact been capitalized here (Agreed Statement of Facts, Schedule B, Column 7, Appeal Book, vol. 2, page 216). However, he submitted that the investigation costs of the other fifty-odd opportunities that did not lead to acquisitions must be regarded rather as expenditures of an operating nature.

I find it impossible to accept this contention. It seems to me that all of the expenditures relating to the investigation of opportunities must be considered on the same footing. They were the same kinds of expenses, and they were made for the same purpose. They were, in effect, all part of the same venture-capital business which, the appellant strenuously urged, existed from 1969 on. It makes no sense to separate off the few which led to acquisitions from the many that did not. All were equally part of the appellant's plan of assembly of business assets. It was only to be expected, and indeed was the premise of the appellant's investigative method, that some possibilities would on examination turn out to be good risks, others too poor to be proceeded with. In my view, the very common-sense approach for which the appellant contended vitiates his attempted distinction.

Moreover, I believe the matter has already been decided by this Court in *Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6339. In that case the taxpayer corporation, in addition to its electric sign and outdoor advertising business, was the parent company of a conglomerate of subsidiary or affiliated companies engaged

tries Limited v. The Minister of National Revenue, [1962] R.C.S. 346, à la page 352; 62 DTC 1131, aux pages 1133 et 1134, au nom de la majorité de la Cour suprême:

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

L'avocat de l'appelant a reconnu au cours du débat que les coûts de l'étude relative aux débouchés visant les quatre sociétés en exploitation qui ont été acquises constituaient des dépenses de capital, et il a établi clairement qu'ils avaient réellement été capitalisés en l'espèce (exposé conjoint des faits, annexe B, colonne 7, dossier d'appel, vol. 2, page 216). Toutefois, il a avancé que les coûts des études visant une cinquantaine d'autres débouchés qui n'ont pas conduit à des acquisitions doivent plutôt être considérés comme des dépenses d'exploitation.

^e Il m'est impossible d'accepter cette prétention. Il me semble que toutes les dépenses visant les études de débouchés doivent être mises sur le même pied. Ces dépenses étaient du même type et avaient le même objet. En fait, elles s'inscrivaient toutes dans l'entreprise à capital-risque qui, ainsi que l'appelant l'a vigoureusement soutenu, se poursuit depuis 1969. Rien ne nous justifie de considérer les quelques études qui ont mené à des acquisitions différemment des nombreuses études qui n'ont pas eu ce résultat. Toutes s'inscrivaient au même titre dans le projet de l'appelant visant à réunir des actifs d'entreprises. Il fallait s'attendre—et c'était là le postulat de base de la méthode d'étude de l'appelant—à ce que certaines des possibilités explorées s'avèrent constituer de bons risques alors que d'autres se révéleraient sans intérêt. À mon avis, le point de vue sensé adopté par l'appelant milite contre la distinction qu'il a tenté d'établir.

ⁱ De plus, j'estime que cette question a déjà été tranchée par cette Cour dans l'arrêt *Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine* (1978), 78 DTC 6339. Dans cette affaire, la société contribuable, outre son entreprise d'enseignes lumineuses et d'annonces publicitaires extérieures, était la société mère d'un conglomerat de filiales exerçant

in various unrelated types of business. Among the issues under appeal was the deductibility of legal expenses for a proposed takeover which ultimately failed. The only real difference between the facts in the *Neonex* case and those in the case at bar is that in the former the corporate takeover actually got underway, even though it ultimately proved abortive, and that the expenditures could thus be linked to a specific transaction. Urie J. wrote as follows for a unanimous Court at page 6346, upholding the decision of the Trial Judge:

[T]he learned Trial Judge [...] found it difficult to accept that the buying of shares with a view to retaining them can itself be said to be a business. Rather, he held, the Appellant was in the business of making and selling signs and, as well, in the business of supplying management expertise, services and funds to the companies, the control of which it had acquired by the purchase of shares. The acquisition of the shares was, in his view, not in itself a business but was, in each case, an investment made with a view to earning income

I wholly agree with this finding. I also agree with the Trial Judge that the legal expenses at issue herein—those incurred in an effort to complete the takeover and those incurred in seeking compensation in lieu of shares—were outlays associated with an investment transaction and thus were made on capital account. That being so the Trial Judge correctly held, in my opinion, that the expenses were not deductible

The distinction urged by the appellant between the two cases does not, to my mind, exist. In the *Neonex* case what was material to the Court was that the legal expenses were made in relation to the assembly of assets. This was clearly stated by Marceau J. in the Trial Division, (1977), 77 DTC 5321, at page 5325 (whose approach was approved in this Court):

The conclusion to be drawn is unavoidable: the legal expenses here in question—those incurred in an effort to complete the take-over as well as those incurred in seeking to get compensation in lieu of shares—were outlays associated with an “investment transaction”, they were made in connection with the acquisition of a capital asset. They were, therefore, expenditures on capital account. [Emphasis added.]

The appellant also relied on the statement of Estey J. in the *Johns-Manville* case, at pages 67 S.C.R.; 5382 DTC; 123 CTC, concerning situations where the taxpayer is left with no tax relief of any kind:

[I]f the interpretation of a taxation statute is unclear, and one reasonable interpretation leads to a deduction to the credit of a

divers types d'activités indépendantes les unes des autres. La déductibilité des frais juridiques relatifs à une prise de contrôle ayant finalement avorté faisait partie des questions soulevées en appel. La seule véritable différence entre les faits de l'affaire *Neonex* et ceux de l'espèce est que, dans cette première affaire, la prise de contrôle, bien qu'ayant finalement échoué, a réellement été entreprise, et que les dépenses pouvaient, en conséquence, être reliées à une transaction particulière. Le juge Urie, prononçant les motifs unanimes de la formation de cette Cour qui a confirmé la décision du juge de première instance, a écrit à la page 6346:

[L]e savant juge de première instance [...] n'a pu admettre que la constitution d'un portefeuille pût se qualifier d'entreprise. Il a conclu au contraire que l'entreprise de l'appelante consistait à fabriquer et à vendre des enseignes, ainsi qu'à fournir des services de gestion et des fonds aux compagnies dans lesquelles elle avait acquis une participation majoritaire. À ses yeux, l'achat d'actions ne constitue pas en soi une entreprise mais, dans chaque cas, un placement fait en vue de gagner un revenu

Je souscris entièrement à cette conclusion. Je conviens aussi avec le juge de première instance que les dépenses dont il s'agit (dépenses subies dans la tentative de mainmise et dans la demande d'indemnité en remplacement des actions) étaient des dépenses de placement, donc imputables sur le compte capital. Le juge de première instance a donc jugé à bon droit que ces dépenses n'étaient pas déductibles.

J'estime non fondée la distinction que l'appellant a tenté d'établir entre ces deux affaires. Dans l'affaire *Neonex*, la Cour a considéré essentiel le fait que les frais judiciaires aient été engagés dans le cadre de la réunion d'actifs. C'est ce qu'a dit clairement le juge Marceau (dont le point de vue a été entériné par cette Cour) en Division de première instance, (1977), 77 DTC 5321, à la page 5325:

La conclusion à tirer s'impose: les frais judiciaires considérés ici,—ceux engagés dans la tentative de conclure l'acquisition aussi bien que ceux engagés pour obtenir compensation en remplacement des actions,—étaient des dépenses relatives à une «opération d'investissement», elles ont été engagées en vue d'une acquisition d'un bien capital. Ce sont donc des dépenses de capital. [C'est moi qui souligne.]

L'appellant s'est également appuyé sur ce qu'a dit le juge Estey dans l'arrêt *Johns-Manville*, aux pages 67 R.C.S.; 5382 DTC; 123 CTC, relativement à des situations dans lesquelles le contribuable serait privé de tout allègement fiscal:

[S]i l'interprétation d'une loi fiscale n'est pas claire et qu'une interprétation raisonnable entraîne une déduction au profit du

taxpayer and the other leaves the taxpayer with no relief from clearly *bona fide* expenditures in the course of his business activities, the general rules of interpretation of taxing statutes would direct the tribunal to the former interpretation.

Admittedly, the appellant is left in such a position in the case at bar under the pre-1972 Act [R.S.C. 1952, c. 148], but I do not find that the interpretation of the statute is unclear in relation to him. I believe his situation falls clearly within the *Neonex* decision.

With respect to the expenditures relating to the investigation of opportunities, I would therefore maintain the conclusion of the learned Trial Judge that they should not be allowed as deductions in computing the appellant's income or loss from a business or property for the taxation years in which they were incurred.

III

The Trial Judge made no distinction in his holding between the appellant's expenditures for the investigation of opportunities and those for the supervision of his companies, once acquired. He nevertheless found (at pages 230 F.T.R.; 6410 DTC), that "the business itself really came into being with the acquisition of the operating companies. This saw the establishment of the basic business entity or structure." Of course, he went on to draw the inference that even these expenditures "were laid out as part of a plan for the assembly of business entities or structures."

The appellant argued that the Trial Judge's inference was based on an error of law in failing to distinguish between the costs of acquisition and those of current improvement of a property, and that the supervision costs in the case at bar were analogous to those accepted by the Crown in the *Neonex* case.

The respondent replied that the Crown allowed the supervision costs in *Neonex* because the taxpayer was receiving management fees from its subsidiaries, whereas here the appellant had no

contribuable alors qu'une autre interprétation laisse le contribuable sans allégement pour les dépenses réelles faites dans le cours de ses opérations commerciales, selon les règles générales d'interprétation des lois fiscales, le tribunal devrait choisir la première interprétation.

^a Il est vrai que la Loi antérieure à la Loi de 1972 [S.R.C. 1952, chap. 148] laisse l'appelant dans une telle situation en l'espèce, mais je ne crois pas que l'interprétation de la loi est absurde en ce qui le concerne. J'estime que cette situation est clairement visée par la décision rendue dans l'affaire *Neonex*.

^c Je maintiendrai donc, en ce qui a trait aux dépenses engagées à l'occasion de l'étude de débouchés, la conclusion du juge de première instance voulant qu'elles ne doivent pas être admises à titre de déductions dans le calcul du revenu gagné ou de la perte subie par l'appelant relativement à une entreprise ou à des biens en ce qui concerne les années d'imposition au cours desquelles elles ont été engagées.

III

^e Le juge de première instance n'a, dans sa décision, établi aucune distinction entre les dépenses engagées par l'appelant pour l'étude de débouchés et ses dépenses visant la supervision de ses sociétés après leur acquisition. Il a néanmoins décidé (aux pages 230 F.T.R.; 6410 DTC) que «l'entreprise elle-même a réellement pris naissance lors de l'acquisition des sociétés d'exploitation. C'est ce qui a donné lieu à la constitution de la structure ou de l'entité commerciale fondamentale». Il a évidemment poursuivi en inférant que ces dépenses mêmes avaient «été engagées dans le cadre d'un projet visant à la fusion de structures ou d'entités commerciales».

^h L'appelant a soutenu que l'inférence tirée par le juge de première instance se fondait sur une erreur de droit puisqu'elle ne respectait pas la distinction existant entre les frais d'acquisition des biens et les frais relatifs à leur amélioration courante, et que les frais de supervision en l'espèce étaient analogues à ceux qu'avait acceptés la Couronne dans l'affaire *Neonex*.

^j L'intimée a répondu que la Couronne avait admis les frais de supervision visés dans l'affaire *Neonex* parce que le contribuable recevait des honoraires de gestion de ses subsidiaires, tandis

contracts for management services, no fees were paid and there was no expectation of profit reasonable or otherwise. There was not even a source of profit. Thus supervision expenses, since they related to the management of the portfolio or assets, must be considered as incurred in building the structure of his business.

On the facts the appellant had no supervision expenditures in 1969 because he had no operating companies, but he claimed deductions of \$46,886 for 1970, \$44,575 for 1971, and \$10,179 for 1972 under the categories of (1) entertainment; (2) Lear jet; (3) office expenses; (4) salaries and benefits; (5) telephone, postage and stationery; (6) automobile expenses; and (7) miscellaneous. The respondent rightly pointed out that the question is not what money is spent on but rather what it is spent for. Consequently, the ordinariness of the appellant's disbursements does not establish their status as running expenses. Nevertheless, they were clearly spent, as the Trial Judge found (at pages 225 F.T.R.; 6406 DTC), "to monitor the fiscal policy and business operations of the companies and give general direction and guidance with a view to making them more profitable." [Emphasis added.] In this connection it is worthy of note that the holding company paid annual dividends to the appellant totalling \$860,000 during the years 1979 to 1984. The Trial Judge gives the credit for this change in profitability to the appellant (at pages 227 F.T.R.; 6408 DTC):

Much time, care and energy was exerted in the initial acquisitions and thereafter. The evidence goes to show that these acquisitions would not have been likely to produce gainful income without the active and extensive businesslike intervention of the [appellant] and his key employees.

The distinction apparently sanctioned in *Bowater Power Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469 (T.D.) is one between costs for the acquisition of new property and those for the improvement of existing prop-

que, en l'espèce, l'appelant ne participait à aucun contrat prévoyant des services de gestion, aucun honoraire n'a été payé et il n'existait aucune expectative, raisonnable ou autre, de profit. Il n'existait même pas de source de profit. Ainsi les dépenses relatives à la supervision, qui avaient trait à la gestion du portefeuille ou des biens, doivent-elles être considérées comme ayant été engagées dans la mise sur pied de la structure de son entreprise.

Les faits révèlent que l'appelant n'a engagé aucune dépense relative à la supervision en 1969 puisqu'il ne possédait alors aucune société en exploitation, mais qu'il a réclamé des déductions s'élevant à 46 886 \$ pour l'année 1970, à 44 575 \$ pour l'année 1971 et à 10 179 \$ pour l'année 1972 sous les chefs suivants: (1) frais de représentation; (2) avion à réaction Lear; (3) dépenses de bureau; (4) salaires et avantages sociaux; (5) frais téléphoniques et postaux ainsi que fournitures de bureau; (6) dépenses d'automobiles; (7) divers. L'intimée a souligné avec raison que la question ne consiste pas à savoir quel est l'objet d'une dépense, mais plutôt quel est son objectif. En conséquence, il ne s'ensuit pas du caractère ordinaire des dépenses engagées que celles-ci constituent des frais d'exploitation. Néanmoins, ainsi que l'a conclu le juge de première instance (aux pages 225 F.T.R.; 6406 DTC), il ressort clairement que ces montants ont été dépensés afin «de surveiller la ligne de conduite fiscale et les opérations commerciales des sociétés et de leur donner des directives et des conseils généraux destinés à les rendre encore plus rentables». [Non souligné dans le texte original.] A cet égard, il convient de noter que la société de portefeuille a, au cours des années 1979 à 1984, payé à l'appelant des dividendes annuels totalisant 860 000 \$. Le juge de première instance considère que cette rentabilité doit être attribuée aux efforts de l'appelant (aux pages 227 F.T.R.; 6408 DTC):

On a consacré beaucoup de temps, de soin et d'énergie aux fins de leur acquisition initiale et par la suite. La preuve montre que ces acquisitions n'auraient probablement pas produit un revenu positif sans l'intervention professionnelle énergétique et active [de l'appelant] et de ses principaux employés.

La distinction que le jugement rendu dans l'affaire *Bowater Power Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 421; 71 DTC 5469 (1^{re} inst.) semble avoir sanctionnée est une distinction entre les dépenses engagées dans le cadre de

erty. There the taxpayer corporation, which was in the business of generating and selling electric power and energy, incurred engineering costs with respect to the feasibility of increasing the capacity and capability of its plants, so as to attain the maximum utilization of its existing watershed. Noël A.C.J. said, at pages 441-443 F.C.; 5480-5481 DTC:

The costs here of the engineering studies conducted to examine the potential of appellant's drainage area or to determine the feasibility of constructing power developments at certain sites in Newfoundland were also incurred in my view or laid out while the business of the appellant was operating and was part of the cost of this business. Had it led to the building of plants, business profits would have resulted. Should these expenses be less current expenses because instead of being laid out in the process of inducing the buying public to buy the goods or with a view to introducing particular products to the market, they were laid out for the purpose of determining whether a depreciable asset should be constructed from which business gains could be collected and would then have been added to the value of this capital asset which would have been subject to capital cost allowances. I do not think so.

These expenditures, it is true, did not materialize into any concrete assets for which capital allowances could have been obtained but they were made for the purpose of effecting an increase in the volume and the efficiency of its business and, therefore, for the purpose of gaining income

I do not indeed feel that merely because the expenditure was made for the purpose of determining whether to bring into existence a capital asset, it should always be considered as a capital expenditure and, therefore, not deductible. In distinguishing between a capital payment and a payment on current account, regard must always be had to the business and commercial realities of the matter.

The *M.P. Drilling* case, *supra*, also laid great stress on the distinction between going into business and being in business. Urie J. wrote for this Court, at pages 6031-6032:

[T]he Appellant made no distinction, apparently either at trial and certainly not during the argument on the appeal, between the various kinds of expenditure for which deductibility was sought. In my view, while some were clearly made in the income earning process such as, for example, expenses incurred during the negotiations of the various contracts for the supply and sale of gas, others did not so readily fall within that category. Counsel took the position that, in substance, all of the expenditures were for a like purpose, i.e., to ascertain the

l'acquisition de nouveaux biens et les dépenses relatives à l'amélioration des biens existants. Dans cette affaire, la société contribuable, dont les activités consistaient à produire et à vendre de l'énergie électrique, a engagé des dépenses en faisant effectuer des études techniques pour savoir s'il lui était possible d'accroître la capacité de ses centrales de façon à faire une utilisation maximale du bassin hydrographique dont elle disposait déjà. Le juge en chef adjoint Noël a dit aux pages 441 à 443 C.F.; 5480 et 5481 DTC:

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

Ces dépenses, il est vrai, n'ont produit aucun bien matériel pour lequel on aurait pu obtenir des allocations de capital, mais elles ont été faites dans le but d'obtenir une augmentation du volume et de l'efficacité de son entreprise et partant, dans le but de gagner un revenu . . .

Je ne pense pas, certes, que du simple fait que la dépense a été effectuée dans le but de déterminer si on devait créer une immobilisation, elle doit toujours être considérée comme une dépense de capital et, partant, non déductible. En faisant une distinction entre un paiement de capital et un paiement au compte courant, il faut toujours tenir compte des réalités industrielles et commerciales en cause.

Dans l'arrêt *M.P. Drilling*, précité, on a aussi attaché beaucoup d'importance à la distinction entre la mise sur pied d'une entreprise et une entreprise en marche. Le juge Urie, aux pages 6031 et 6032, a écrit au nom de cette Cour:

[L']appelant n'a fait aucune distinction, ni en première instance, semble-t-il, ni dans sa plaidoirie en appel, entre les diverses sortes de dépenses dont la déduction était demandée. À mon sens, si certaines de ces dépenses ont été nettement engagées au cours de la recherche d'un revenu—celles, par exemple, qui l'ont été au cours de la négociation des divers contrats relatifs à la fourniture et à la vente du gaz—d'autres ne tombaient pas aussi clairement dans cette catégorie. L'avocat est parti du principe qu'en substance toutes les dépenses

feasibility of *going into the business* of purchase and sale of liquified natural gas to certain Pacific rim countries and this was so whether the work involved in such studies was carried out by the Respondent's own personnel or by outside consultants. He argued that none were made as part of the operation of the profit earning process of an existing business but were made as part of the formation of the structure necessary to engage in that process.

In my opinion, that argument is not supported by the evidence and, in fact, there is evidence which points in the opposite direction. Not the least important of that kind of evidence was the fact that negotiations undertaken by the Respondent's officers had culminated in some expressions of intent by potential customers to buy the gas and some by producers of the gas to sell it to the Respondent for the purpose of resale. Quite clearly then, the Respondent was *in fact in business* and was not simply bringing the business into existence. No particular expenditures were drawn to our attention to enable us to reach a conclusion that anyone or more of them could be characterized as capital expenses while others might fall solely into the category of revenue expenses. I have no reason, therefore, to alter the view which I have previously expressed that all must be held to have been incurred for the purpose of earning income and accordingly were properly deductible in the years in which they were incurred.

It was then argued that there must be revenue before any deduction can be made for expenses which might otherwise properly be deductible as made for the purpose of earning income. I cannot agree that because the Respondent had not generated any revenue, let alone profit, makes it any less "the process of operation of a profit making entity". Nor does the fact that no revenues were generated from the activity transform what would have been deductible outlays for the purpose of gaining income, had there been any revenue, into expenditures made for the acquisition or creation of a business entity, or, to put it in the way earlier cases have put it, to bring into existence an asset or advantage of an enduring benefit of a trade (*British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, (1926) A.C. 205 at pp. 213-14.)

In my opinion the short answer to the proposition advanced is that if the expenditures were made for the purpose of earning income and were not capital in nature and thus not rendered non-deductible by virtue of section 12(1)(b) or by any other provision of the Act, they were proper expenses to the chargeable against income whether or not any income resulted from such expenditures. [Emphasis added.]

An added perspective is provided by *Odeon Associated Theatres Ltd v Jones (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 All ER 681 (C.A.), where the taxpayer company claimed as deductions substantial sums of money spent on repairs and renewals at a newly acquired cinema. Buckley L.J. put the matter this way, at page 693:

avaient la même fin, à savoir vérifier la faisabilité d'une *entreprise* ayant pour objet l'achat et la revente de gaz liquéfié à certains pays de la région du Pacifique, et qu'il était indifférent que le travail consacré à ces études prospectives ait été exécuté par le personnel de l'intimée ou par des experts étrangers à l'entreprise. Il a soutenu qu'aucune de ces dépenses ne se rattachaient à la recherche d'un profit par une entreprise existante, que celles-ci se rattachaient au contraire à la formation de la structure nécessaire à cette recherche.

À mon avis cette argumentation ne trouve aucun point d'appui dans les preuves apportées; en fait certaines de celles-ci tendent à prouver le contraire. Il n'est pas de la moindre importance, entre autres, que les négociations entreprises par les dirigeants de l'intimée aient abouti à certaines déclarations d'intention d'acheteurs éventuels disposés à acheter le gaz comme de fournisseurs éventuels, prêts à vendre le gaz à l'intimée pour la revente. Il est tout à fait évident, dès lors, que l'intimée avait une entreprise en marche et non seulement en gestation. Notre attention n'a été attirée sur aucune dépense dont nous pourrions dire qu'il s'agissait d'une dépense de capital tandis que d'autres seraient tombées dans la seule catégorie des dépenses imputables au revenu. Je n'ai donc aucune raison de revenir sur l'opinion que j'ai déjà exprimée, à savoir que toutes les dépenses de l'intimée avaient pour but la recherche d'un revenu et, par conséquent, étaient déductibles au titre des années où elles avaient été engagées.

L'appelant a également soutenu qu'on ne pouvait, en l'absence de revenu, opérer une déduction pour des dépenses qui seraient déductibles en d'autres circonstances en tant que dépenses faites en vue de gagner un revenu. Je ne puis suivre ce raisonnement qui voudrait que, faute d'avoir pu produire un revenu (et encore moins un profit), l'intimée ne se serait pas trouvée «dans le cadre de l'exploitation d'une entité commerciale». Et je ne puis souscrire aux vues selon lesquelles l'absence de revenu transformerait les dépenses engagées par l'entreprise afin de produire un revenu en dépenses effectuées pour la création ou l'acquisition d'une entité commerciale ou, pour reprendre la phraséologie de jugements antérieurs, pour apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un commerce (*British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, (1926) A.C. 205, aux pages 213 et 214).

À mon avis l'argument précédent mérite une réponse simple et concise: si les dépenses considérées ont été effectuées afin de produire un revenu et n'étaient pas des dépenses de capital et, par conséquent, des dépenses non déductibles en vertu de l'article 12(1)(b) ou de quelque autre disposition de la Loi, il s'agissait de dépenses déductibles du revenu, qu'elles aient ou non produit un revenu dans la pratique. [Les soulignements sont ajoutés].

L'arrêt *Odeon Associated Theatres Ltd v Jones (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 All ER 681 (C.A.), dans lequel une société contribuable réclamait la déduction de sommes d'argent importantes ayant servi à la réparation et à la rénovation d'un cinéma nouvellement acquis, jette sur la question un éclairage supplémentaire. Le lord juge Buckley, à la page 693, analyse cette question de la manière suivante:

The cost of acquiring or creating a physical capital asset for use in a trade or business is clearly capital expenditure. The cost of improving such an asset by adding to it or modifying it may well be capital expenditure. On the other hand, the cost of works of recurrent repair or maintenance of such an asset attributable to the wear and tear occurring in the course of use of the asset in his trade or business by the person carrying out the works is revenue expenditure, and so constitutes a proper debit item in the profit and loss account of the business. Whether, where there has been a change of ownership, the cost of works of repair or maintenance attributable to wear and tear which occurred before the change of ownership should be regarded as revenue expenditure or capital expenditure is a question the answer to which must, in my opinion, depend on the particular facts of each case.

There are, evidently, three distinct situations rather than just two. At one extreme there is the cost of acquiring or creating a capital asset, which is always a capital expenditure. At the other extreme there is the cost of current repair or maintenance, which is always a running expense. But in between there is the cost of improving a capital asset by adding to it or modifying it, which may well be a capital expenditure, but which must be characterized as one or the other on the particular facts of each case, especially—though I think not exclusively—when there has been (as in the case at bar) a change of ownership. In the *Odeon* case the Court concluded that the expenditure was by nature on revenue account.

Similarly, in *Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.*, [1980] 2 F.C. 89; (1979), 79 DTC 5458 (T.D.), where a taxpayer company claimed a deduction for money paid to a municipality under an agreement for improved roads to ease traffic congestion and provide better access to the taxpayer's property, Thurlow J. (as he then was) was prepared to uphold the deduction even though it appeared to be a once and for all payment. He wrote at pages 101 F.C.; 5463 DTC:

For if, as I think, the expenditure can and should be regarded as having been laid out as a means of maintaining, and perhaps enhancing, the popularity of the shopping centre with the

[TRANSLATION] Le coût relatif à l'acquisition ou à la fabrication d'un bien matériel qui sera utilisé dans l'exploitation d'un commerce ou d'une entreprise est clairement une dépense de capital. Les dépenses engagées pour améliorer un tel bien soit en lui adjoignant quelque chose soit en le modifiant peuvent bien constituer des dépenses de capital. D'autre part, le coût des travaux périodiques de réparation et d'entretien d'un tel bien, effectués pour garder celui-ci en bon état malgré l'usage qui en est fait dans l'exploitation du commerce ou de l'entreprise de la personne qui effectue ces travaux, constitue une dépense de revenu et, en conséquence, est un article figurant à bon droit au débit du compte des profits et pertes de l'entreprise visée. La question de savoir si, dans l'éventualité d'un changement de mains du commerce ou l'entreprise, le coût des travaux de réparation ou d'entretien visant à corriger l'usure survenue avant ce changement de mains doit être considéré comme une dépense de revenu ou de capital est une question dont la réponse, à mon avis, doit dépendre des faits particuliers de chaque espèce.

Évidemment, il n'existe pas seulement deux, mais trois situations différentes. À un extrême se trouve le coût de l'acquisition ou de la fabrication d'un actif immobilisé, une dépense qui est toujours une dépense de capital. À l'autre extrême se situent les frais de réparation ou d'entretien courant, qui constituent toujours une dépense d'exploitation. Entre ces deux pôles, se trouve la dépense engagée pour améliorer un actif immobilisé en lui ajoutant quelque chose ou en le modifiant, laquelle dépense peut très bien constituer une dépense de capital mais qui doit être qualifiée de dépense de capital ou d'exploitation en fonction des faits particuliers à chaque espèce, spécialement—mais, selon moi, non exclusivement—lorsqu'il y a eu (comme en l'espèce) un changement de propriétaire. Dans l'arrêt *Odeon*, la Cour a conclu que la dépense engagée était, par nature, une dépense d'exploitation.

De la même façon, dans l'affaire *Oxford Shopping Centres Ltd. c. R.*, [1980] 2 C.F. 89; (1979), 79 DTC 5458 (1^{re} inst.), où une société contribuable réclamait la déduction d'une somme d'argent payée à une municipalité en vertu d'une entente visant à améliorer certaines rues pour empêcher les embouteillages et faciliter l'accès à la propriété du contribuable, le juge Thurlow (tel était alors son titre) était disposé à maintenir cette déduction même s'il semblait que le paiement effectué fût un paiement définitif. Il a écrit aux pages 101 C.F.; 5463 DTC:

Car si, comme je le pense, la dépense peut et doit être considérée comme ayant été faite en vue de maintenir et peut-être de rehausser la popularité du centre commercial

tenants' customers as a place to shop and of enabling the shopping centre to meet the competition of other shopping centres, while at the same time avoiding the imposition of taxes for street improvements, the expenditure can, as it seems to me, be regarded as a revenue expense notwithstanding the once and for all nature of the payment on the more or less long term character of the advantage to be gained by making it.

If the only possible profit from the appellant's supervision expenses were to have been an accretion in the market value of the appellant's shares of capital stock in the operating companies, then his failure to charge management fees to those companies might have been fatal to his claim to deduct them as running expenses. But there were always intended to be operating profits, and ultimately (i.e., from 1979) there were. The appellant's business was in no sense solely or even principally share management. It was rather the profitable management of his operating companies, even though that was achieved at one remove from and without direct involvement in their day-to-day operations. It was in fact skilful indirect business management of a high order. It was no less so because the appellant did not keep proper accounts or issue financial statements of his own.

Nor is the appellant's case weakened by the fact that there is neither immediate income nor an immediate source of income in his business. One of the early cases in the field, *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Scot.) rendered that argument inefficacious, as explained by Lord President Dunedin, at pages 534-535:

The Junior Counsel for the Crown, encouraged by certain expressions which he found used by various learned Judges who had given judgments in Tax Cases, wished your Lordships to accept this proposition, that nothing ever could be deducted as an expense unless that expense was purely and solely referable to a profit which was reaped within the year . . .

I think the proposition only needs to be stated to be upset by its own absurdity. Because what does it come to? It would mean this, that if your business is connected with a fruit which is not always ready precisely within the year of assessment you would never be allowed to deduct the necessary expenses without which you could not raise that fruit. This very case, which deals with a class of thing that takes six years to mature

parmi les clients des locataires et de permettre à ce centre de rivaliser avec ses concurrents, tout en évitant de payer une taxe d'amélioration suite aux travaux de voirie, elle doit alors être considérée comme une dépense de revenu en dépit de la nature définitive du paiement ou du caractère plus ou moins permanent de l'avantage qu'elle entraîne.

Si le seul profit pouvant résulter des dépenses de supervision engagées par l'appellant avait été l'augmentation de la valeur marchande de ses actions du capital social des sociétés en exploitation, le défaut de l'appellant de charger des honoraires de gestion à ces sociétés aurait pu être fatal à sa demande de déduction de ces dépenses de supervision comme dépenses courantes. L'appellant a cependant toujours eu l'intention de réaliser des profits d'exploitation, et ultimement (c'est-à-dire, à partir de 1979), c'est ce qui s'est produit. L'entreprise de l'appellant n'était d'aucune façon exclusivement ou même principalement une entreprise de gestion d'actions. Ses activités consistaient plutôt à gérer de manière rentable ses sociétés en exploitation, même si une telle gestion était pratiquée à une certaine distance de ces sociétés et sans participation directe à leurs opérations courantes. En fait, l'appellant a pratiqué avec compétence une gestion d'entreprise à la fois indirecte et de haut niveau. Le fait que l'appellant n'ait pas tenu une comptabilité appropriée ou publié ses propres états financiers n'y change rien.

La cause de l'appellant n'est pas non plus affaiblie parce que l'entreprise de ce dernier ne génère aucun revenu immédiat et ne comporte aucune source de revenu immédiat. Une des premières décisions rendues sur la question, l'arrêt *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Écosse) a retiré toute force à un tel argument, ainsi qu'il ressort des propos tenus par le lord président Dunedin aux pages 534 et 535:

[TRADUCTION] L'avocat adjoint représentant la Couronne, s'aidant de certaines opinions puisées dans des décisions rendues en matière d'impôt, a soutenu devant vos Seigneuries qu'un montant déboursé ne peut être déduit comme dépense que s'il est purement et uniquement relié à un profit réalisé au cours de l'année . . .

Je crois que l'absurdité d'une telle proposition ressort à son seul énoncé. En effet, que revient-elle à dire? Il s'ensuivrait qu'une entreprise dont le fruit ne pourrait pas toujours être récolté au cours de l'année même de l'imposition visée, ne pourrait jamais déduire les dépenses nécessaires à sa production. La présente espèce, qui concerne une catégorie de produit qui n'atteint sa maturité et ne peut être cueilli qu'après six ans,

before you pluck or tap it, is a very good illustration, but of course without any ingenuity one could multiply cases by the score. Supposing a man conducted a milk business, it really comes to the limits of absurdity to suppose that he would not be allowed to charge for the keep of one of his cows because at a particular time of the year, towards the end of the year of assessment, that cow was not in milk, and therefore the profit which he was going to get from the cow would be outside the year of assessment. As I say, it is easy to multiply instances, but the real truth is that it is just one of those mistakes which are made by fixing your eyes too tightly upon the words of Rules and Cases which are given in the Act of 1842. These, after all, are only guides, because the real point is, What are the profits and gains of the business? Now, it is quite true that in arriving at the profits or gains of a business you are not entitled, simply because—for what are likely quite prudent reasons—you either consolidate your business by not paying the profit away or enter into new speculations or increase you plant and so on—you are not entitled on that account to say that what was a profit is a profit no more. The most obvious illustration of that is a sum carried to a reserve fund. It would be a perfectly prudent thing to do, but none the less if that sum is carried to a reserve fund out of profit it is still profit, and on that Income Tax must be paid. But when you come to think of the expense in this particular case that is incurred for instance in the weeding which is necessary in order that a particular tree should bear rubber, how can it possibly be said that that is not a necessary expense for the rearing of the tree from which alone the profit eventually comes? And the Crown will not really be prejudiced by this, because when the tree comes to bear the whole produce will go to the credit side of the profit and loss account. When the year comes when the tree produces the only deduction will be the amount which has been spent on the tree in that year; they will not be allowed to deduct what has been deducted before.

Again, it seems to me, the rule is the same: a realistic, common-sense, business approach will not be defeated by narrow technicalities, unless they are clearly imposed by the law. In my opinion, no such rigidities are here imposed by the law, and the appellant must be allowed a deduction for his supervision expenses.

It will be obvious, from what I have said, that I take the view that the appellant equally meets the tests of paragraphs 18(1)(a) and 18(1)(b) of the post-1971 Act (or of paragraphs 12(1)(a) and 12(1)(b) of the pre-1972 Act).

IV

In the result I would allow the appellants' appeal in part and vary the Trial Judge's order of August

constitue une très bonne illustration d'une telle situation, mais il existe une infinité de tels exemples. Prenons le cas de l'exploitant d'une laiterie. Il serait absurde de supposer qu'il n'aurait pas le droit de déduire les dépenses relatives à l'entretien d'une de ses vaches parce que celle-ci, à un moment particulier de l'année coïncidant avec la fin de l'année d'imposition, ne pouvait donner de lait, et que, en conséquence, cette vache ne lui rapporterait un profit qu'une fois l'année d'imposition terminée. Comme je l'ai déjà dit, il est facile de multiplier de tels exemples; de fait, l'erreur en cause résulte essentiellement d'une interprétation trop littérale des termes des règles et des décisions figurant dans la Loi de 1842. Celles-ci ne sont après tout que des lignes directrices, la véritable question étant la suivante: Quels sont les profits et les gains réalisés par l'entreprise? Il est vrai que, dans le calcul des profits ou des gains d'une entreprise, il n'est pas permis de comptabiliser un profit autrement qu'à ce titre simplement parce que—vraisemblablement pour de sages raisons—l'on décide soit de consolider l'entreprise en ne distribuant pas ses profits, soit de conclure d'autres affaires ou encore d'accroître l'équipement de l'entreprise, etc. L'exemple le plus frappant de cette proposition nous est fourni par l'inscription d'une somme à un fond de prévoyance. Si une telle opération est parfaitement prudente, la somme ainsi affectée, dans l'hypothèse où elle est puisée à même les gains de l'entreprise, n'en reste pas moins un gain et est imposable. Cependant, si vous songez aux dépenses engagées en l'espèce, par exemple en vue du désherbage nécessaire pour permettre à un certain arbre de donner du caoutchouc, comment pouvez-vous dire que de telles dépenses ne sont pas nécessaires à la culture de l'arbre en question constituant la seule source des profits réalisés par la suite? La Couronne ne sera d'ailleurs pas perdante, puisqu'une fois le caoutchouc récolté, toute la production sera portée à la colonne crédit du compte des profits et pertes. Le seul montant qui pourra être déduit pour l'année au cours de laquelle l'arbre visé aura donné du caoutchouc sera celui des dépenses engagées cette année-là relativement à ce même arbre; les montants déjà déduits ne pourront l'être à nouveau.

La même règle me semble encore s'appliquer: une interprétation réaliste, pratique et fondée sur le sens commun ne sera écartée au profit de considérations étroites d'ordre technique que si celles-ci se trouvent clairement imposées par la loi. À mon avis, aucune règle rigide de ce type n'est imposée par la loi en l'espèce, et l'appellant doit avoir droit à une déduction pour ses frais de supervision.

Il ressortira à l'évidence des propos que j'ai tenus que je suis d'opinion que l'appelant satisfait à la fois au critère de l'alinéa 18(1)a) et au critère de l'alinéa 18(1)b) de la Loi postérieure à 1971 (ou aux critères prévus aux alinéas 12(1)a) et 12(1)b) de la Loi antérieure à 1972).

IV

En conséquence, j'accueillerais en partie l'appel interjeté par l'appellant et je modifierais l'ordon-

27, 1986, by adding a new paragraph immediately following paragraph 1 as follows:

2. those of the expenses incurred by the appellant during the 1970 to 1972 taxation years which were described in paragraph 10 of the Agreed Statement of Facts and in the schedules appended thereto as Supervision of Companies should be allowed as deductions in computing the appellant's income for the relevant taxation years.

I would also renumber the remaining paragraphs of the order.

In view of the appellant's substantial success, he is entitled to his costs both here and below.

HEALD J.: I agree.

URIE J.: I agree.

nance du juge de première instance en date du 27 août 1986 en ajoutant, immédiatement après le paragraphe 1 de cette ordonnance, le nouveau paragraphe suivant:

^a 2. les dépenses engagées par l'appellant au cours des années d'imposition 1970 à 1972 qui ont été énumérées au paragraphe 10 de l'exposé conjoint des faits ainsi qu'aux annexes qui s'y trouvent jointes sous le titre Supervision de sociétés devraient être admises comme déductions dans le calcul du revenu de l'appellant pour les années d'imposition en question.

^b Je changerais également la numérotation des autres paragraphes de cette ordonnance.

^c L'appellant, ayant eu gain de cause en grande partie, a droit à ses dépens à la fois devant cette Cour et devant la Division de première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.