

A-514-99
2001 FCA 14

A-514-99
2001 CAF 14

Lerric Investments Corp. (Appellant)

Lerric Investments Corp. (appelante)

v.

c.

Her Majesty the Queen (Respondent)

Sa Majesté la Reine (intimée)

INDEXED AS: LERRIC INVESTMENTS CORP. v. CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: LERRIC INVESTMENTS CORP. c. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Richard C.J., Rothstein and Malone J.J.A.—Toronto, February 1; Ottawa, February 9, 2001.

Cour d'appel, juge en chef Richard et juges Rothstein et Malone, J.C.A.—Toronto, 1^{er} février; Ottawa, 9 février 2001.

Income tax — Income calculation — Deductions — Small business deduction — Whether real estate investment company investing and carrying on business through co-ownership or joint venture “specified investment business” or “active business” within ITA, s. 125(7)(a), (e)(i) where employees working for co-ownership or joint venture rather than directly for corporation — Incorrect to allocate fractions of full-time employees of co-ownerships or joint ventures to co-owning or joint venturing corporation to satisfy “more than five full-time employees” requirement.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Déductions accordées aux petites entreprises — Une société de placement immobilier qui investit dans une coentreprise ou une autre forme d'entreprise en copropriété constitue-t-elle une «entreprise de placement désignée» ou une «entreprise exploitée activement» au sens des art. 125(7)a) et e)(i) de la LIR — On ne peut attribuer des fractions d'employés à plein temps d'entreprises en copropriété ou de coentreprises à une société exploitée en copropriété ou en coentreprise pour satisfaire à l'obligation d'avoir «plus de cinq employés à plein temps».

Taxpayer had interests in eight apartment projects, which it owned with other co-owners or joint venturers. The principal purpose of taxpayer's business was to derive income from property in the form of rents. The sole issue was whether taxpayer's business was a “specified investment business” within the meaning of paragraph 125(7)(e) of the *Income Tax Act*. If it is, it is excluded from the definition of “active business” in paragraph 125(7)(a) and is not entitled to the small business deduction provided by subsection 125(1). The question was whether the words “employs in the business throughout the year more than five full-time employees” include employees of joint ventures or co-ownerships in which a corporation is a joint venturer or co-owner. The concept of specified investment business was introduced into the legislation to ensure that “active” meant truly active and the object of the new legislation was to ensure that the business of a corporation that invested in rental properties not be considered “active” unless there was sufficient activity in the corporation to justify the employment of over five full-time employees.

Le contribuable détenait des participations dans huit complexes résidentiels, dont elle était propriétaire avec d'autres copropriétaires ou co-entrepreneurs. Le but principal de l'entreprise de l'appelante était de tirer un revenu de biens sous la forme de loyers. La seule question en litige est celle de savoir si l'entreprise de l'appelante est une «entreprise de placement désignée» au sens de l'alinéa 125(7)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans l'affirmative, l'entreprise de l'appelante ne répond pas à la définition d'«entreprise exploitée activement» à l'alinéa 125(7)a) et elle n'a pas droit à la déduction accordée aux petites entreprises par le paragraphe 125(1). Il s'agit de savoir si les employés d'une coentreprise ou d'une autre forme d'entreprise en copropriété dont une société déterminée est un des coentrepreneurs ou des copropriétaires sont visés par la disposition suivante du sous-alinéa 125(7)e)(i): «emploie dans l'entreprise tout au long de l'année plus de cinq employés à plein temps». Le concept d'entreprise de placement désignée a été introduit dans la loi dans le but d'établir qu'«activement» signifie vraiment activement et qu'il importe que les tribunaux tiennent bien compte de ce terme de la Loi. Cette nouvelle disposition législative avait donc pour objet de faire en sorte que l'entreprise d'une société investissant dans des biens locatifs ne soit pas considérée comme exploitée «activement» sans que l'activité de cette entreprise justifie l'emploi de plus de cinq employés à plein temps.

The Tax Court Judge rejected the approach set forth in Interpretation Bulletin IT-73R5, concluding that to allocate fractions of employees to a joint venturer or co-owner fell outside the realm of reality. This was an appeal from that decision.

Held, the appeal should be dismissed.

The question was whether subparagraph 125(7)(e)(i) applies where, as here, a corporation's business is carried on through joint ventures or co-ownerships and the employees work for them rather than directly for the corporation. The determinative phrase is "the corporation employs" and this connotes a direct relationship between the corporation as employer and the specified employees. There cannot be double or triple counting of the same employee. To attribute more than five employees to a corporation simply because it has a fractional interest in a co-ownership or joint venture that employs more than five employees would be to ignore the context in which the words "the corporation employs" are used in paragraph 125(7)(e). Nor does the wording of the legislation allow for an allocation approach whereby employment is allocated to each joint venturer based on its interest in the property. It is the co-owners or joint venturers together, not independently, who employ the workers. No joint co-owner or joint venturer can say that it individually employs the workers or portions of them. All they can say is that they are responsible for a percentage of each employee's wages. Even if the provision can lead to illogical results, the Court's duty is to take the legislation as found.

Le juge de la Cour de l'impôt a rejeté la méthode proposée par le Bulletin d'interprétation IT-73R5 au motif qu'attribuer des fractions d'employés à un co-entrepreneur ou copropriétaire débordait le cadre de la réalité. Le contribuable a interjeté appel de cette décision.

Arrêt: l'appel est rejeté.

La question qui se pose est celle de savoir si le sous-alinéa 125(7)e(i) s'applique lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'entreprise est exploitée dans le cadre d'une coentreprise ou d'une autre forme de copropriété pour laquelle les employés travaillent au lieu de travailler directement pour la société. Les mots-clés sont «la société emploie». Ils supposent une relation directe entre la société, en tant qu'employeur, et les employés en cause. On ne peut compter le même employé deux ou trois fois. Attribuer plus de cinq employés à une société simplement parce qu'elle détient une participation dans une entreprise en copropriété ou une coentreprise qui emploie plus de cinq employés, c'est faire fi du contexte dans lequel les mots «la société emploie» sont employés à l'alinéa 125(7)e. Le libellé de l'alinéa 125(7)e ne permet pas non plus de retenir une formule de répartition fondée sur la participation que détient chaque propriétaire ou coentrepreneur. Ce sont les copropriétaires ou les coentrepreneurs conjointement, et non indépendamment, qui emploient les employés. Aucun des copropriétaires ou des coentrepreneurs ne peut prétendre qu'il emploie individuellement les employés ou une fraction des employés. Tout ce qu'ils peuvent affirmer c'est qu'ils sont responsables d'un pourcentage du salaire de chaque employé. Même si cette disposition est susceptible de mener à des résultats illogiques, la Cour est tenue d'interpréter la loi telle qu'elle est rédigée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125(1) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 40; 1988, c. 55, s. 102), (7)(a) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 40), (e) (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Canada v. Hughes & Co. Holdings Ltd., [1994] 2 C.T.C. 170; (1994), 94 DTC 6511; 80 F.T.R. 243 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. Department of National Revenue. Taxation. *Interpretation Bulletin*, IT-73R5, February 5, 1997.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada (*Lerric Investments Corp. v. Canada* (1999),

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 125(1) (mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 40; 1988, ch. 55, art. 102), (7)a) (mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 40), e) (mod., *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION ÉCARTÉE:

Canada c. Hughes & Co. Holdings Ltd., [1994] 2 C.T.C. 170; (1994), 94 DTC 6511; 80 F.T.R. 243 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Canada. Ministère du Revenu national. Impôt. *Bulletin d'interprétation*, IT-73R5, 5 février 1997.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (*Lerric Investments Corp. c. Canada*

99 DTC 755) dismissing taxpayer's appeal from assessments with respect to its 1990, 1991 and 1992 taxation years which disallowed the small business deduction provided by subsection 125(1) of the *Income Tax Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Theodor Kerzner, Q.C., for appellant.
Marie-Thérèse Boris for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Kerzner, Papazian, MacDermid, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] ROTHSTEIN J.A.: This is an appeal from a judgment of Bowman T.C.J. (as he then was) dismissing the appellant's appeal with respect to its 1990, 1991 and 1992 taxation years [(1999), 99 DTC 755]. The sole issue is whether the appellant's business is a "specified investment business" within the meaning of paragraph 125(7)(e) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 40)]. If it is a specified investment business, it is excluded from the definition of "active business" in paragraph 125(7)(a) [as am. *idem*] and is not entitled to the small business deduction provided by subsection 125(1) [as am. *idem*; S.C. 1988, c. 55, s. 102].

[2] At the relevant time, subparagraph 125(7)(e)(i) read:

125. (7) . . .

(e) "specified investment business" carried on by a corporation in a taxation year means a business (other than a business carried on by a credit union or a business of leasing property other than real property) the principal purpose of which is to derive income from property

(1999), 99 DTC 755) a rejeté l'appel interjeté par le contribuable de cotisations relatives à ses années d'imposition 1990, 1991 et 1992 dans lesquelles la déduction accordée aux petites entreprises par le paragraphe 125(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* lui avait été refusée. L'appel est rejeté.

ONT COMPARU:

Theodor Kerzner, c.r., pour l'appelante.
Marie-Thérèse Boris pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Kerzner, Papazian, MacDermid, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: La Cour statue sur l'appel d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt par lequel le juge Bowman (maintenant juge en chef adjoint) a rejeté l'appel interjeté par l'appelante à l'égard de ses années d'imposition 1990, 1991 et 1992 [(1999), 99 DTC 755]. La seule question en litige est celle de savoir si l'entreprise de l'appelante est une «entreprise de placement désignée» au sens de l'alinéa 125(7)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 40)]. Dans l'affirmative, l'entreprise de l'appelante ne répond pas à la définition d'«entreprise exploitée activement» à l'alinéa 125(7)a) [mod., *idem*] et elle n'a pas droit à la déduction accordée aux petites entreprises par le paragraphe 125(1) [mod., *idem*; L.C. 1988, ch. 55, art. 102].

[2] Voici le sous-alinéa 125(7)e)(i), dans sa rédaction en vigueur à l'époque en cause:

125. (7) [. . .]

e) «entreprise de placement désignée» exploitée par une corporation dans une année d'imposition désigne une entreprise (autre qu'une entreprise exploitée par une caisse de crédit ou une entreprise de location de biens autres que des biens immobiliers) dont le but principal est de tirer un

(including interest, dividends, rents or royalties), unless

(i) the corporation employs in the business throughout the year more than five full-time employees, or

revenu de biens (notamment des intérêts, des dividendes, des loyers ou des redevances) à moins

(i) que la corporation n'emploie dans l'entreprise tout au long de l'année plus de cinq employés à plein temps, ou

FACTS

[3] I cannot improve upon the concise statement of relevant facts of the learned Trial Judge and I reproduce them here [paragraphs 3-10]:

It is admitted that the principal purpose of the appellant's business was to derive income from property in the form of rents. The sole issue is whether the appellant throughout each of the three years in question employed more than five full-time employees.

The appellant had interests in eight apartment projects, which it owned with other co-owners or joint venturers. In none of the projects was it a partner.

The following schedule sets out the number of full-time employees employed at each project by the joint ventures in which the appellant had an interest, and its percentage of ownership:

Joint Venture	# of Full Time Employees	% Ownership
Sheridan Twins	4	16.67
The Diplomat Apartments	2	20.00
Humber Park Apartments	2	15.00
Lyon Manor	1	25.00
839 Roselawn	1	50.00
Ivory Towers	1	17.50
Hyland Park Apartments	1	15.00
Rhona Towers	3	20.00

The above schedule is for 1990. For 1991 and 1992 the percentages remain the same, and the only difference is that in 1991 Humber Park Apartments had three employees and in 1992 it had four employees.

If one applies the percentage of ownership in each project to the number of employees at each project, the result will be a notional attribution of a fraction of a full-time employee to Lerric.

For 1990 the calculation made by the appellant looks like this:

LES FAITS

[3] Je ne peux faire une meilleure narration des faits pertinents que celle que le juge de première instance a donnée dans son exposé concis que je reproduis ici [aux paragraphes 3 à 10]:

Il est admis que le but principal de l'entreprise de l'appelante était de tirer un revenu de biens sous la forme de loyers. Il s'agit uniquement de déterminer si l'appelante employait tout au long de chacune des trois années en question plus de cinq employés à plein temps.

L'appelante détenait des participations dans huit complexes résidentiels, dont elle était propriétaire avec d'autres copropriétaires ou co-entrepreneurs. Elle n'exploitait aucune de ces entreprises à titre d'associé d'une société de personnes.

Le tableau suivant indique le nombre d'employés à plein temps qui étaient employés à chacun des complexes par les coentreprises dans lesquelles l'appelante détenait une participation; il indique aussi le pourcentage de participation détenu par l'appelante:

Coentreprise	Nombre d'employés à plein temps	Pourcentage de participation
Sheridan Twins	4	16,67
The Diplomat Apartments	2	20,00
Humber Park Apartments	2	15,00
Lyon Manor	1	25,00
839 Roselawn	1	50,00
Ivory Towers	1	17,50
Hyland Park Apartments	1	15,00
Rhona Towers	3	20,00

Ce tableau s'applique à 1990. Pour 1991 et 1992, les pourcentages restent les mêmes, sauf que le complexe Humber Park Apartments avait trois employés en 1991 et quatre en 1992.

Si l'on applique le pourcentage de participation détenu dans chaque complexe au nombre d'employés à chaque complexe, il en résulte une attribution théorique, à la société Lerric, d'une partie d'employé à plein temps.

Pour 1990, le calcul fait par l'appelante se présente comme suit:

	# of Full Time Employees	% Owner- ship	Allocated to Lerric	Coentreprise	Nombre d'employés à plein temps	Pour- centage de parti- cipation	Nombre attribué à Lerric
Joint Venture							
Sheridan Twins	4	16.67	0.67	Sheridan Twins	4	16,67	0,67
The Diplomat Apartments	2	20.00	0.40	The Diplomat Apartments	2	20,00	0,40
Humber Park Apartments	2	15.00	0.30	Humber Park Apartments	2	15,00	0,30
Lyon Manor	1	25.00	0.25	Lyon Manor	1	25,00	0,25
839 Roselawn	1	50.00	0.50	839 Roselawn	1	50,00	0,50
Ivory Towers	1	17.50	0.18	Ivory Towers	1	17,50	0,18
Hyland Park Apartments	1	15.00	0.15	Hyland Park Apartments	1	15,00	0,15
Rhona Towers	3	20.00	0.60	Rhona Towers	3	20,00	0,60
Lerric	2	100.00	2.00	Lerric	2	100,00	2,00
Total Number of full Time Employees			5.05	Nombre total d'employés à plein temps			5,05

For 1991 and 1992, the percentage changes slightly because Humber Park Apartments had three employees in 1991 and four in 1992. This meant that the allocation to Lerric in respect of Humber Park in those years was 0.45 and 0.60 respectively, and the total allocation rose to 5.20 and 5.35.

The appellant had two full-time employees in addition to those employed at the various apartments.

[4] In the Tax Court, the appellant relied on *Interpretation Bulletin*, IT-73R5, paragraph 16.

16. If, for example, two corporations carry on a business in partnership as equal partners with the partnership business employing more than five full-time employees, each partner would, for the purpose of paragraph (a) of the definition of "specified investment business" in subsection 125(7), be considered to employ more than five full-time employees. However, if the business is carried out by corporations in a joint venture or other form of co-ownership, the total number of full time employees who work jointly for all the co-owners must be allocated to each co-owner in accordance with the co-owner's percentage of interest in the property.

ISSUE

[5] On the facts of this appeal, the question is whether the words in subparagraph 125(7)(e)(i) "the corporation employs in the business throughout the year more than five full-time employees" include employees of joint ventures or co-ownerships in which a corporation is a joint venturer or co-owner.

Pour 1991 et 1992, la proportion change légèrement, car le complexe Humber Park Apartments avait trois employés en 1991 et quatre en 1992. Ainsi, le nombre attribué à Lerric à l'égard de Humber Park pour ces deux années était de 0,45 et de 0,60 respectivement, soit une attribution totale passant à 5,20 et à 5,35.

Outre les employés travaillant aux divers complexes, deux employés travaillaient à plein temps pour l'appelante.

[4] Devant la Cour de l'impôt, l'appelante a invoqué le paragraphe 16 du *Bulletin d'interprétation*, IT-73R5:

16. Par exemple, lorsque deux sociétés exploitent une entreprise à titre d'associés à parts égales d'une société de personnes qui emploie plus de cinq employés à plein temps, on considère, pour l'application de l'alinéa a) de la définition d'«entreprise de placement déterminée» donnée au paragraphe 125(7), que chaque associé emploie plus de cinq employés à plein temps. Par contre, lorsque les sociétés exploitent l'entreprise dans le cadre d'une coentreprise ou d'une autre forme de copropriété, le nombre total d'employés à plein temps qui travaillent pour l'entreprise doit être réparti entre les différents copropriétaires de celle-ci au prorata de leurs pourcentages respectifs de participation à l'entreprise.

QUESTION EN LITIGE

[5] Au vu des faits du présent appel, la question en litige est celle de savoir si les employés d'une coentreprise ou d'une autre forme d'entreprise en copropriété dont une société déterminée est un des coentrepreneurs ou des copropriétaires sont visés par la disposition suivante du sous-alinéa 125(7)e)(i): «la corporation [. . .] emploie dans l'entreprise tout au long de l'année plus de cinq employés à plein temps.»

REASONS OF THE TRIAL JUDGE

[6] The Trial Judge accepted that it is difficult to ascertain whether and how that provision applies in circumstances such as this. He therefore turned to the scheme of the legislation. At paragraphs 23 and 24 of his reasons, he sets out the object and purpose of the provision. I agree with his explanation.

The concept of specified investment business seems to have been a response to certain decisions of the courts which treated virtually any commercial activity of a corporation, however passive, even where it was carried [sic] under contract by independent contractors who were not employees, as an active business (see, for example, *The Queen v. Cadboro Bay Holdings Ltd.*, 77 DTC 5115 (F.C.T.D.); *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, 76 DTC 6157; *E.S.G. Holdings Limited v. The Queen*, 76 DTC 6158; *The Queen v. M.R.T. Investments Ltd.*, 76 DTC 6158).

The result was the introduction of the concept of specified investment business the purpose of which [sic] to ensure that “active” meant truly active and that the word not be, in effect, judicially written out of the Act. Therefore the object of the new legislation was to ensure that the business of a corporation that invested in rental properties would not be considered “active” unless there was sufficient activity in the corporation’s business to justify the employment of over five full-time employees.

[7] He then found that the appellant employed two full-time employees and shared the expenses of 15 others. He rejected the approach of IT-73R5 because [at paragraph 26]:

To allocate fractions of employees (.15 to .67) to a joint venturer or co-owner strikes me as outside the realm of reality and I would be surprised if whoever wrote the bulletin considered the situation with which we are concerned here.

[8] His final conclusion was that each case was fact dependent and that real estate investment companies who invest through co-ownerships or joint ventures may not be excluded from subparagraph 125(7)(e)(i) in all cases. However, he was of the opinion that it was necessary to [paragraph 27] “draw the line where one’s good sense tells one to draw it”. He dismissed the appellant’s appeal.

MOTIFS DU JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE

[6] Le juge de première instance a reconnu qu’il était difficile de déterminer si la disposition en question s’applique au cas qui nous occupe et comment elle s’y applique. Il a par conséquent examiné l’économie de la loi. Aux paragraphes 23 et 24 de ses motifs, il expose l’objet et le but de la disposition en question. Je suis d’accord avec ses explications.

Il semble que le concept d’entreprise de placement désignée ait été une réaction à certaines décisions des tribunaux assimilant à une entreprise exploitée activement presque toute entreprise commerciale d’une société, si peu activement qu’elle ait été exploitée et même lorsqu’elle était exploitée à contrat par des entrepreneurs indépendants, qui n’étaient pas des employés (voir, par exemple: *The Queen v. Cadboro Bay Holdings Ltd.*, 77 DTC 5115 (C.F. 1^{re} inst.); *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, 76 DTC 6157; *E.S.G. Holdings Limited v. The Queen*, 76 DTC 6158; *The Queen v. M.R.T. Investments Ltd.*, 76 DTC 6158).

Il en est résulté l’introduction du concept d’entreprise de placement désignée, dont le but était d’établir qu’«activement» signifiait vraiment activement et qu’il importait que les tribunaux tiennent bien compte de ce terme de la Loi. Cette nouvelle disposition législative avait donc pour objet de veiller à ce que l’entreprise d’une société investissant dans des biens locatifs ne soit pas considérée comme exploitée «activement» sans que l’activité de cette entreprise justifie l’emploi de plus de cinq employés à plein temps.

[7] Le juge a ensuite conclu que l’appelante employait deux employés à plein temps et qu’elle partageait les frais relatifs à 15 autres. Il a rejeté la méthode proposée par le *Bulletin d’interprétation*, IT-73R5 pour la raison suivante [au paragraphe 26]:

Attribuer des fractions d’employés (0,15 à 0,67) à un co-entrepreneur ou copropriétaire m’apparaît comme débordant le cadre de la réalité, et je serais étonné que l’auteur du bulletin, qui qu’il soit, ait envisagé la situation qui nous intéresse ici.

[8] Il a finalement conclu que chaque cas était un cas d’espèce et que les sociétés de placement immobilier qui investissent dans une coentreprise ou une autre forme d’entreprise en copropriété ne devaient pas toujours être exclues du sous-alinéa 125(7)(e)(i). Il s’est toutefois dit d’avis qu’il était nécessaire de [paragraphe 27] «tirer la ligne là où le bon sens le dicte». Il a rejeté l’appel de l’appelante.

ANALYSIS

[9] Section 125 distinguishes between active and inactive corporations, only the former being eligible for the small business deduction. Ordinarily, a business whose income is primarily derived from property is treated as inactive and therefore ineligible for the deduction. Subparagraph 125(7)(e)(i) provides an exception to this rule and allows the small business deduction to a corporation that derives income from property where that corporation is sufficiently active—employment being the indicia of activity. As Bowman T.C.J. explained, the requirement that the corporation employ more than five full-time employees simply operates as a test to ensure that a corporation is sufficiently active such that it should qualify for the deduction.

[10] Employing the words of the learned Trial Judge found at paragraph 16 of his decision, the fundamental question posed by subparagraph 125(7)(e)(i) is whether a corporation's business is sufficiently active that it uses more than five employees. However, before the question of sufficient activity can be raised, it is first necessary to ask who is it that the corporation employs in its business.

[11] Subparagraph 125(7)(e)(i) is straightforward when a corporation is carrying on business on its own. If the corporation employs more than five full-time employees throughout the year in its business, the requirement of subparagraph 125(7)(e)(i) will have been met.

[12] However, the question here is whether it is possible to construe the words of subparagraph 125(7)(e)(i) to apply if a corporation's business is carried on through co-ownerships or joint ventures and the employees work for the co-ownership or joint venture rather than directly for the corporation.

[13] There are two approaches under which the corporation could be considered to employ more than

ANALYSE

[9] L'article 125 établit une distinction entre les entreprises actives et les entreprises inactives. Seules les premières sont admissibles à la déduction accordée aux petites entreprises. Normalement, une entreprise dont les revenus proviennent principalement de biens est considérée comme une entreprise inactive et n'est donc pas admissible à la déduction. Le sous-alinéa 125(7)e(i) prévoit une exception à cette règle et permet à une société qui tire un revenu de biens de se prévaloir de la déduction accordée aux petites entreprises si cette société est suffisamment active. Son nombre d'employés est un des indices qui permet de mesurer son degré d'activité. Ainsi que le juge Bowman l'a expliqué, l'obligation pour la société d'employer plus de cinq employés à plein temps sert simplement de critère visant à s'assurer qu'une société est suffisamment active pour avoir droit à la déduction.

[10] Pour reprendre la formule employée par le juge de première instance au paragraphe 16 de sa décision, la question fondamentale qui est posée au sous-alinéa 125(7)e(i) est celle de savoir si une société est suffisamment active pour avoir plus de cinq employés. Toutefois, avant d'aborder la question du degré d'activité, il faut d'abord se demander quelles sont les personnes que la société emploie dans son entreprise.

[11] Le sous-alinéa 125(7)e(i) est clair lorsqu'il s'agit d'une société qui exploite sa propre entreprise. Si la société emploie dans son entreprise tout au long de l'année plus de cinq employés à plein temps, elle remplit la condition prévue au sous-alinéa 125(7)e(i).

[12] Toutefois, la question qui se pose en l'espèce est celle de savoir s'il est possible de considérer que le sous-alinéa 125(7)e(i) s'applique si l'entreprise d'une société est exploitée par l'intermédiaire d'une entreprise en copropriété ou d'une coentreprise et si les employés travaillent pour l'entreprise en copropriété ou la coentreprise plutôt que de travailler directement pour la société.

[13] Il y a deux méthodes qui permettent de considérer que la société emploie plus de cinq employés à

five full-time employees for purposes of subparagraph 125(7)(e)(i). The first approach reasons that, because a co-ownership or joint venture is not a legal entity separate and distinct from its co-owners or joint venturers, each employee can be said to be employed by each co-owner or joint venturer. Put another way, this argument implies that the same employee can be a full-time employee of each and every co-owner or joint venturer. In the relevant taxation years, this approach would attribute 15 to 17 full-time employees to Lerric, depending upon the taxation year in question. I do not think such an approach is consistent with the words of subparagraph 125(7)(e)(i) in their context.

[14] The words of the provision that are determinative are: “the corporation employs”. In my opinion, having regard to the context of paragraph 125(7)(e), that it is a measure of business activity, this crucial phrase connotes a direct relationship between the corporation as employer and the specified employees. If a corporation employs a full-time employee, I do not see how, in the context of paragraph 125(7)(e), the same employee, providing a single service, can be simultaneously employed full time by another employer to whom that employee provides exactly the same service. This approach involves double, triple, or even multiple counting of the same employee. To attribute more than five employees to a corporation simply because it has a fractional interest in a co-ownership or joint venture that employs more than five employees ignores the context in which the words “the corporation employs” are used in paragraph 125(7)(e).

[15] The other approach in which full-time employees could be said to be employees of a co-owner or joint venturer individually is if their employment is allocated to each co-owner or joint venturer in accordance with an allocation formula, e.g. one based on the co-owner’s or joint venturer’s interest in the property. In the relevant taxation years, this approach would attribute 5.05 to 5.35 full-time employees to Lerric, depending upon the taxation years in question.

plein temps au sens du sous-alinéa 125(7)e(i). Suivant la première, comme une entreprise en copropriété ou une coentreprise n’est pas une entité juridique distincte et séparée de ses copropriétaires ou de ses coentrepreneurs, chaque employé peut être considéré comme l’employé de chaque copropriétaire ou de chaque coentrepreneur. En d’autres termes, cet argument implique que le même employé peut être un employé à plein temps de chaque copropriétaire ou coentrepreneur. Pour les années d’imposition en cause, ce raisonnement aurait eu pour effet d’attribuer entre 15 et 17 employés à plein temps à Lerric, selon l’année d’imposition considérée. Je ne crois pas que ce raisonnement soit compatible avec le libellé du sous-alinéa 125(7)e(i), si on situe celui-ci dans son contexte.

[14] Les mots-clés de la disposition en question sont «la société emploie». À mon avis, compte tenu du contexte de l’alinéa 125(7)e, qui vise à mesurer le degré d’activité de l’entreprise, cette expression cruciale suppose une relation directe entre la société, en tant qu’employeur, et les employés en cause. Si une société emploie des employés à plein temps, je ne vois pas comment, dans le contexte de l’alinéa 125(7)e, le même employé qui fournit un service unique peut simultanément être employé à plein temps par un autre employeur auquel il fournit exactement le même service. Ce raisonnement suppose que l’on compte le même employé deux fois, trois fois et même plus. Attribuer plus de cinq employés à une société simplement parce qu’elle détient une participation dans une entreprise en copropriété ou une coentreprise qui emploie plus de cinq employés, c’est faire fi du contexte dans lequel les mots «la société emploie» sont employés à l’alinéa 125(7)e.

[15] L’autre raisonnement qui permettrait de considérer individuellement des employés à plein temps comme les employés d’un copropriétaire ou d’un coentrepreneur est celui qu’on applique lorsque leur emploi est attribué à chaque copropriétaire ou coentrepreneur selon une formule de répartition fondée sur la participation que détient le propriétaire ou le coentrepreneur concerné. Pour les années d’imposition en cause, on attribuerait ainsi à Lerric entre 5,05 et 5,35 employés à plein temps, selon l’année d’imposition considérée.

[16] This allocation approach does not suffer from the same impediment as the first approach, i.e. double or multiple counting of the same employees, such that the same employee is considered to be employed full-time by more than one employer. Also, as the Trial Judge found, mathematically, it meets the numerical test of subparagraph 125(7)(e)(i), i.e. more than five.

[17] However, I do not think the allocation approach is envisaged by the words of sub-paragraph 125(7)(e)(i). As I have stated, the provision simply conceives of a single corporation employing more than five full-time employees. There are no words in the provision that imply that a proportional or sharing approach of the same employee by different employers is contemplated.

[18] I am not convinced of the correctness of the view expressed in *Canada v. Hughes & Co. Holdings Ltd.*, [1994] 2 C.T.C. 170, at paragraph 37, that the “more than five full-time employees” requirement means at least six full-time employees and could not be met by a single corporation employing five full-time employees and one part-time employee. All that is necessary is that the employer employs more than five full-time employees. However, I think that an approach which allocates fractions of full-time employees of co-ownerships or joint ventures to a co-owning or joint venturing corporation to satisfy the “more than five full-time employees” requirement would involve reading words into the provision that were not placed there by Parliament.

[19] The appellant, with some justification, asks who employs the employees working in the co-ownership or joint venture if the employer is not each co-owner or joint venturer. The appellant’s view is that the co-ownership or joint venture is not a separate legal entity and, therefore, the employees must be employed by each co-owner or joint venturer.

[16] Cette méthode de répartition ne souffre pas des mêmes lacunes que la première méthode, suivant laquelle on compte deux fois ou plusieurs fois les mêmes employés, de sorte que le même employé est considéré comme l’employé à temps plein de plusieurs employeurs. En outre, comme le juge de première instance l’a conclu, sur le plan mathématique, elle répond au critère numérique prévu au sous-alinéa 125(7)e(i) (c.-à-d. présence de plus de cinq employés).

[17] Je ne crois cependant pas que la méthode de la répartition soit envisagée par le sous-alinéa 125(7)e(i). Ainsi que je l’ai déjà dit, cette disposition vise une société unique qui emploie plus de cinq employés à plein temps. Il n’y a rien dans cette disposition qui permette de penser que le législateur envisageait de permettre à des employeurs différents de se répartir ou de se partager le même employé.

[18] Je ne suis pas convaincu du bien-fondé de l’opinion exprimée dans la décision *Canada c. Hughes & Co. Holdings Ltd.*, [1994] 2 C.T.C. 170, au paragraphe 37, suivant laquelle l’obligation pour une société d’employer «plus de cinq employés à plein temps» signifie qu’elle doit avoir au moins six employés à plein temps et qu’elle ne satisfait pas à cette exigence si elle emploie cinq employés à plein temps et un employé à temps partiel. Il suffit que l’employeur emploie plus de cinq employés à temps plein. J’estime toutefois qu’une méthode suivant laquelle on attribue des fractions d’employés à plein temps d’entreprises en copropriété ou de coentreprises à une société exploitée en copropriété ou en coentreprise pour satisfaire à l’obligation d’avoir «plus de cinq employés à plein temps» reviendrait à interpoler dans le texte de la loi des mots que le législateur n’y a pas mis.

[19] L’appelante, non sans raison, demande qui emploie les employés qui travaillent dans une entreprise en copropriété ou dans une coentreprise si ce n’est chacun des copropriétaires ou des coentrepreneurs. L’appelante estime que l’entreprise en copropriété ou la coentreprise n’est pas une entité juridique distincte et que, par conséquent, les employés doivent être employés par chacun des copropriétaires ou des coentrepreneurs.

[20] The Minister's answer, and it is one that I must accept, is that it is the co-owners or joint venturers together, but not independently, who employ the employees. No co-owner or joint venturer can say that it individually employs the employees or portions of the employees. They can say that, in accordance with the co-ownership or joint venture agreement, they are responsible for a percentage of each employee's wages. However, this does not give rise to the allocation of fractional employees and the aggregation of these fractions to meet the "more than five full-time employees" test in subparagraph 125(7)(e)(i).

[21] The Minister says the provision is an arbitrary proxy for an active business and it may not accommodate every deserving situation. I am forced to agree with the Minister. It is not difficult to construct anomalies which demonstrate that either the application or non-application of subparagraph 125(7)(e)(i) to co-ownerships or joint ventures leads to illogical results. However, applying an arbitrary rule to situations not contemplated by the rule will have that effect because it is arbitrary. Be that as it may, it is the duty of the Court to take the statute as it finds it.

[22] The appeal will be dismissed with costs.

RICHARD C.J.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

[20] La réponse du ministre—réponse que je dois accepter—est que ce sont les copropriétaires ou les coentrepreneurs conjointement, et non indépendamment, qui emploient les employés. Aucun des copropriétaires ou des coentrepreneurs ne peut prétendre qu'il emploie individuellement les employés ou une fraction des employés. Ils peuvent affirmer que, conformément au contrat de copropriété ou de coentreprise, ils sont responsables d'un pourcentage du salaire de chaque employé. Cet état de fait ne donne toutefois pas lieu à l'affectation de fractions d'employés ou à la réunion de ces fractions pour satisfaire au critère du nombre d'employés prévu au sous-alinéa 125(7)e(i).

[21] Le ministre affirme que cette disposition constitue un critère arbitraire de mesure du degré d'activité d'une entreprise et qui n'est peut-être adapté à tous les contextes qui donneraient légitimement droit à la déduction. Je suis forcé de donner raison au ministre sur ce point. Il n'est pas difficile d'interpréter des anomalies de telle manière que l'application ou la non-application du sous-alinéa 125(7)e(i) à des entreprises en copropriété ou à des coentreprises mène à des résultats illogiques. Toutefois, le fait d'appliquer une règle arbitraire à des cas non prévus par la règle aura cet effet en raison même de ce caractère arbitraire. Quoi qu'il en soit, la Cour est tenue d'interpréter la loi telle qu'elle est rédigée.

[22] L'appel sera rejeté avec dépens.

LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je suis du même avis.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je suis du même avis.