

A-474-80

A-474-80

**Spur Oil Ltd. (formerly Murphy Oil Quebec Ltd.)  
(Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Verchere D.J.—Calgary, May 26, 27 and 28; Ottawa, July 3, 1981.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Trial Division decision dismissing appeal from disallowance of a deduction — Appellant entered into an agreement with an affiliated company to purchase crude oil at \$0.27 per barrel more than what appellant had paid to a previous supplier — Whether agreement with previous supplier was a valid and subsisting contract — Whether the finding of the Trial Judge that the second transaction was artificial amounted to a finding of sham — Appeal is dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137(1).*

Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing part of an appeal from a tax assessment for the 1970 taxation year. The Minister disallowed a deduction equal to \$0.27 per barrel of crude oil purchased by the appellant from Tepwin on account of expenses. The appellant purchased oil for \$1.9876 per barrel from a company owned by the same U.S. parent company pursuant to a "Quotation Letter" until February 1, 1970, at which time it agreed to purchase crude oil for \$2.25 per barrel from an affiliated off-shore Bermuda corporation (Tepwin). The Trial Judge found that the agreement to purchase oil for \$1.9876 per barrel was a valid and subsisting contract and that the agreement to purchase oil for \$2.25 per barrel was not an allowable expense. The appellant alleges that the Trial Judge erred in failing to find that the fair market value of the crude oil purchased in 1970 from Tepwin was equal to or in excess of \$2.25 per barrel paid to Tepwin and in finding that the Quotation Letter was a valid and subsisting contract.

*Held*, the appeal is allowed. The Trial Judge erred in finding that the Quotation Letter was a valid contract. There is a total failure of consideration flowing from the appellant under the Quotation Letter. Also, the Quotation Letter is not a contract because two essential and critical terms of the contract are not settled, that is, quantity and quality of the goods. The contents of the letter must be examined on the basis of whether, as a matter of law, they form a legally binding contract, and not whether, by extrinsic evidence, it appears that the parties intended to enter into a legally binding contract. Regardless of what the parties may have intended, they did not execute a legally binding contract. There also was not any contract by conduct during the relevant period. The principal officers of the appellant knew in December 1969 that the purpose for the

**Spur Oil Ltd. (ci-devant Murphy Oil Quebec Ltd.) (Appelante)**

a c.

**La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Verchere—Calgary, 26, 27 et 28 mai; Ottawa, 3 juillet 1981.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté un appel formé contre le refus d'une déduction — L'appelante a signé avec une compagnie affiliée un contrat d'achat de pétrole brut à un prix supérieur à celui qu'elle avait payé à un fournisseur précédent, soit une différence de \$0.27 le baril — Il échet d'examiner si l'entente conclue avec le fournisseur précédent était un contrat valable et non périmé — Il y a à déterminer si la conclusion du juge de première instance selon laquelle la seconde opération était factice équivalait à conclure à un trompe-l'œil — L'appel est rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 137(1).*

Il s'agit d'un appel formé contre le jugement par lequel la Division de première instance a rejeté en partie un appel d'une cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1970. Le Ministre a refusé une déduction, réclamée à titre de dépense, équivalant à \$0.27 par baril de pétrole brut acheté par l'appelante à Tepwin. En vertu d'une «lettre-référence», l'appelante achetait du pétrole, au prix de \$1.9876 le baril, à une compagnie appartenant à la même compagnie-mère américaine, et ce, jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1970, date à laquelle elle a accepté d'acheter du pétrole brut, au prix de \$2.25 le baril, à une compagnie affiliée étrangère des Bermudes (Tepwin). Le juge de première instance a conclu que l'entente d'achat de pétrole au prix de \$1.9876 le baril était un contrat valable et non périmé, et que le contrat d'achat de pétrole au prix de \$2.25 le baril était factice. Par conséquent, il a jugé que le supplément de \$0.27 le baril n'était pas une dépense déductible. L'appelante fait valoir que le juge de première instance a eu tort de ne pas constater que la juste valeur marchande du pétrole brut acheté à Tepwin en 1970 égalait ou dépassait le prix de \$2.25 le baril payé à Tepwin, et de conclure que la lettre-référence était un contrat valable et non périmé.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Le juge de première instance a à tort décidé que la lettre-référence était un contrat valable. En vertu de la lettre-référence, il y a absence totale de contrepartie de la part de l'appelante. De plus, la lettre-référence n'est pas un contrat, puisque deux éléments essentiels et décisifs du contrat font défaut, savoir la quantité et la qualité du produit. Le contenu de la lettre doit être examiné pour voir s'il constitue, sur le plan du droit, un contrat obligatoire, et non pour voir si, par des preuves indirectes, il appert que les parties ont voulu conclure un contrat obligatoire. Quelles qu'aient pu être leurs intentions, les parties n'ont pas passé un contrat obligatoire. A l'époque en cause il n'existait aucun contrat de fait de la conduite des parties. Les principaux dirigeants de l'appelante savaient en décembre 1969 que le but de la mise sur pied de

creation of Tepwin was to take over the supply of proprietary crude to the appellants. The appellants knew that beginning in February of 1970 Murphy Trading would no longer be selling crude oil to the appellants under the Quotation Letter. The respondent submitted that the Quotation Letter was an offer to supply oil which remained unrevoked. Since the appellants knew that effective in February 1970 the Tepwin contract would supplant the Quotation Letter, it was a necessary inference that the Quotation Letter was no longer operative either as an offer of crude oil to the appellants or an invitation to the appellants to tender offers for crude. No formal termination was given by either party, but there is no such requirement so long as the appellants, at the relevant time, was aware that it was in fact no longer operative. The final submission of the respondent was that the finding by the Trial Judge of artificiality amounts to a finding of sham. The question as to whether or not the Tepwin contract is valid is irrelevant to a final determination of the issue in this appeal. Subsection 137(1) does not prevent someone from generating the same profit from a transaction with an affiliate as it would from a similar transaction with a third party with whom it was dealing at arm's length. Such a transaction would only attract the prohibition of subsection 137(1) when the appellants' cost of crude oil supply by reason of an act of the appellants, or those controlling it, increased above the cost prevailing in the industry at the same time and under similar circumstances. Such an event did not occur in this case.

*May and Butcher, Ltd. v. R.* [1929] All E.R. Rep. 679, referred to. *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518, referred to.

#### APPEAL.

#### COUNSEL:

*F. R. Matthews, Q.C.* for appellants.  
*L. P. Chambers, Q.C.* and *C. Pearson* for respondent.

#### SOLICITORS:

*MacKimmie Matthews*, Calgary, for appellants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 1 F.C. 461], allowing in part, but otherwise dismissing the appeal of the appellants from its income tax assessment for the taxation year 1970. The appellants was a Canadian corporation with head office at Calgary. At all material times it carried on business under the name of Murphy Oil Quebec Ltd., in the Province

Tepwin était de prendre en charge l'approvisionnement de l'appelante en brut spécial. L'appelante savait qu'à partir de février 1970, Murphy Trading ne lui vendrait plus de pétrole brut en vertu de la lettre-référence. L'intimée fait valoir que la lettre-référence était une offre d'approvisionnement en pétrole, offre qui n'a pas été révoquée. Puisque l'appelante savait qu'à compter de février 1970, le contrat Tepwin remplacerait la lettre-référence, celle-ci n'était plus, par voie de conséquence, en vigueur ni comme une offre de pétrole brut faite à l'appelante ni comme une invite à l'appelante pour la soumission d'offres pour du brut. Aucune partie n'a officiellement révoqué la lettre-référence; toutefois, il n'existe aucune exigence de la sorte pourvu que l'appelante ait su, à l'époque importante, qu'elle n'était effectivement plus en vigueur. L'intimée fait valoir en dernier lieu que conclure au caractère factice des opérations, comme l'a fait le juge de première instance, équivaut à conclure à un trompe-l'œil. La question de savoir si le contrat Tepwin est valable est étrangère au règlement final du litige dans le présent appel. Le paragraphe 137(1) n'empêche pas quelqu'un de tirer le même profit d'une opération effectuée avec une filiale que d'une opération semblable conclue sans lien de dépendance avec une tierce partie. Une telle opération ne tomberait sous le coup de l'interdiction visée au paragraphe 137(1) que si le coût de l'approvisionnement en pétrole brut de l'appelante, du fait d'un acte de la part de celle-ci ou de ceux exerçant un contrôle sur elle, augmentait au-dessus du coût ayant cours, à la même époque et dans les mêmes circonstances, dans l'industrie. Or, un tel événement n'est pas survenu en l'espèce.

Arrêts mentionnés: *May and Butcher, Ltd. c. R.* [1929] All E.R. Rep. 679; *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518.

#### APPEL.

#### AVOCATS:

*F. R. Matthews, c.r.*, pour l'appelante.  
*L. P. Chambers, c.r.*, et *C. Pearson* pour l'intimée.

#### PROCUREURS:

*MacKimmie Matthews*, Calgary, 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*

LE JUGE HEALD: Il est fait appel du jugement par lequel la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 461] a accueilli, mais, sous d'autres rapports, a rejeté l'appel formé par l'appelante contre sa cotisation d'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1970. L'appelante était une compagnie canadienne dont le siège social était à Calgary. A toutes les époques en cause, elle exerçait

of Quebec as a refiner and marketer of petroleum products and in the Province of Alberta as an explorer and producer of crude oil and natural gas. Its corporate name was changed in 1976 to Spur Oil Ltd. The appellant was a wholly-owned subsidiary of Murphy Oil Company Ltd. of Calgary (the Canadian parent) which also engaged in the business of exploring for and producing oil and gas in Western Canada and the business of marketing crude oil in Western Canada and of refining petroleum products in Ontario. At all material times the Canadian parent was, in turn, a partially-owned subsidiary of Murphy Oil Corporation (the U.S. parent) of El Dorado, Arkansas, U.S.A. which, through subsidiary corporations carried on the business of a fully-integrated oil company in the United States and Canada, as well as the business of refining crude oil and marketing refined products in the United Kingdom and Sweden and the business of exploring for and producing and selling petroleum substances in Venezuela, off-shore Iran, Libya, Nigeria, Indonesia and elsewhere. Tepwin Company Limited (Tepwin) was an off-shore Bermuda company wholly owned by the Canadian parent.

In the 1970 assessment, the Minister had disallowed as a deduction the amount of \$1,622,728.55 on account of expenses claimed by the appellant in computing its income for 1970 and had failed to eliminate from the appellant's 1970 income the profit element of a crude oil shipment which was properly attributable to the 1971 rather than to the 1970 taxation year.

The elimination of the said profit element reduced the appellant's taxable income in 1970 to \$1,063,368. Accordingly, the learned Trial Judge, to give effect to that elimination, allowed the appeal of the appellant and referred the assessment back to the Minister for reassessment on the basis that the appellant's taxable income for its 1970 taxation year was \$1,063,368. The said disallowed deduction of \$1,622,728.55 was found by the learned Trial Judge to be approximately the

ses activités sous la dénomination sociale de Murphy Oil Quebec Ltd., s'occupant, dans la province de Québec, du raffinage et de la commercialisation de produits pétroliers, et, dans la province d'Alberta, de la recherche et de la production de pétrole brut et de gaz naturel. En 1976, sa dénomination sociale a été remplacée par Spur Oil Ltd. L'appelante était une filiale appartenant en propriété exclusive à Murphy Oil Company Ltd. de Calgary (la compagnie-mère canadienne), qui s'occupait également, dans l'Ouest du Canada, de la recherche et de la production de pétrole et de gaz, de la commercialisation de pétrole brut dans cette même partie du pays et du raffinage de produits pétroliers en Ontario. A toutes les époques en cause, la compagnie-mère canadienne elle-même appartenait partiellement à Murphy Oil Corporation (la compagnie-mère américaine) d'El Dorado, en Arkansas (É.-U.), qui, par l'entremise de filiales, exploitait une entreprise pétrolière complètement intégrée aux États-Unis et au Canada, s'occupait du raffinage du pétrole brut et de la commercialisation des produits raffinés au Royaume-Uni et en Suède ainsi que de la recherche, de la production et de la vente de substances pétrolières au Venezuela, au large des côtes iraniennes, en Libye, au Nigéria, en Indonésie et ailleurs. Tepwin Company Limited (Tepwin) était une compagnie étrangère des Bermudes, qui appartenait en propriété exclusive à la compagnie-mère canadienne.

Dans la cotisation pour l'année d'imposition 1970, le Ministre avait refusé des dépenses de \$1,622,728.55 que l'appelante avait déduites de son revenu d'imposition 1970, et n'avait pas exclu de ce dernier l'élément «bénéfices» tirés de la cargaison de pétrole brut, élément imputable à l'année d'imposition 1971 plutôt qu'à l'année 1970.

L'exclusion dudit élément «bénéfices» a eu pour conséquence de réduire le revenu imposable de l'appelante en 1970 à la somme de \$1,063,368. En vue de cette exclusion, le juge de première instance a accueilli l'appel de l'appelante et renvoyé la cotisation au Ministre pour qu'il en établisse une nouvelle en considérant que le revenu imposable de l'appelante pour l'année d'imposition 1970 était de \$1,063,368. Ladite déduction rejetée de \$1,622,728.55 équivalait, selon le juge de première ins-

equivalent of 27 cents U.S. per barrel of crude oil purchased by the appellant in its 1970 taxation year from Tepwin (hereinafter referred to as "the Tepwin charge"). The Tepwin charge represents the difference between \$1.9876 U.S. per barrel, the price at which the appellant had purchased crude oil from Murphy Oil Trading Company (a Delaware corporation wholly owned by the U.S. parent) under its arrangement with that company dated August 2, 1968 (the Murphy Oil trading arrangement), and \$2.25 U.S. per barrel, the price at which the appellant agreed to purchase crude oil in its 1970 taxation year after February 1970 under its contract with Tepwin dated February 1, 1970 (the Tepwin contract).

The learned Trial Judge made the following findings on the evidence adduced:

(a) that the Murphy Oil trading arrangement was considered by the parties to be a valid contract and all parties acted upon it pursuant to its terms, at all relevant times, including the taxation year 1970, notwithstanding the Tepwin contract;

(b) that Murphy Oil Trading Company, prior to and up to February 1, 1970, did in fact sell crude oil to the appellant at \$1.9876 U.S. per barrel under the Murphy Oil trading arrangement and that this arrangement was never formally or informally abrogated, the learned Trial Judge accordingly concluding that the Murphy Oil trading arrangement was a valid and subsisting contract;

(c) that it was never intended that the officers and directors of Tepwin in Bermuda would exercise management and control of Tepwin's business in any aspect. Instead they were to carry out the instructions given by the officers and directors of the U.S. parent, and, to a lesser degree in certain matters, the instructions given by the officers and directors of the Canadian parent and the appellant;

(d) that the officers and directors of Tepwin in Bermuda had nothing to do with the purchase of crude oil from the Persian Gulf area or from the spot market or with the delivery of it to Portland, Maine, for on-going pipeline delivery to Montreal

tance, approximativement au montant de 27 cents US par baril de pétrole brut acheté à Tepwin par l'appelante au cours de l'année d'imposition 1970 (ci-après appelé «le supplément Tepwin»). Le supplément Tepwin représente la différence entre le prix de \$1.9876 US le baril payé par l'appelante, pour le pétrole brut que celle-ci avait acheté à Murphy Oil Trading Company (une compagnie du Delaware appartenant en propriété exclusive à la compagnie-mère américaine) en vertu d'une entente conclue avec cette compagnie le 2 août 1968 (l'entente commerciale Murphy Oil), et le prix de \$2.25 US le baril, auquel l'appelante avait accepté d'acheter, au cours de son année d'imposition 1970 et après le mois de février de la même année, du pétrole brut, en vertu d'un contrat conclu avec Tepwin le 1<sup>er</sup> février 1970 (le contrat Tepwin).

Le juge de première instance a tiré les conclusions suivantes de la preuve produite:

a) les parties ont considéré l'entente commerciale Murphy Oil comme un contrat valable et, à toutes les époques en cause, elles se sont conformées à ses modalités, notamment pendant l'année d'imposition 1970, et ce, nonobstant le contrat Tepwin;

b) jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1970, Murphy Oil Trading Company a effectivement vendu, en vertu de l'entente commerciale Murphy Oil, du pétrole brut à l'appelante au prix de \$1.9876 US le baril, et cette entente n'a jamais été officiellement ou officieusement annulée. Le juge de première instance a donc conclu que l'entente commerciale Murphy Oil était un contrat valide et non périmé;

c) il n'a jamais été question que les dirigeants et administrateurs de Tepwin aux Bermudes gèrent et contrôlent, sous quelque aspect que ce soit, les affaires de cette dernière. Ils devaient plutôt exécuter les instructions des dirigeants et des administrateurs de la compagnie-mère américaine et, à un moindre degré, sur certains points, celles des dirigeants et des administrateurs de la compagnie-mère canadienne et de l'appelante;

d) les dirigeants et les administrateurs de Tepwin aux Bermudes n'ont été mêlés en rien ni à l'achat de pétrole brut de la région du golfe Persique ou sur le marché du disponible, ni à la livraison de ce pétrole à Portland (Maine) pour être

or with the sale of the crude oil to the appellant; and specifically that Tepwin did not do so in Bermuda by way of those officers or directors *qua* Tepwin who had the management and control of Tepwin (those directors being personally resident in El Dorado, Arkansas and in Canada);

(e) that the purpose of acquiring and operating Tepwin was to use it as a vehicle to repatriate tax-free dividends to its Canadian parent by causing Tepwin to declare such dividends; and

(f) that what the officers, directors and solicitors in Bermuda did was to act merely as "scribes" under the direction of Mr. J. W. Watkins, Secretary and General Counsel of the U.S. parent of El Dorado, Arkansas, for the purpose of having directors' meetings, declaring dividends, which dividends were passed tax-free to the Canadian parent; that said dividends were based on the quantum of the Tepwin charge times the number of gallons of crude oil in each shipload which left the Persian Gulf for delivery to Portland, Maine, en route by pipeline to Montreal; that, besides declaring those dividends, the Bermuda officers, directors and solicitors did practically nothing because Tepwin did not carry on the business of buying, selling and delivering crude oil in 1970.

The learned Trial Judge then found the Tepwin contract artificial within the meaning of subsection 137(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, which reads as follows:

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

In the result, he found that the Tepwin charge was not an allowable expense in computing appellant's net income for the 1970 taxation year.

The appellant alleges two fundamental errors in the reasons for judgment of the learned Trial Judge. Initially, the appellant submits error in a

acheminé par pipeline à Montréal, ni à la vente de ce pétrole brut à l'appelante. Plus précisément, Tepwin n'a pris, aux Bermudes, aucune décision à cet égard par l'entremise de ces dirigeants ou de ces administrateurs en tant que représentants de Tepwin gérant et contrôlant les affaires de celle-ci (ces administrateurs résidant personnellement à El Dorado (Arkansas) et au Canada);

e) l'achat et l'exploitation de Tepwin avaient pour objet de s'en servir pour rapatrier des dividendes non imposables chez sa compagnie-mère canadienne en lui faisant déclarer ces dividendes; et

f) les dirigeants, les administrateurs et les avocats de Tepwin aux Bermudes ont agi comme de simples «scribes» obéissant aux directives que leur adressait M. J. W. Watkins, secrétaire et conseiller général de la compagnie-mère d'El Dorado (Arkansas). Ces directives leur enjoignaient de tenir des réunions du conseil d'administration au cours desquelles ils devaient déclarer des dividendes qui étaient ensuite transférés sans impôt à la compagnie-mère au Canada; ces dividendes étaient fondés sur le quantum du supplément Tepwin multiplié par le nombre de gallons de pétrole brut de chaque cargaison qui quittait le golfe Persique à destination de Portland (Maine) pour être ensuite acheminé par pipeline à Montréal. La déclaration de ces dividendes exceptée, ils n'ont pratiquement rien fait d'autre puisqu'en 1970, Tepwin n'a conclu aucun marché de vente, d'achat ou de livraison de pétrole brut.

Le juge de première instance a ensuite conclu que le contrat Tepwin était factice, au sens du paragraphe 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, lequel est ainsi rédigé:

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

En fin de compte, il en est arrivé à la conclusion que le supplément Tepwin n'était pas une dépense déductible du revenu net de l'appelante pour l'année d'imposition 1970.

L'appelante invoque deux erreurs fondamentales dans les motifs de jugement de première instance. Tout d'abord, l'appelante fait valoir que l'erreur

failure to determine the fair market value at Portland, Maine of the Iranian and Venezuelan crude oil purchased by the appellant during its 1970 fiscal year from Tepwin and, in particular, error in failing to find as an inference of fact that such fair market value was equal to or in excess of the price of \$2.25 U.S. per barrel paid by the appellant to Tepwin for such crude oil. The learned Trial Judge made no specific finding as to fair market value. However, there was considerable evidence adduced that the fair market value at Portland, of the oil purchased by the appellant from Tepwin, was in excess of appellant's purchase price of \$2.25 per barrel (probably in the order of \$2.2635 per barrel). Furthermore, the respondent, in its factum, (see paragraph 9 thereof) and in its oral submissions before us, conceded that the Tepwin contract was below fair market value but submitted that this fact was not determinative of the applicability of subsection 137(1) *supra*.

The second allegation of fundamental error is the finding by the learned Trial Judge that the "Quotation Letter"<sup>1</sup> was at all material times a valid and subsisting contract (A.B., Vol. III, p. 1236).

The appellant conceded that if this finding by the learned Trial Judge is correct, then the failure to enforce such contractual right against Murphy Oil Trading and the actual purchase by it from Tepwin at an increase of 27 cents per barrel would result in an artificial reduction of its income within the meaning of subsection 137(1) even though that purchase price of \$2.25 U.S. was below the then current fair market value in arm's length transactions.

The "Quotation Letter" referred to *supra* reads as follows (see A.B., Vol. II, pp. 211-214 incl.):

Gentlemen:

This letter when executed by you in the space hereinafter provided shall constitute our agreement whereby Murphy Oil Trading Company (Seller) agrees to sell and deliver and Murphy Oil Quebec Ltd. (Buyer) agrees to purchase and

<sup>1</sup> The appellant characterizes the letter of August 2, 1968 from Murphy Oil Trading to the appellant and its acceptance by the appellant on August 30, 1968 as a "Quotation Letter". The respondent and the learned Trial Judge characterized it as the Murphy Oil trading contract.

réside dans l'omission de déterminer la juste valeur marchande à Portland (Maine) du pétrole brut iranien et vénézuélien qu'elle avait acheté à Tepwin pendant l'année d'imposition 1970 et, en particulier, dans l'omission de constater, à titre de conclusion tirée des faits établis, que cette juste valeur marchande égalait ou dépassait le prix de \$2.25 US le baril qu'elle avait payé à Tepwin pour ce pétrole brut. Le juge de première instance n'a fait aucune constatation particulière quant à cette juste valeur marchande. Toutefois, une preuve abondante a été produite tendant à démontrer que la juste valeur marchande, à Portland, du pétrole acheté par l'appelante à Tepwin dépassait le prix d'achat de \$2.25 le baril payé par l'appelante (probablement de l'ordre de \$2.2635 le baril). De plus, l'intimée, dans son mémoire (voir le paragraphe 9 de ce mémoire) et dans ses plaidoiries devant la Cour, a admis que le contrat Tepwin était au-dessous de la juste valeur marchande, mais a fait valoir que ce fait n'était pas déterminant quant à l'applicabilité du paragraphe 137(1) susmentionné.

La seconde erreur fondamentale alléguée résiderait dans le fait que le juge de première instance a conclu que la [TRADUCTION] «lettre-référence»<sup>1</sup> était, à toutes les époques en cause, un contrat valable et non périmé (D.A., vol. III, p. 1236).

L'appelante a admis que si cette constatation de la part du juge de première instance était exacte, l'omission de faire respecter ce contrat par Murphy Oil Trading et son achat de pétrole brut à Tepwin avec une augmentation de 27 cents le baril entraîneraient alors une réduction factice de son revenu, au sens du paragraphe 137(1), et ce, même si le prix d'achat de \$2.25 US était au-dessous de la juste valeur marchande en cours dans les opérations à distance.

La «lettre-référence» susmentionnée est ainsi rédigée (voir D.A., vol. II, pp. 211 à 214 incl.):

[TRADUCTION] Messieurs,

Une fois signée par vous dans l'espace réservé à cette fin, cette lettre constituera notre entente par laquelle Murphy Oil Trading Company (vendeuse) accepte de vendre et de livrer, et Murphy Oil Quebec Ltd. (acheteuse) d'acheter et de recevoir

<sup>1</sup> L'appelante qualifie de «lettre-référence» la lettre que Murphy Oil Trading lui a adressée le 2 août 1968 et l'acceptation de ses conditions par l'appelante le 30 août 1968, alors que l'intimée et le juge de première instance la qualifient de contrat commercial Murphy Oil.

receive crude oil in accordance with the following terms, provisions and conditions:

1. **TERM:** The term of this Agreement shall be for a period of time commencing August 1, 1968 and ending April 30, 1973.

2. **QUALITY:** Iranian Light Export Grade crude oil of 33.0°-34.9° API gravity as available to Seller from time to time. Upon acceptance by Buyer, Seller may substitute other crudes of similar quality.

3. **QUANTITY:** The maximum quantity of crude oil to be sold and delivered under this agreement shall be as follows:

August 1, 1968 through April 30, 1969—12,750 barrels per day.

May 1, 1969 through April 30, 1970—14,550 barrels per day.

May 1, 1970 through April 30, 1973—15,225 barrels per day.

4. **DELIVERY AND TITLE:** Delivery shall take place and title and risk of loss shall pass from Seller to Buyer when the crude oil passes the vessel's outlet flange and enters Portland Pipe Line Corporation's receiving hose, Portland, Maine, which is the port of delivery therefor.

5. **DETERMINATION OF QUANTITY & QUALITY:** The quantity and quality of crude oil sold and delivered hereunder shall be determined by Portland Pipe Line Corporation's personnel, as inspector, unless either Buyer or Seller desires an independent inspector. In the latter case such inspector shall be appointed jointly and the cost of his services shall be shared equally by the parties hereto. The inspector's determination as to quantity and quality shall be conclusive and binding.

The quantity of each cargo shall be determined by taking the temperature of and measuring and gauging the crude oil either in the tanks to which delivery is made, both immediately before and immediately after delivery, or by using meters where meters are available. All measurements hereunder shall represent one hundred per cent (100%) volume, consisting of barrels of forty-two (42) United States gallons, the quantity and gravity of which will be adjusted to sixty degrees (60°) Fahrenheit temperature. Procedures for measuring and testing, except for delivery through positive displacement type meters shall be computed in accordance with the latest ASTM published methods then in effect. Procedures for such meter type deliveries shall be in accordance with latest ASME-API (Petroleum PD Meter Code) published methods then in effect. In the event of meter failure, all measurements and tests shall be computed in accordance with the second and third sentence of this paragraph. The crude oil delivered hereunder shall be merchantable and acceptable to the pipeline carriers involved but shall not exceed one percent (1%) BS&W and full deductions shall be made for all BS&W content according to the ASTM Standard Method then in effect.

6. **PRICE:** Subject to the other provisions as in this "Article 6" and "Article 8" hereinafter set forth, the price payable for Iranian Light Export Grade Crude Oil delivered hereunder shall be \$1.9876 (U.S. funds) per barrel.

du pétrole brut, conformément aux modalités suivantes:

1. **DURÉE:** L'entente entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1968 et expirera le 30 avril 1973.

2. **QUALITÉ:** Brut léger iranien de qualité d'exportation, densité API 33.0°-34.9°, selon les possibilités d'approvisionnement de la vendeuse. Sur approbation de l'acheteuse, la vendeuse peut le remplacer par d'autres bruts de même qualité.

3. **QUANTITÉ:** La quantité maximum de pétrole brut à vendre et à livrer en application de cette entente est fixée de la manière suivante:

Du 1<sup>er</sup> août 1968 au 30 avril 1969—12,750 barils par jour.

Du 1<sup>er</sup> mai 1969 au 30 avril 1970—14,550 barils par jour.

Du 1<sup>er</sup> mai 1970 au 30 avril 1973—15,225 barils par jour.

4. **LIVRAISON ET DROIT DE PROPRIÉTÉ:** La livraison a lieu et le droit de propriété et les risques de perte passent de la vendeuse à l'acheteuse au moment où le pétrole brut traverse la bride de sortie du navire et entre dans le tuyau de recette de Portland Pipe Line Corporation, à Portland (Maine), qui est le port de déchargement.

5. **DÉTERMINATION DE LA QUANTITÉ ET DE LA QUALITÉ:** La quantité et la qualité du pétrole brut vendu et livré en application de cette entente seront déterminées par le personnel de Portland Pipe Line Corporation, à titre d'inspecteur, à moins que l'acheteuse ou la vendeuse ne désire un inspecteur autonome, auquel cas, cet inspecteur sera conjointement désigné et le coût de ses services sera également réparti entre les parties à cette entente. La détermination par l'inspecteur de la quantité et de la qualité sera définitive et liera les parties.

La quantité de chaque cargaison sera déterminée en prenant la température, la mesure et le jaugeage du pétrole brut, soit dans les réservoirs où s'effectue la livraison, immédiatement avant et immédiatement après la livraison, soit par l'usage de compteurs là où il en existe. Toutes les mesures faites en vertu des présentes représentent un volume de cent pour cent (100%), se composant de barils de quarante-deux (42) gallons américains, dont la quantité et la densité seront ajustées à la température de soixante (60°) degrés Fahrenheit. Les méthodes de jaugeage et d'essai, excepté pour la livraison à l'aide de compteurs de type volumétrique, seront conformes aux méthodes ASTM existantes de la plus récente publication. Les modalités de livraison à l'aide de ce type de compteur volumétrique doivent se conformer aux méthodes ASME-API (Code du compteur volumétrique pétrolier) de la plus récente publication et en vigueur à l'époque. Au cas où il y aurait panne de compteur, toutes les mesures et tous les essais devront être faits conformément à la deuxième et à la troisième phrase de ce paragraphe. Le pétrole brut livré en vertu des présentes sera vendable et acceptable pour les transporteurs par pipeline intéressés, mais ne dépassera pas un pour cent (1%) BS&W, et la teneur BS&W sera déduite en entier conformément à la méthode type ASTM en vigueur.

6. **PRIX:** Sous réserve des autres dispositions du présent «Article 6» et de l'«Article 8» ci-après énoncé, le prix payable pour le brut léger iranien de qualité d'exportation sera de \$1.9876 (monnaie américaine) le baril.

If, as a result of delivering crude oil other than Iranian Light Export Grade, a "processing fee penalty" is assessed to the existing processing fee now in existence between Buyer and BP Canada Limited under contract dated October 20, 1966, as amended, the price payable for the crude oil delivered hereunder shall be reduced by the amount of such "processing fee penalty".

7. **PAYMENT:** Unless otherwise agreed to by Seller's prior written consent, payment shall be made in U.S. Dollars within 15 days of receipt of invoice and supporting documents covering each cargo unloaded.

8. **DUTIES AND TAXES:** The amount of any new or increased taxes, duties, fees or other similar charges (hereinafter called "taxes"), which may hereafter be imposed or levied by any governmental authority having jurisdiction in the premises upon the crude oil sold and delivered hereunder, or upon the export from the country of origin or by the United States, or upon the importation into the United States or Canada, or upon the delivery, sale or use of such crude oil, or upon the production, manufacture, storage or transportation thereof, or upon any vessel or pipeline used in such transportation, shall, subject to the second paragraph of this Article 8, be for the account of Buyer.

No new or increased taxes at any time imposed or levied upon such crude oil, before the crude oil in question passes the tankship's permanent hose connection at the loading port in the country of origin, shall be for the account of Buyer, unless and until Seller notifies Buyer of such new or increased taxes. From the date such notice is received by Buyer, such new or increased taxes shall, as aforesaid, be for the account of and paid by Buyer unless Buyer forthwith notifies Seller that Buyer elects not to pay such new tax or taxes or, in the case of any increased tax, the amount by which such tax is increased. If Buyer does so notify Seller, then, unless Seller elects forthwith to pay such new tax or taxes, or the amount of increase of any such increased tax, for Seller's own account, this Agreement shall terminate effective as of the date on which such notice is received from Buyer.

Any sums payable by Buyer as aforesaid and paid by Seller for the account of Buyer shall be added to the price of the crude oil sold and delivered hereunder and shall be reimbursed by Buyer to Seller, when payment therefor is otherwise made as provided herein.

9. **WARRANTY:** Seller warrants title to all crude oil sold and delivered hereunder and that such crude oil shall be free from all royalties, liens, encumbrances and that all taxes applicable thereto prior to delivery shall have or will be paid.

10. **RULES AND REGULATIONS:** All of the terms and provisions of this Agreement shall be subject to the applicable orders, rules and regulations of all governmental authorities of all countries having jurisdiction in the premises.

11. **FORCE MAJEURE:** Either party hereto shall be relieved from liability for failure to deliver or receive crude oil hereunder for

Si, en raison de la livraison d'un brut autre que le brut léger iranien de qualité d'exportation, une «pénalité pour frais de traitement» est ajoutée aux frais de traitement actuellement applicables convenus entre l'acheteuse et BP Canada Limited en vertu du contrat daté du 20 octobre 1966, modifié, le prix payable pour le pétrole brut livré en vertu des présentes sera réduit du montant équivalant à cette «pénalité pour frais de traitement».

7. **PAIEMENT:** Sauf stipulation contraire à laquelle la vendeuse aura préalablement souscrit par écrit, le paiement s'effectuera en dollars américains, dans un délai de quinze jours après la réception de la facture et des documents justificatifs couvrant chaque cargaison déchargée.

8. **DROITS ET IMPÔTS:** Le montant représentant tout nouvel impôt ou toute augmentation d'impôt, les droits, les frais ou autres charges semblables (ci-après appelés «impôts»), qui pourra, à l'avenir, être imposé ou perçu par une autorité gouvernementale ayant compétence à cet égard, sur le pétrole brut vendu et livré en vertu des présentes, sur l'exportation à partir du pays d'origine ou des États-Unis, sur l'importation aux États-Unis ou au Canada, sur la livraison, la vente ou l'usage de ce pétrole brut, sur la production, la fabrication, l'emmagasinage ou le transport de ce pétrole, ou sur tout navire ou tout pipeline utilisé dans ce transport, incombera, sous réserve du second paragraphe de cet Article 8, à l'acheteuse.

Aucun nouvel impôt ou aucune augmentation d'impôt frappant ce pétrole brut, avant que ce dernier n'ait traversé le raccord de tuyaux fixes du pétrolier au port de chargement du pays d'origine, ne sera à la charge de l'acheteuse, à moins que la vendeuse n'ait avisé l'acheteuse de ce nouvel impôt ou de cette augmentation d'impôt. A partir du jour où cet avis est reçu par l'acheteuse, ce nouvel impôt ou cette augmentation d'impôt sera, comme il a été dit plus haut, à la charge de l'acheteuse, à moins que celle-ci n'avise sur-le-champ la vendeuse de son intention de ne pas payer ce nouvel impôt ou ces nouveaux impôts ou, dans le cas d'une augmentation d'impôt, le montant représentant cette augmentation. Si l'acheteuse avise la vendeuse en ce sens, alors, à moins que celle-ci ne choisisse sur-le-champ de payer ce nouvel impôt ou ces nouveaux impôts, ou le montant représentant l'augmentation d'impôt, pour le propre compte de la vendeuse, cette entente prendra fin à partir de la date à laquelle la vendeuse aura reçu cet avis de l'acheteuse.

Toute somme payable par l'acheteuse comme il a été dit plus haut et payée par la vendeuse pour le compte de la première sera ajoutée au prix du pétrole brut vendu et livré en vertu des présentes, et sera remboursée par la première à la deuxième, lorsque le paiement s'effectue à tous autres égards de la façon prévue aux présentes.

9. **GARANTIE:** La vendeuse garantit le droit de propriété sur tout pétrole brut vendu et livré en vertu des présentes et atteste que ce pétrole brut est libre de toutes redevances et de toutes charges et que tous les impôts y applicables avant la livraison auront été ou seront payés.

10. **RÈGLES ET RÈGLEMENTS:** Toutes les conditions et dispositions de cette entente sont soumises aux ordonnances, règles et règlements applicables des autorités gouvernementales des pays ayant compétence à cet égard.

11. **FORCE MAJEURE:** L'une ou l'autre des parties à cette entente sera déchargée de la responsabilité pour non-livraison

the time and to the extent such failure is occasioned by war, fire, explosions, riots, strikes or other industrial disturbances, acts of God, governmental regulations, restraints, embargoes, disruption or breakdown of production or transportation facilities, perils of sea, delays of pipeline carrier in receiving and delivering crude oil tendered, or by any other cause whether similar or not, reasonably beyond the control of such party, provided that nothing herein contained shall serve to excuse Seller from making payment hereunder in the manner herein required.

12. **SPECIAL PROVISIONS:** (a) The size of the vessels, arrival dates at port of delivery, laytime and demurrage rates shall be mutually agreed upon between Buyer and Seller.

(b) Buyer warrants that it has filed all documents with the proper U.S. Customs offices and agents required in order for the crude oil to be sold and delivered hereunder to be received "in bond" upon entry into the United States at the port of delivery and transported from such receiving facility into Canada.

In the event this letter correctly sets forth your understanding of our agreement, then you are requested to evidence that fact by signing and returning the two duplicate originals hereof in the space as so provided.

Yours very truly,

MURPHY OIL TRADING COMPANY  
"E.H. Haire"  
E.H. Haire  
Vice President

EHH:mas  
Enclosures

APPROVED AND ACCEPTED this  
30th day of August, 1968.

MURPHY OIL QUEBEC LTD.  
By "A.W. Grant".

The appellant's submission is that the question as to whether or not the "Quotation Letter" *supra* is a contract creating enforceable rights for the respective parties thereto is a matter of law. I agree with that submission<sup>2</sup>. I have also reached the conclusion that the learned Trial Judge was in error in finding that the "Quotation Letter" *supra*, was a valid, subsisting and enforceable contract. I agree with counsel for the appellant that there is a total failure of consideration, flowing from the appellant to Murphy Oil Trading under the "Quotation Letter". The appellant does not agree to do anything under the letter. Paragraph 3 dealing

<sup>2</sup> See: *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.* [1932] All E.R. Rep. 494 at p. 502 per Lord Wright.

ou non-réception du pétrole brut en question pour le temps et dans la mesure où cette omission est occasionnée par la guerre, l'incendie, les explosions, les émeutes, les grèves ou autres troubles industriels, les désastres naturels, les règlements gouvernementaux, les contraintes, l'embargo, l'interruption ou l'arrêt de production ou des moyens de transport, les périls de la mer, les retards de la part du transporteur par pipeline dans la réception et la livraison du pétrole brut qui a fait l'objet d'une soumission, ou par toute autre cause semblable ou non qui est, raisonnablement, indépendante de la volonté de cette partie, étant entendu que rien dans ce qui est prévu aux présentes ne serve à exempter la vendeuse de payer en vertu des présentes et de la manière y prescrite.

12. **STIPULATIONS SPÉCIALES:** a) La dimension des navires, les dates d'arrivée au port de déchargement, le délai de planche et les taux des surestaries feront l'objet d'un commun accord entre l'acheteuse et la vendeuse.

b) L'acheteuse garantit qu'elle a déposé, auprès des bureaux et des agents des douanes américains, tous les documents requis afin que le pétrole brut à vendre et à livrer en vertu des présentes soit, à son entrée au port de déchargement américain, reçu «à l'entrepôt», et, de cette installation de recette, transporté au Canada.

Si vous êtes d'accord que cette lettre traduit bien notre entente, nous vous prions d'en donner acte en signant, dans l'espace réservé à cette fin, les deux exemplaires originaux de cette entente et en nous les retournant.

Nous vous prions d'accepter, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

MURPHY OIL TRADING COMPANY  
(signé) E.H. Haire  
E.H. Haire  
Vice-président

f  
EHH:mas  
Pièces jointes

LU ET APPROUVÉ  
le 30 août 1968.

MURPHY OIL QUEBEC LTD.  
g Par «A.W. Grant».

L'appelante fait valoir que la question de savoir si la «lettre-référence» susmentionnée est un contrat créateur de droits exécutoires pour les parties en cause est une question de droit. Je suis du même avis<sup>2</sup>. J'en suis également arrivé à la conclusion que le juge de première instance a à tort décidé que la «lettre-référence» susmentionnée était un contrat valable, non périmé et ayant force exécutoire. Je conviens avec l'avocat de l'appelante qu'en vertu de la lettre-référence, il y a absence totale de contrepartie de la part de l'appelante à l'égard de Murphy Oil Trading. En fait, l'appelante ne s'engage à rien sous le régime de la lettre.

<sup>2</sup> Voir: *Hillas & Co., Ltd. c. Arcos, Ltd.* [1932] All E.R. Rep. 494 lord Wright, à la p. 502.

with the quantity of crude oil speaks of a maximum but provides no minimum quantity of oil to be sold and delivered under the agreement. In my opinion, appellant's counsel is correct when he says that there is no obligation, present or future, on the part of the appellant to purchase a single barrel of crude oil from Murphy Oil Trading. Furthermore, there is no certain or ascertainable volume of crude oil which can be said to be the subject-matter of a contract for purchase. Likewise, in paragraph 2 of the letter, the quality of the oil to be sold is not defined with any precision. Thus, even if it could be said that there was consideration moving from the promisee, the "Quotation Letter" is not a contract because two essential and critical terms of the contract are not settled, that is, quantity and quality of the goods. As stated by Lord Buckmaster in *May and Butcher, Ltd. v. R.*<sup>3</sup>:

It has been a well-recognised principle of contract law for many years that an agreement between two parties to enter into an agreement by which some critical part of the contract matter is left to be determined is no contract at all . . . .

and by Viscount Dunedin in the same case at page 683:

The law of contract is that to be a good contract you must have a concluded contract, and a concluded contract is one which settles everything that is necessary to be settled, and leaves nothing still to be settled by agreement between the parties.

The respondent, in reply, submits initially that there was ample evidence to justify the finding of the learned Trial Judge that both the appellant and Murphy Oil Trading intended the "Quotation Letter" of August 2, 1968, to be a binding contract. The difficulty with this submission in my view is that the question as to whether the letter of August 2, 1968 is a contract is a question of law and not of fact. The contents of that letter must be examined on the basis of whether, as a matter of law, they form a legally binding contract, and not whether, by extrinsic evidence, it appears that the parties intended to enter into a legally binding contract. On the basis of the August 2, 1968 document, it is my opinion that, regardless of what they may have intended, they did not execute a legally binding contract.

Alternatively, the respondent submits that if the August 2, 1968 document was not a valid and

<sup>3</sup> [1929] All E.R. Rep. 679 at p. 682.

Le paragraphe 3 portant sur la quantité du pétrole brut parle d'un maximum, mais ne prévoit aucune quantité minimum de pétrole à vendre et à livrer en vertu de l'entente. A mon avis, l'avocat de l'appelante a eu raison d'affirmer que celle-ci ne s'oblige nullement, ni dans le présent ni dans le futur, à acheter à Murphy Oil Trading un seul baril de pétrole brut. De plus, il n'y a aucun volume de pétrole brut certain ou vérifiable qui puisse être censé faire l'objet d'un contrat d'achat. De même, au paragraphe 2 de la lettre, la qualité du pétrole à vendre n'est pas déterminée avec précision. Ainsi, lors même qu'on pourrait dire qu'il y avait contrepartie de la part du détenteur de la promesse, la «lettre-référence» n'est pas un contrat, puisque deux éléments essentiels et décisifs du contrat font défaut, savoir la quantité et la qualité des marchandises. Lord Buckmaster dit ceci dans l'affaire *May and Butcher, Ltd. c. R.*<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] Depuis de nombreuses années, c'est un principe bien connu du droit des obligations que lorsque deux parties s'engagent à signer une entente dans laquelle une partie décisive de l'objet du contrat sera déterminée ultérieurement, cet engagement ne vaut nullement contrat . . . .

Dans la même affaire, le vicomte Dunedin s'exprime en ces termes à la page 683:

[TRADUCTION] En droit des obligations, un contrat n'est valide que s'il est parfait, et un contrat parfait est un contrat où est prévu tout ce qui est nécessaire, et où les parties n'auront rien encore à déterminer par accord.

En réponse à cet argument, l'intimée soutient tout d'abord que la conclusion du juge de première instance portant que l'appelante et Murphy Oil Trading ont voulu faire de la «lettre-référence» du 2 août 1968 un contrat liant les parties reposait sur une preuve abondante. La difficulté que suscite cette prétention, à mon avis, c'est que la question de savoir si la lettre du 2 août 1968 est un contrat est une question de droit et non une question de fait. Le contenu de cette lettre doit être examiné pour voir s'il constitue, sur le plan du droit, un contrat obligatoire, et non pour voir si, par des preuves indirectes, il appert que les parties ont voulu conclure un contrat obligatoire. Sur la base du document du 2 août 1968, j'estime que, quelles qu'aient pu être leurs intentions, les parties n'ont pas passé un contrat obligatoire.

Subsidiairement, l'intimée fait valoir que si le document du 2 août 1968 n'est pas un contrat

<sup>3</sup> [1929] All E.R. Rep. 679 à la p. 682.

subsisting contract, that nevertheless a contract for the purchase and sale of specific quantities of crude oil at a specific price came into existence by the conduct of the parties by early August, 1968 which contract was at all material times a valid and subsisting contract. In support of this submission, counsel relied on, *inter alia*, *Chitty on Contracts*, 24th ed., Vol. 1, paragraph 749 (page 343) where the view is expressed that while extrinsic evidence is not admissible to vary the terms of a written instrument, evidence may be admitted to show that the instrument was not intended to express the whole agreement between the parties. However, the learned author also expresses the following caution:

But a heavy burden of proof rests upon the party who alleges that a seemingly complete instrument is incomplete and it would seem that the extrinsic evidence must not be inconsistent with the terms of the instrument.

In order to evaluate this submission, it is instructive to look at the uncontradicted extrinsic evidence. For many years prior to 1970, the crude oil trading function in the Murphy conglomerate was performed by Murphy Oil Trading which serviced the major needs of the enterprise around the world from company headquarters in El Dorado, Arkansas. Late in 1969, the management of the U.S. parent decided to divide the functions of Murphy Oil Trading into three segments based on the geographical area being served by each segment. So far as the Canadian operations were concerned, it was necessary to transfer to a new corporation that portion of the business of Murphy Oil Trading which related to the crude oil supply from off-shore Canada to meet appellant's needs under its processing contract with B.P. Canada, together with those arrangements by Murphy Oil Trading, then in place for transportation of the crude oil from point of its origin to Montreal. It was decided that the new corporation would be a Bermuda corporation (Tepwin) since it would not be transacting business in either Canada or the United States. The Tepwin contract was entered into effective February 1, 1970. The principal officers of the appellant knew in December, 1969 that the purpose for the creation of Tepwin was to take over the supply of proprietary crude to the appellant. The appellant knew that beginning in February of 1970 Murphy Trading would no longer be selling crude oil to the appellant under the Quotation Letter. Accordingly, it is my view that, on the

valable et non périmé, un contrat d'achat et de vente, à un prix déterminé, de quantités précises de pétrole brut a néanmoins pris naissance du fait de la conduite des parties vers le début du mois d'août 1968; ce contrat était, à toutes les époques en cause, un contrat valable et non périmé. A l'appui de cette prétention, l'avocat a, entre autres, cité *Chitty on Contracts*, 24<sup>e</sup> éd., vol. 1, paragraphe 749 (page 343), où il est dit que bien que la preuve indirecte ne soit pas recevable pour modifier les conditions d'un document écrit, cette preuve est recevable pour montrer que le document n'était pas destiné à refléter l'entente tout entière des parties. Toutefois, le savant auteur donne l'avertissement suivant:

[TRADUCTION] Un lourd fardeau incombe néanmoins à la partie qui prétend qu'un document apparemment parfait est incomplet, et il semblerait que la preuve indirecte ne doive pas être incompatible avec les conditions du document.

Pour apprécier cette prétention, il est utile d'examiner la preuve indirecte non contredite. Durant de nombreuses années, antérieurement à 1970, le commerce du pétrole brut du conglomérat Murphy était exercé par Murphy Oil Trading qui, à partir de son siège social d'El Dorado (Arkansas), satisfaisait aux principaux besoins de l'entreprise dans le monde entier. Vers la fin de 1969, la direction de la compagnie-mère américaine décida de diviser les fonctions de Murphy Oil Trading en trois segments, selon la région géographique desservie par chaque segment. Pour ce qui est des opérations canadiennes, il était nécessaire de transférer à une nouvelle compagnie cette partie du commerce de Murphy Oil Trading relative à l'approvisionnement en pétrole brut à partir des côtes canadiennes, afin de permettre à l'appelante de respecter ses engagements nés de son contrat de traitement avec BP Canada et à Murphy Oil Trading de l'époque de remplir ses obligations existantes de transport de pétrole brut à Montréal à partir de son point d'origine. Il fut décidé que la nouvelle compagnie serait une compagnie des Bermudes (Tepwin), puisqu'elle ne ferait pas affaires ni au Canada ni aux États-Unis. Le contrat Tepwin fut signé le 1<sup>er</sup> février 1970. Les principaux dirigeants de l'appelante savaient en décembre 1969 que le but de la mise sur pied de Tepwin était de prendre en charge l'approvisionnement de l'appelante en brut spécial. L'appelante savait qu'à partir de février 1970, Murphy Trading ne lui vendrait plus, en vertu de la lettre-référence, du pétrole brut.

uncontradicted evidence in this case, there was not any contract by conduct during the relevant period. The respondent submitted, in the further alternative, that the August 2, 1968 document was an offer to supply oil to the appellant by Murphy Oil Trading which remained unrevoked at all material times and on this basis, Murphy Oil Trading was contractually bound to supply such quantities of crude oil as the appellant may have ordered. The answer to this submission is that since the appellant knew that effective in February of 1970 the Tepwin contract would supplant the Quotation Letter, it was a necessary inference that the Quotation Letter was no longer operative either as an offer of crude oil to the appellant or an invitation to the appellant to tender offers for crude. No formal termination in writing of the Quotation Letter was given by either party but there is no such requirement so long as the appellant, at the relevant time, was aware that it was in fact no longer operative<sup>4</sup> as was the case here.

The final submission of the respondent was that even if there was not in existence at all material times a valid and subsisting contract, that, nevertheless, the finding of the learned Trial Judge that the purported transactions of February 1, 1970 and the subsequent conduct of the appellant, Tepwin, and others giving rise to the Tepwin charge, were artificial, stands independently of his finding that there was a valid and subsisting contract and that in substance, the finding by the learned Trial Judge of artificiality amounts to a finding of sham.

My first comment with respect to this submission would be that the finding of artificiality in the transaction being examined, does not, *per se*, attract the prohibition set out in subsection 137(1) of the *Income Tax Act*, *supra*. To be caught by that subsection, the expense or disbursement being impeached must result in an artificial or undue reduction of income. "Undue" when used in this context should be given its dictionary meaning of "excessive". In light of the Crown's concession referred to *supra*, that under the Tepwin contract the appellant would be paying slightly less than

Compte tenu de la preuve non contredite en l'espèce, j'estime donc qu'à l'époque en cause, il n'existait aucun contrat du fait de la conduite des parties. L'intimée fait valoir en outre que le document daté du 2 août 1968 était une offre par laquelle Murphy Oil Trading s'engageait à approvisionner l'appelante de pétrole, offre qui n'a été révoquée à aucune des époques en cause, et que Murphy Oil Trading était donc contractuellement tenue de fournir à l'appelante les quantités de pétrole brut que celle-ci a pu commander. La réponse à cet argument est que puisque l'appelante savait qu'à compter de février 1970, le contrat Tepwin remplacerait la lettre-référence, celle-ci n'était plus, par voie de conséquence, en vigueur ni comme une offre de pétrole brut faite à l'appelante ni comme une invite à l'appelante pour la soumission d'offres pour du brut. Aucune partie n'a officiellement révoqué par écrit la lettre-référence; toutefois, il n'existe aucune exigence de la sorte pourvu que l'appelante ait su, à l'époque importante, qu'elle n'était effectivement plus en vigueur<sup>4</sup>, comme c'était le cas en l'espèce.

L'intimée fait valoir en dernier lieu que même s'il n'existait pas, à toutes les époques en cause, un contrat valable et non périmé, la conclusion du juge de première instance selon laquelle les opérations qui auraient été effectuées le 1<sup>er</sup> février 1970 et l'attitude ultérieure de l'appelante, de Tepwin et d'autres donnant lieu au supplément Tepwin étaient factices est indépendante de sa constatation selon laquelle il existait un contrat valable et non périmé, et qu'en substance, conclure, comme l'a fait le juge de première instance, au caractère factice des opérations équivaut à conclure à un trompe-l'œil.

Ma première observation sur cette prétention est que la constatation du caractère factice des opérations considérées n'appelle pas, en soi, l'interdiction visée au paragraphe 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, susmentionné. Pour tomber sous le coup de ce paragraphe, le déboursé ou la dépense reprochés doivent être de nature à réduire indûment ou de façon factice le revenu. Le mot «indu» dans ce contexte doit être entendu dans le sens de «excessif» que donnent les dictionnaires. A la lumière de la concession de la Couronne susmentionnée, selon laquelle l'appelante payait, en

<sup>4</sup> See: *Dickinson v. Dodds* (1876) 45 L.J.Ch. 777.

<sup>4</sup> Voir: *Dickinson c. Dodds* (1876) 45 L.J.Ch. 777.

fair market value, it cannot be said that the Tepwin contract and the Tepwin charge result in an excessive reduction of income. Turning now to "artificial", the dictionary meaning when used in this context is, in my view, "simulated" or "fictitious". On the facts in this case, the reduction in the income of the appellant resulting from the Tepwin contract can, in no way, be said to be fictitious or simulated. The Tepwin contract dated February 1, 1970, provided for the purchase by the appellant and the sale by Tepwin of crude oil of 33°-34.9° gravity at \$2.25 U.S. per barrel at the equivalent rate of 15,500 barrels per day ( $\pm$  10%) during the primary twelve-month term commencing February 1, 1970. The actual payment by the appellant to Tepwin during 1970 was effected by set-offs made by the cashier of the U.S. parent through operation in El Dorado of a "cash account" with the objective of minimizing the amount of foreign exchange currency purchases. As a result, a net balance of Canadian funds was transmitted from El Dorado to the Canadian parent each month and all accounts, including indebtedness for Tepwin's dividend to the Canadian parent, Tepwin's purchase of crude from Murphy Trading, appellant's purchases of crude from Tepwin, etc., were satisfied by set-off or assignment of other indebtedness in the cash account. These transactions are all documented in the evidence and are demonstrated in the cash flow chart (Exhibit 1, A.B., Vol. VI, at p. 942 and Notes) thereto. The operation of the cash account making settlement of indebtedness on a fixed day each month (the 25th) required complete details of all inter-corporate transactions between the various entities of the Murphy enterprise to be immediately communicated to El Dorado as they occurred without awaiting the formalities of invoicing which followed later in the normal course of events. The documentary evidence clearly demonstrates, in my view, that the reduction in the appellant's income can, in no way, be said to be fictitious or simulated.

Turning now to the respondent's submission that the finding of the learned Trial Judge of artificiality amounts to a finding of sham: first of all, it is clear from his reasons that the learned Trial Judge did not make a finding of sham. Furthermore, it is

vertu du contrat Tepwin, légèrement au-dessous de la juste valeur marchande, on ne saurait dire que le contrat Tepwin et le supplément Tepwin entraînent une réduction excessive de revenu. Quant à l'adjectif «*artificial*» (factice), le sens que lui donnent les dictionnaires, lorsqu'on l'utilise dans le présent contexte, est, à mon avis, «*simulated*» (simulé) ou «*fictitious*» (fictif). Compte tenu des faits de l'espèce, on ne saurait nullement prétendre que la réduction du revenu de l'appelante découlant du contrat Tepwin est fictive ou simulée. Le contrat Tepwin, daté du 1<sup>er</sup> février 1970, prévoyait l'achat par l'appelante et la vente par Tepwin de pétrole brut à densité 33°-34.9°, au prix de \$2.25 US le baril, à raison de 15,500 barils par jour ( $\pm$  10%) au cours de la première période de douze mois commençant le 1<sup>er</sup> février 1970. Le paiement par l'appelante à Tepwin au cours de l'année 1970 a été effectué au moyen de compensations faites par le caissier de la compagnie-mère américaine dans un «compte d'espèce» à El Dorado dans le but de réduire au minimum le montant des achats de devises étrangères. En conséquence, un solde net des fonds canadiens a été, d'El Dorado, mensuellement transféré à la compagnie-mère canadienne, et tous les comptes, notamment les dettes, sous forme de dividendes de Tepwin, envers cette dernière, l'achat de brut par Tepwin à Murphy Trading, l'achat de brut par l'appelante à Tepwin, etc., ont été réglés par compensation ou cession d'autres créances dans le compte d'espèce. Ces opérations sont toutes appuyées par des preuves documentaires et expliquées dans le tableau des fonds autogénérés (pièce 1, D.A., vol. VI, à la p. 942 et notes). L'opération du compte d'espèce réglant les dettes à un jour déterminé de chaque mois (le 25) exigeait que les détails complets de toutes les opérations entre les diverses entités de l'entreprise Murphy fussent, au fur et à mesure de leur survenance, immédiatement communiqués à El Dorado sans attendre les formalités de facturation ordinairement accomplies plus tard. A mon sens, il ressort clairement de la preuve documentaire qu'on ne saurait nullement affirmer que la réduction du revenu de l'appelante est fictive ou simulée.

Abordons maintenant la prétention de l'intimée selon laquelle le fait, pour le juge de première instance, de conclure au caractère factice des opérations équivaut à conclure au trompe-l'œil. Tout d'abord, il découle des motifs du juge de première

my opinion that the facts of this case do not fit the generally accepted definition of sham provided by Lord Diplock in the *Snook* case<sup>5</sup>. Lord Diplock defined "sham" as:

... acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create.

And again on page 528, Lord Diplock said:

... for acts or documents to be a "sham", with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating.

On the uncontradicted evidence in this case, particularly the evidence detailed *supra* with respect to the purchase by the appellant and the sale by Tepwin and with respect to the evidence of the complex accounting procedures carried out with respect to the actual payment for subject crude oil, it is not possible, in my view, to make a finding of sham.

I have, I believe, dealt with all of the respondent's submissions, and, in not accepting any of them, have concluded that this appeal should succeed.

However, even if one were to assume that on this record, a proper finding would be that the February 1, 1970 Tepwin contract was a "sham" thereby vitiating it, then Murphy Trading itself as the vendor of the crude to the appellant could have increased its price to the appellant to \$2.25 U.S. per barrel effective February 1, 1970 on terms corresponding to those of the Tepwin contract. I say this because that price was slightly below fair market value and therefore could not be construed as a transaction prohibited by subsection 137(1) *supra*. Thus, it is my opinion, that in the circumstances of this case, the question as to whether or not the Tepwin contract is valid is irrelevant to a final determination of the issue in this appeal. Subsection 137(1) *supra*, does not, in my view, prevent someone in the position of either Murphy Trading or Tepwin, from generating the same

instance que ce dernier n'a pas conclu à l'existence d'un trompe-l'œil. De plus, j'estime que les faits de l'espèce ne correspondent pas à la définition généralement acceptée de trompe-l'œil donnée par lord Diplock dans l'affaire *Snook*<sup>5</sup>. Il définit «trompe-l'œil» comme suit:

[TRADUCTION] ... actes faits, ou passés par les parties à la transaction et qui visent à simuler, aux yeux des tiers ou du tribunal, la création de droits ou d'obligations juridiques différents des droits ou obligations juridiques que les parties entendent véritablement créer (dans la mesure où elles veulent en créer).

Et, encore, à la page 528, lord Diplock dit ceci:

[TRADUCTION] ... pour que des actes ou documents soient un «trompe-l'œil», avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler, toutes les parties doivent avoir en outre l'intention commune de ne pas créer par ces actes ou documents les droits et obligations juridiques qu'ils paraissent créer.

Compte tenu de la preuve non contredite en l'espèce, notamment de la preuve donnée en détail ci-dessus relativement à l'achat par l'appelante et à la vente par Tepwin, aux procédures de comptabilité complexes appliquées au paiement du pétrole brut en question, j'estime qu'il est impossible de conclure à l'existence d'un trompe-l'œil.

Je crois avoir statué sur toutes les prétentions de l'intimée, et, les ayant toutes rejetées, j'en suis arrivé à la conclusion que le présent appel devrait être accueilli.

Toutefois, même s'il convenait de conclure, après étude du présent dossier, que le contrat Tepwin du 1<sup>er</sup> février 1970 était un «trompe-l'œil» qui le vicierait donc, Murphy Trading elle-même, en tant que vendeuse du brut à l'appelante aurait pu alors augmenter son prix à \$2.25 US le baril à compter du 1<sup>er</sup> février 1970, à des conditions correspondant à celles du contrat Tepwin. Si j'affirme cela, c'est parce que le prix était légèrement au-dessous de la juste valeur marchande et ne saurait donc être interprété comme une opération interdite par le paragraphe 137(1) susmentionné. J'estime donc qu'étant donné les faits de l'espèce, la question de savoir si le contrat Tepwin est valide est étrangère au règlement final du litige dans le présent appel. A mon avis, le paragraphe 137(1) susmentionné n'empêche pas quelqu'un dans la position de Murphy Trading ou de Tepwin de tirer

<sup>5</sup> *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 at p. 528.

<sup>5</sup> *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 à la p. 528.

profit from a transaction with an affiliate like the appellant as it would from a similar transaction with a third party with whom it was dealing at arm's length. Such a transaction would, I think, only attract the prohibition of subsection 137(1) *supra*, when appellant's cost of crude oil supply, by reason of an act of the appellant, or those controlling it, increased above the cost prevailing in the industry at the same time and under similar circumstances. Such an event did not occur in this case.

I have, therefore, for all of the above reasons, concluded that this appeal should be allowed with costs both here and in the Trial Division and that the matter should be referred back to the Minister for reassessment on the basis that the appellant's cost of goods sold should be determined by reference to the amounts actually paid or payable to Murphy Trading and Tepwin for crude oil purchased by the appellant in the 1970 taxation year.

\* \* \*

PRATTE J.: I agree.

\* \* \*

VERCHERE D.J.: I agree.

le même profit d'une opération effectuée avec une filiale telle que l'appelante que d'une opération semblable conclue sans lien de dépendance avec une tierce partie. Une telle opération ne tomberait, à mon avis, sous le coup de l'interdiction visée au paragraphe 137(1) susmentionné que si le coût de l'approvisionnement en pétrole brut de l'appelante, du fait d'un acte de la part de celle-ci ou de ceux exerçant un contrôle sur elle, augmentait au-dessus du coût ayant cours, à la même époque et dans les mêmes circonstances, dans l'industrie. Or, un tel événement n'est pas survenu en l'espèce.

Par ces motifs, j'en suis arrivé à la conclusion que le présent appel devrait être accueilli avec dépens tant devant la présente Cour qu'en première instance, et que l'affaire devrait être renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en partant du principe que le coût des marchandises vendues de l'appelante devrait être déterminé en fonction des sommes réellement payées ou payables à Murphy Trading et à Tepwin pour le pétrole brut acheté par l'appelante dans l'année d'imposition 1970.

e

\* \* \*

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

\* \* \*

f

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Je souscris aux motifs ci-dessus.