

T-2848-81

T-2848-81

Rostal Sales Agency Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Montreal, June 10; Vancouver, November 22, 1982.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from reassessment by Minister of National Revenue denying in part claim for small business deduction — Question whether settlor of trust deed controlled voting rights — Defendant arguing that particular clause had potential of vesting control of voting rights in settlor — Ruling that no clause empowers settlor to remove original trustee who has present right to control voting rights — Trust deed not contract, and no right, in equity or otherwise, to control plaintiff — Appeal allowed — Reassessment on basis plaintiff not associated by means of trust deed with other companies — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125(1), 251(5)(b), 256(1)(d).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lusita Holdings Limited v. The Queen, [1983] 1 F.C. 439 (T.D.); *Commissioners of Inland Revenue v. Silverts, Ltd.* (1951), 29 T.C. 491 (C.A.).

REFERRED TO:

The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al., [1967] S.C.R. 223.

COUNSEL:

Guy Du Pont for plaintiff.
Johannes A. Van Iperen and *Beverly Hobby* for defendant.

SOLICITORS:

Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff claimed, for its 1976 and 1977 taxation years, the small business deduction permitted by subsection 125(1) of the *Income*

Rostal Sales Agency Ltd. (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Collier—Montréal, 10 juin; Vancouver, 22 novembre 1982.

b

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'une cotisation révisée du ministre du Revenu national diminuant en partie la déduction accordée aux petites entreprises — En cause: le contrôle des droits de vote par le constituant de l'acte de fiducie — Clause particulière d'attribution potentielle, d'après la défenderesse, du contrôle des droits de vote au constituant — Jugement: aucune clause n'autorisait la révocation par le constituant du fiduciaire initial détenteur actuel du contrôle des droits de vote — L'acte de fiducie n'est pas un contrat; aucun droit, en equity ou autrement, de contrôle sur la demanderesse — Appel accueilli — Révision de la cotisation en tenant compte du fait que la demanderesse n'était pas associée à d'autres sociétés par l'opération de l'acte de fiducie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125(1), 251(5)(b), 256(1)(d).

c

d

JURISPRUDENCE

e

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Lusita Holdings Limited c. La Reine, [1983] 1 C.F. 439 (1^{re} inst.); *Commissioners of Inland Revenue v. Silverts, Ltd.* (1951), 29 T.C. 491 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al., [1967] R.C.S. 223.

f

AVOCATS:

Guy Du Pont pour la demanderesse.
Johannes A. Van Iperen et *Beverly Hobby* pour la défenderesse.

g

h

PROCUREURS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

i

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

j

LE JUGE COLLIER: La société demanderesse a réclamé, pour les années d'imposition 1976 et 1977, la déduction accordée aux petites entreprises

Tax Act.¹ The Minister of National Revenue issued reassessments, revising downwards the amount claimed by the plaintiff, on the basis that the plaintiff company was associated, under section 256, with the following named companies:

Shirtmate Ltd.
Clothes to You Ltd.
Burton Sales Inc.
Robert Simon Shirt Ltd.

The parties conceded that if the plaintiff were associated with Shirtmate, its appeal fails. If not associated, the appeal succeeds. To decide that issue, it is not necessary to go into the factual interrelationship among the other named companies.

The shareholders of Shirtmate were:

Allan Spector	33½%
Burton Spector	33½%
Marvin Zarr	33½%

The Sectors are brothers.

The sole shareholder of the plaintiff Rostal was a trust, called the Carastalle Trust.

The trust was created by deed dated January 22, 1976. Allan Spector was the settlor. The trustee was one Stanley Cyntranbaum, an attorney. He was not related to any of the shareholders, or groups of shareholders, in any of the companies. There were five named beneficiaries. There was no evidence before me as to their relationship with the settlor. They appear to be members of his family.

I shall set out what, to me and for the purposes of the tax problem, are the key portions of the trust document.

“Trustee” is defined to mean the original trustee, and any substitute or additional trustees. Clause 4 provides:

4. The term “Trustee” that is used in this instrument shall mean not only Stanley Cyntranbaum being the original Trustee but whoever may be Trustee or Trustees for the time being and whoever may be appointed as Trustee or Trustees in replacement of Stanley Cyntranbaum.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended.

en vertu du paragraphe 125(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. Dans les nouvelles cotisations, le ministre du Revenu national a diminué, après révision, le montant réclamé par la société demanderesse, au motif que cette dernière était associée, au sens de l'article 256, aux sociétés suivantes:

Shirtmate Ltd.
Clothes to You Ltd.
Burton Sales Inc.
Robert Simon Shirt Ltd.

Les parties ont admis que si la demanderesse était effectivement associée à Shirtmate, son appel devait échouer. Si, par contre, elle ne l'était pas, elle devait obtenir gain de cause. Pour se prononcer sur cette question, il ne sera pas nécessaire d'examiner les liens et rapports existant entre les autres sociétés susnommées.

Les actionnaires de Shirtmate étaient:

Allan Spector	33½%
Burton Spector	33½%
Marvin Zarr	33½%

Allan et Burton Spector sont frères.

Le seul actionnaire de la demanderesse Rostal était une fiducie connue sous le nom de Carastalle Trust.

La fiducie en question a été créée par un acte daté du 22 janvier 1976. Allan Spector en était le constituant. Le fiduciaire était un certain Stanley Cyntranbaum, un avocat. Il n'était lié à aucun des actionnaires ou groupes d'actionnaires de l'une ou l'autre de ces compagnies. Cinq bénéficiaires ont été nommés. Je ne dispose d'aucune preuve en ce qui concerne leurs liens avec le constituant. Ils sont apparemment des membres de sa famille.

Je cite ce qui constitue, à mon avis, les passages-clés de l'acte constitutif de fiducie aux fins de la résolution de ce problème fiscal.

Le terme [TRADUCTION] «fiduciaire» désigne le fiduciaire initial ainsi que ses remplaçants ou tous autres fiduciaires. La clause 4 stipule:

[TRADUCTION] 4. Le terme «fiduciaire» employé dans cet acte désigne non seulement Stanley Cyntranbaum, le fiduciaire initial, mais également toute autre personne ayant au moment considéré la qualité de fiduciaire et toute personne nommée fiduciaire pour remplacer Stanley Cyntranbaum.

¹ S.C. 1970-71-72, chap. 63, et ses modifications.

The trustee was given wide and generous powers in respect of the handling, management, investment and control of the trust estate.

Clause 19 deals with the appointment, replacement and removal of the trustee or trustees. I set it out in full.

19. (a) The Trustee may, upon thirty (30) days notice resign as Trustee hereunder and the Settlor shall appoint a replacement trustee.

(b) The Settlor may remove any successor trustee without cause by giving such trustee notice in writing to this effect and any trustee may resign as trustee by giving the Settlor or the remaining trustees notice in writing.

(c) Any two trustees, or the Settlor may appoint a successor trustee in the event that a trustee or successor trustee is removed or resigns as hereinabove provided.

(d) The Settlor may in his sole and absolute discretion at any time and from time to time appoint new or other trustees resident in any place in any part of the world and nothing herein shall be construed as to limit the number of trustees which may result from the exercise of this power to appoint new or other trustees.

(e) Any powers conferred upon the Settlor under this paragraph may, in the absence of any other provision, be exercised by the executor under the Settlor's last Will and Testament.

The Minister relied, in his submissions, on paragraph (d) of clause 19. He said: The settlor could, under (d), dismiss the trustee or trustees and appoint himself; he would then have a right, under the trust deed, to control the voting rights of the shares in the plaintiff; by paragraph 251(5)(b) of the *Income Tax Act*, Allan Spector would then be deemed to be in the same position as if he owned the shares; Rostal and Shirtmate are therefore "associated" because the control and shareholdings fall within the provisions of paragraph 256(1)(d) of the Act.

Paragraph 256(1)(d) is as follows:

256. (1) For the purposes of this Act one corporation is associated with another in a taxation year if at any time in the year,

(d) one of the corporations was controlled by one person and that person was related to each member of a group of persons that controlled the other corporation, and that person or that group of persons owned directly or indirectly, in respect of each corporation, not less than 10% of the issued shares of any class of the capital stock thereof, or

Le fiduciaire disposait de pouvoirs étendus en matière d'administration, de gestion, d'investissement et de contrôle des biens en fiducie.

La clause 19 traite de la nomination, du remplacement et de la révocation du ou des fiduciaires. J'en cite le texte complet.

[TRADUCTION] 19. a) Sur préavis de trente (30) jours, le fiduciaire peut démissionner de ses fonctions; un remplaçant est nommé par le constituant.

b) Le constituant peut révoquer tout fiduciaire ainsi nommé en remplacement, sans motiver sa décision, par avis écrit signifié audit fiduciaire et tout fiduciaire peut démissionner de ses fonctions de fiduciaire en en donnant avis par écrit au constituant ou aux autres fiduciaires.

c) Dans les cas de révocation ou de démission prévus ci-dessus, un fiduciaire remplaçant peut être nommé par deux fiduciaires ou par le constituant.

d) Le constituant peut à tout moment, à sa discrétion absolue, nommer un ou plusieurs nouveaux ou autres fiduciaires quel que soit son ou leur lieu de résidence dans le monde et rien dans les présentes ne saurait être interprété comme limitant le nombre de fiduciaires qui pourrait résulter de l'exercice de ce pouvoir de nomination de nouveaux ou autres fiduciaires.

e) Les pouvoirs conférés au constituant en vertu de cet alinéa peuvent, en l'absence de toute autre disposition, être exercés par l'exécuteur testamentaire du constituant.

Dans ses conclusions, le Ministre a invoqué l'alinéa d) de la clause 19. Son raisonnement était le suivant: le constituant pouvait, aux termes de l'alinéa d), révoquer le ou les fiduciaires et se nommer lui-même à ces fonctions; il disposait donc, aux termes même de l'acte de fiducie, d'un droit de contrôle sur les droits de vote afférents aux actions de la demanderesse; en vertu de l'alinéa 251(5)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, Allan Spector était donc réputé se trouver dans la même situation que s'il possédait lui-même les actions; en conséquence, Rostal et Shirtmate étaient «associées» puisque leur situation en matière de contrôle et de détention des actions tombait sous le coup des dispositions de l'alinéa 256(1)d) de la Loi.

Voici le texte de l'alinéa 256(1)d):

256. (1) Aux fins de la présente loi, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à une date quelconque de l'année,

d) une des corporations était contrôlée par une personne et cette personne était liée à chaque membre d'un groupe de personnes qui contrôlait l'autre corporation, et si cette personne ou ce groupe de personnes était propriétaire, directement ou indirectement, à l'égard de chaque corporation, d'au moins 10% des actions émises d'une catégorie quelconque du capital-actions de chaque corporation, ou

I set out, as well, paragraph 251(5)(b):

251. . . .

(5) For the purposes of subsection (2) and section 256,

(b) a person who had a right under a contract, in equity or otherwise, either immediately or in the future and either absolutely or contingently, to, or to acquire, shares in a corporation, or to control the voting rights of shares in a corporation, shall, except where the contract provided that the right is not exercisable until the death of an individual designated therein, be deemed to have had the same position in relation to the control of the corporation as if he owned the shares; . . .

It was submitted, on behalf of the defendant, that Allan Spector's alleged right to control the voting rights of the Rostal shares, arose from "... a contract, in equity or otherwise ..." (para. 251(5)(b)). The trust deed here, in my view, is not, in law, a contract. I agree with the statement of my colleague, Mahoney J., in *Lusita Holdings Limited v. The Queen*² [at page 441]:

It is trite law that a trust is not a contract. It is unnecessary to go beyond the textbooks, which enumerate the multitude of distinctions, for authority for that proposition.

But, I also concur with Mahoney J., when he concludes in the same case, that the "right" referred to in paragraph 251(5)(b) is not confined to rights arising under a contract, but extends to rights arising in "equity or otherwise", apart from pure contract.

The next question is whether the terms of the Carastalle trust deed gave Allan Spector a right, in equity or otherwise, to control the voting rights of the Rostal shares. The Minister's position, as I have stated, is that clause 19(d) of the trust deed confers that right: the settlor can, in effect, appoint himself as a sole trustee.

I do not agree with that construction of the trust document. Clause 19 must be read as a whole, and in the context of the whole trust deed.

Je cite également l'alinéa 251(5)b):

251. . . .

(5) Aux fins du paragraphe (2) et de l'article 256,

b) une personne qui avait, en vertu d'un contrat, en *equity* ou autrement, un droit, immédiat ou éventuel et avec ou sans réserve, à des actions d'une corporation, ou un droit de les acquérir de la sorte, ou d'en contrôler les droits de vote, est réputée, sauf lorsque le contrat stipule que le droit ne peut être exercé qu'au décès d'un particulier y désigné, avoir occupé la même position relativement au contrôle de la corporation que si les actions lui appartenaient; . . .

Selon l'argumentation présentée au nom de la défenderesse, Allan Spector aurait eu un droit de contrôle sur les droits de vote afférents aux actions Rostal en vertu «d'un contrat, en *equity* ou autrement . . .» (al. 251(5)b)). A mon avis, l'acte de fiducie qui nous occupe n'est pas, en droit, un contrat. Je souscris entièrement à ce que disait mon collègue le juge Mahoney dans l'affaire *Lusita Holdings Limited c. La Reine*² [à la page 441]:

Il est de droit constant qu'une fiducie n'est pas un contrat. Il n'est pas nécessaire de sortir du cadre des manuels, qui énumèrent la multitude des distinctions, pour vérifier le bien-fondé de ce principe.

Mais je souscris également à ce que dit le juge Mahoney quand il conclut, toujours dans cette affaire, que le «droit» mentionné à l'alinéa 251(5)b) ne se limite pas aux droits découlant d'un contrat, mais s'étend aux droits détenus «en *equity* ou autrement», indépendamment d'un contrat au sens strict du terme.

Il faut donc déterminer maintenant si les termes de l'acte de la fiducie Carastalle donnaient à Allan Spector un droit, en *equity* ou autrement, en ce qui concerne le contrôle des droits de vote afférents aux actions Rostal. Le Ministre soutient, comme je l'ai indiqué précédemment, que la clause 19d) de l'acte de fiducie confère un tel droit car le constituant peut, en fait, se nommer lui-même seul et unique fiduciaire.

Je n'accepte pas cette interprétation de l'acte constitutif de fiducie. La clause 19 doit être considérée comme un tout et interprétée dans le contexte de l'ensemble de l'acte de fiducie.

² [1983] 1 F.C. 439 (T.D.).

² [1983] 1 C.F. 439 (1^{re} inst.).

The deed clearly indicates that Cyntranbaum is the original trustee, but “trustee” includes whoever may be appointed to replace him (clause 4). He, and any new or future trustees, can resign, whereupon Spector must appoint a replacement trustee (clause 19(a)).

Clause 19(b) empowers the settlor to remove any “successor trustee”. It does not, in my opinion, permit the removal, by Spector, of the original trustee. Clause 19(c) then authorizes the settlor, or any two trustees to appoint a successor trustee, where a successor trustee, or trustee, is removed or resigns, as set out in (a) and (b) of clause 19.

I turn now to clause 19(d).

This provision, in my opinion, does not deal with the removal or appointment of “successor” or “replacement” trustees. It deals with the appointment of “new or other trustees”. As I see it, the drafter of the trust deed envisaged the trust possibly having assets in various places and jurisdictions (see, for example, clause 3(b), (c) and (d)). A discretion, in this particular clause, was given to the settlor to appoint additional trustees, not just in Canada but anywhere. But this clause does not authorize the settlor to remove or replace already incumbent ones.

As I see it, the only power of removal Allan Spector has, is in respect of a “successor” trustee. He has no power to remove the original trustee. My comments are confined to the trust deed. There may be other avenues, at law, for removal of trustees.

On that construction of the trust deed, the settlor did not have the right, *de jure*, at relevant times, to control the voting rights of the Rostal shares. As to “*de jure*” *vis-à-vis* “*de facto*” control, see *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*³. The original trustee had the sole right, in law, over the voting powers in respect of the Rostal shares held by the Carastalle Trust.

³ [1967] S.C.R. 223.

L’acte stipule expressément que Cyntranbaum est le fiduciaire initial, mais le terme «fiduciaire» inclut toute personne nommée pour le remplacer (clause 4). Au même titre que tout autre nouveau fiduciaire, il peut démissionner et, dans cette éventualité, Spector doit nommer un remplaçant aux termes de la clause 19a).

La clause 19b) autorise le constituant à révoquer tout «fiduciaire ... nommé en remplacement». Elle n’autorise pas, à mon avis, la révocation par Spector du fiduciaire initial. De plus, la clause 19c) autorise le constituant, ou deux fiduciaires, à nommer un remplaçant lorsqu’un fiduciaire ou un fiduciaire remplaçant est révoqué ou donne sa démission, de la manière prévue aux alinéas a) et b) de la clause 19.

J’en viens maintenant à la clause 19d).

Cette disposition, à mon avis, ne traite pas de la révocation ni de la nomination d’un successeur ou d’un «remplaçant». Elle traite de la nomination de «nouveaux ou autres fiduciaires». A mon sens, le rédacteur de l’acte envisageait la possibilité pour la fiducie d’avoir des biens en divers lieux et juridictions (voir, par exemple, la clause 3b), c) et d)). La clause en question donnait au constituant le pouvoir discrétionnaire de nommer des fiduciaires supplémentaires, non seulement au Canada mais partout ailleurs. Toutefois, cette clause n’autorisait pas le constituant à révoquer ou remplacer des fiduciaires déjà en place.

Je crois que le seul pouvoir de révocation dont disposait Allan Spector concernait un «remplaçant». Il n’avait pas le pouvoir de révoquer le fiduciaire initial. Je limite mes observations à ce qui concerne l’acte de fiducie. Il peut exister d’autres moyens, en droit, de révoquer des fiduciaires.

Compte tenu de cette interprétation de l’acte de fiducie, le constituant ne disposait pas, en droit, et aux périodes considérées, de droit de contrôle sur les droits de vote afférents aux actions Rostal. Pour ce qui concerne le contrôle «de droit» par opposition au contrôle «de fait», il convient de se reporter à l’arrêt *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*³. Le fiduciaire initial était, en droit, seul détenteur

³ [1967] R.C.S. 223.

I add this. The mere fact that, at some time the settlor might be in a position to remove trustees at will, does not necessarily mean that incumbent trustees are mere nominees for the voting rights of any shares held by the trust. The comments of Sir Raymond Evershed, M.R., in *Commissioners of Inland Revenue v. Silverts, Ltd.*⁴ are, although the factual situation was somewhat different to the present case, apt (at page 507):

It does not of course follow that because the settlor ... could remove Messrs. Lancashire and Lewis at will the latter can therefore be regarded as mere nominees, for voting purposes, of the settlor.

The plaintiff is, therefore, not associated with Shirtmate or any of the other named companies.

The reassessments are referred back to the Minister for reassessment on the basis that the plaintiff and the other named companies are not associated corporations within paragraph 256(1)(d) of the *Income Tax Act*.

The plaintiff is entitled to costs.

⁴ (1951), 29 T.C. 491 (C.A.).

d'un droit sur les droits de vote afférents aux actions Rostal détenues par la fiducie Carastalle.

J'ajouterais ceci. Le simple fait qu'à un moment donné, le constituant soit en mesure de révoquer les fiduciaires, à sa discrétion, ne signifie pas nécessairement que les fiduciaires en place sont de simples prête-noms aux fins des droits de vote afférents aux actions détenues par la fiducie. Bien que les faits soient différents de ceux de la présente affaire, les remarques de sir Raymond Evershed, Maître des rôles, dans l'affaire *Commissioners of Inland Revenue v. Silverts, Ltd.*⁴, sont pertinentes (à la page 507):

[TRADUCTION] Le fait que le constituant ... pouvait, à sa discrétion, révoquer messieurs Lancashire et Lewis ne signifie pas nécessairement que ces derniers peuvent être considérés comme de simples prête-noms du constituant aux fins du vote.

En conséquence, la société demanderesse n'est pas associée à Shirtmate ni à aucune autre société susnommée.

Les nouvelles cotisations sont renvoyées au Ministre pour qu'elles soient révisées en tenant compte du fait que la société demanderesse et les autres sociétés susnommées n'étaient pas associées au sens de l'alinéa 256(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La demanderesse a droit aux dépens.

⁴ (1951), 29 T.C. 491 (C.A.).