

2010 FCA 309 A-419-09	2010 CAF 309 A-419-09
<b>St. Michael Trust Corp., as Trustee of the Fundy Settlement</b> ( <i>Appellant</i> )	<b>St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire du Fundy Settlement</b> ( <i>appelante</i> )
v.	c.
<b>Her Majesty the Queen</b> ( <i>Respondent</i> )	<b>Sa Majesté la Reine</b> ( <i>intimée</i> )
A-420-09	A-420-09
<b>St. Michael Trust Corp., as Trustee of the Summersby Settlement</b> ( <i>Appellant</i> )	<b>St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire du Summersby Settlement</b> ( <i>appelante</i> )
v.	c.
<b>Her Majesty the Queen</b> ( <i>Respondent</i> )	<b>Sa Majesté la Reine</b> ( <i>intimée</i> )
<b>INDEXED AS: FUNDY SETTLEMENT v. CANADA</b>	<b>RÉPERTORIÉ : FUNDY SETTLEMENT c. CANADA</b>
Federal Court of Appeal, Nadon, Sharlow and Stratas J.J.A.—Ottawa, September 30 and November 17, 2010.	Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Sharlow et Stratas, J.C.A.—Ottawa, 30 septembre et 17 novembre 2010.

*Income Tax — Trusts — Residence — Appeals from Tax Court of Canada decision dismissing appeals from assessments directed against St. Michael Trust Corp. as trustee — Assessed tax arising from capital gains realized by Fundy Settlement, Summersby Settlement (Trusts) on disposition of shares of two Canadian holding corporations — St. Michael Trust Corp. incorporated in Barbados — PMPL Holdings Inc. (PMPL) Canadian holding corporation for two Canadian operating corporations — Structurally reorganized to benefit Trusts — After Trusts acquiring shares of two new holding corporations, holding corporations acquiring new shares of PMPL — PMPL eventually sold — Main issue involving residence of Trusts for tax purposes — Judge-made test of residence established for corporations should also apply to trusts with appropriate modifications — Analysis of residence of trust for tax purposes fact-driven — Tax Court not erring in concluding that, at time of sale of shares of new holding corporations, management, control of Trusts residing in Canada; that Trusts therefore resident in Canada when capital gains realized — Appeals dismissed.*

*Impôt sur le revenu — Fiducies — Résidence — Appels visant une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté des appels à l'encontre de cotisations établies à l'égard de St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire — L'impôt était réclamé au titre des gains en capital réalisés par Fundy Settlement et Summersby Settlement (les fiducies) lors de la disposition d'actions de deux sociétés canadiennes — St. Michael Trust Corp. a été constituée à la Barbade — PMPL Holdings Inc. (PMPL) est la société canadienne qui détient les actions de deux sociétés canadiennes en exploitation — La structure du capital social de PMPL a été modifiée au profit des fiducies — Après que les fiducies ont acquis les actions des deux nouvelles sociétés, celles-ci ont acquis les nouvelles actions de PMPL — PMPL a fini par être vendue — Il s'agissait principalement de trancher la question de la résidence des fiducies aux fins de l'impôt — Le critère judiciaire de la résidence qui a été établi pour les sociétés doit également s'appliquer aux fiducies, avec les modifications qui s'imposent — L'analyse de la résidence aux fins de l'impôt repose sur les faits — La Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur en concluant que lors de la vente des actions des nouvelles sociétés, le centre de gestion et de contrôle des fiducies était situé au Canada et que les fiducies résidaient donc au Canada lorsqu'elles ont réalisé les gains en capital — Appels rejetés.*

*Construction of Statutes — Tax assessed as result of capital gains realized by Fundy Settlement, Summersby Settlement (Trusts) on disposition of shares of two Canadian holding corporations — Interpretation of Income Tax Act, s. 94(1)(b) considered in obiter — Tax Court misinterpreting Act, s. 94(1)(b) in determining whether property transferred “directly or indirectly in any manner whatever” to Trusts — Parliament choosing words “directly or indirectly in any manner whatever” in Act, s. 94(1)(b) deliberately to capture every possible means by which wealth, income-earning potential represented by shares of Canadian corporation can move to non-resident trust from Canadian resident beneficiary of trust or person related thereto.*

These were appeals from a Tax Court of Canada decision dismissing appeals from assessments directed against St. Michael Trust Corp. in its capacity as trustee of the Fundy Settlement and the Summersby Settlement (Trusts). The assessed tax arose from capital gains realized by the Trusts, on the disposition of the shares of two Canadian holding corporations. St. Michael Trust Corp. was incorporated in Barbados.

PMPL Holdings Inc. (PMPL) is a Canadian corporation, which holds the shares of two Canadian operating corporations. The PMPL group was originally owned by Mr. Garron and members of his family. Mr. Dunin became involved with one of those corporations and contributed substantially to PMPL's financial success. In 1998, the ownership structure of PMPL was changed whereby PMPL's existing common shares were cancelled and replaced with three new classes of shares.

The Trusts were settled in Barbados for the benefit of Messrs. Garron and Dunin respectively and their families. The Fundy Settlement acquired the shares of 1287333 Ontario Ltd. (New Garron Co), a newly incorporated Ontario corporation, while the Summersby Settlement acquired the shares of 1287325 (New Dunin Co), another newly incorporated Ontario corporation, both at nominal costs. Both of these newly incorporated corporations in turn acquired, in particular, the New Common Shares of the newly structured PMPL for nominal amounts. Through these transactions, the Summersby Settlement obtained the benefit of an increase in the value of PMPL shares while further increases in PMPL's value were to be shared equally by the Trusts.

Eventually, substantially all of PMPL's indirect interests were sold. The sales by the Trusts of the shares of New Garron Co and New Dunin Co respectively resulted in

*Interprétation des lois — L'impôt était réclamé au titre des gains en capital réalisés par Fundy Settlement et Summersby Settlement (les fiducies) lors de la disposition d'actions de deux sociétés canadiennes — L'interprétation de l'art. 94(1)(b) de la Loi de l'impôt sur le revenu a été prise en compte dans le cadre d'un obiter — La Cour de l'impôt a mal interprété l'art. 94(1)(b) lorsqu'elle a tranché la question de savoir si les biens avaient été transférés « directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit » aux fiducies — Le législateur a de propos délibéré choisi la formule « directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit » de l'art. 94(1)(b) afin de couvrir tous les moyens permettant de faire passer la richesse et les revenus potentiels que représentent les actions d'une société canadienne d'un bénéficiaire qui réside au Canada ou d'une personne liée à ce bénéficiaire à une fiducie non résidente.*

Il s'agissait d'appels visant une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté des appels à l'encontre de cotisations établies relativement à St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire du Fundy Settlement et du Summersby Settlement (les fiducies). L'impôt qui lui était réclamé était au titre des gains en capital réalisés par les fiducies lors de la disposition d'actions de deux sociétés canadiennes. St. Michael Trust Corp. a été constituée à la Barbade.

PMPL Holdings Inc. (PMPL) est une société canadienne qui détient les actions de deux sociétés canadiennes en exploitation. À l'origine, le groupe de sociétés PMPL appartenait à M. Garron et à des membres de sa famille. M. Dunin est entré au service de l'une de ces sociétés et a contribué sensiblement au succès financier de PMPL. En 1998, la structure du capital social de PMPL a été modifiée de sorte que les actions ordinaires existantes de PMPL ont été annulées et remplacées par trois nouvelles catégories d'actions.

Les fiducies ont été constituées à la Barbade au profit de MM. Garron et Dunin respectivement et de leur famille. Le Fundy Settlement a acquis les actions d'une société ontarienne nouvellement constituée, 1287333 Ontario Ltd. (la nouvelle société Garron), et le Summersby Settlement a acquis les actions d'une autre société ontarienne nouvellement constituée, 1287325 Ontario Ltd. (la nouvelle société Dunin), les deux à peu de frais. Ces deux sociétés nouvellement constituées ont, elles, acquis les nouvelles actions ordinaires du nouveau capital social de PMPL à peu de frais. Grâce à ces opérations, le Summersby Settlement a eu droit à l'augmentation de la valeur des actions de PMPL et les nouvelles augmentations de la valeur de PMPL ont été réparties à parts égales entre les fiducies.

La quasi-totalité des participations indirectes de PMPL a fini par être vendue. Les ventes par les fiducies des actions de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société Dunin,

the capital gains that were the subject of the income tax assessments under appeal. The capital gains were determined for Canadian income tax purposes to be approximately \$217 million for the Fundy Settlement and \$240 million for the Summersby Settlement. St. Michael Trust Corp.'s position was that because the Trusts were residents of Barbados for purposes of the *Agreement between Canada and Barbados for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income and on Capital* (Barbados Tax Treaty), their capital gains were exempt from income tax in Canada pursuant to that Treaty. St. Michael Trust Corp. filed income tax returns for the Trusts, disclosing therein the capital gains realized and asserting claims for a treaty exemption. The claims for exemption were rejected and St. Michael Trust Corp. was assessed accordingly.

The main issue was whether the Tax Court erred in concluding that, for the purposes of the *Income Tax Act*, the Trusts were resident in Canada in 2000. The following issues, although not necessary to determine the appeal, were also addressed: whether the Tax Court erred in concluding that the deemed residence rule in subsection 94(1) of the Act did not apply to the Trusts in 2000; that, if the Trusts were deemed to be resident in Canada under subsection 94(1), they were nevertheless residents of Barbados for the purposes of the Barbados Tax Treaty; and, if it did not err on those issues, in concluding that the general anti-avoidance rule under section 245 of the Act justified the assessments under appeal.

*Held*, the appeals should be dismissed.

There is very little jurisprudence relating to the determination of the residence of a trust for tax purposes. The Tax Court correctly concluded that there is no case law establishing a single test for determining the residence of a trust. It also correctly concluded that the judge-made test of residence established for corporations should also apply to trusts with the appropriate modifications. The determination of residence for tax purposes is fundamentally a question of fact. Therefore, where a question arises as to the residence of a trust for tax purposes, it is appropriate to undertake a fact-driven analysis with a view to determine the place where the central management and control of the trust is actually exercised. The Tax Court did not err in concluding that, at the relevant time in 2000, and in particular at the time of the sale of the shares of New Garron Co and New Dunin Co, the management and control of the Garron Trust and the Dunin Trust

respectivement, ont produit les gains en capital visés par les cotisations d'impôt dont il est fait appel en l'espèce. Le montant des gains en capital a été, aux fins de l'impôt canadien sur le revenu, évalué à environ 217 millions de dollars pour le Fundy Settlement et à quelque 240 millions de dollars pour le Summersby Settlement. St. Michael Trust Corp. a fait valoir que comme les fiducies étaient, aux fins de l'*Accord conclu entre le Canada et la Barbade tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune* (l'Accord fiscal avec la Barbade), des résidentes de la Barbade, leurs gains en capital étaient exonérés d'impôt au Canada au titre de cet accord. St. Michael Trust Corp. a rempli, pour les fiducies, des déclarations d'impôt sur le revenu. Ces déclarations faisaient état des gains en capital réalisés et invoquaient l'exonération fiscale prévue dans l'Accord. Les demandes d'exonération ont été rejetées et une cotisation a été établie en conséquence à l'égard de St. Michael Trust Corp.

La principale question à trancher était celle de savoir si la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant qu'aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* les fiducies étaient des résidentes du Canada en 2000. Les questions suivantes, bien qu'elles ne soient pas nécessaires pour trancher l'appel, ont aussi été examinées, soit la question de savoir si la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant que la règle de la résidence réputée que prévoit le paragraphe 94(1) de la Loi ne s'appliquait pas en 2000 aux fiducies; si les fiducies étaient, en vertu du paragraphe 94(1), réputées résider au Canada, étaient-elles néanmoins des résidentes de la Barbade aux fins de l'Accord fiscal avec la Barbade; et, si elle n'a pas commis d'erreur à ces égards, a-t-elle commis une erreur en concluant que la disposition générale anti-évitement prévue à l'article 245 de la Loi justifiait les cotisations en cause.

*Arrêt* : les appels doivent être rejetés.

La jurisprudence est rare sur la question de la détermination, aux fins de l'impôt, du lieu de résidence d'une fiducie. La Cour de l'impôt a conclu, à bon droit, à l'absence de jurisprudence établissant un critère unique qui permette de décider du lieu de résidence d'une fiducie. Elle a conclu en outre que le critère judiciaire de la résidence qui a été établi pour les sociétés doit également s'appliquer aux fiducies, avec les modifications qui s'imposent. La détermination du lieu de résidence aux fins de l'impôt est essentiellement une question de fait. Par conséquent, lorsque se pose, aux fins de l'impôt, la question de la résidence d'une fiducie, il faut procéder à une analyse des faits afin de décider où est effectivement situé le centre de gestion et de contrôle de la fiducie. La Cour de l'impôt n'a commis aucune erreur lorsqu'elle a conclu qu'en 2000, à l'époque en cause, et notamment lors de la vente des actions de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société

resided in Canada with Mr. Garron and Mr. Dunin respectively. It thus correctly found that the Trusts were resident in Canada when they realized capital gains on the sale of the shares of New Garron Co and New Dunin Co. This was a sufficient basis upon which to dismiss the appeals. The parties' alternative arguments were nevertheless considered.

The Tax Court misinterpreted paragraph 94(1)(b) of the Act in determining whether property was transferred "directly or indirectly in any manner whatever" to the Fundy and Summersby Trusts. Once it is accepted that an indirect transfer of the shares of a corporation from shareholder A to shareholder B can be achieved by a corporate reorganization that shifts part of the value of the corporation from the class of shares owned by shareholder A to the class of shares owned by shareholder B, there is no principled basis for concluding that the same transaction cannot also be an indirect transfer of property "in any manner whatever" to the person that owns shareholder B. This merely recognizes the fact that any increase in the wealth of shareholder B will necessarily increase the wealth of whoever owns shareholder B. Parliament chose the words "directly or indirectly in any manner whatever" in paragraph 94(1)(b) deliberately to capture every possible means by which the wealth and income-earning potential represented by the shares of a Canadian corporation can move to a non-resident trust from a Canadian resident beneficiary of the trust or a person related to that beneficiary. Based on the facts of this case, the New Common Shares of PMPL were intended to enrich the Trusts, which was achieved by a series of interrelated and preordained transactions. On that basis, the contribution test in paragraph 94(1)(b) was met and therefore subsection 94(1) applied to the Trusts. It follows that paragraph 94(1)(c) applied to deem the Trusts to be resident in Canada for the purposes of Part I of the Act.

The Tax Court correctly concluded that the Trusts were entitled to the benefit of the exemption from Canadian tax in paragraph 4 of Article XIV of the Barbados Tax Treaty. The deemed residence rule in section 94 is substantially limited and deems a foreign trust to be a person resident in Canada whose taxable income for the year is the total of its taxable income *earned in Canada* for the year, plus "foreign accrual property income" (FAPI). These limitations result in a foreign trust being deemed to be a person resident in Canada, not for all purposes of Part I but only for the purposes of Part I that

Dunin, le centre de gestion et de contrôle de la fiducie Garron et de la fiducie Dunin était situé au Canada, là où résidaient M. Garron et M. Dunin. C'est donc à bon droit qu'elle a conclu que les fiducies résidaient au Canada au moment où elles ont réalisé les gains en capital dus à la vente des actions de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société Dunin. C'était là un motif suffisant pour rejeter les présents appels. Les arguments subsidiaires des parties ont néanmoins été examinés.

La Cour de l'impôt a mal interprété l'alinéa 94(1)b) de la Loi lorsqu'elle s'est penchée sur la question de savoir si des biens avaient été transférés « directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit » aux fiducies Fundy et Summersby. À partir du moment où l'on admet qu'il peut y avoir transfert indirect des actions d'une société, de l'actionnaire A à l'actionnaire B, par le truchement d'une réorganisation de la société qui fait passer une partie de la valeur de l'entreprise de la catégorie d'actions détenues par l'actionnaire A à la catégorie d'actions détenues par l'actionnaire B, il n'y a aucune raison de conclure que la même opération ne pourrait pas en même temps constituer un transfert indirect de biens « de quelque manière que ce soit » à la personne propriétaire de l'actionnaire B. Cela reconnaît simplement que toute augmentation de la richesse de l'actionnaire B va nécessairement accroître la richesse de celui qui est propriétaire de l'actionnaire B. Le législateur a de propos délibéré choisi la formule « directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit » de l'alinéa 94(1)b) afin de couvrir tous les moyens permettant de faire passer la richesse et les revenus potentiels que représentent les actions d'une société canadienne d'un bénéficiaire qui réside au Canada ou d'une personne liée à ce bénéficiaire à une fiducie non résidente. Selon les faits de la présente affaire, les nouvelles actions ordinaires de PMPL visaient à enrichir les fiducies. Cet objectif a été atteint par une série d'opérations étroitement reliées entre elles et conçues à l'avance. Pour cette raison, les conditions que suppose le critère de la contribution énoncées à l'alinéa 94(1)b) sont réunies et, par conséquent, le paragraphe 94(1) s'applique aux fiducies. Cela étant, aux termes de l'alinéa 94(1)c), les fiducies sont réputées résider au Canada aux fins de la partie I de la Loi.

La Cour de l'impôt a conclu à juste titre que les fiducies avaient le droit d'être exonérées d'impôt au Canada en vertu du paragraphe 4 de l'article XIV de l'Accord fiscal avec la Barbade. La règle de la résidence réputée de l'article 94 est sensiblement limitée, car une fiducie étrangère est réputée être une personne résidant au Canada dont le revenu imposable dans une année donnée correspond à l'intégralité de son revenu imposable *gagné au Canada* dans l'année, plus le « revenu étranger accumulé, tiré de biens » (le REATB). Compte tenu des limites ainsi posées, une fiducie étrangère

are relevant to the determination of its Canadian source income and its FAPI. It follows that, if the central management and control test did not apply, then the Trusts would have been entitled to the benefit of the Barbados Tax Treaty and would be exempt from Canadian tax on the capital gain they realized in 2000 on the sale of the shares of New Garron Co and New Dunin Co.

The Tax Court correctly concluded that, if the residence of the Trusts was to be determined on the basis of the residence of St. Michael Trust Corp. as trustee and therefore the Trusts were resident in Canada, the assessments under appeal could not be justified by the general anti-avoidance rule in section 245 of the Act. The series of transactions that resulted in the Trusts becoming entitled to the treaty exemption in the face of section 94 was not a misuse or abuse of the Barbados Tax Treaty. In that situation, the Trusts would not have avoided section 94 of the Act but would have fallen squarely into it.

est réputée être une personne résidant au Canada, mais pas à toutes fins de la partie I, seulement aux fins de la partie I qui concerne la détermination de ses revenus de source canadienne ainsi que son REATB. Par conséquent, si le critère du centre de gestion et de contrôle ne s'appliquait pas, les fiducies pourraient invoquer à leur profit l'Accord fiscal avec la Barbade et seraient exonérées de tout impôt canadien sur les gains en capital réalisés en 2000 lors de la vente des actions de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société Dunin.

La Cour de l'impôt a conclu à bon droit que si la résidence des fiducies était fonction de la résidence de St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire, et que les fiducies étaient donc des résidentes du Canada, les cotisations en cause en l'espèce ne pourraient pas se justifier au regard de la disposition générale anti-évitement inscrite à l'article 245 de la Loi. La série d'opérations qui a ouvert aux fiducies le droit de se prévaloir de l'exonération prévue dans l'accord malgré les dispositions de l'article 94 ne constituait pas un détournement ou un abus de l'Accord fiscal avec la Barbade. Dans cette situation, les fiducies ne se seraient pas soustraites à l'article 94 de la Loi; elles seraient plutôt tombées nettement sous le coup de cette disposition.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada-Barbados Income Tax Agreement Act, 1980*, S.C. 1980-81-82-83, c. 44, Part IX.  
*Financial Institutions Act*, L.R.O. 1997, c. 324A (Barbados).  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 2(1),(3), 3 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 1), 85(1) (as am. *idem*, s. 64; Sch. VIII, s. 35; 1995, c. 3, s. 22; c. 21, s. 53), 94(1) (as am. by S.C. 2001, c. 17, s. 72), 104(1) (as am. *idem*, s. 78), (2), 110(1)(f)(i) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 78), 115(1) (as am. *idem*, Sch. VIII, s. 50; 1999, c. 22, s. 29; 2001, c. 17, s. 90; 2005, c. 19, s. 21; 2009, c. 2, s. 31), 116 (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 133; 2001, c. 17, ss. 91, 212), 233.3 (as enacted by S.C. 1997, c. 25, s. 69; 2001, c. 17, s. 184), 233.4 (as enacted by S.C. 1997, c. 25, s. 69), 245 (as am. by S.C. 2005, c. 19, s. 52), 248(1) "taxable Canadian property" (as am. by S.C. 2001, c. 17, s. 188; 2007, c. 35, s. 68), "treaty-protected property" (as am. by S.C. 1999, c. 22, s. 80).  
*Trustee Act*, L.R.O. 1985, c. 250 (Barbados).

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Agreement between Canada and Barbados for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Financial Institutions Act*, L.R.O. 1997, ch. 324A (Barbade).  
*Loi de 1980 sur l'Accord Canada-Barbade en matière d'impôt sur le revenu*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 44, partie IX.  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 2(1),(3), 3 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 1), 85(1) (mod., *idem*, art. 64; ann. VIII, art. 35; 1995, ch. 3, art. 22; ch. 21, art. 53), 94(1) (mod. par L.C. 2001, ch. 17, art. 72), 104(1) (mod., *idem*, art. 78), (2), 110(1)(f)(i) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 78), 115(1) (mod., *idem*, ann. VIII, art. 50; 1999, ch. 22, art. 29; 2001, ch. 17, art. 90; 2005, ch. 19, art. 21; 2009, ch. 2, art. 31), 116 (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 133; 2001, ch. 17, art. 91, 212), 233.3 (édicte par L.C. 1997, ch. 25, art. 69; 2001, ch. 17, art. 184), 233.4 (édicte par L.C. 1997, ch. 25, art. 69), 245 (mod. par L.C. 2005, ch. 19, art. 52), 248(1) « bien canadien imposable » (mod. par L.C. 2001, ch. 17, art. 188; 2007, ch. 35, art. 68), « bien protégé par traité » (mod. par L.C. 1999, ch. 22, art. 80).  
*Trustee Act*, L.R.O. 1985, ch. 250 (Barbade).

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Accord entre le Canada et la Barbade tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale*

*of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income and on Capital*, S.C. 1980-81-82-83, c. 44, Sch. IX, Arts. III, IV, XIV.

*Convention between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, S.C. 1984, Sch. I.

## CASES CITED

## APPLIED:

*De Beers Consolidated Mines, Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455 (H.L.).

## CONSIDERED:

*Crown Forest Industries Ltd. v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 802, (1995), 125 D.L.R. (4th) 485, [1995] 2 C.T.C. 64; *Thibodeau Family Trust v. The Queen*, [1978] C.T.C. 539, (1978), 3 E.T.R. 168, 78 DTC 6376 (F.C.T.D.); *Canada v. Kieboom*, [1992] 3 F.C. 488, [1992] 2 C.T.C. 59, (1992), 92 DTC 6382 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Unit Construction Co., Ltd. v. Bullock (Inspector of Taxes)*, [1960] A.C. 351 (H.L.).

## AUTHORS CITED

Krishna, Vern. *The Fundamentals of Income Tax Law*. Toronto: Carswell, 2009.

APPEALS from a Tax Court of Canada decision (*Garron Family Trust et al. v. The Queen*, 2009 TCC 450, [2010] 2 C.T.C. 2346, 2009 DTC 1287, 50 E.T.R. (3d) 241) dismissing appeals from assessments made pursuant to the *Income Tax Act* and directed against St. Michael Trust Corp. in its capacity as trustee of the Fundy Settlement and the Summersby Settlement. Appeals dismissed.

## APPEARANCES

*Douglas H. Mathew, Matthew G. Williams and Mark A. Barbour* for appellant.

*Elizabeth D. Chasson, Erin Strashin and Margaret J. Nott* for respondent.

*en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 44, ann. IX, art. III, IV, XIV.

*Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, S.C. 1984, ann. I.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*De Beers Consolidated Mines, Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455 (H.L.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Crown Forest Industries Ltd. c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 802; *Thibodeau (Fiducie de la famille) c. La Reine*, [1978] A.C.F. n° 607 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Canada c. Kieboom*, [1992] 3 C.F. 488 (C.A.).

## DÉCISION CITÉE :

*Unit Construction Co., Ltd. v. Bullock (Inspector of Taxes)*, [1960] A.C. 351 (H.L.).

## DOCTRINE CITÉE

Krishna, Vern. *The Fundamentals of Income Tax Law*. Toronto : Carswell, 2009.

APPELS à l'encontre d'une décision (*Garron (Fiducie familiale) c. La Reine*, 2009 CCI 450) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté des appels à l'encontre de cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relativement à St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire du Fundy Settlement et du Summersby Settlement. Appels rejetés.

## ONT COMPARU

*Douglas H. Mathew, Matthew G. Williams et Mark A. Barbour* pour l'appelante.

*Elizabeth D. Chasson, Erin Strashin et Margaret J. Nott* pour l'intimée.

## SOLICITORS OF RECORD

*Thorsteinssons LLP*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] SHARLOW J.A.: St. Michael Trust Corp., in its capacity as the trustee of the Fundy Settlement and the Summersby Settlement (the Trusts), has been assessed under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 for the 2000 taxation year. The assessed tax arises from capital gains realized by the Trusts on the disposition of the shares of two Canadian corporations at a time when, according to the Crown, the Trusts were resident in Canada. St. Michael Trust Corp. appealed the assessments to the Tax Court of Canada. The appeals were dismissed by Justice Woods (2009 TCC 450, [2010] 2 C.T.C. 2346) [*Garron Family Trust v. The Queen*]. St. Michael Trust Corp. now appeals to this Court. For the reasons that follow, I have concluded that these appeals should be dismissed with costs.

Relevant provisions of the *Income Tax Act*

[2] Subsection 2(1) of the *Income Tax Act* imposes tax on the taxable income for a year of every person who is resident in Canada at any time in the year. By virtue of the formula in section 3 [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 1] of the *Income Tax Act*, taxable income includes the taxable portion of any capital gain realized in the year. In 2000, the taxable portion of a capital gain was 2/3.

[3] By the combined operation of subsections 2(3) and 115(1) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 50; 1999, c. 22, s. 29; 2001, c. 17, s. 90; 2005, c. 19, s. 21; 2009, c. 2, s. 31] of the *Income Tax Act*, a person who is not

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Thorsteinssons LLP*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire du Fundy Settlement et du Summersby Settlement (les fiducies), a fait l'objet d'une cotisation en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, pour l'année d'imposition 2000. L'impôt qui lui est réclamé est au titre des gains en capital réalisés par les fiducies lors de la disposition d'actions de deux sociétés canadiennes à une époque où, selon la Couronne, ces fiducies résidaient au Canada. St. Michael Trust Corp. a interjeté appel de ces cotisations devant la Cour canadienne de l'impôt. Les appels ont été rejetés par la juge Woods (2009 CCI 450) [*Garron (Fiducie familiale) c. La Reine*]. St. Michael Trust Corp. interjette maintenant appel devant notre Cour. Pour les motifs exposés ci-dessous, j'estime que ces appels devraient être rejetés avec dépens.

Dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* applicables en l'espèce

[2] Aux termes du paragraphe 2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'impôt doit être acquitté sur le revenu imposable de l'année de toute personne résidant au Canada à un moment donné au cours de l'année. Selon la formule prévue à l'article 3 [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 1] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le revenu imposable comprend la partie imposable de tout gain en capital réalisé au cours de l'année. En 2000, la part imposable d'un gain en capital correspondait aux deux tiers.

[3] Par le jeu combiné des paragraphes 2(3) et 115(1) [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 50; 1999, ch. 22, art. 29; 2001, ch. 17, art. 90; 2005, ch. 19, art. 21; 2009, ch. 2, art. 31] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le

resident in Canada is outside the scope of subsection 2(1) but nevertheless is subject to tax on certain Canadian source income, including the taxable portion of a capital gain realized by the person on the disposition of property that meets the definition of “taxable Canadian property” [as am. by S.C. 2001, c. 17, s. 188; 2007, c. 35, s. 68], unless the property also meets the definition of “treaty-protected property” [as am. by S.C. 1999, c. 22, s. 80] in subsection 248(1).

[4] Generally, property is treaty-protected if a capital gain realized on its disposition is exempt from Canadian income tax because of an international tax treaty to which Canada is a party. The exemption operates through subparagraph 110(1)(f)(i) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 78] of the *Income Tax Act* which provides that, in computing taxable income, a person is entitled to a deduction equal to any amount that is included in taxable income but exempt from Canadian tax because of an international tax treaty.

[5] For purposes of the *Income Tax Act*, a taxpayer may be an individual, a corporation or a trust. Although a trust is not a person as a matter of law, the *Income Tax Act* treats the trust for income tax purposes as though it were an individual. Conceptually, the trust is embodied in the trustee as the person who generally has legal title to the trust property, and who has the powers and discretions granted by the trust documents and the law, concerning the trust property. It is the trustee who is required on behalf of the trust to comply with all filing and reporting requirements under the *Income Tax Act*, to whom all assessments and other official notifications are sent, who has the legal status to object to assessments and to appeal, and who is responsible for paying the tax debts of the trust. That is the result of subsections 104(1) [as am. by S.C. 2001, c. 17, s. 78] and (2) of the *Income Tax Act*, which read in relevant part as follows:

paragraphe 2(1) ne s’applique pas à une personne qui ne réside pas au Canada, mais celle-ci est néanmoins assujettie à l’impôt sur certains revenus de source canadienne, y compris sur la partie imposable de gains en capitaux réalisés lors de la disposition de biens répondant à la définition de « bien canadien imposable » [mod. par L.C. 2001, ch. 17, art. 188; 2007, ch. 35, art. 68], à moins que ces biens ne correspondent à la définition de « bien protégé par traité » [mod. par L.C. 1999, ch. 22, art. 80] au paragraphe 248(1).

[4] D’une manière générale, un bien est protégé par traité si le gain en capital réalisé lors de sa disposition n’est pas assujéti à l’impôt canadien sur le revenu en raison d’une convention fiscale internationale à laquelle est partie le Canada. Cette exonération est due au sous-alinéa 110(1)f(i) [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 78] de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, selon lequel, dans le calcul de son revenu imposable, une personne est admise à déduire une somme égale à tout montant inclus dans son revenu imposable, mais exonéré de l’impôt canadien au titre d’une convention fiscale internationale.

[5] Aux fins de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, le contribuable peut être un individu, une société ou une fiducie. Bien qu’une fiducie ne constitue pas une personne en droit, la *Loi de l’impôt sur le revenu* considère les fiducies comme des personnes aux fins de l’impôt sur le revenu. Conceptuellement, la fiducie s’incarne dans la personne du fiduciaire qui, généralement, détient les titres de propriété des biens appartenant à la fiducie. Il est investi d’un certain nombre de pouvoirs discrétionnaires que lui reconnaissent à l’égard des biens de la fiducie l’acte constitutif et la loi. Le fiduciaire est tenu, au nom de la fiducie, de remplir, en matière de déclarations et de dépôt de documents, toutes les obligations prescrites par la *Loi de l’impôt sur le revenu*. C’est à lui que sont envoyés les cotisations et autres avis officiels. C’est lui qui a qualité pour s’opposer aux cotisations et pour interjeter appel, et à qui incombe la responsabilité de s’acquitter des dettes fiscales de la fiducie. C’est ce qui ressort des paragraphes 104(1) [mod. par L.C. 2001, ch. 17, art. 78] et (2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, dont les passages pertinents en l’espèce sont les suivants :

Reference to trust or estate

**104.** (1) In this Act, a reference to a trust or estate (in this subdivision referred to as a “trust”) shall, unless the context otherwise requires, be read to include a reference to the trustee, executor, administrator, liquidator of a succession, heir or other legal representative having ownership or control of the trust property . . . .

...

Taxed as individual

(2) A trust shall, for the purposes of this Act, and without affecting the liability of the trustee or legal representative for that person’s own income tax, be deemed to be in respect of the trust property an individual,

[6] Subsection 94(1) [as am. *idem*, s. 72] of the *Income Tax Act* is a special provision relating to trusts that are not resident in Canada. Broadly speaking, it applies when certain conditions are met as to the identity of the beneficiaries of the trust (the “beneficiary test”, paragraph 94(1)(a)) and the manner in which the trust has acquired property (the “contribution test”, paragraph 94(1)(b)). Those two provisions read in relevant part as follows:

Application of certain provisions to trusts not resident in Canada

**94.** (1) Where,

(a) at any time in a taxation year of a trust that is not resident in Canada or that, but for paragraph (c), would not be so resident, a person beneficially interested in the trust (in this section referred to as a “beneficiary”) was

(i) a person resident in Canada,

...

(b) at any time in or before the taxation year of the trust,

(i) the trust . . . has . . . acquired property, directly or indirectly in any manner whatever, from

(A) a particular person who

**104.** (1) Dans la présente loi, la mention d’une fiducie ou d’une succession (appelées « fiducie » à la présente sous-section) vaut également mention, sauf indication contraire du contexte, du fiduciaire, de l’exécuteur testamentaire, de l’administrateur successoral, du liquidateur de succession, de l’héritier ou d’un autre représentant légal ayant la propriété ou le contrôle des biens de la fiducie [...]

[...]

(2) Pour l’application de la présente loi, et sans que l’assujettissement du fiduciaire ou des représentants légaux à leur propre impôt sur le revenu en soit atteint, une fiducie est réputée être un particulier relativement aux biens de la fiducie;

[6] Le paragraphe 94(1) [mod., *idem*, art. 72] de la *Loi de l’impôt sur le revenu* concerne spécialement les fiducies qui ne résident pas au Canada. Cette disposition s’applique, de manière générale, aux cas réunissant certaines conditions quant à l’identité des bénéficiaires de la fiducie (c’est le « critère du bénéficiaire », alinéa 94(1)a), et quant à la manière dont la fiducie a acquis les biens en question (c’est le « critère de la contribution », alinéa 94(1)b)). Voici ce que prévoient les parties de cet article pertinentes en l’occurrence :

**94.** (1) Lorsque :

a) d’une part, à un moment donné d’une année d’imposition d’une fiducie qui ne réside pas au Canada, ou qui, sans l’alinéa c), n’y résiderait pas, une personne ayant un droit de bénéficiaire sur la fiducie (appelé un « bénéficiaire » au présent article) était :

(i) une personne résidant au Canada,

[...]

b) d’autre part, à un moment donné avant la fin de l’année d’imposition de la fiducie :

(i) soit la fiducie [...] a acquis des biens, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit [...] auprès :

(A) ou bien d’une personne donnée qui remplit les conditions suivantes :

Fiducie ou succession

Impôt à titre de particulier

Application de certaines dispositions aux fiducies ne résidant pas au Canada

(I) was the beneficiary referred to in paragraph (a), was related to that beneficiary or was the uncle, aunt, nephew or niece of that beneficiary,

(I) elle était le bénéficiaire visé à l'alinéa a), elle était liée à ce bénéficiaire ou elle était l'oncle, la tante, le neveu ou la nièce de ce bénéficiaire,

...

[...]

the following rules apply for that taxation year of the trust:

les règles suivantes s'appliquent pour cette année d'imposition de la fiducie :

[7] It is undisputed in this case that the beneficiary test is met for both Trusts because they both have beneficiaries who are resident in Canada.

[7] Nul ne conteste en l'espèce que les deux fiducies ont des bénéficiaires résidant au Canada, condition qui satisfait au critère du bénéficiaire.

[8] There is a dispute as to whether the contribution test is met in this case. The contribution test may be satisfied in a number of ways. For the purposes of this case it is enough to say that it would be met if the Trusts acquired property, directly or indirectly in any manner whatever, from a Canadian-resident person who is either a beneficiary or a person related to a beneficiary.

[8] Il y a désaccord, cependant, sur la question de savoir si la situation en cause répond au critère de la contribution. Il y a plusieurs manières de satisfaire à ce critère. Il suffit de dire que les conditions prévues par le critère de la contribution sont réunies si les fiducies ont acquis des biens, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit d'une personne résidant au Canada qui est soit un bénéficiaire, soit une personne liée à un bénéficiaire.

[9] If the beneficiary and contribution tests are met, and the trust is a discretionary trust (as the Trusts are), then paragraph 94(1)(c) deems the trust to be a person resident in Canada for the purposes of Part I of the *Income Tax Act* and certain provisions in Part XIV imposing reporting requirements (sections 233.3 [as enacted by S.C. 1997, c. 25, s. 69; 2001, c. 17, s. 184] and 233.4 [as enacted by S.C. 1997, c. 25, s. 69]). Part I of the *Income Tax Act* contains the main charging provisions of the *Income Tax Act*, including section 2, the provision that imposes on every person resident in Canada a tax on income from any source in the world. Paragraph 94(1)(c) reads in relevant part as follows:

[9] Si les conditions répondant aux critères du bénéficiaire et de la contribution sont réunies et qu'il s'agit d'une fiducie à pouvoir discrétionnaire (comme le sont effectivement les fiducies en cause), aux termes de l'alinéa 94(1)c), la fiducie est réputée être une personne résidant au Canada aux fins de la partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de diverses dispositions de la partie XIV imposant certaines obligations en matière de déclarations (articles 233.3 [édicte par L.C. 1997, ch. 25, art. 69; 2001, c. 17, art. 184] et 233.4 [édicte par L.C. 1997, ch. 25, art. 69]). C'est à la partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que se trouvent les principales dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* imposant des responsabilités, y compris l'article 2, selon lequel toute personne résidant au Canada est imposée sur ses revenus quelle qu'en soit l'origine géographique. Voici ce que prévoit la partie de l'alinéa 94(1)c) qui nous concerne en l'occurrence :

Application of certain provisions to trusts not resident in Canada

**94.** (1) ...

(c) where the amount of the income or capital of the trust to be distributed at any time to any beneficiary of the trust depends on the exercise

**94.** (1) [...]

c) lorsque le montant du revenu ou du capital de la fiducie à attribuer à un moment donné à un bénéficiaire de la fiducie est fonction de

Application de certaines dispositions aux fiducies ne résidant pas au Canada

by any person of, or the failure by any person to exercise, any discretionary power,

(i) the trust is deemed for the purposes of this Part and sections 233.3 and 233.4 to be a person resident in Canada no part of whose taxable income is exempt because of section 149 from tax under this Part and whose taxable income for the year is the amount, if any, by which the total of [Rules for computing taxable income omitted.]

[10] The remainder of paragraph 94(1)(c) sets out special rules for the computation of the taxable income of a trust to which section 94 applies. The rules are complex, but for the purposes of this case the parties agree that under paragraph 94(1)(c), the taxable income of a discretionary trust includes all income of the trust except income from an active business outside Canada.

[11] The assessments under appeal in this case are based in the alternative on the general anti-avoidance rule [GAAR] in section 245 of the *Income Tax Act*. Broadly speaking, subsection 245(2) may apply to justify an assessment, regardless of any other statutory provision, where a transaction is undertaken to avoid tax and the transaction is abusive within the meaning of subsection 245(4) [as am. by S.C. 2005, c. 19, s. 52]. Section 245 reads in relevant part as follows:

245. . . .

General anti-avoidance provision

(2) Where a transaction is an avoidance transaction, the tax consequences to a person shall be determined as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that, but for this section, would result, directly or indirectly, from that transaction or from a series of transactions that includes that transaction.

Avoidance transaction

(3) An avoidance transaction means any transaction

(a) that, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the

l'exercice ou de l'absence d'exercice, par une personne, d'un pouvoir discrétionnaire :

(i) la fiducie est réputée, pour l'application de la présente partie et des articles 233.3 et 233.4, être une personne résidant au Canada dont aucune partie du revenu imposable n'est exonérée, par l'effet de l'article 149, de l'impôt prévu à la présente partie et dont le revenu imposable pour l'année correspond à l'excédent éventuel de la somme des montants suivants : [Règles applicables au calcul du revenu imposable omises.]

[10] Le reste de l'alinéa 94(1)(c) fixe les règles spéciales applicables au calcul du revenu imposable d'une fiducie relevant de l'article 94. Ces règles sont complexes, mais les parties conviennent en l'espèce qu'aux termes de l'alinéa 94(1)(c), le revenu imposable d'une fiducie discrétionnaire comprend la totalité des revenus de la fiducie hormis le revenu provenant d'une entreprise exploitée activement hors du Canada.

[11] Les cotisations dont il est interjeté appel sont subsidiairement fondées sur la disposition générale anti-évitement [DGAE] prévue à l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le paragraphe 245(2) peut, de manière générale, et quoi que puisse prévoir une autre disposition de la Loi, être invoqué pour justifier une cotisation lorsqu'une opération est menée afin d'éviter l'impôt et que cette opération est jugée abusive au sens du paragraphe 245(4) [mod. par L.C. 2005, ch. 19, art. 52]. Voici ce que prévoit, à cet égard, l'article 245 :

245. [. . .]

(2) En cas d'opération d'évitement, les attributs fiscaux d'une personne doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer un avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, de cette opération ou d'une série d'opérations dont cette opération fait partie.

Disposition générale d'anti-évitement

(3) L'opération d'évitement s'entend :

Opération d'évitement

a) soit de l'opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement,

transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit; or

(b) that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit.

Application  
of  
subsec-  
tion (2)

(4) Subsection (2) applies to a transaction only if it may reasonably be considered that the transaction

(a) would, if this Act were read without reference to this section, result directly or indirectly in a misuse of the provisions of any one or more of

(i) this Act,

(ii) the *Income Tax Regulations*,

(iii) the *Income Tax Application Rules*,

(iv) a tax treaty, or

(v) any other enactment that is relevant in computing tax or any other amount payable by or refundable to a person under this Act or in determining any amount that is relevant for the purposes of that computation; or

(b) would result directly or indirectly in an abuse having regard to those provisions, other than this section, read as a whole.

un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;

b) soit de l'opération qui fait partie d'une série d'opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable.

(4) Le paragraphe (2) ne s'applique qu'à l'opération dont il est raisonnable de considérer, selon le cas :

a) qu'elle entraînerait, directement ou indirectement, s'il n'était pas tenu compte du présent article, un abus dans l'application des dispositions d'un ou de plusieurs des textes suivants :

(i) la présente loi,

(ii) le *Règlement de l'impôt sur le revenu*,

(iii) les *Règles concernant l'application de l'impôt sur le revenu*,

(iv) un traité fiscal,

(v) tout autre texte législatif qui est utile soit pour le calcul d'un impôt ou de toute autre somme exigible ou remboursable sous le régime de la présente loi, soit pour la détermination de toute somme à prendre en compte dans ce calcul;

b) qu'elle entraînerait, directement ou indirectement, un abus dans l'application de ces dispositions compte non tenu du présent article lues dans leur ensemble.

Application  
du par. (2)

#### Relevant provisions of the Barbados Tax Treaty

[12] The Canada-Barbados Income Tax Agreement (1980) (the Barbados Tax Treaty), formally titled “*Agreement between Canada and Barbados for the*

#### Dispositions pertinentes de l'Accord fiscal conclu avec la Barbade

[12] L'Accord Canada-Barbade en matière d'impôt sur le revenu (1980) (l'Accord fiscal avec la Barbade), qui portait le titre officiel de « *Accord conclu entre le*

*Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income and on Capital*” [S.C. 1980-81-82-83, c. 44, Sch. IX], was enacted as a federal law by S.C. 1980-81-82-83, c. 44, Part IX [*Canada-Barbados Income Tax Act Agreement Act, 1980*]. For the purposes of these appeals, the following interpretive provisions in Article III (General Definitions) of the Barbados Tax Treaty are relevant:

1. In this Agreement, unless the context otherwise requires:

...

(c) the term “person” includes an individual, an estate, a trust, a company, a partnership and any other body of persons;

...

2. As regards the application of this Agreement by a Contracting State any term not otherwise defined shall, unless the context otherwise requires, have the meaning which it has under the laws of that Contracting State relating to the taxes which are the subject of this Agreement.

[13] Broadly speaking, the Barbados Tax Treaty exempts the residents of one of the contracting states from income taxes imposed by the other on specified income and gains, subject to numerous conditions. For purposes of the Barbados Tax Treaty, residence is determined under Article IV (Fiscal Domicile), which reads in relevant part as follows:

1. For the purposes of this Agreement, the term “resident of a Contracting State” means any person who, under the laws of that State, is liable to taxation therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature. The terms “resident of Canada” and “resident of Barbados” shall be construed accordingly.

...

3. Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, then the competent authorities of the Contracting States

*Canada et la Barbade tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune* » [S.C. 1980-81-82-83, ch. 44, ann. IX], a été édicté en tant que loi fédérale par L.C. 1980-81-82-83, ch. 44, partie IX [*Loi de 1980 sur l'Accord du Canada-Barbade en matière d'impôt sur le revenu*]. Aux fins des présents appels, voici les dispositions d'interprétation de l'article III (Définitions générales) de l'Accord fiscal avec la Barbade qui sont pertinentes :

1. Au sens du présent Accord, à moins que le contexte n'exige une interprétation différente:

[...]

c) le terme «personne» comprend les personnes physiques, les successions (estates), les fiducies (trusts), les sociétés, les sociétés de personnes (partnerships) et tous autres groupements de personnes;

[...]

2. Pour l'application du présent Accord par un État contractant, toute expression qui n'est pas autrement définie a le sens qui lui est attribué par la législation dudit État régissant les impôts qui font l'objet du présent Accord, à moins que le contexte n'exige une interprétation différente.

[13] De manière générale, et sous réserve de nombreuses conditions, l'Accord fiscal avec la Barbade exonère les résidents d'un des États contractants des impôts sur le revenu que l'autre partie contractante prélève sur certains revenus et gains. Aux fins de l'Accord fiscal avec la Barbade, la question de la résidence est tranchée par l'article IV (Domicile fiscal), qui, en sa partie pertinente, dispose :

1. Au sens du présent Accord, l'expression «résident d'un État contractant» désigne toute personne qui, en vertu de la législation dudit État, est assujettie à l'impôt dans cet État en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction ou de tout autre critère de nature analogue, et les expressions «résident du Canada» et «résident de la Barbade» ont le sens correspondant.

[...]

3. Lorsque, selon la disposition du paragraphe 1, une personne autre qu'une personne physique est considérée comme résident de chacun des États contractants, les autorités

shall by mutual agreement endeavour to settle the question and to determine the mode of application of the Agreement to such person.

[14] By virtue of paragraph 4 of Article XIV of the Barbados Tax Treaty a person (including a trust) that meets the treaty definition of “resident of Barbados” but not the treaty definition of “resident of Canada” is entitled to an exemption from Canadian income tax on any capital gain realized on the disposition of shares of a corporation (subject to exceptions that are not relevant to this case). Article XIV (Gains from the Alienation of Property) reads in relevant part as follows:

1. Gains from the alienation of immovable property may be taxed in the Contracting State in which such property is situated.

2. Gains from the alienation of movable property forming part of the business property of a permanent establishment which an enterprise of a Contracting State has in the other Contracting State ... may be taxed in the other State....

3....

(a) Gains from the alienation of shares of a company, the property of which consists principally of immovable property situated in a Contracting State, may be taxed in that State.

...

4. Gains from the alienation of any property, other than those mentioned in paragraphs 1, 2 and 3 may be taxed only in the Contracting State of which the alienator is a resident.

### Facts

[15] I summarize as follows the facts relating to the transactions underlying the assessments under appeal.

[16] PMPL Holdings Inc. (PMPL) was incorporated in Canada in 1992 to hold the shares of two Canadian operating corporations, Progressive Moulded Products Inc. and Progressive Tools Limited. The PMPL corporate group was originally owned and controlled by Myron Garron and members of his family. In 1990, Mr. Andrew

compétentes des États contractants s’efforceront d’un commun accord de trancher la question et de déterminer les modalités d’application du présent Accord à ladite personne.

[14] Aux termes du paragraphe 4 de l’article XIV de l’Accord fiscal avec la Barbade, toute personne (y compris une fiducie) qui répond à la définition que l’Accord donne de « résident de la Barbade », mais pas à la définition que l’Accord donne de « résident du Canada » n’est pas imposée au Canada sur les gains en capital réalisés lors de la disposition d’actions d’une société (sous réserve de certaines exceptions qui ne s’appliquent pas en l’espèce). L’article XIV (Gains provenant de l’aliénation de biens) prévoit notamment :

1. Les gains provenant de l’aliénation de biens immobiliers sont imposables dans l’État contractant où ces biens sont situés.

2. Les gains provenant de l’aliénation de biens mobiliers faisant partie de l’actif d’un établissement stable qu’une entreprise d’un État contractant a dans l’autre État contractant [...] sont imposables dans cet autre État [...]

3. [...]

a) Les gains provenant de l’aliénation d’actions d’une société dont les biens sont constitués principalement de biens immobiliers situés dans un État contractant sont imposables dans cet État.

[...]

4. Les gains provenant de l’aliénation de tous biens autres que ceux qui sont mentionnés aux paragraphes 1, 2 et 3 ne sont imposables que dans l’État contractant dont le cédant est un résident.

### Les faits

[15] Voici, en résumé, les faits en rapport avec les opérations qui sont à l’origine des cotisations en cause.

[16] En 1992, la société PMPL Holdings Inc. (PMPL) est constituée en vue de détenir les actions de deux sociétés canadiennes en exploitation, Progressive Moulded Products Inc. et Progressive Tools Limited. À l’origine, le groupe de sociétés PMPL appartenait à Myron Garron et sa famille, qui en exerçait également le contrôle. En

Dunin, who is not related to the Garron family, became involved with Progressive Moulded Products Inc. He was promised the right to earn equity shares of PMPL, and in fact he contributed substantially to its financial success.

[17] By 1996, the common shares of PMPL were owned as to 50 percent by Mr. Dunin and as to 50 percent by a Canadian corporation, Garron Holdings Ltd. (Garron Holdings). The shares of Garron Holdings were owned by Myron Garron and his spouse Berna Garron, and a trust of which Mr. and Mrs. Garron were the trustees and their children and grandchildren were the beneficiaries. At all material times, Mr. Garron and his spouse and Mr. Dunin were resident in Canada.

[18] At some point early in 1998, a decision was made to change the ownership structure of PMPL. One objective of that change was to increase Mr. Dunin's share of PMPL in continued recognition of his contribution to its financial success. Another objective was to ensure that no Canadian tax would be payable on any capital gain that could result from an increase in the value of PMPL after the 1998 reorganization.

[19] The tax objective was intended to be achieved by attributing any post-reorganization increase in the value of PMPL to the common shares of a newly created corporation held by trusts that would not be resident in Canada but would, as residents of Barbados, be entitled to the benefit of the exemption from Canadian tax in paragraph 4 of Article XIV of the Barbados Tax Treaty.

[20] The plan to restructure the ownership of PMPL required that the existing common shares of PMPL be cancelled and replaced with three new classes of shares, as follows:

*1000 Class A preference shares – the “Freeze Shares”*

- a. The Freeze Shares would be issued in exchange for the existing common shares. They would carry voting rights and be redeemable for an amount equal to the

1990, M. Andrew Dunin, qui n'est pas apparenté à la famille Garron, est entré à Progressive Moulded Products Inc. On lui a promis le droit d'obtenir des actions participatives de PMPL, et il a, de fait, contribué sensiblement au succès financier de l'entreprise.

[17] En 1996, les actions ordinaires de PMPL appartenaient à 50 p. 100 à M. Dunin et à 50 p. 100 à une société canadienne, Garron Holdings Ltd. (Garron Holdings). Les actions de Garron Holdings appartenaient à Myron Garron, à son épouse Berna Garron et à une fiducie dont les bénéficiaires étaient les enfants et petits-enfants de M. et M<sup>me</sup> Garron et les fiduciaires, M. et M<sup>me</sup> Garron. À toutes les époques en cause, M. Garron, son épouse et M. Dunin étaient des résidents du Canada.

[18] Au début de 1998, il fut décidé de modifier la structure du capital social de PMPL, en partie afin d'accroître la part de M. Dunin dans PMPL en raison de sa contribution au succès financier de l'entreprise. On souhaitait, en outre, faire en sorte que ne soient pas imposés au Canada les gains en capital dus à l'augmentation de la valeur de PMPL à la suite de sa réorganisation en 1998.

[19] Il s'agissait sur le plan fiscal d'attribuer toute augmentation de la valeur de PMPL due à sa réorganisation aux actions ordinaires d'une société nouvellement créée détenue par des fiducies qui ne seraient pas résidentes du Canada, mais qui, en tant que résidentes de la Barbade, seraient exonérées de tout impôt canadien aux termes du paragraphe 4 de l'article XIV de l'Accord fiscal avec la Barbade.

[20] Selon le plan de restructuration du capital social de PMPL, les actions ordinaires de PMPL devaient être annulées et remplacées par trois nouvelles catégories d'actions, à savoir :

*1 000 actions préférentielles de catégorie A – les « Actions gelées »*

- a. Les actions gelées devaient être échangées contre les actions ordinaires en circulation. Elles devaient comporter un droit de vote et être rachetables à la

fair market value of the existing common shares immediately before the reorganization took effect, which at the time the parties agreed was \$50 million. The Freeze Shares would not participate in dividends except on redemption, when dividends would be cumulative between the date of the request for redemption and the date of redemption.

*100 Class B shares – the “Special Value Shares”*

b. These shares would carry no voting rights or dividend entitlement. They would be retractable (that is, redeemable at the call of the holder) at an amount equal to 10 percent of the amount by which the fair market value of all shares of PMPL and Progressive Marketing, Inc. at the time of retraction exceeded \$50 million. They would be issued to Mr. Dunin or a corporation controlled by him, so that the economic benefit of the retraction amount of the Special Value Shares would accrue to Mr. Dunin.

*An unlimited number of Class C shares – the “New Common Shares”*

c. These were ordinary common shares. The economic benefit of the value of PMPL would accrue to the holders of the New Common Shares, except for the amount attributable to the retraction value of the Freeze Shares and the Special Value Shares. The New Common Shares would be issued to corporations controlled by two trusts resident in Barbados, one established for the benefit of Mr. Garron and his family, the other for the benefit of Mr. Dunin and his family.

[21] In March of 1998, Mr. Dunin caused Dunin Holdings Ltd. (Dunin Holdings) to be incorporated as an Ontario corporation. Mr. Dunin subscribed for the sole-issued common share. On April 1, 1998, Mr. Dunin transferred his common shares of PMPL to Dunin Holdings in exchange for 499 common shares of Dunin Holdings. An election was made under subsection 85(1)

juste valeur marchande des actions ordinaires en circulation immédiatement avant la réorganisation, les parties convenant à l’époque que la valeur de ces actions s’élevait à 50 millions de dollars. Les dividendes ne seraient versés sur les actions gelées que lors de leur rachat, le montant des dividendes s’accumulant entre la date à laquelle était demandé leur rachat et la date à laquelle le rachat avait effectivement lieu.

*100 actions de catégorie B – les « Actions à valeur spéciale »*

b. Ces actions ne devaient comporter aucun droit de vote et ne donner droit à aucun dividende. Elles seraient encaissables par anticipation (c.-à-d. remboursables au gré du détenteur) pour une somme correspondant à 10 p. 100 de l’écart entre la juste valeur marchande, au jour de leur encaissement, de l’ensemble des actions de PMPL et de Progressive Marketing, Inc. et 50 millions de dollars. Ces actions seraient émises à M. Dunin ou à une société contrôlée par lui, l’avantage financier procuré par l’encaissement des actions à valeur spéciale étant acquis à M. Dunin.

*Un nombre illimité d’actions de catégorie C – les « Nouvelles actions ordinaires »*

c. Ce sont des actions ordinaires classiques. L’avantage financier lié à la valeur de PMPL irait aux détenteurs de ces nouvelles actions ordinaires, sauf pour ce qui est des sommes correspondant à la valeur d’encaissement des actions gelées et des actions à valeur spéciale. Les nouvelles actions ordinaires seraient émises à des sociétés contrôlées par les deux fiducies qui résident à la Barbade, l’une créée au profit de M. Garron et de sa famille, et l’autre au profit de M. Dunin et de sa famille.

[21] En mars 1998, M. Dunin a fait constituer en société Dunin Holdings Ltd. (Dunin Holdings) sous le régime des lois de l’Ontario. M. Dunin a souscrit l’unique action ordinaire émise par cette nouvelle société. Le 1<sup>er</sup> avril 1998, M. Dunin a cédé ses actions ordinaires de PMPL à Dunin Holdings en contrepartie de 499 actions ordinaires de Dunin Holdings. En vertu

[as am by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 64; Sch. VIII, s. 35; 1995, c. 3, s. 22; c. 21, s. 53] of the *Income Tax Act* so that no capital gain arose on Mr. Dunin's disposition of the PMPL shares. At that point, the common shares of PMPL were owned as to 50 percent by Dunin Holdings and as to 50 percent by Garron Holdings.

[22] On April 2, 1998, Mr. Paul Ambrose, a resident of Kingstown, St. Vincent and a long-time friend of Mr. Garron, settled two trusts at the request of Mr. Garron and to accommodate him. One of the trusts was settled for the benefit of Mr. Garron and his family (the Fundy Settlement, which for ease of reference I will refer to as the "Garron Trust"). The other trust was settled for the benefit of Mr. Dunin and his family (the Summersby Settlement, which I will refer to as the "Dunin Trust"). The Crown has conceded that the Garron Trust and the Dunin Trust were validly constituted trusts in the sense that the "three certainties" required for a trust were present.

[23] The Garron Trust and the Dunin Trust were each settled with US\$100 of Mr. Ambrose's own funds, and he signed the trust indentures. Mr. Ambrose provided no input or instructions as to the content or terms of the trust indentures, but he reviewed them with a lawyer from St. Vincent and the Grenadines, Agnes E. Cato, who also witnessed his signature.

[24] It was planned that the Garron Trust would acquire the shares of a newly incorporated Ontario corporation, 1287333 Ontario Ltd. (New Garron Co) which in turn would acquire 800 of the New Common Shares of PMPL. The Dunin Trust would acquire the shares of another newly incorporated Ontario corporation, 1287325 Ontario Ltd. (New Dunin Co), which in turn would acquire 800 of the New Common Shares of PMPL as well as the 100 Special Value Shares of PMPL. As a result, the Dunin Trust (and thus Mr. Dunin and his family) would obtain the benefit of 10 percent of the increase in the value of PMPL in excess of the redemption value of the Freeze Shares, while any further increase in the value of PMPL would be shared equally

d'un choix effectué aux termes du paragraphe 85(1) [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 64; ann. VIII, art. 35; 1995, ch. 3, art. 22; ch. 21, art. 53] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'aliénation, par M. Dunin, des actions de PMPL n'a donné lieu à aucun gain en capital. Dès lors, les actions ordinaires de PMPL appartenaient à 50 p. 100 à Dunin Holdings et à 50 p. 100 à Garron Holdings.

[22] Le 2 avril 1998, M. Paul Ambrose, résident de Kingstown (Saint-Vincent) et ami de longue date de M. Garron, a, à la demande de celui-ci et pour lui rendre service, constitué deux fiducies, l'une au profit de M. Garron et de sa famille (le Fundy Settlement, que, pour simplifier, je dénommerai la « fiducie Garron ») et l'autre au profit de M. Dunin et de sa famille (le Summersby Settlement, que je dénommerai la « fiducie Dunin »). La Couronne reconnaît que la fiducie Garron et la fiducie Dunin ont été valablement constituées, c'est-à-dire qu'étaient réunies les « trois certitudes » nécessaires à la constitution d'une fiducie.

[23] La fiducie Garron et la fiducie Dunin se sont chacune vu assigner la somme de 100 \$US, prélevée sur les fonds de M. Ambrose, qui a également signé les actes constitutifs de fiducie. M. Ambrose n'a aucunement participé à la rédaction des actes de fiducie, mais il les a examinés après coup avec une avocate de Saint-Vincent-et-les Grenadines, Agnes E. Cato, qui en outre a certifié la signature de M. Ambrose.

[24] Il était prévu que la fiducie Garron acquerrait les actions d'une société ontarienne nouvellement constituée, 1287333 Ontario Ltd. (la nouvelle société Garron) qui acquerrait, elle, 800 des nouvelles actions ordinaires de PMPL. La fiducie Dunin acquerrait les actions d'une autre société ontarienne nouvellement constituée, 1287325 Ontario Ltd. (la nouvelle société Dunin), qui, elle aussi acquerrait 800 des nouvelles actions ordinaires de PMPL ainsi que 100 actions à valeur spéciale de PMPL. Cela étant, la fiducie Dunin (donc M. Dunin et sa famille) aurait droit à 10 p. 100 de l'écart entre l'augmentation de la valeur de PMPL et la valeur de rachat des actions gelées, et toute nouvelle augmentation de la valeur de PMPL serait répartie à parts égales

by the Dunin Trust (benefiting Mr. Dunin and his family) and the Garron Trust (benefiting Mr. Garron and his family).

[25] The terms of the trust indentures that are relevant to these appeals are substantially the same except for the name of the trust and the identification of the beneficiaries. It is not necessary to recite all of the terms. A sufficiently accurate picture of the trust indentures emerges from the following summary:

a. The trustee was required to keep the trust property invested until the “division date” (any date chosen by the trustee or 80 years from the date of settlement, whichever occurred first), subject to the absolute discretion of the trustee to distribute some or all of the income to one or more beneficiaries, with any undistributed or unallocated income to be added to the capital.

b. The trustee had the absolute discretion to encroach on capital to or for the benefit of one or more of the beneficiaries, even to the extent of using all of the trust property.

c. On the division date, the property was to be divided and distributed as follows:

(i) in the case of the Garron Trust, equally among the children of Myron and Berna Garron or their children (subject to certain conditions relating to the age of the child at the division date); and

(ii) in the case of the Dunin Trust, to Mr. Dunin or, if he was not then living, equally to his children or their children (subject to certain conditions relating to the age of the child at the division date).

d. The trustee was precluded from distributing *in specie* the Class A shares of New Garron Co (in the case of the Garron Trust) or New Dunin Co (in the case of the Dunin Trust), but had the power at any time to convert those shares to cash or other property which could then

entre la fiducie Dunin (au profit de M. Dunin et sa famille) et la fiducie Garron (au profit de M. Garron et sa famille).

[25] Les conditions inscrites dans les actes constitutifs de fiducie qui nous intéressent en l’espèce sont essentiellement les mêmes dans les deux cas, à part le nom de la fiducie et celui des bénéficiaires. Il n’est pas nécessaire de les reprendre ici intégralement. Il suffit, pour bien faire comprendre la teneur des actes constitutifs, de les résumer de la manière suivante :

a. Le fiduciaire devait veiller à ce que les biens de la fiducie demeurent investis jusqu’à la « date de partage » (c.-à-d. la première des dates suivantes : soit toute date choisie par le fiduciaire, soit 80 ans après la date de constitution de la fiducie), le fiduciaire pouvant cependant, en vertu du pouvoir discrétionnaire absolu qui lui était reconnu, distribuer une partie ou la totalité du revenu à un ou plusieurs bénéficiaires, les sommes non distribuées ou non affectées venant s’ajouter au capital.

b. Le fiduciaire pouvait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, effectuer des prélèvements sur le capital au profit de l’un ou de plusieurs bénéficiaires, voire utiliser l’intégralité des biens de la fiducie.

c. À la date de partage, les biens devaient être répartis de la manière suivante :

i) en ce qui concerne la fiducie Garron, à parts égales entre les enfants de Myron et Berna Garron ou leurs enfants (sous réserve de certaines conditions ayant trait à l’âge de l’enfant à la date de partage);

ii) en ce qui concerne la fiducie Dunin, à M. Dunin ou, s’il n’était plus en vie, à parts égales entre ses enfants ou leurs enfants (sous réserve de certaines conditions ayant trait à l’âge de l’enfant à la date de partage).

d. Le fiduciaire ne pouvait pas en soi distribuer les actions de catégorie A de la nouvelle société Garron (en ce qui concerne la fiducie Garron) ou de la nouvelle société Dunin (en ce qui concerne la fiducie Dunin), mais pouvait en tout temps les réaliser, en les vendant ou en les

be distributed in accordance with the general power of distribution.

e. Except for the specific prohibition relating to distribution *in specie* of the Class A shares of New Garron Co and New Dunin Co, the trustee was given broad powers to invest and to make payments and distributions in money or other property of the trust, and the power to retain or sell any property in any manner and on any terms.

f. The protector had the absolute discretion to remove a trustee and appoint a new trustee.

g. The protector could be removed and a new protector appointed by the majority of beneficiaries who had attained a specified age.

[26] As mentioned above, St. Michael Trust Corp. was the trustee of the Dunin Trust and the Garron Trust. St. Michael Trust Corp. was incorporated in Barbados and began its operations in 1987. At that time its shares were owned by the Barbados partners of the accounting firm Price Waterhouse, which later merged with Coopers & Lybrand. After the merger, the Barbados partners of the merged firm, PricewaterhouseCoopers, became the shareholders of St. Michael Trust Corp. Justice Woods referred to the Barbados partners of both the merged firm and its Price Waterhouse predecessor as “PwC-Barbados”, and I will do the same. The shares of St. Michael Trust Corp. were sold in 2002 and again in 2008, but those transactions are not relevant to any of the issues raised in this appeal.

[27] At all times relevant to this appeal, St. Michael Trust Corp. was licensed as a trustee under the *Financial Institutions Act* [L.R.O. 1997, c. 324A] of Barbados and regulated by the Central Bank of Barbados. It was subject to the *Trustee Act* [L.R.O. 1985, c. 250] of Barbados. Its sole business activity was the administration of trusts and acting as a trustee, which it carried on only in

échangeant contre d’autres biens qui pourraient alors être répartis en vertu de son pouvoir général de distribution.

e. Sauf en ce qui concerne l’interdiction précise concernant la distribution en soi des actions de catégorie A de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société Dunin, le fiduciaire était investi de larges pouvoirs lui permettant d’effectuer des placements, des versements et distributions d’argent ou d’autres biens de la fiducie, ainsi que de conserver ou de vendre tout bien de la manière et aux conditions laissées à son appréciation.

f. Le protecteur était investi d’un pouvoir discrétionnaire absolu en vertu duquel il pouvait destituer et remplacer le fiduciaire, et en nommer un nouveau.

g. Le protecteur pouvait lui-même être destitué et un nouveau protecteur nommé par une majorité des bénéficiaires ayant atteint l’âge prévu par les actes constitutifs.

[26] Nous avons vu que St. Michael Trust Corp. était fiduciaire des fiducies Dunin et Garron. St. Michael Trust Corp., société constituée sous le régime des lois de la Barbade, a été créée en 1987. À l’époque, ses actions étaient détenues par les associés barbadiens du cabinet de comptables Price Waterhouse, qui a plus tard fusionné avec Coopers & Lybrand. Après cette fusion, les associés barbadiens de la société née de cette fusion, PricewaterhouseCoopers, sont devenus actionnaires de St. Michael Trust Corp. La juge Woods a dénommé « PwC-Barbade » à la fois les associés barbadiens de la société issue de la fusion et Price Waterhouse, la société absorbée, et je ferais de même en l’espèce. Les actions de St. Michael Trust Corp. ont été vendues en 2002 et à nouveau en 2008, mais ces deux opérations n’ont rien à voir avec les questions soulevées dans le cadre du présent appel.

[27] Aux époques pertinentes en l’espèce, St. Michael Trust Corp. était autorisée à agir à titre de fiduciaire en vertu du *Financial Institutions Act* de la Barbade [L.R.O. 1997, ch. 324A], et soumise à la réglementation de la Banque centrale de la Barbade. Cette société était en outre soumise au *Trustee Act* de la Barbade [L.R.O. 1985, ch. 250]. Son unique activité commerciale était

Barbados. It had only one office, which was in Barbados. Its business records and the records of all of the trusts under its administration were in Barbados. Its board of directors met in Barbados.

[28] St. Michael Trust Corp. contends that at all relevant times, it was a resident of Barbados for purposes of the Barbados Tax Treaty. Justice Woods considered it unnecessary to reach a conclusion on that point and she declined to do so. However, there can be no doubt that, for the purposes of the Barbados Tax Treaty, St. Michael Trust Corp., in its own right and in relation to its own tax affairs, would be considered a resident of Barbados and not a resident of Canada. One of the issues raised in this appeal is whether, as a matter of law, the residence of St. Michael Trust Corp. is necessarily the same as the residence of the Garron Trust and the Dunin Trust. That point is addressed later in these reasons.

[29] At the time of the transactions in issue in this case, the acts of St. Michael Trust Corp. in its capacity as trustee of the Garron Trust and the Dunin Trust were fulfilled by Mr. Peter Jesson, a tax partner of PwC-Barbados and a director of St. Michael Trust Corp., and Mr. Jim Knott, the general manager of St. Michael Trust Corp. They had both retired by the time of the Tax Court hearing, and neither of them gave evidence.

[30] From 2003 until the time of the Tax Court hearing, the acts of St. Michael Trust Corp. in its capacity as trustee of the Garron Trust and the Dunin Trust were performed by Mr. Ian Hutchinson, the president and a director of St. Michael Trust Corp. Mr. Hutchinson's background was as an accountant with Coopers & Lybrand in Barbados. He moved to the trust division of PwC-Barbados in 1999 but until 2003, his involvement with the Trusts was limited to "investment recording". He gave evidence at the Tax Court hearing.

l'administration de fiducies et l'exercice de son rôle de fiduciaire, activité qu'elle n'exerçait qu'à la Barbade. Elle possédait un seul bureau, situé à la Barbade. Ses registres d'entreprise ainsi que les registres de toutes les fiducies qu'elle administrait se trouvaient à la Barbade, où se réunissait son conseil d'administration.

[28] St. Michael Trust Corp. soutient qu'aux époques en cause, elle était, aux fins de l'Accord fiscal avec la Barbade, résidente de la Barbade. La juge Woods a jugé superflu de se prononcer sur ce point, et elle s'est refusée à le faire. Il ne fait cependant aucun doute qu'aux fins de l'Accord fiscal avec la Barbade, St. Michael Trust Corp. est en soi, et pour ce qui est de sa propre situation fiscale, une résidente de la Barbade et non du Canada. Une des questions que soulève le présent appel est de savoir si, en droit, le lieu de résidence de St. Michael Trust Corp. est nécessairement le même que le lieu de résidence de la fiducie Garron et de la fiducie Dunin. Nous reviendrons ultérieurement sur la question.

[29] À l'époque où ont eu lieu les opérations qui retiennent ici l'attention de la Cour, les actes accomplis par St. Michael Trust Corp. en tant que fiduciaire des fiducies Garron et Dunin étaient le fait de M. Peter Jesson, associé fiscaliste de PwC-Barbade et l'un des administrateurs de St. Michael Trust Corp., et de M. Jim Knott, directeur général de St. Michael Trust Corp. À l'époque où l'affaire a été tranchée par la Cour de l'impôt, ils avaient déjà tous deux pris leur retraite et ni l'un ni l'autre n'a témoigné.

[30] Entre 2003 et la date de l'audition de la cause par la Cour de l'impôt, les actes accomplis par St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire de la fiducie Garron et de la fiducie Dunin, étaient le fait de M. Ian Hutchinson, président et l'un des administrateurs de St. Michael Trust Corp. M. Hutchinson avait avant cela été comptable au cabinet Coopers & Lybrand, à la Barbade. En 1999, il est passé à la division des fiducies de PwC-Barbade, mais jusqu'en 2003, son rôle en matière de fiducies ne consistait qu'à « enregistrer les placements ». Il a témoigné à l'audience devant la Cour de l'impôt.

[31] Mr. Jesson signed a memorandum dated April 9, 1998, with respect to the Garron Trust (the Fundy Settlement) that reads as follows:

It is the Trustee's intention, with respect to the Fundy Settlement (Trust) [the Garron Trust] as follows:

#### 1. Investment Policy

a. that the shares of 1287333 Ontario Limited [New Garron Co] be held until such time as the other shareholders of PMPL Holdings Inc., decide to sell their shares. At that time we will facilitate the sale of the shares of [New Garron Co];

b. any sale proceeds which arise from the sale of the shares of [New Garron Co] (and any other amounts received by the [Garron Trust] as a consequence of the realisation of any assets of [New Garron Co] or of any entity in which it has a direct or indirect interest) will be invested prudently with a view to the long term preservation of the capital of the [Garron Trust]; and

c. we will seek the investment advice of Myron Garron from time to time.

#### 2. Distribution Policy

a. that during the lifetime of Myron Garron the primary consideration in making distributions of income and capital should be the best interests of Myron Garron subject only to his wishes with respect to distributions to other beneficiaries;

b. if Myron Garron should die at a time we continue to hold assets under the terms of the [Garron Trust], distribution shall be made in view of the best interests of Myron Garron's widow during her lifetime, and thereafter the best interests of his issue, as defined in the [Garron Trust] deed.

[32] Mr. Jesson also signed a memorandum dated April 29, 1998, with respect to the Dunin Trust (the Summersby Settlement) which reads as follows:

#### 1. Investment Policy

a. the shares of 1287325 Ontario Limited [New Dunin Co] should be held until such time as the other shareholders of

[31] M. Jesson a apposé sa signature à une note, en date du 9 avril 1998, concernant la fiducie Garron (le Fundy Settlement) qui dit ceci :

[TRADUCTION] En ce qui concerne le Fundy Settlement (la fiducie), l'intention du fiduciaire est la suivante :

#### 1. Politique de placement

a. les actions de 1287333 Ontario Limited [la nouvelle société Garron] seront détenues tant que les autres actionnaires de PMPL Holdings Inc. ne décideront pas de vendre leurs actions. À ce moment-là, nous faciliterons la vente des actions de [la nouvelle société Garron];

b. tout produit découlant de la vente des actions de [la nouvelle société Garron] (et tout autre montant reçu par la fiducie par suite de la réalisation de quelque actif de [la nouvelle société Garron] ou de quelque entité dans laquelle celle-ci a une participation directe ou indirecte) sera placé prudemment en vue de la préservation à long terme du capital de la fiducie;

c. nous demanderons de temps en temps des conseils à Myron Garron en matière de placement.

#### 2. Politique de distribution

a. durant la vie de Myron Garron, la principale considération, lorsque des montants seront distribués au titre du revenu et du capital, devrait consister à agir au mieux des intérêts de Myron Garron, sous réserve uniquement de ses vœux quant aux montants distribués à d'autres bénéficiaires;

b. dans l'éventualité où Myron Garron décéderait à un moment où nous détenons encore des actifs conformément aux conditions de la fiducie, les montants seront distribués au mieux des intérêts de la veuve de Myron Garron durant la vie de cette dernière et, par la suite, au mieux des intérêts des descendants de Myron Garron, conformément à la définition figurant dans l'acte de fiducie.

[32] M. Jesson a apposé sa signature à une note en date du 29 avril 1998 concernant la fiducie Dunin (le Summersby Settlement), qui prévoyait ceci :

[TRADUCTION]

#### 1. Politique de placement

a. Les actions de 1287325 Ontario Limited [la nouvelle société Dunin] seront détenues tant que les autres

PMPL Holdings Inc. decide to sell their shares. At that time, we, as the trustee, will facilitate the sale of our shares of [New Dunin Co];

b. any sale proceeds which arise from the sale of our shares of [New Dunin Co] (and any other amounts received by the [Dunin Trust] as a consequence of the realisation of any assets of [New Dunin Co] or of any entity in which it has a direct or indirect interest) will be invested prudently with a view to the long term preservation of the capital of the [Dunin Trust]; and

c. we, as trustee, may seek the investment advice of Andrew Dunin, from time to time.

## 2. Distribution Policy

During the lifetime of Andrew Dunin, the primary consideration in making distributions of income and capital should be the best interests of Andrew Dunin, subject only to his wishes with respect to distributions to other beneficiaries. If Andrew Dunin should die at a time when we, as trustee, continue to hold assets under the terms of the [Dunin Trust], distributions shall be made in view of the best interests of Andrew Dunin's widow during her lifetime, and thereafter the best interests of his issue (as defined in the Settlement Deed).

## 3. Power to Amend Trust

We, as trustee, will consult with Andrew Dunin each April (\*) to determine whether the provision of clauses 3.1(e)(iv) or 3.1(f) of the Settlement Deed should be amended to reflect any amendments which might have been made to the will of Andrew Dunin.

[33] On April 2, 1998, Mr. Julian Gill, another friend of Mr. Garron and the person named as the protector for the Trusts, lent each Trust US\$7 190. The terms of the loans stipulated a 10% rate of interest. The loan to the Dunin Trust was repayable upon the sale of its shares of New Dunin Co or the receipt of a dividend from New Dunin Co. The loan to the Garron Trust was repayable upon the sale of its shares of New Garron Co or the receipt of a dividend from New Garron Co. The events triggering the Trusts' obligations to repay the loans

actionnaires de PMPL Holdings Inc. ne décideront pas de vendre leurs actions. À ce moment-là, nous faciliterons, en notre qualité de fiduciaire, la vente des actions de [la nouvelle société Dunin];

b. tout produit découlant de la vente des actions de [la nouvelle société Dunin] (et tout autre montant reçu par la fiducie par suite de la réalisation de quelque actif de [la nouvelle société Dunin] ou de quelque entité dans laquelle celle-ci a une participation directe ou indirecte) sera placé prudemment en vue de la préservation à long terme du capital de la fiducie;

c. en notre qualité de fiduciaire, nous pourrions de temps en temps demander des conseils à Andrew Dunin en matière de placement.

## 2. Politique de distribution

Durant la vie d'Andrew Dunin, la principale considération, lorsque des montants seront distribués au titre du revenu et du capital, devrait consister à agir au mieux des intérêts d'Andrew Dunin, sous réserve uniquement de ses vœux quant aux montants distribués à d'autres bénéficiaires. Dans l'éventualité où Andrew Dunin décéderait à un moment où, en notre qualité de fiduciaire, nous détenons encore des actifs conformément aux conditions de [la fiducie Dunin], les montants seront distribués au mieux des intérêts de la veuve d'Andrew Dunin durant la vie de cette dernière et, par la suite, au mieux des intérêts des descendants d'Andrew Dunin (conformément à la définition figurant dans l'acte de fiducie).

## 3. Pouvoir de modification de la fiducie

En notre qualité de fiduciaire, nous consulterons Andrew Dunin au mois d'avril de chaque année (\*) en vue de décider si les clauses 3.1(e)(iv) ou 3.1(f) de l'acte de fiducie doivent être modifiées de façon à correspondre à toute modification apportée au testament d'Andrew Dunin.

[33] Le 2 avril 1998, M. Julian Gill, un autre ami de M. Garron, celui-là même qui a été nommé protecteur des fiducies, a accordé à chacune des deux fiducies un prêt de 7 190 \$US portant intérêt à 10 p. 100. Le prêt accordé à la fiducie Dunin était remboursable soit à la vente de ses actions à la nouvelle société Dunin, soit lorsque celle-ci verserait un dividende. Le prêt accordé à la fiducie Garron était remboursable à la vente de sections de la nouvelle société Garron ou lorsque celle-ci verserait un dividende. Les événements activant

(described below) occurred in August 2000, and the loans were repaid with interest at that time.

[34] On April 3, 1998, the Garron Trust acquired 1000 Class A and 1000 Class B shares of New Garron Co, and the Dunin Trust acquired 1000 Class A and 1000 Class B shares of New Dunin Co.

[35] On April 6, 1998, the following transactions occurred. The reorganization of the share capital of PMPL was completed as described above. 1000 Freeze Shares of PMPL were issued to replace the original common shares owned by Garron Holdings and Dunin Holdings, so that Garron Holdings and Dunin Holdings each became the owner of 500 Freeze Shares of PMPL. New Garron Co subscribed for 800 New Common Shares of PMPL for \$80. New Dunin Co subscribed for 100 Special Value Shares of PMPL for \$10 and 800 New Common Shares of PMPL for \$80.

[36] The value of the common shares of PMPL immediately before the April 6, 1998 reorganization was the subject of conflicting expert opinion in the Tax Court. For purposes of the reorganization the parties had valued them at \$50 million, based on a valuation opinion they obtained early in 1998. The Minister assumed, when reassessing the appellants, that the fair market value immediately before the reorganization was substantially more than \$50 million. The Crown's expert valued them at \$102 million.

[37] Justice Woods concluded, for reasons that are well explained, that the Minister's assumption had not been rebutted, but she did not consider it necessary to determine the value. Therefore, for purposes of this appeal, it must be taken as a fact that the pre-reorganization value was substantially more than \$50 million.

l'obligation pour les fiduciaires de rembourser ces deux prêts (décrits ci-dessous) sont survenus en août 2000, et les prêts ont alors été remboursés avec intérêts.

[34] Le 3 avril 1998, la fiducie Garron a acquis dans la nouvelle société Garron 1 000 actions de catégorie A et 1 000 actions de catégorie B, et la fiducie Dunin a acquis dans la nouvelle société Dunin 1 000 actions de catégorie A et 1 000 actions de catégorie B.

[35] Le 6 avril 1998, il a été procédé aux opérations suivantes. La réorganisation du capital social de PMPL, décrite plus haut, a été menée à bien. Mille actions gelées de PMPL ont été émises en remplacement des actions ordinaires que possédaient au départ Garron Holdings et Dunin Holdings, Garron Holdings et Dunin Holdings devenant chacune propriétaire de 500 actions gelées de PMPL. La nouvelle société Garron a souscrit 800 nouvelles actions ordinaires de PMPL au prix de 80 \$, alors que la nouvelle société Dunin a souscrit au prix de 10 \$, 100 actions à valeur spéciale de PMPL et au prix de 80 \$, 800 nouvelles actions ordinaires de PMPL.

[36] La valeur des actions ordinaires de PMPL juste avant la réorganisation du 6 avril 1998 a, devant la Cour de l'impôt, fait l'objet d'opinions divergentes de la part des experts. Aux fins de la réorganisation, les parties leur avaient attribué une valeur de 50 millions de dollars, conformément à une opinion sur l'appréciation de la valeur obtenue au début de 1998. Dans son calcul de la nouvelle cotisation des appelantes, le ministre s'est fondé sur l'hypothèse que la juste valeur marchande de ces actions, juste avant la réorganisation, était sensiblement supérieure à 50 millions de dollars. L'expert appelé par la Couronne leur a en effet attribué une valeur de 102 millions de dollars.

[37] Pour des raisons qu'elle a bien expliquées, la juge Woods a conclu que l'hypothèse retenue par le ministre n'avait pas été réfutée, mais elle n'a pas estimé nécessaire de se prononcer sur la valeur des actions à l'époque. Aux fins du présent appel, nous pouvons considérer comme acquis qu'au moment de la réorganisation, les actions en question avaient une valeur sensiblement supérieure à 50 millions de dollars.

[38] As a practical matter, that means that the redemption value of the Freeze Shares was fixed at an amount, \$50 million, that was less than their actual value, resulting in a shift in the value of PMPL from the holders of the Freeze Shares (Garron Holdings and Dunin Holdings) to the holders of the New Common Shares (the Trusts). The articles of incorporation of PMPL contain a provision that would have adjusted the redemption value of the Freeze Shares upon a determination by a taxing authority or a court that the fair market value of the Freeze Shares was some amount other than \$50 million, but that clause was never in play because no such determination was made.

[39] After the reorganization, the companies owned by PMPL continued to operate, apparently with substantial success. During the first half of 1999, negotiations occurred in an attempt to sell PMPL to a Swiss company at Mr. Dunin's then estimated value of \$400 million, but those negotiations did not succeed. In approximately June of 1999, Mr. Dunin retained Mr. Timothy W. Carroll of the Chicago office of Arthur Anderson to find a buyer and manage the sale. An equity firm based in New York, Oak Hill Capital Partners, L.P., expressed an interest and, in August of 2000, acquired indirect interests in PMPL through a Canadian corporation, 1424666 Ontario Ltd. (the Purchaser). It is common ground that the Purchaser dealt at arm's length with St. Michael Trust Corp., Mr. Dunin and Mr. Garron.

[40] It seems to have been accepted by all parties that in 2000, the value of PMPL was approximately \$532 million. It was intended that the Purchaser would acquire indirect interests in PMPL for approximately \$482 million, and Mr. Dunin and the Dunin Trust would retain indirect interests in PMPL valued in total at approximately \$50 million.

[41] This was achieved through the following transactions. The Garron Trust sold all of its shares of New Garron Co to the Purchaser for approximately

[38] Cela veut dire, en pratique, que la valeur de rachat des actions gelées a été fixée à 50 millions de dollars, c'est-à-dire à une somme inférieure à leur valeur véritable, ce qui a eu pour effet de transférer une partie de la valeur de PMPL des détenteurs d'actions gelées (Garron Holdings et Dunin Holdings) aux détenteurs des nouvelles actions ordinaires (les fiducies). Les statuts de PMPL contiennent une disposition permettant d'ajuster la valeur de rachat des actions gelées au cas où un tribunal ou les autorités fiscales décideraient que la juste valeur marchande des actions gelées était autre que 50 millions de dollars, mais cette clause n'a jamais été invoquée étant donné qu'une telle décision n'a jamais été prise.

[39] Après la réorganisation, les sociétés appartenant à PMPL ont continué à exercer leurs activités, avec un succès considérable, semble-t-il. Au cours de la première moitié de 1999, des négociations ont été engagées en vue de vendre PMPL à une entreprise suisse au prix, selon un calcul effectué par M. Dunin, de 400 millions de dollars, mais ces négociations n'ont pas abouti. Vers le mois de juin 1999, M. Dunin a retenu les services de M. Timothy W. Carroll, du bureau d'Arthur Anderson, à Chicago, le chargeant de trouver un acheteur et de mener la vente. Une société gérant un fonds d'investissement basée à New York, Oak Hill Capital Partners, L.P., a manifesté son intérêt et, en août 2000, a pris une participation indirecte dans PMPL par l'intermédiaire d'une société canadienne, 1424666 Ontario Ltd. (l'acheteur). Les parties s'accordent pour reconnaître que l'opération entre l'acheteur et St. Michael Trust Corp., M. Dunin et M. Garron n'était marquée par aucun lien de dépendance.

[40] Il semble avoir été convenu par toutes les parties qu'en 2000, la valeur de PMPL s'élevait à environ 532 millions de dollars. Il était prévu que l'acheteur acquerrait dans PMPL une participation indirecte évaluée à environ 482 millions de dollars et que M. Dunin et la fiducie Dunin conserveraient, dans PMPL, une participation indirecte d'une valeur totale d'environ 50 millions de dollars.

[41] Ce résultat a été atteint par le biais des opérations ci-après exposées. La fiducie Garron a, au prix d'environ 217 millions de dollars, vendu à l'acheteur toutes ses

\$217 million. The Dunin Trust sold 907 of its 1000 Class A shares and 907 of its 1000 Class B shares of New Dunin Co (90.7 percent of the shares) to the Purchaser for approximately \$240 million. The shareholders of Garron Holdings (which owned 500 Freeze Shares of PMPL) sold all of their shares of Garron Holdings to the Purchaser for \$25 million. Dunin Holdings exchanged its 500 Freeze Shares of PMPL for shares of the Canadian parent corporation of the Purchaser valued at \$25 million.

[42] After these sales were completed, the Purchaser indirectly held substantially all of PMPL, for which it had paid approximately \$482 million. Its indirect interests in PMPL were represented by all of the shares of Garron Holdings which owned 500 Freeze Shares of PMPL (valued at approximately \$25 million), all of the shares of New Garron Co which owned 800 New Common Shares of PMPL (valued at approximately \$217 million), and 907 Class A and 907 Class B shares of New Dunin Co which owned the 100 Special Value Shares and 800 New Common Shares of PMPL (valued at approximately \$240 million).

[43] Mr. Dunin's retained indirect interests in PMPL were represented by his continued ownership of the shares of Dunin Holdings, which owned newly issued shares of the Purchaser's parent corporation (valued at approximately \$25 million). That parent corporation in turn owned 500 Freeze Shares of PMPL and a controlling interest in the Purchaser, which in turn owned or controlled the remaining shares of PMPL. Mr. Dunin was also a discretionary beneficiary of the Dunin Trust, which retained a 9.3% equity interest in New Dunin Co valued at approximately \$25 million (represented by 93 Class A and 93 Class B shares of New Dunin Co, which owned the 100 Special Value Shares and 800 New Common Shares of PMPL).

actions dans la nouvelle société Garron. La fiducie Dunin a, au prix d'environ 240 millions de dollars, vendu à l'acheteur 907 de ses 1 000 actions de catégorie A et 907 de ses 1 000 actions de catégorie B de la nouvelle société Dunin (soit 90,7 p. 100 des actions émises). Les actionnaires de Garron Holdings (qui possédaient 500 actions gelées de PMPL) ont vendu à l'acheteur, au prix de 25 millions de dollars, toutes leurs actions dans Garron Holdings. Dunin Holdings a échangé ses 500 actions gelées de PMPL contre des actions de la société mère canadienne appartenant à l'acheteur évaluées à 25 millions de dollars.

[42] Après ces diverses ventes, l'acheteur possédait indirectement la totalité ou presque de PMPL, qu'il avait acquise pour environ 482 millions de dollars. Sa participation indirecte dans PMPL comprenait l'intégralité des actions de Garron Holdings, qui possédait 500 actions gelées de PMPL (d'une valeur d'environ 25 millions de dollars), toutes les actions de la nouvelle société Garron, propriétaire de 800 nouvelles actions ordinaires de PMPL (d'une valeur d'environ 217 millions de dollars), et 907 actions de catégorie A et 907 actions de catégorie B de la nouvelle société Dunin, propriétaire de 100 actions à valeur spéciale et de 800 nouvelles actions ordinaires de PMPL (d'une valeur d'environ 240 millions de dollars).

[43] La participation indirecte que M. Dunin conservait dans PMPL était constituée des actions qu'il continuait à posséder dans Dunin Holdings, propriétaire des actions nouvelles émises par la société mère de l'acheteur (évaluées à environ 25 millions de dollars). Cette société mère possédait, elle, 500 actions gelées de PMPL ainsi qu'une participation majoritaire dans la société de l'acheteur qui, à son tour, possédait ou contrôlait le reste des actions de PMPL. M. Dunin était en outre un bénéficiaire discrétionnaire de la fiducie Dunin, qui conservait une participation de 9,3 p. 100 dans la nouvelle société Dunin, participation évaluée à environ 25 millions de dollars (et constituée de 93 actions de catégorie A et de 93 actions de catégorie B de la nouvelle société Dunin, propriétaire de 100 actions à valeur spéciale et de 800 nouvelles actions ordinaires de PMPL).

[44] The sales by the Garron Trust and the Dunin Trust of the shares of New Garron Co and New Dunin Co, respectively, gave rise to the capital gains that are the subject of the income tax assessments under appeal. Those gains were not subject to tax in Barbados. Because the shares of New Garron Co and New Dunin Co were acquired at a nominal cost, the capital gains were determined for Canadian income tax purposes to be approximately \$217 million for the Garron Trust and approximately \$240 million for the Dunin Trust. The capital gain inclusion rate at the relevant time was 2/3, so that the taxable amounts were approximately \$145 million for the Garron Trust and approximately \$160 million for the Dunin Trust.

[45] In addition to the facts summarized above relating to the transactions underlying the assessments under appeal, Justice Woods concluded that the role of St. Michael Trust Corp. was, by mutual agreement, more limited than the text of the trust indentures would suggest. Her findings in this respect are explained fully in paragraphs 189 to 262 of her reasons. The appellant argues that Justice Woods made a palpable and overriding error in concluding that the Trusts were controlled and managed by anyone other than St. Michael Trust Corp. Justice Woods's specific factual findings on this issue and her reasons are discussed in the analysis below.

[46] The Purchaser, in compliance with section 116 [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 133; 2001, c. 17, ss. 91, 212] of the *Income Tax Act*, withheld from the proceeds of sale approximately \$72 million in respect of the purchase of the shares of New Garron Co from the Garron Trust and approximately \$80 million in respect of the purchase of the shares of New Dunin Co from the Dunin Trust. The withheld amounts were remitted to the Minister to be credited to the Garron Trust and the Dunin Trust respectively.

[44] Les ventes, par la fiducie Garron et la fiducie Dunin, des actions de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société Dunin, respectivement, ont produit les gains en capital visés par les cotisations d'impôt dont il est fait appel en l'espèce. Ces gains n'étaient pas imposables à la Barbade. Étant donné que les actions de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société Dunin avaient été acquises à peu de frais, le montant des gains en capital a été, aux fins de l'impôt canadien sur le revenu, évalué à environ 217 millions de dollars pour la fiducie Garron et à environ 240 millions de dollars pour la fiducie Dunin. À l'époque en question, l'impôt sur les gains en capital frappait les deux tiers des gains en question et, par conséquent, les montants imposables étaient d'environ 145 millions de dollars pour la fiducie Garron et d'environ 160 millions de dollars pour la fiducie Dunin.

[45] Outre les faits résumés ci-dessus concernant les opérations à l'origine des cotisations dont il est fait appel, la juge Woods a conclu que le rôle joué dans tout cela par St. Michael Trust Corp. était, par consentement des parties, plus restreint que ne porteraient à le penser les actes de fiducie. Ses conclusions à cet égard sont exposées de manière détaillée aux paragraphes 189 à 262 de ses motifs. Selon l'appelante, la juge Woods aurait commis une erreur manifeste et dominante en concluant que les fiducies étaient contrôlées et administrées par quelqu'un d'autre que St. Michael Trust Corp. Les conclusions de fait auxquelles est parvenue la juge Woods sur ce point et les motifs qu'elle a exposés à leur appui sont analysés ci-dessous.

[46] L'acheteur a, conformément à l'article 116 [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 133; 2001, ch. 17, art. 91, 212] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, retenu, sur les sommes revenant à la fiducie Garron, environ 72 millions de dollars sur le produit de l'achat des actions de la nouvelle société Garron et environ 80 millions de dollars sur la somme revenant à la fiducie Dunin à l'occasion de l'achat des actions de la nouvelle société Dunin. Les sommes ainsi retenues ont été versées au ministre pour être portées au crédit de la fiducie Garron et de la fiducie Dunin respectivement.

[47] St. Michael Trust Corp. took the position that, because the Garron Trust and the Dunin Trust were residents of Barbados for purposes of the Barbados Tax Treaty, their capital gains were exempt from income tax in Canada because of paragraph 4 of Article XIV. In order to claim refunds of the amounts withheld and remitted by the Purchaser, St. Michael Trust Corp. filed income tax returns for the Garron Trust and the Dunin Trust. The capital gains were disclosed in those returns and claims for a treaty exemption were asserted.

[48] The Minister rejected the claims for exemption and assessed St. Michael Trust Corp. accordingly. St. Michael Trust Corp. objected to the assessments without success, and appealed to the Tax Court of Canada again without success. I summarize as follows the key conclusions reached by Justice Woods:

a. In determining residence for purposes of the *Income Tax Act*, the established test of residence applicable to corporations should be applied, so that a trust is resident in the country where its central management and control is exercised. In relation to the Trusts, the essential responsibility for decision making was intended from the outset to be exercised, and was in fact exercised, by Mr. Dunin and Mr. Garron, not St. Michael Trust Corp. Therefore, the central management and control of the Trusts was located in Canada, and the Trusts were resident in Canada.

b. As to the Crown's alternative arguments:

i. the Trusts were not deemed to be resident in Canada by virtue of section 94 of the *Income Tax Act* because the contribution test was not met;

ii. even if the Trusts were deemed to be resident in Canada by virtue of section 94, they could not be considered "residents of Canada" as defined in the Barbados Tax Treaty because section 94 does not impose tax liability on a deemed resident trust on the same comprehensive basis as a trust that is actually

[47] St. Michael Trust Corp. a fait valoir que comme la fiducie Garron et la fiducie Dunin étaient, aux fins de l'Accord fiscal avec la Barbade, des résidentes de la Barbade, leurs gains en capital étaient exonérés d'impôt au Canada au titre du paragraphe 4 de l'article XIV. Demandant le remboursement des sommes retenues et versées au fisc par l'acheteur, St. Michael Trust Corp. a rempli, pour la fiducie Garron et la fiducie Dunin, des déclarations d'impôt sur le revenu. Ces déclarations faisaient état des gains en capital réalisés et invoquaient l'exonération fiscale prévue par l'Accord.

[48] Le ministre a rejeté les demandes d'exonération et établi en conséquence les cotisations de St. Michael Trust Corp. Celle-ci a en vain contesté ces cotisations et a également en vain interjeté appel devant la Cour canadienne de l'impôt. Voici, en résumé, les principales conclusions auxquelles est parvenue la juge Woods :

a. Pour décider, aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, du lieu de résidence, il convient de retenir le critère applicable à cet égard aux sociétés, à savoir une fiducie est considérée comme résidente du pays où est situé son centre de gestion et de contrôle. En ce qui concerne les fiducies en cause, il était dès le départ prévu qu'en matière de décisions, les responsabilités essentielles seraient, et ont effectivement été, exercées par M. Dunin et M. Garron, et non par St. Michael Trust Corp. Par conséquent, le centre de gestion et de contrôle des fiducies se trouvait au Canada et les fiducies étaient résidentes du Canada.

b. En ce qui concerne les arguments subsidiaires avancés par la Couronne :

i. les fiducies n'étaient pas réputées résidentes du Canada aux termes de l'article 94 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* étant donné qu'elles ne répondaient pas au critère de la contribution;

ii. même si les fiducies avaient été réputées résider au Canada aux termes de l'article 94, elles ne pouvaient pas être considérées comme des « résidentes du Canada » aux termes de l'Accord fiscal avec la Barbade, car l'article 94 n'assujettit pas aussi complètement à l'impôt une fiducie réputée résider au

resident in Canada (*Crown Forest Industries Ltd. v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 802); and

iii. the assessments under appeal cannot be justified by the general anti-avoidance rule. It is not an abuse of the Barbados Tax Treaty to vest property in a trust with its residence in Barbados in a manner that avoids the operation of section 94. Generally, a tax treaty is intended to override the *Income Tax Act*, and there is nothing in the statutory context to indicate that the Barbados Tax Treaty was not intended to override the *Income Tax Act* in the circumstances of this case.

[49] St. Michael Trust Corp. now appeals to this Court on the first issue summarized above. The Crown argues that Justice Woods was correct on the first issue, but if she was wrong on that issue, she was also wrong in rejecting the Crown's alternative arguments.

#### Issues

[50] I summarize as follows the issues raised in these appeals:

a. *Residence under general legal principles*: Did Justice Woods err in law or fact in concluding that, for the purposes of the *Income Tax Act*, the Trusts were resident in Canada in 2000? If not, then the appeals cannot succeed. Otherwise, it will be necessary to consider question b.

b. *Deemed residence under subsection 94(1)*:

i. Did Justice Woods err in law in concluding that the deemed residence rule in subsection 94(1) of the *Income Tax Act* did not apply to the Trusts in 2000? If so, then it will be necessary to consider question bii.

Canada qu'une fiducie qui y réside effectivement (*Crown Forest Industries Ltd. c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 802);

iii. les cotisations dont il est fait appel en l'espèce ne sauraient se justifier au titre de la disposition générale anti-évitement. Ce n'est nullement abuser des dispositions de l'Accord fiscal avec la Barbade que de céder des biens à une fiducie résidant à la Barbade de manière à les soustraire à l'article 94. D'une manière générale, un accord fiscal est censé l'emporter sur les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et on ne trouve rien dans la loi qui indique que le législateur n'ait pas voulu que l'Accord fiscal avec la Barbade l'emporte sur les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans des circonstances comme celles de l'espèce.

[49] St. Michael Trust Corp. interjette appel devant notre Cour sur la première question résumée ci-dessus. La Couronne soutient que, sur le premier point, la juge Woods avait raison, mais que si elle avait tort à cet égard, elle a également eu tort de rejeter les arguments subsidiaires avancés par la Couronne.

#### Questions en litige

[50] Voici comment se résument les questions soulevées en l'espèce :

a. *Le lieu de résidence selon les principes juridiques applicables* : la juge Woods a-t-elle commis une erreur de droit ou de fait en concluant qu'aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les fiducies en cause étaient des résidentes du Canada en 2000? Si la réponse est non, les appels doivent être rejetés. Si oui, il est nécessaire de se pencher sur la question b.

b. *Résidence réputée aux termes du paragraphe 94(1)* :

i. La juge Woods a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que la règle de la résidence réputée que prévoit le paragraphe 94(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'appliquait pas en 2000 aux fiducies en

If Justice Woods made no error on this point, then it will be necessary to consider question c.

ii. If the Trusts were deemed to be resident in Canada by virtue of subsection 94(1), were they nevertheless “residents of Barbados” and not “residents of Canada” for the purposes of the Barbados Tax Treaty, and thus entitled to the benefit of the exemption in paragraph 4 of Article XIV of the Barbados Tax Treaty? If not, the appeals cannot succeed. If so, it will be necessary to consider question c.

c. *The general anti-avoidance rule*: If the Trusts were not resident in Canada and were residents of Barbados for purposes of the Barbados Tax Treaty, does GAAR nevertheless justify the assessments under appeal? If so, the appeals cannot succeed.

[51] For the reasons that follow, I have concluded that these appeals should be dismissed. I agree with Justice Woods that a central management and control test, as described below, should be applied in determining the residence of the Trusts. In my view, it was reasonably open to her to conclude on the basis of the record that for the purposes of the *Income Tax Act*, the Trusts were resident in Canada in 2000.

### Analysis

#### *Residence of the Trusts under general legal principles*

[52] Canada, like many countries, has chosen residence as the principal basis for imposing income tax. The policy reason for that choice, as explained by Professor Vern Krishna (*The Fundamentals of Income Tax Law*, Toronto: Carswell, 2009, at page 85), is that a person who enjoys the legal, political and economic benefits of association with Canada should bear the appropriate share of the costs of association.

cause? Si la réponse est oui, il faudra se pencher sur la question bii. Si la juge Woods n’a commis aucune erreur sur ce point, il y aura lieu de se pencher sur la question c.

ii. Si, en vertu du paragraphe 94(1), les fiducies étaient réputées résider au Canada, étaient-elles néanmoins des « résidentes de la Barbade » et non des « résidentes du Canada » aux fins de l’Accord fiscal avec la Barbade, et avaient-elles alors droit à l’exonération prévue au paragraphe 4 de l’article XIV de l’Accord fiscal avec la Barbade? Si la réponse est non, les appels doivent être rejetés. Si la réponse est oui, il y a lieu de se pencher sur la question c.

c. *La disposition générale anti-évitement* : Si les fiducies ne résidaient pas au Canada et étaient, aux fins de l’Accord fiscal avec la Barbade, des résidentes de la Barbade, la DGAE justifie-t-elle néanmoins les cotisations en cause en l’espèce? Si la réponse est oui, les appels doivent être rejetés.

[51] Pour les motifs qui suivent, je conclus que les présents appels devraient être rejetés. À l’instar de la juge Woods, j’estime qu’il y a lieu, pour trancher la question de la résidence des fiducies, d’appliquer le critère du centre de gestion et de contrôle. Je considère qu’au vu du dossier, la juge Woods a pu raisonnablement conclure qu’aux fins de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, les fiducies résidaient au Canada en 2000.

### Analyse

#### *La résidence des fiducies selon les principes juridiques applicables*

[52] Comme de nombreux pays, le Canada a fait du lieu de résidence le principal fondement de son régime d’imposition. Comme l’explique le professeur Vern Krishna (*The Fundamentals of Income Tax Law*, Toronto : Carswell, 2009, à la page 85), le Canada en a décidé ainsi au vu du principe voulant que ceux qui bénéficient des avantages juridiques, politiques et économiques que leur assure un lien avec le Canada devraient supporter une part correspondante des coûts de cette association.

[53] Generally, the residence of a person is a question of fact, the determination of which requires consideration of any number of factors that point to or away from an economic or social link between the person and a particular country. For example, in the case of an individual, the relevant factors could include nationality, physical presence, location of the family home, location of business and social interests, mode of family life, and social connections through birth or marriage (a more detailed list of specific factors can be found in Krishna, at pages 88–91). Some specific legal principles for determining residence may come into play in certain circumstances, but none that eliminate the need for full consideration of all of the relevant facts.

[54] As to the residence of a corporation, it was determined over 100 years ago that in considering that question, the jurisprudence relating to the residence of an individual was instructive. In the leading case of *De Beers Consolidated Mines, Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455 (H.L.), Lord Loreburn said this (at page 458):

In applying the conception of residence to a company, we ought, I think, to proceed as nearly as we can upon the analogy of an individual. A company cannot eat or sleep, but it can keep house and do business. We ought, therefore, to see where it really keeps house and does business. An individual may be of foreign nationality, and yet reside in the United Kingdom. So may a company. Otherwise it might have its chief seat of management and its centre of trading in England under the protection of English law, and yet escape the appropriate taxation by the simple expedient of being registered abroad and distributing its dividends abroad. The decision of Kelly C.B. and Huddleston B. in the *Calcutta Jute Mills v. Nicholson* and the *Cesena Sulphur Co. v. Nicholson* ((1876) 1 Ex. D. 428), now thirty years ago, involved the principle that a company resides for purposes of income tax where its real business is carried on. Those decisions have been acted upon ever since. I regard that as the true rule, and the real business is carried on where the central management and control actually abides.

[53] En général, le lieu de résidence est une simple question de fait, qui va dépendre d'un certain nombre de facteurs portant à conclure ou non à l'existence d'un lien économique ou social entre la personne en question et tel ou tel pays. S'agissant d'un particulier, par exemple, les facteurs à prendre en compte comprennent notamment la nationalité, la présence physique, le lieu où se trouve le domicile familial, le lieu où s'expriment des intérêts commerciaux ou sociaux, le mode de vie de la famille, les liens sociaux découlant de la naissance ou du mariage (une liste plus détaillée des divers facteurs se trouve dans l'ouvrage du professeur Krishna, aux pages 88 à 91). Certains principes juridiques précis permettant de se prononcer sur la question de la résidence peuvent s'appliquer dans certaines circonstances, mais aucun de ces principes n'élimine le besoin de prendre pleinement en compte l'ensemble des faits pertinents.

[54] En ce qui concerne le lieu de résidence d'une société, il a été décidé il y a plus de 100 ans qu'à cet égard, on peut utilement s'inspirer de la jurisprudence relative à la résidence d'un particulier. Dans l'arrêt de principe *De Beers Consolidated Mines, Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455 (H.L.), le lord Loreburn (à la page 458) s'est exprimé en ces termes sur ce point :

[TRADUCTION] En appliquant la notion de résidence à une société, nous devons à mon avis faire le plus possible une analogie avec les particuliers. Une société ne peut pas manger ou dormir, mais elle peut avoir un siège et faire des affaires. Nous devrions donc nous demander où elle a réellement son siège et où elle fait réellement des affaires. Un particulier peut être de nationalité étrangère, tout en résidant au Royaume-Uni. Il en va de même pour une société. Si ce n'était pas le cas, le siège de la direction et le centre des activités commerciales de la société pourraient se trouver en Angleterre sous la protection du droit anglais, tout en échappant à l'impôt approprié du simple fait que la société est enregistrée à l'étranger et qu'elle distribue ses dividendes à l'étranger. La décision rendue par le baron en chef Kelly et par le baron Huddleston dans les affaires *Calcutta Jute Mills v. Nicholson* et *Cesena Sulphur Co. v. Nicholson* ((1876) 1 Ex. D. 428), il y a maintenant trente ans, portait sur le principe selon lequel une société réside, aux fins de l'impôt sur le revenu, là où elle fait réellement des affaires. Il a depuis lors été donné suite à ces décisions. J'estime qu'il s'agit de la règle à suivre, et que les affaires se font réellement là où se trouve effectivement le centre de gestion et de contrôle.

It remains to be considered whether the present case falls within that rule. This is a pure question of fact to be determined, not according to the construction of this or that regulation or bye-law, but upon a scrutiny of the course of business and trading.

[55] It remains the case to this day that, for income tax purposes, the residence of a corporation is determined primarily by finding the location of the corporation's central management and control, which is a question of fact. The relevant factors include the legal *indicia* of the place where the corporation's management and control should be exercised (as disclosed, for example, by the corporation's governing law and constating documents). Where a corporation is actually managed and controlled by its directors in the manner contemplated by its governing law, the residence of a corporation usually will be determined as the place where the corporate directors exercise their management and control responsibilities.

[56] However, that may not be the result if the facts disclose that the corporation is not in fact managed and controlled as its governing law requires. In that regard it is relevant to consider the nature of the decision-making authority actually exercised by the directors. If significant management decisions are in fact taken by a person who is not a director, the place where that person resides or operates may be determined to be the residence of the corporation. Thus, for example, if it is established that management and control is exercised in fact by a shareholder operating out of another country, the corporation may be found to be resident where the shareholder resides: see *Unit Construction Co., Ltd. v. Bullock (Inspector of Taxes)*, [1960] A.C. 351 (H.L.).

[57] There is very little jurisprudence relating to the determination of the residence of a trust for tax purposes. Justice Woods reviewed the jurisprudence and concluded, correctly in my view, that there is no case law establishing a single test for determining the residence of a trust. She also concluded that "the judge-made test of residence that has been established for corporations should also apply to trusts, with such modifications as are appropriate" (reasons, paragraph 162). I agree with her, substantially for the reasons she gave.

Il reste à décider si cette règle s'applique à la présente affaire. Il s'agit d'une simple question de fait à trancher, non selon l'interprétation d'un règlement administratif ou autre quelconque, mais en examinant le cours des activités de l'entreprise et des opérations commerciales.

[55] Il reste qu'aujourd'hui, aux fins de l'impôt sur le revenu, la résidence d'une société va essentiellement dépendre du lieu où se trouve le centre de gestion et de contrôle de l'entreprise, une question de fait. Les facteurs à prendre en compte comprennent les indices juridiques du lieu où s'exercent la gestion et le contrôle de l'entreprise (selon, par exemple, les statuts et actes constitutifs de l'entreprise). Lorsqu'une société est effectivement gérée et contrôlée par ses administrateurs selon ce que prévoient les statuts de l'entreprise, le domicile de l'entreprise est généralement le lieu où les administrateurs exercent leurs responsabilités en matière de gestion et de contrôle.

[56] Il peut, cependant, ne pas en être ainsi lorsque les faits démontrent que la société n'est pas en fait gérée et contrôlée de la manière prévue par ses statuts. Il convient, à cet égard, d'examiner la nature du pouvoir décisionnel effectivement exercé par les administrateurs. Si, en matière de gestion, d'importantes décisions sont en fait prises par quelqu'un qui n'est pas administrateur de la société, il se peut que le lieu où cette personne réside ou exerce ses activités puisse être considéré comme le lieu de résidence de la société. Ainsi, par exemple, si l'on démontre que la gestion et le contrôle sont en fait exercés par un actionnaire installé dans un autre pays, il pourrait être jugé que la société est résidente du lieu de résidence de cet actionnaire : voir *Unit Construction Co., Ltd. v. Bullock (Inspector of Taxes)*, [1960] A.C. 351 (H.L.).

[57] La jurisprudence est rare sur la question de la détermination, aux fins de l'impôt, du lieu de résidence d'une fiducie. La juge Woods s'est livrée à un examen de cette jurisprudence et a conclu, à bon droit selon moi, à l'absence de jurisprudence établissant un critère unique qui permette de décider du lieu de résidence d'une fiducie. Elle a conclu en outre que « le critère judiciaire de la résidence qui a été établi pour les sociétés doit également s'appliquer aux fiducies, avec les modifications qui s'imposent » (motifs, paragraphe 162). Je

[58] Some learned writers on tax matters have expressed the opinion that the residence of a trust is determined solely by the residence of the trustee, citing cases where the residence of a trust has been found to be the place where the trustee resides (or, in one case, in the place where the majority of the trustees reside, the trust indenture having permitted the majority to act for the trust: see *Thibodeau Family Trust v. The Queen*, [1978] CTC 539 (F.C.T.D.)).

[59] However, no case has established that the residence of the trustee is an invariable legal test for the residence of the trust. Nor has any case rejected conclusively the central management and control test as an appropriate legal test for the residence of a trust in a situation where it was found, for example, that someone other than the trustee exercised management and control of the trust property, or that the trustee resided in one place but exercised the management and control of the trust property in another place.

[60] Certain comments in *Thibodeau* have sometimes been taken as a rejection of the corporate test of residence for a trust. In fact the Crown had submitted in that case that the central management and control test should be applied, and that submission was rejected. However, the comments that are most often cited in support of a blanket rejection of the central management and control test for a trust were made in the context of a narrower submission to the effect that the trust could have been resident in two places because one trustee lived in Canada and two lived in Bermuda. What the Judge said (at page 553) is this:

As to the submission that the Court in this case, even if it also finds that the Trust has a residence in Bermuda, it should find that it has a residence in Canada in that part of the paramount or supreme authority in relation to the management of

suis de son avis, essentiellement pour les motifs qu'elle a exposés.

[58] Certains fiscalistes chevronnés estiment que le lieu de résidence d'une fiducie doit être déterminé uniquement en fonction du lieu de résidence du fiduciaire, citant à l'appui de cette thèse des jugements en ce sens (ainsi qu'une affaire où la Cour a retenu le lieu de résidence d'une majorité des fiduciaires, l'acte constitutif de la fiducie permettant en l'occurrence à une majorité de ceux-ci d'agir au nom de la fiducie : voir *Thibodeau (Fiducie de la famille) c. La Reine*, [1978] A.C.F. n° 607 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)).

[59] Aucun précédent n'a cependant établi que le lieu de résidence du fiduciaire est le critère juridique qui s'impose lorsqu'il s'agit de déterminer le lieu de résidence de la fiducie. Aucun précédent n'a non plus rejeté de manière concluante le critère du centre de gestion et de contrôle en tant que critère juridique permettant de décider du lieu de résidence d'une fiducie dans l'hypothèse où, par exemple, la gestion et le contrôle des biens de la fiducie sont exercés par quelqu'un d'autre que le fiduciaire, ou que le fiduciaire est domicilié à un endroit, mais qu'il exerce dans un autre endroit la gestion et le contrôle des biens de la fiducie.

[60] Certains passages de la décision *Thibodeau* sont parfois tenus comme rejetant, en ce qui concerne les fiducies, le critère permettant normalement de déterminer le lieu de résidence d'une entreprise. Dans cette affaire, la Couronne faisait valoir qu'il convenait d'appliquer le critère du centre de gestion et de contrôle, mais son argument a été rejeté par la Cour. Les passages les plus souvent cités à l'appui de l'argument rejetant intégralement le critère du centre de gestion et de contrôle visaient en fait un argument plus restreint voulant que la fiducie ait pu être résidente de deux endroits, étant donné qu'un des fiduciaires vivait au Canada et que les deux autres vivaient aux Bermudes. Sur ce point, dans la décision *Thibodeau* (au paragraphe 22), le juge s'est exprimé en ces termes :

J'estime également non fondé l'argument suivant lequel, dans la présente espèce, même si elle décide également que la fiducie a une résidence aux Bermudes, la Cour devrait décider qu'elle a également une résidence au Canada, parce

this Trust was carried on in Canada applying by analogy the principles in the cited cases of determining residence for income tax purposes of corporations, in my view, such submission is also not valid. The judicial formula for this respecting a corporation, in my view, cannot apply to trustees because trustees cannot delegate any of their authority to co-trustees. A trustee cannot adopt a “policy of masterly inactivity” as commented upon in *Underhill on the Law of Trusts and Trustees*, 12th Edition, page 284; and on the evidence, none of the trustees did adopt such a policy. Therefore, it is not possible for a trust to have a dual residence for income tax purposes, and therefore it is not possible to find that part of the paramount of “superior and directing authority” of a Trust is and was in two places. In any event, a finding of dual residence of this Trust is not made in this case.

[61] I do not read this paragraph as rejecting the proposition that the residence of a trust can never be determined on the basis of the place where its central management and control is exercised and must always be determined exclusively on the basis of the residence of the trustee. However, if that is what the Judge in *Thibodeau* was saying, then I respectfully disagree.

[62] By analogy with *De Beers*, above, the task is to determine where a trust “keeps house and does business”, i.e. where the powers and discretions of the trustee are really being exercised. It may well be that in most cases, the residence of the appointed trustee is a sufficient basis in fact for determining the residence of the trust. This is the case where the trustee is given and actually exercises the powers and discretions regarding the management and control of the trust property, and does so where he resides. However, a rigid legal test that *necessarily* ties the residence of a trust to the residence of the trustee regardless of the facts is, in my view, not sound in principle because it denies the central theme of the jurisprudence on the determination of residence for tax purposes, which is that residence fundamentally is a question of fact. I conclude therefore that where a question arises as to the residence of a trust for tax purposes, it is appropriate to undertake a fact-driven analysis with a view to determining the place where the central management and control of the trust is actually exercised.

qu’une partie du pouvoir suprême relatif à la gestion de cette fiducie s’exerçait au Canada, en appliquant par analogie les principes des affaires citées pour la détermination de la résidence aux fins de l’impôt sur le revenu des compagnies. La formule judiciaire à cet égard, s’agissant d’une compagnie, ne peut, à mon avis, s’appliquer aux fiduciaires car les fiduciaires ne peuvent déléguer aucune partie de leur mandat à des co-fiduciaires. Un fiduciaire ne peut adopter la «politique d’inactivité du maître» qui fait l’objet d’un commentaire dans *Underhill on the Law of Trusts and Trustees*, 12e édition, page 284, et d’après les éléments de preuve, aucun des fiduciaires n’a adopté une telle politique. Par conséquent il n’est pas possible pour une fiducie d’avoir une double résidence aux fins de l’impôt sur le revenu, et il n’est donc pas possible de conclure à l’existence du «pouvoir supérieur de gestion» d’une fiducie en deux lieux différents. De toute manière, il n’est pas conclu, dans la présente affaire, à l’existence d’une double résidence de cette fiducie.

[61] Je n’interprète pas ce paragraphe comme rejetant le principe voulant que la résidence d’une fiducie ne puisse jamais être déterminée en fonction du lieu où est situé son centre de gestion et de contrôle, mais doit toujours être déterminée exclusivement en fonction du lieu de résidence du fiduciaire. Si, cependant, c’est ce qu’a en fait conclu le juge dans l’affaire *Thibodeau*, qu’il me soit permis de signifier mon désaccord sur ce point.

[62] Par analogie avec l’arrêt *De Beers*, précité, il s’agit de dire où une fiducie [TRADUCTION] « peut avoir un siège et faire des affaires », c’est-à-dire où le fiduciaire exerce en fait ses pouvoirs. Il se peut que dans la plupart des cas, le lieu de résidence du fiduciaire suffise à déterminer le lieu de résidence de la fiducie. Il en sera ainsi lorsque le fiduciaire est investi de pouvoirs de gestion et de contrôle des biens de la fiducie, et qu’il les exerce effectivement à partir de son lieu de résidence. Un critère juridique inflexible qui rattacherait *nécessairement* le lieu de résidence de la fiducie au lieu de résidence du fiduciaire, quels que soient les faits, ne serait pas, selon moi, un principe solide puisqu’il rejetterait l’idée centrale de la jurisprudence relative à la détermination du lieu de résidence aux fins de l’impôt, qui veut, justement, que la question de la résidence soit essentiellement une question de fait. J’estime par conséquent que lorsque se pose, aux fins de l’impôt, la question de la résidence d’une fiducie, il faut procéder à une analyse des faits afin de décider où est effectivement situé le centre de gestion et de contrôle de la fiducie.

[63] St. Michael Trust Corp. argues that a test of central management and control cannot be applied to a trust because a trust is a “legal relationship” without a separate legal personality. I do not accept this argument. It is true that as a matter of law a trust is not a person, but it is also true that for income tax purposes, a trust is treated as though it were a person. In my view, it is consistent with that implicit statutory fiction to recognize that the residence of a trust may not always be determined by the residence of its trustee.

[64] St. Michael Trust Corp. also argues that the residence of the trust must be determined as the residence of the trustee because section 104 of the *Income Tax Act* embodies the trust, as taxpayer, in the person of the trustee. In my view, that gives section 104 a meaning beyond its words and purpose. Section 104 was enacted to solve the practical problems of tax administration that would necessarily arise when it was determined that trusts were to be taxed despite the absence of legal personality. I do not read section 104 as a signal that Parliament intended that, in all cases, the residence of the trust must be the residence of the trustee.

[65] Finally, St. Michael Trust Corp. argues that, even if the residence of the Garron Trust and the Dunin Trust in 2000 was the place where their central management and control was exercised at that time, Justice Woods made a palpable and overriding error in applying that test to the facts. To assess the validity of that argument, it is necessary to consider the factors that Justice Woods took into account in locating the central management and control of the Trusts in Canada, where Mr. Garron and Mr. Dunin resided.

[66] Justice Woods concluded that St. Michael Trust Corp. was not exercising the main powers and discretions of the trustees under the trust indentures. Rather its true role was “to execute documents as required, and to provide incidental administrative services”, and it was not expected to “have responsibility for decision-making

[63] St. Michael Trust Corp. fait valoir qu’on ne saurait appliquer à une fiducie le critère du centre de gestion et de contrôle étant donné qu’une fiducie est une simple « relation juridique » sans personnalité juridique distincte. Je n’admets pas cet argument. Il est vrai qu’en droit, une fiducie n’est pas une personne, mais il est également vrai qu’aux fins de l’impôt, une fiducie est traitée comme s’il s’agissait d’une personne. Il est d’après moi conforme à cette fiction légale implicite de reconnaître que le lieu de résidence d’une fiducie peut ne pas toujours être décidé en fonction du lieu de résidence du fiduciaire.

[64] St. Michael Trust Corp. fait également valoir que le lieu de résidence d’une fiducie doit être le même que le lieu de résidence du fiduciaire car, selon l’article 104 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, la fiducie, en tant que contribuable, s’incarne dans la personne du fiduciaire. C’est, selon moi, donner à l’article 104 un sens qui dépasse à la fois le libellé de cette disposition et son objet. L’article 104 a été adopté afin de résoudre les problèmes fiscaux d’ordre pratique qui vont nécessairement survenir à partir du moment où l’on décide que les fiducies sont imposables bien qu’elles soient dénuées de personnalité juridique. Je n’interprète pas l’article 104 comme voulant dire que le législateur a voulu que le lieu de résidence d’une fiducie corresponde invariablement au lieu de résidence du fiduciaire.

[65] Enfin, St. Michael Trust Corp. fait valoir que même si en 2000 le lieu de résidence des fiducies Garron et Dunin correspondait au lieu où était situé à l’époque leur centre de gestion et de contrôle, la juge Woods a commis une erreur manifeste et dominante en appliquant ce critère aux faits de la cause. Afin de juger de la validité de cet argument, il y a lieu de se pencher sur les facteurs que la juge Woods a pris en compte pour décider que le centre de gestion et de contrôle des fiducies se trouvait au Canada, là où résidaient M. Garron et M. Dunin.

[66] Selon la juge Woods, St. Michael Trust Corp. n’exerçait pas les principaux pouvoirs conférés aux fiduciaires par les actes constitutifs. Son rôle consistait plutôt en fait à « signer au besoin des documents et de fournir des services administratifs connexes. On ne s’attendait généralement pas à ce [qu’elle] soit chargée

beyond that” (at paragraph 189). Rather than exercising its powers and discretions under the trust indentures, St. Michael Trust Corp. would default automatically to the recommendation of Mr. Dunin and Mr. Garron. This was “understood . . . to be the arrangement from the outset” (at paragraph 194). She found that it was Mr. Dunin and Mr. Garron “who made the substantive decisions respecting the Trusts”, not St. Michael Trust Corp. (at paragraph 252). In reaching these conclusions, Justice Wood relied on a number of facts which are fully stated in her reasons. I summarize as follows a number of these facts:

a. Under the terms of the trust indentures, Mr. Garron and Mr. Dunin and their respective spouses alone could replace the protector, who in turn could replace the trustee, if the trustee acted against their wishes.

b. The limited role of St. Michael Trust Corp. was understood by all parties at the outset. In particular, it was understood that St. Michael Trust Corp. would have no decision-making role in relation to the sale of the Trusts’ interests in PMPL, the investment of the cash proceeds received on the sale, the making of distributions to the beneficiaries, and the taking of appropriate action to minimize the tax burden of the Trusts. It was further understood from the outset that decisions of that nature would be made by Mr. Garron and Mr. Dunin and implemented by St. Michael Trust Corp. under their direction.

c. The Trusts used the same investment advisers as the beneficiaries. This allowed the beneficiaries to deal directly with the Trusts’ financial advisers and directly control the Trusts’ investment activity without the involvement of St. Michael Trust Corp.

d. The tax advisers to Mr. Garron and Mr. Dunin were also used for the Trusts and when acting for the Trusts were directed by Mr. Garron and Mr. Dunin.

de prendre d’autres décisions » (au paragraphe 189). En effet, au lieu d’exercer les pouvoirs et attributions que lui conféraient les actes constitutifs des fiducies, St. Michael Trust Corp. s’en remettait automatiquement aux recommandations de M. Dunin et de M. Garron. Il était « au départ compris que tels étaient les arrangements » (au paragraphe 194). La juge Woods a conclu que c’étaient M. Dunin et M. Garron « qui prenaient les décisions fondamentales au sujet des fiducies », et non St. Michael Trust Corp. (au paragraphe 252). Les conclusions auxquelles la juge Woods est parvenue à cet égard se fondent sur un certain nombre de faits exposés de manière détaillée dans ses motifs. Voici un résumé de certains des faits en question :

a. Aux termes des actes constitutifs des fiducies, M. Garron et M. Dunin, et leur épouse respective, étaient les seuls à pouvoir remplacer le protecteur, qui, lui, pouvait remplacer le fiduciaire si celui-ci n’agissait pas conformément à leur volonté.

b. Le rôle restreint que St. Michael Trust Corp. était appelée à jouer était convenu dès le départ par l’ensemble des parties. Il était notamment convenu que St. Michael Trust Corp. n’exercerait aucun pouvoir décisionnel quant à la vente des participations que les fiducies détenaient dans PMPL, quant à l’investissement du produit de cette vente, quant aux sommes ou avoirs répartis entre les bénéficiaires et quant aux mesures à prendre afin de réduire le montant des impôts devant être acquittés par les fiducies. Il était en outre convenu dès le départ que ce genre de décisions seraient prises par M. Garron et par M. Dunin et mises en œuvre par St. Michael Trust Corp. conformément à leurs instructions.

c. Les fiducies ont eu recours aux mêmes conseillers financiers que les bénéficiaires. Cela permettait aux bénéficiaires de traiter directement avec les conseillers financiers des fiducies et d’exercer sur les placements effectués par les fiducies un contrôle direct sans qu’intervienne St. Michael Trust Corp.

d. Les conseillers fiscaux de M. Garron et de M. Dunin étaient les mêmes que ceux des fiducies, et lorsqu’ils agissaient au nom des fiducies, ils suivaient les instructions de M. Garron et de M. Dunin.

e. There is no documentary evidence that St. Michael Trust Corp. took an active role in managing the Trusts, and the correspondence and other documents introduced by the Crown indicated that St. Michael Trust Corp. had no involvement in the affairs of the Trusts except the execution of documents and in administrative, accounting and tax matters.

f. St. Michael Trust Corp. was an arm of an accounting firm and thus had significant expertise in tax and accounting matters, but there is no evidence that it had any expertise in the management of trust assets.

g. The oral evidence of Mr. Garron and Mr. Dunin did not provide a clear picture of how the Trusts operated, and was less than full and complete.

h. Mr. Dunin in particular was disingenuous when he testified that St. Michael Trust Corp. controlled the Trusts.

i. Mr. Dunin attempted to give the impression that he had little interest in what St. Michael Trust Corp. was actually doing *vis-à-vis* the Dunin Trust which, given his economic interest in the Dunin Trust, supports the conclusion that it was Mr. Dunin himself who was in effective control. The same can be said about the evidence of Mr. Garron that he had little interest in what St. Michael Trust Corp. was doing.

j. Other individuals who could have shed light on the relevant facts as to the operation of the Trusts were not called to give evidence. That included the various advisers who were involved in planning and implementing the relevant transactions, Mr. Gill who was the protector of both Trusts, Mr. Jesson who was in charge of St. Michael Trust Corp. when the Trusts were created and the person who prepared the memoranda of “trustee intentions” quoted above, Mr. Knott who had the day-to-day responsibility for the Trusts, Mr. Carroll who was the lead adviser on the sale of PMPL, and various other individuals who acted as investment advisers to the

e. Aucune preuve documentaire ne permet d’affirmer que St. Michael Trust Corp. a joué un rôle actif dans la gestion des fiducies, et la correspondance et autres documents produits par la Couronne portent à penser que St. Michael Trust Corp. n’intervenait guère dans les affaires des fiducies, sauf pour signer et valider des documents et pour s’occuper des volets fiscal, comptable et administratif.

f. St. Michael Trust Corp., division d’un cabinet de comptables, connaissait bien les domaines de la comptabilité et des impôts, mais rien n’indique que cette société ait eu une expertise en gestion des biens d’une fiducie.

g. Les témoignages de M. Garron et de M. Dunin, fragmentaires à certains égards, n’ont pas permis de saisir clairement le mode de fonctionnement des fiducies.

h. M. Dunin en particulier a fait preuve de mauvaise foi lorsqu’il a, dans son témoignage, affirmé que les fiducies étaient effectivement contrôlées par St. Michael Trust Corp.

i. M. Dunin a cherché à accréditer l’idée qu’il s’intéressait peu à ce que St. Michael Trust Corp. faisait dans le cadre de la fiducie Dunin, ce qui, compte tenu de l’intérêt financier qu’il avait dans cette fiducie, porte à conclure que c’est effectivement lui qui la contrôlait. On peut affirmer la même chose au sujet du témoignage de M. Garron qui a dit peu s’intéresser aux activités de St. Michael Trust Corp.

j. Les autres personnes qui auraient pu éclaircir les faits pertinents en ce qui a trait au fonctionnement des fiducies n’ont pas été appelées à témoigner. Il s’agit notamment des divers conseillers ayant participé à la planification et à l’exécution des opérations en question, de M. Gill qui était le protecteur des deux fiducies, de M. Jesson qui était à la tête de St. Michael Trust Corp. lors de la constitution des fiducies et qui est également celui qui a préparé les « déclarations d’intention du fiduciaire » citées plus haut, de M. Knott qui s’occupait au jour le jour des affaires des fiducies, de M. Carroll, principal conseiller lors de la vente de PMPL, et de

Trusts or who were involved in the selection of investment advisers.

k. The evidence of Mr. Hutchinson, an officer of St. Michael Trust Corp. who dealt with the Trusts, was not particularly helpful because of his lack of personal knowledge of events that occurred before his involvement in 2003. In particular, Mr. Hutchinson could provide no useful information about the degree of due diligence undertaken by St. Michael Trust Corp. in relation to any of the relevant transactions.

l. Mr. Hutchinson testified that the directors of St. Michael Trust Corp. were required to ratify actions proposed to be taken or taken by the Trusts, but there is no evidence that they had much substantive information about the transactions, which tends to support the proposition that they knew that the role of St. Michael Trust Corp. was intended to be limited to administrative matters.

[67] Some of the factors listed above are common characteristics of ordinary trusts and, considered in isolation, would not be sufficient to locate the management and control of the Trusts anywhere but the residence of the St. Michael Trust Corp. For example, the fact that the beneficiaries have the right to appoint a protector who has the power to replace the St. Michael Trust Corp. as trustee is a common safeguard in a trust indenture and would not by itself be enough to find the beneficiaries to be in control of the property of the Trusts. The same could be said of the fact that St. Michael Trust Corp. and the beneficiaries employ common advisers, or the fact that the beneficiaries took it on themselves to advise the St. Michael Trust Corp. and even urged St. Michael Trust Corp., however strongly, to undertake a particular transaction. Indeed, the appointment of a trustee with little investment experience in a trust that requires the property to be invested might not be significant, provided that the trustee has the power to retain others for advice and, in the end, is the one making the decisions.

diverses autres personnes qui sont intervenues en tant que conseillers financiers des fiducies ou qui ont participé au choix de ces conseillers.

k. Le témoignage livré par M. Hutchinson, cadre de St. Michael Trust Corp. qui s'occupait des fiducies en question, ne s'est pas révélé très utile étant donné qu'il n'avait aucune connaissance directe de ce qui s'était fait avant son entrée en fonctions en 2003. M. Hutchinson n'a pu fournir aucun renseignement utile pour expliquer dans quelle mesure St. Michael Trust Corp. a exercé, à l'égard des opérations en question, ses responsabilités de diligence raisonnable.

l. Selon le témoignage de M. Hutchinson, les administrateurs de St. Michael Trust Corp. étaient appelés à ratifier les mesures que les fiducies avaient prises ou se proposaient de prendre, mais rien n'indique que ces administrateurs aient été vraiment informés des opérations en question, ce qui tendrait à confirmer qu'ils savaient que le rôle de St. Michael Trust Corp. se limitait aux questions d'ordre administratif.

[67] Certains des facteurs dont il est fait état ci-dessus sont assez caractéristiques de fiducies ordinaires et, pris isolément, ne suffiraient pas à situer le centre de gestion et de contrôle des fiducies ailleurs qu'au lieu de résidence de St. Michael Trust Corp. Ainsi, par exemple, le fait que les bénéficiaires aient le droit de nommer un protecteur habilité à remplacer St. Michael Trust Corp. en nommant un autre fiduciaire est une mesure de protection qu'il est fréquent de retrouver dans les actes constitutifs d'une fiducie. À lui seul, il ne permet pas de conclure que les biens des fiducies étaient contrôlés par les bénéficiaires. Il en va de même du fait que St. Michael Trust Corp. et les bénéficiaires avaient recours aux services des mêmes conseillers ou du fait que les bénéficiaires n'hésitaient pas à conseiller St. Michael Trust Corp. et à l'inciter fermement à effectuer telle ou telle opération. En fait, même la nomination d'un fiduciaire qui ne s'y connaît guère en placements, alors que les biens de la fiducie vont devoir être investis, n'est pas nécessairement d'une grande importance à condition que le fiduciaire soit en mesure de faire appel à des conseillers et que ce soit lui, par contre, qui prenne en définitive les décisions.

[68] However, there is a line to be drawn. On one side of the line are recommendations, even strong ones, by the beneficiaries to the trustee, leaving the trustee free to decide how to exercise the powers and discretions under the trust. In that case, the trustee is still managing and controlling the trust. On the other side of the line the beneficiaries are really exercising the powers and discretions under the trusts, managing and controlling the trusts, and displacing the appointed trustee. As mentioned above, on which side of the line a case falls is a factual question, requiring consideration of the evidence in its totality.

[69] Justice Woods took into account some normally neutral facts, such as the existence of a protector and reliance on common advisers, and combined them with a considerable body of evidence of the surrounding circumstances to conclude that on the facts of this case, the line was crossed. In my view, it was reasonably open to her to reach that conclusion.

[70] Indeed, what else is to be made of the common understanding of the parties, as found by Justice Woods, that decisions in relation to the sale of the Trusts' interests in PMPL, the investment of the cash proceeds received on the sale, the making of distributions to the beneficiaries, and the taking of appropriate action to minimize the tax burden of the Trusts would be made by Mr. Garron and Mr. Dunin and implemented by St. Michael Trust Corp.? What else explains the lack of documentary or other evidence that St. Michael Trust Corp. took an active role in assessing any of the important decisions relating to the disposition of the property of the Trust? What is the explanation for the professed lack of interest on the part of Mr. Garron and Mr. Dunin of the capabilities of St. Michael Trust Corp. to manage trust assets, except in relation to the work ordinarily done by someone with accounting and tax expertise? What is the explanation for the paucity of evidence as to

[68] Cela dit, il faut bien tracer la ligne quelque part. Il y a, d'un côté, les recommandations, même fermes, que les bénéficiaires peuvent adresser au fiduciaire, en laissant cependant celui-ci libre de décider de la manière dont il convient d'exercer les pouvoirs et attributions que lui confère l'acte constitutif de la fiducie. Dans une telle hypothèse, la gestion et le contrôle de la fiducie sont exercés par le fiduciaire. Dans l'autre hypothèse, cependant, ce sont en fait les bénéficiaires qui exercent véritablement les pouvoirs et attributions prévus dans l'acte constitutif, qui assurent la gestion et le contrôle des fiducies, écartant en cela le fiduciaire en titre. Comme nous l'avons dit plus haut, la question de savoir dans quel cas de figure on se trouve est une question de fait qui exige que l'on tienne compte de tous les éléments de preuve.

[69] La juge Woods a pris en compte un certain nombre de faits qui seraient normalement neutres, tels l'existence d'un protecteur ou le recours aux mêmes conseillers, et, les ajoutant à un nombre considérable d'éléments de preuve touchant les circonstances de l'affaire, a conclu, compte tenu des faits constatés, que la frontière entre les deux cas hypothétiques avait été franchie. Elle pouvait, d'après moi, raisonnablement parvenir à cette conclusion.

[70] En effet, comment expliquer autrement le fait que les parties en cause aient convenu, comme l'a constaté la juge Woods, que les décisions concernant la vente des participations des fiducies dans PMPL, l'investissement du produit de cette vente, la distribution de certaines sommes aux bénéficiaires, et la prise de mesures permettant de réduire le montant des impôts qu'auraient à acquitter les fiducies seraient prises par M. Garron et par M. Dunin et mises en œuvre par St. Michael Trust Corp.? Comment expliquer autrement le manque de preuves, documentaires ou autres, relativement au rôle actif que St. Michael Trust Corp. aurait joué dans l'étude des décisions importantes concernant la disposition des biens de la fiducie? Comment expliquer que, ainsi qu'ils l'affirment, M. Garron et M. Dunin ne se soient guère intéressés à l'expertise que possédait St. Michael Trust Corp. en matière de gestion de biens, sauf en ce qui concerne ses connaissances en matière de

the formation and operation of the Trusts and the failure to call key witnesses?

[71] I conclude that Justice Woods made no error warranting the intervention of this Court in concluding that, at the relevant time in 2000, and in particular at the time of the sale of the shares of New Garron Co and New Dunin Co to the Purchaser, the management and control of the Garron Trust and the Dunin Trust resided in Canada with Mr. Garron and Mr. Dunin. It follows that she was correct to find that the Trusts were resident in Canada when they realized capital gains on the sale of the shares of New Garron Co and New Dunin Co.

[72] This is a sufficient basis upon which to dismiss these appeals. However, as the alternative arguments were fully argued, I will express an opinion on those as well.

*Deemed residence of the Trusts under subsection 94(1)*

[73] If, contrary to the opinion expressed above, the residence of a trust is to be determined only on the basis of the residence of the trustee, then there can be no real doubt that the Trusts were resident in Barbados in fact and for the purposes of the Barbados Tax Treaty. The question then becomes whether section 94 applied to the Trusts in 2000, and if so whether the capital gains in issue are subject to tax in Canada. That turns on two issues: (1) whether the contribution test in paragraph 94(1)(b) was met, and (2) whether the Trusts were entitled to the exemption in paragraph 4 of Article XIV of the Barbados Tax Treaty.

[74] The contribution test was met if the Garron Trust and the Dunin Trust acquired property, “directly or indirectly in any manner whatever” from a Canadian

tâches normalement dévolues à des comptables et à des fiscalistes? Comment expliquer le peu de preuves concernant la constitution et le fonctionnement des fiducies, et le fait que d’importants témoins n’aient pas été appelés?

[71] D’après moi, le juge Woods n’a commis aucune erreur appelant l’intervention de notre Cour lorsqu’elle a conclu qu’en 2000, à l’époque en cause, et notamment lors de la vente à l’acheteur des actions de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société Dunin, le centre de gestion et de contrôle de la fiducie Garron et de la fiducie Dunin était situé au Canada, là où résidaient M. Garron et M. Dunin. C’est donc à bon droit qu’elle a conclu que les fiducies résidaient au Canada au moment où elles ont réalisé les gains en capital dus à la vente des actions de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société Dunin.

[72] C’est là un motif suffisant pour rejeter les présents appels. Dans la mesure, cependant, où ont été plaidés des arguments subsidiaires, j’entends me prononcer également sur ceux-ci.

*Résidence réputée des fiducies aux termes du paragraphe 94(1)*

[73] Si, contrairement à l’avis exprimé ci-dessus sur ce point, le lieu de résidence d’une fiducie doit être déterminé uniquement en fonction de la résidence du fiduciaire, il ne fait aucun doute que les fiducies résidaient effectivement à la Barbade aux fins de l’Accord fiscal avec la Barbade. Il s’agit alors de savoir si l’article 94 s’appliquait aux fiducies en 2000 et, si c’est effectivement le cas, si les gains en capital en question étaient imposables au Canada. Cela dépend de deux questions, à savoir : 1) les conditions que suppose le critère de la contribution prévu à l’alinéa 94(1)(b) étaient-elles réunies? 2) les fiducies avaient-elles droit à l’exonération prévue au paragraphe 4 de l’article XIV de l’Accord fiscal avec la Barbade?

[74] La situation en cause répond au critère de la contribution si les fiducies Garron et Dunin ont acquis des biens « directement ou indirectement, de quelque

resident beneficiary or a person related to that beneficiary. Each of the Trusts had a Canadian resident beneficiary, Mr. Garron in the case of the Garron Trust, and Mr. Dunin in the case of the Dunin Trust, and among the players in this case were two corporations, Garron Holdings and Dunin Holdings, that for income tax purposes are related to Mr. Garron and Mr. Dunin respectively. Therefore, the specific questions are whether the Garron Trust acquired property, directly or indirectly in any manner whatever from Mr. Garron or Garron Holdings, and whether the Dunin Trust acquired property directly or indirectly in any manner whatever from Mr. Dunin or Dunin Holdings.

[75] There are undoubtedly many ways in which a transfer of property may occur directly or indirectly in any manner whatever, and there is very little guiding jurisprudence. However, it is now well established that if the existing common shares of a corporation worth, say, \$100, are exchanged for preference shares with a value that is fixed at some lesser amount, say, \$80, and new common shares are issued to a new shareholder for nominal consideration, the holders of the preference shares have indirectly transferred property worth \$20 to the new subscriber (see *Canada v. Kieboom*, [1992] 3 F.C. 488 (C.A.), at pages 498–499).

[76] *Kieboom* recognizes that the entire value of any corporation is represented by its shares, which are property. The allocation of the value of a corporation between shares of different classes is determined by their terms and conditions. Therefore it is possible to change the value of a class of shares, and to shift value from one class of shares to another, by changing their terms and conditions. The hypothetical reorganization described above results in an indirect transfer of property worth \$20 from the holders of the fixed value preference shares to the new subscriber .

[77] The same kind of indirect transfer of property occurred in this case upon the reorganization of the

manière que ce soit » auprès d'un bénéficiaire résidant au Canada ou d'une personne liée à ce bénéficiaire. Les deux fiducies avaient chacune un bénéficiaire résidant au Canada, M. Garron dans le cas de la fiducie Garron, et M. Dunin dans le cas de la fiducie Dunin. Il y avait également, parmi les parties intéressées, deux sociétés, Garron Holdings et Dunin Holdings, qui étaient, aux fins de l'impôt sur le revenu, liées respectivement à M. Garron et à M. Dunin. La question est ainsi de savoir si la fiducie Garron a acquis des biens, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, de M. Garron ou de Garron Holdings, et si la fiducie Dunin a acquis des biens, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, de M. Dunin ou de Dunin Holdings.

[75] Il existe assurément bien des moyens d'opérer un transfert de biens directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, et la jurisprudence sur la question est rare. Il est toutefois désormais établi que si les actions ordinaires d'une entreprise, valant, disons, 100 \$, sont échangées contre des actions préférentielles d'une valeur moindre, disons de 80 \$, et que de nouvelles actions ordinaires sont émises à un nouvel actionnaire pour une somme symbolique, les détenteurs des actions préférentielles ont indirectement transféré au nouvel actionnaire des biens d'une valeur de 20 \$ (voir *Canada c. Kieboom*, [1992] 3 C.F. 488 (C.A.), aux pages 498 et 499).

[76] L'arrêt *Kieboom* reconnaît que la valeur d'une société correspond intégralement à la valeur de ses actions, celles-ci constituant des biens. La répartition de la valeur d'une société entre les actions de diverses catégories est fonction des conditions se rattachant à ces divers types d'actions. Il est ainsi possible de modifier la valeur des actions d'une catégorie, et, en modifiant les conditions qui s'y rattachent, de transférer d'une catégorie d'actions à une autre, une partie de la valeur de la société. La réorganisation correspondant à ce cas de figure entraîne le transfert indirect de biens d'une valeur de 20 \$ des détenteurs d'actions privilégiées au nouveau souscripteur.

[77] Il y a eu, en l'occurrence, la même sorte de transfert indirect de biens lors de la réorganisation du capital

shares of PMPL. The pre-reorganization value of the common shares of PMPL was substantially more than \$50 million, the redemption value of the Freeze Shares for which they were exchanged upon the reorganization. For that reason, the reorganization shifted value from the holders of the Freeze Shares (Dunin Holdings and Garron Holdings) to the subscribers for New Common Shares of PMPL, New Dunin Co and New Garron Co. *Kieboom* teaches that Dunin Holdings and Garron Holdings transferred property indirectly to New Dunin Co and New Garron Co respectively.

[78] However, the question asked by paragraph 94(1)(b) is whether property was transferred “directly or indirectly in any manner whatever” to the Dunin Trust and the Garron Trust, as the sole shareholders of New Dunin Co and New Garron Co respectively. Justice Woods said no, because this would require “looking through” New Dunin Co and New Garron Co to find that the Trusts were the recipients of the transferred property, which would give the phrase “directly or indirectly in any manner whatever” a meaning that would be unreasonably broad with unforeseeable and uncertain consequences in other situations.

[79] I do not share Justice Woods’ concerns, and I respectfully disagree with her interpretation of paragraph 94(1)(b). Once it is accepted that an indirect transfer of the shares of a corporation from shareholder A to shareholder B can be achieved by a corporate reorganization that shifts part of the value of the corporation from the class of shares owned by shareholder A to the class of shares owned by shareholder B, I see no principled basis for concluding that the same transaction cannot also be an indirect transfer of property “in any manner whatever” to the person that owns shareholder B. This does not imply any change to the legal principle that the property of a corporation is not the property of its shareholders. It merely recognizes the fact that any increase in the wealth of shareholder B will necessarily increase the wealth of whoever owns shareholder B. In the hypothetical corporate reorganization described above, it does no violence to the language of paragraph

social de PMPL. Avant la réorganisation, les actions ordinaires de PMPL valaient sensiblement plus de 50 millions de dollars, soit la valeur de rachat des actions gelées contre lesquelles elles ont été échangées à l’occasion de la réorganisation. La réorganisation a ainsi opéré un transfert de valeur des détenteurs des actions gelées (Dunin Holdings et Garron Holdings) aux souscripteurs des nouvelles actions ordinaires de PMPL, la nouvelle société Dunin et la nouvelle société Garron. Selon l’arrêt *Kieboom*, Dunin Holdings et Garron Holdings ont transféré indirectement des biens à la nouvelle société Dunin et à la nouvelle société Garron respectivement.

[78] La question qui se pose au regard de l’alinéa 94(1)(b) est cependant celle de savoir si des biens ont été transférés « directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit » à la fiducie Dunin et à la fiducie Garron, en tant qu’unique actionnaire respectivement de la nouvelle société Dunin et de la nouvelle société Garron. Selon la juge Woods, la réponse est non, car il faudrait autrement que l’on « aille au-delà » de la nouvelle société Dunin et de la nouvelle société Garron pour constater que les fiducies étaient les destinataires des biens ainsi cédés, ce qui donnerait au membre de phrase « directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit » un sens démesuré susceptible d’avoir, dans d’autres circonstances, des conséquences incertaines et imprévisibles.

[79] Je ne partage pas les inquiétudes que cette question inspire à la juge Woods, et je dois dire, en toute déférence, que je ne suis pas d’accord avec son interprétation de l’alinéa 94(1)(b). À partir du moment où l’on admet qu’il peut y avoir transfert indirect des actions d’une société, de l’actionnaire A à l’actionnaire B, par le truchement d’une réorganisation de la société qui fait passer une partie de la valeur de l’entreprise de la catégorie d’actions détenues par l’actionnaire A à la catégorie d’actions détenues par l’actionnaire B, je ne vois aucune raison de principe de conclure que la même opération ne pourrait pas en même temps constituer un transfert indirect de biens « de quelque manière que ce soit » à la personne propriétaire de l’actionnaire B. Cela n’implique aucune modification du principe juridique voulant que les biens d’une société n’appartiennent pas à ses actionnaires. Cette conclusion reconnaît simplement que toute augmentation de la richesse de l’action-

94(1)(b) to conclude that there has been an indirect transfer of property “in any manner whatever” from shareholder A to the owner of shareholder B.

[80] In my view, Parliament chose the words “directly or indirectly in any manner whatever” in paragraph 94(1)(b) deliberately to capture every possible means by which the wealth and income-earning potential represented by the shares of a Canadian corporation can move to a non-resident trust from a Canadian resident beneficiary of the trust or a person related to that beneficiary. On any realistic and practical view of the facts of this case, the New Common Shares of PMPL (bearing with them the value shifted from the old common shares upon the reorganization of PMPL) were intended to enrich the Trusts. That was achieved by a series of interrelated and preordained transactions in which New Garron Co and New Dunin Co were the instruments by which the Trusts obtained the economic benefit of the New Common Shares of PMPL, including the portion of the value of those shares that was shifted from the pre-reorganization common shares. On that basis, I conclude that the contribution test was met, and therefore subsection 94(1) applied to the Trusts. It follows that paragraph 94(1)(c) applies to deem the Trusts to be resident in Canada for the purposes of Part I.

[81] The next question is whether the reasoning in *Crown Forest* compels the conclusion that the Trusts were entitled to the benefit of the exemption from Canadian tax in paragraph 4 of Article XIV of the Barbados Tax Treaty. Justice Woods concluded that the treaty exemption in this case trumps section 94. In my view, she was correct in so concluding.

naire B va nécessairement accroître la richesse de celui qui est propriétaire de l'actionnaire B. Dans l'hypothèse d'une réorganisation de la société telle que celle décrite ci-dessus, ce n'est pas faire violence au libellé de l'alinéa 94(1)(b) que de conclure qu'il y a eu transfert indirect de biens « de quelque manière que ce soit » de l'actionnaire A au propriétaire de l'actionnaire B.

[80] Je considère que le législateur a de propos délibéré choisi la formule « directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit » de l'alinéa 94(1)(b) afin de couvrir tous les moyens permettant de faire passer la richesse et les revenus potentiels que représentent les actions d'une société canadienne d'un bénéficiaire qui réside au Canada ou d'une personne liée à ce bénéficiaire à une fiducie non résidente. Selon toute manière pratique et réaliste d'envisager les faits de la présente affaire, les nouvelles actions ordinaires de PMPL (incorporant la valeur qui leur a été transférée des anciennes actions ordinaires à l'occasion de la réorganisation de PMPL) visaient à enrichir les fiducies. Cet objectif a été atteint par une série d'opérations étroitement reliées entre elles et conçues à l'avance, dans le cadre desquelles la nouvelle société Garron et la nouvelle société Dunin ont été les instruments permettant aux fiducies d'obtenir l'avantage financier découlant des nouvelles actions ordinaires de PMPL, y compris la part de la valeur de ces actions prélevée sur les actions ordinaires d'avant la réorganisation. J'estime pour cela que les conditions que suppose le critère de la contribution sont réunies et que, par conséquent, le paragraphe 94(1) s'applique en l'espèce aux fiducies. Cela étant, aux termes de l'alinéa 94(1)(c), les fiducies sont réputées résider au Canada aux fins de la partie I.

[81] Puis, il y a la question de savoir si la démarche retenue par la Cour suprême dans l'arrêt *Crown Forest* nous impose de conclure que les fiducies avaient en l'occurrence le droit d'être exonérées d'impôt au Canada en vertu du paragraphe 4 de l'article XIV de l'Accord fiscal avec la Barbade. La juge Woods a conclu qu'en l'espèce, l'exonération prévue dans le traité l'emporte sur les dispositions de l'article 94. Selon moi, c'est à bon droit qu'elle a conclu en ce sens.

[82] The treaty definition of residence follows the most common model. I repeat the definition here for ease of reference [paragraph 1 of Article IV]:

1. For the purposes of this Agreement, the term “resident of a Contracting State” means any person who, under the laws of that State, is liable to taxation therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature. The terms “resident of Canada” and “resident of Barbados” shall be construed accordingly.

[83] *Crown Forest* teaches that the common element of the enumerated criteria in the treaty definition of residence is that each constitutes a basis on which states generally impose full tax liability on worldwide income. It follows that a person who is liable to tax in Canada only on income from a source or sources (source liability), as opposed to its worldwide income from all sources, would not be considered a resident of that state for treaty purposes. Justice Iacobucci, writing for the Court in *Crown Forest*, explained this point as follows at paragraph 40 (citations omitted):

I agree with the appellant that the most similar element among the enumerated criteria is that, standing alone, they would each constitute a basis on which states generally impose full tax liability on world-wide income . . . . In this respect, the criteria for determining residence in Article IV, paragraph 1 involve more than simply being liable to taxation on some portion of income (source liability); they entail being subject to as comprehensive a tax liability as is imposed by a state. In the United States and Canada, such comprehensive taxation is taxation on world-wide income. However, tax liability for the income effectively connected to a business engaged in the U.S., pursuant to s. 882 of the *Internal Revenue Code*, amounts simply to source liability. Consequently, the “engaged in a business in the U.S.” criterion is not of a similar nature to the enumerated grounds since it is but a basis for source taxation.

[84] Substantially the same point is made more succinctly in the following statement from paragraph 68 of *Crown Forest*, in which Justice Iacobucci summarized his conclusions. His third conclusion is as follows:

[82] La définition que le traité donne de la résidence est conforme au modèle habituel. Je la reproduis ici par souci de commodité [article IV, paragraphe 1] :

1. Au sens du présent Accord, l’expression «résident d’un État contractant» désigne toute personne qui, en vertu de la législation dudit État, est assujettie à l’impôt dans cet État en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction ou de tout autre critère de nature analogue, et les expressions «résident du Canada» et «résident de la Barbade» ont le sens correspondant.

[83] Selon l’arrêt *Crown Forest*, l’élément que les critères énumérés ont en commun dans la définition de résidence inscrite dans l’accord est que chacun pourrait constituer un motif pour lequel les États imposent généralement, à l’égard des revenus mondiaux, un assujettissement intégral à l’impôt. Il s’ensuit que toute personne qui n’est imposable au Canada que sur les revenus provenant de telle ou telle source (assujettissement fondé sur la source) et non imposée sur l’intégralité de ses revenus quelle qu’en soit la source, ne serait pas, aux fins de l’accord fiscal, considérée comme un résident de cet État. Voici en quels termes le juge Iacobucci a, dans l’arrêt *Crown Forest*, expliqué au nom de la Cour ce point (au paragraphe 40, renvois omis) :

Je conviens avec l’appelante que l’élément que les critères énumérés ont le plus en commun est que chacun d’entre eux pourrait à lui seul constituer un motif pour lequel les États imposent généralement, à l’égard des revenus mondiaux, un assujettissement intégral à l’impôt [. . .] À cet égard, les critères applicables pour déterminer le lieu de résidence à l’article IV, paragraphe 1 impliquent plus que le simple fait d’être redevable d’un impôt à l’égard d’une part de revenu (assujettissement fondé sur la source), ils comportent l’assujettissement fiscal le plus complet qu’un État puisse imposer. Aux États-Unis et au Canada, cette imposition complète vise les revenus mondiaux. Cependant, conformément à l’art. 882 de l’*Internal Revenue Code*, l’assujettissement fiscal relatif au revenu effectivement relié à une entreprise exploitée aux États-Unis est simplement un assujettissement fondé sur la source. En conséquence, le critère de l’exploitation d’une entreprise aux États-Unis n’est pas de nature analogue aux facteurs énumérés puisqu’il n’est qu’un motif d’imposition fondée sur la source.

[84] Le même point essentiellement est repris de manière plus succincte dans cet extrait du paragraphe 68 de l’arrêt *Crown Forest*, dans lequel le juge Iacobucci résume les conclusions auxquelles il est parvenu. Sa troisième conclusion est la suivante :

3. The parties to the Convention intended only that persons who were resident in one of the contracting states and liable to tax in one of the contracting states on their “world-wide income” be considered “residents” for purposes of the Convention.

[85] These comments were made in the context of a case in which a Bahamian corporation was attempting to claim the benefit of an exemption from Canadian tax in the Canada-United States Income Tax Convention (1984) [*Convention between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, S.C. 1984, Sch. I] on the basis that its United States tax liability arose because its “place of management” was in the United States. (The definition of residence in that treaty is substantially the same as the definition of residence in the Barbados Tax Treaty.) The Bahamian corporation had the status of a foreign corporation for United States income tax purposes, and was liable to taxation in the United States only on income effectively connected with the business conducted from its office in the United States (that is, business income earned in the United States).

[86] Justice Iacobucci concluded that the fact that the place of management of the Bahamian corporation was in the United States was not the basis of its United States tax liability, but only one of the factors in determining whether its business income was effectively connected with its United States-based business. The Bahamian corporation was taxed in the United States only as a foreign corporation, on a source basis, and not on its worldwide income as it would have been if it were an American corporation. For that reason, it was not a resident of the United States for treaty purposes.

[87] The deemed residence rule in section 94 does not simply deem a foreign trust to be a person resident in Canada. It is substantially limited; it deems a foreign trust to be a person resident in Canada whose taxable income for the year is the total of its taxable income *earned in Canada* for the year, plus “foreign accrual property income” (or FAPI, which essentially consists of certain investment and other passive income, including

3. Les parties à la Convention voulaient seulement que les résidents de l’un des États contractants, qui, dans l’un des États contractants, sont assujettis à l’impôt sur leurs «revenus mondiaux», soient considérés comme des «résidents» aux fins de la Convention.

[85] Ces observations se situent dans le contexte d’une affaire dans laquelle une société bahamienne demandait à être exonérée des impôts canadiens au titre d’une exonération prévue dans la Convention Canada-États-Unis en matière d’impôts (1984) [*Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune*, S.C. 1984, ann. I], faisant valoir que son assujettissement fiscal aux États-Unis tenait au fait que son « siège de direction » était situé aux États-Unis. (La définition de la résidence dans ce traité-là est essentiellement la même que celle qui est prévue dans l’Accord fiscal avec la Barbade.) Aux États-Unis, la société bahamienne était considérée, du point de vue fiscal, comme une société étrangère, et n’était imposée que sur le revenu provenant des activités commerciales menées à partir de son siège américain (c’est-à-dire, uniquement sur les revenus provenant des activités qu’elle menait aux États-Unis).

[86] Selon le juge Iacobucci, le fait que cette société bahamienne avait son siège de direction aux États-Unis n’était pas le motif de l’assujettissement de l’entreprise aux impôts américains, mais seulement l’un des facteurs permettant de dire si son revenu d’entreprise provenait effectivement des activités que l’entreprise menait aux États-Unis. La société bahamienne n’a été imposée aux États-Unis qu’en tant que société étrangère, c’est-à-dire en fonction de la source de son revenu, et non sur l’ensemble de ses revenus mondiaux, ce qui aurait été le cas s’il s’était agi d’une société américaine. C’est pourquoi, aux fins de la convention fiscale, la société n’était pas résidente des États-Unis.

[87] Selon la règle de la résidence réputée de l’article 94, une fiducie étrangère est réputée être une personne résidant au Canada, mais l’effet de cette règle est sensiblement limité, car une fiducie étrangère est réputée être une personne résidant au Canada dont le revenu imposable dans une année donnée correspond à l’intégralité de son revenu imposable *gagné au Canada* dans l’année, plus le « revenu étranger accumulé, tiré de

capital gains, of a foreign corporation that are attributed to a Canadian resident shareholder in certain circumstances). These limitations result in a foreign trust being deemed to be a person resident in Canada, not for *all* purposes of Part I (which would make it liable to tax on all of its income, wherever earned), but only for the purposes of Part I that are relevant to the determination of its Canadian source income and its FAPI. As a practical matter, as the parties agree, that excludes only foreign active business income, but it nevertheless falls short of displacing the treaty definition of residence.

[88] It follows that, if the central management and control test discussed above does not apply, then the Trusts would be entitled to the benefit of paragraph 4 of Article XIV of the Barbados Tax Treaty, and would be exempt from Canadian tax on the capital gain they realized in 2000 on the sale of the shares of New Garron Co and New Dunin Co.

#### *The general anti-avoidance rule*

[89] If, contrary to the opinions expressed above, the residence of a trust is to be determined only on the basis of the residence of the trustee and therefore the Trusts are resident in Barbados, but are entitled to the exemption in paragraph 4 of Article XIV of the Barbados Tax Treaty, it would be necessary to consider whether the assessments under appeal are nevertheless justified by the general anti-avoidance rule in section 245 of the *Income Tax Act*. In this Court as in the Tax Court, that issue turns on whether the series of transactions that resulted in the Trusts becoming entitled to the treaty exemption in the face of section 94 is a misuse or abuse of the Barbados Tax Treaty. Justice Woods said no. I agree.

biens » (ou le REATB, qui se compose essentiellement de certains revenus de placement ou de revenus hors exploitation, y compris des gains en capital, d'une société étrangère, attribués dans certaines circonstances à un actionnaire résidant au Canada). Compte tenu des limites ainsi posées, une fiducie étrangère est réputée être une personne résidant au Canada, mais pas à *toutes* fins de la partie I (car alors la fiducie serait imposable sur l'intégralité de ses revenus, quelle qu'en soit l'origine), mais seulement aux fins de la partie I qui concerne la détermination de ses revenus de source canadienne ainsi que son REATB. Les parties conviennent qu'en pratique, cela n'exclut que les revenus tirés d'une entreprise exploitée activement de source étrangère, mais cela ne parvient pas cependant à écarter la définition de résidence contenue dans l'accord.

[88] Par conséquent, si le critère du centre de gestion et de contrôle examiné plus haut ne s'appliquait pas en l'espèce, les fiducies pourraient invoquer à leur profit le paragraphe 4 de l'article XIV de l'Accord fiscal avec la Barbade et seraient exonérées de tout impôt canadien sur les gains en capital réalisés en 2000 lors de la vente des actions de la nouvelle société Garron et de la nouvelle société Dunin.

#### *La disposition générale anti-évitement*

[89] Si, contrairement aux avis exposés ci-dessus, le lieu de résidence d'une fiducie était uniquement fonction du lieu de résidence du fiduciaire, et que, par conséquent, les fiducies en question résident à la Barbade, mais ont droit à l'exonération prévue au paragraphe 4 de l'article XIV de l'Accord fiscal avec la Barbade, il y aurait lieu de se demander si les cotisations en cause en l'espèce se justifient néanmoins au regard de la disposition générale anti-évitement inscrite à l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Comme devant la Cour de l'impôt, la réponse va en l'espèce dépendre de la question de savoir si la série d'opérations qui a ouvert aux fiducies le droit de se prévaloir de l'exonération prévue dans l'accord malgré les dispositions de l'article 94 constitue un détournement ou un abus de l'Accord fiscal avec la Barbade. La juge Woods a estimé que ce n'était pas le cas. C'est aussi mon avis.

[90] If the residence of the Trusts is to be determined on the basis of the residence of St. Michael Trust Corp. (which is the premise for the Crown's argument based on the general anti-avoidance rule), then the Trusts have not avoided section 94. On the contrary, they have fallen squarely into it. The fact that the Trusts would also be entitled to a treaty exemption flows from the fact that in the Barbados Tax Treaty, Canada has agreed not to tax certain capital gains realized by a person who is a resident of Barbados. If the residence of the Trusts is Barbados for treaty purposes, the Trusts cannot misuse or abuse the Barbados Tax Treaty by claiming the exemption.

#### Conclusion

[91] I would dismiss the appeals on the basis that the Trusts are resident in Canada. I would award the Crown one set of costs.

NADON J.A.: I agree.

STRATAS J.A.: I agree.

[90] Si la résidence des fiducies est fonction de la résidence de St. Michael Trust Corp. (hypothèse sur laquelle repose l'argument avancé par la Couronne au regard de la disposition générale anti-évitement), les fiducies ne peuvent pas se soustraire à l'article 94 et, au contraire, tombent nettement sous le coup de cette disposition. Le fait que les fiducies auraient également droit à l'exonération prévue dans l'accord est dû au fait que, dans l'Accord fiscal avec la Barbade, le Canada a convenu de ne pas imposer certains gains en capital réalisés par une personne résidant à la Barbade. Si, aux fins de l'accord, les fiducies résident à la Barbade, on ne saurait dire qu'en invoquant à leur profit l'exonération prévue, elles détournent ou abusent des dispositions de l'Accord fiscal avec la Barbade.

#### Conclusion

[91] Je rejetterais les appels au motif que les fiducies résident au Canada et je n'accorderais qu'un seul mémoire de dépens à la Couronne.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je suis d'accord.