

A-700-85

A-700-85

Attorney General of Canada (Appellant)

v.

Denys Cloutier (Respondent)

INDEXED AS: CLOUTIER v. M.N.R.

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Lacombe JJ.—Québec, October 24; Ottawa, December 2, 1986.

Unemployment insurance — Excepted employment — Interpretation of "control" as used in s. 14(a) of Regulations — Respondent not controlling 40% of voting shares of corporation — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(1) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 14(a).

Construction of statutes — Social legislation not interpreted like fiscal legislation — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576.

The respondent and one Beurivage agreed to jointly purchase a hotel. The corporation created for that purpose issued 1000 ordinary voting shares, 499 of which were to be held by each associate. Cloutier was not able to put up his share of the money. He, therefore, deposited 150 shares in trust to guarantee repayment of the amount which Beurivage spent to cover the unpaid part of Cloutier's share. So long as the money was not repaid the voting rights attached to these 150 shares were not to be exercised. Cloutier, who was employed by the corporation as a manager, eventually left the organization. At that time no repayment had been made.

For purposes of unemployment insurance, the Minister of National Revenue ruled that the respondent's employment was excepted employment in accordance with paragraph 14(a) of the Regulations. The Tax Court of Canada invalidated that ruling. This section 28 application is against the Tax Court's decision. The issue is whether the respondent controlled 40% of the voting shares.

Held, the application is dismissed.

It is not appropriate in interpreting social legislation such as the *Unemployment Insurance Act* to adopt an approach similar to that required for an understanding of fiscal legislation.

The wording of paragraph 14(a) does not refer to corporate control, as seen in tax matters, but to "share control". The use of such an unusual expression rather than words like "holder" or "registered owner" should not be ignored and treated as inconsequential.

The control in question is not only *de jure* control but also, and more importantly, effective control. Cloutier did not have effective control over the 150 shares deposited in trust.

Procureur général du Canada (appellant)

c.

a Denys Cloutier (intimé)

RÉPERTORIÉ: CLOUTIER c. M.R.N.

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Lacombe—Québec, 24 octobre; Ottawa, 2 décembre 1986.

Assurance-chômage — Emploi exclu — Interprétation du mot «contrôle» utilisé à l'art. 14a) du Règlement — L'intimé ne contrôlait pas 40 % des actions avec droit de vote de la compagnie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 14a) (mod. par DORS/78-710, art. 1).

Interprétation des lois — Une loi sociale ne s'interprète pas de la même façon qu'une loi fiscale — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48 — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576.

L'intimé et un certain Beurivage ont convenu de se porter ensemble acquéreurs d'une auberge. La compagnie créée à cette fin a émis 1 000 actions ordinaires avec droit de vote, dont 499 devaient être détenues par chacun des associés. Cloutier n'était pas en mesure de fournir sa part de la mise de fonds. Il a donc déposé 150 actions en fiducie afin de garantir le remboursement de la somme que Beurivage a déboursée pour couvrir la partie non payée de la part de Cloutier. Tant et aussi longtemps que le remboursement n'était pas fait, le droit de vote attaché à ces 150 actions ne devait pas être exercé. Cloutier, qui était à l'emploi de la compagnie à titre de gérant, a quitté l'entreprise. Au moment de son départ, aucun remboursement n'avait été fait.

Aux fins de l'assurance-chômage, le ministre du Revenu national a déclaré que l'emploi de l'intimé était exclu des emplois assurables conformément à l'alinéa 14a) du Règlement. La Cour canadienne de l'impôt a annulé cette décision. La présente demande fondée sur l'article 28 conteste la décision de la Cour de l'impôt. La question est de savoir si l'intimé contrôlait 40 % des actions donnant droit de vote.

Arrêt: la demande est rejetée.

Il ne convient pas d'adopter pour l'interprétation d'une loi sociale comme la Loi sur l'assurance-chômage une approche semblable à celle qui est requise pour la compréhension d'une loi fiscale.

Le texte de l'alinéa 14a) ne parle pas de contrôle de compagnie, comme c'est le cas en matière fiscale, mais de «contrôle d'action». L'utilisation d'une expression aussi inusitée plutôt que d'expressions comme «détenteur», «titulaire» ou «propriétaire enregistré» ne saurait passer inaperçue et rester sans conséquence.

Le contrôle en question est non seulement le contrôle *de jure* mais aussi, et surtout, le contrôle effectif. Cloutier n'avait pas le contrôle effectif des 150 actions déposées en fiducie.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al., [1967] S.C.R. 223; *Donald Applicators Ltd et al v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 43; [1969] C.T.C. 98; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032; *R. v. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 288.

COUNSEL:

Jacques Loiacono for appellant.
Louis-Oscar Racine for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Bouchard & Racine, Québec, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.: This application to review and set aside pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] is against a decision of the Tax Court of Canada which vacated a ruling by the Minister of National Revenue made pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. The subject decision invalidated the Minister's ruling that the employment of the respondent with the Manoir St-Castin (1977) Ltée during the period from April 30, 1981 to April 25, 1982 was excepted employment as mentioned in the preamble to subsection 3(1) of the Act, in accordance with paragraph 14(a) of the Regulations [C.R.C., c. 1576], which reads as follows:

14. The following employments are excepted from insurable employment:

(a) employment of a person by a corporation if he or his spouse, individually or in combination, controls more than 40 per cent of the voting shares of that corporation.

Put as simply and as succinctly as possible, the question raised by the case, which was answered differently by the Minister and the Tax Court of Canada, is as to what is meant by "control" in the context of this provision of the Regulations. The matter can readily be understood by looking at the facts, which present no difficulty.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al., [1967] R.C.S. 223; *Donald Applicators Ltd et al v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 43; [1969] C.T.C. 98; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032; *R. c. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 288.

b AVOCATS:

Jacques Loiacono pour l'appellant.
Louis-Oscar Racine pour l'intimé.

c PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Bouchard & Racine, Québec, pour l'intimé.

d Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Cette demande d'examen et d'annulation sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] s'en prend à une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a annulé une détermination du ministre du Revenu national faite sous l'autorité de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]. La décision attaquée juge non fondée la conclusion du ministre à l'effet que l'emploi qu'a occupé l'intimé auprès de la Compagnie Manoir St-Castin (1977) Ltée pendant la période du 30 avril 1981 au 25 avril 1982 était un des emplois exclus dont parle le paragraphe 3(1) de la Loi dans sa formule introductive, et ce par application de l'alinéa 14a) du Règlement [C.R.C., chap. 1576 (mod. par DORS/78-710, art. 1)] qui se lit comme suit:

h 14. Sont exclus des emplois assurables les emplois suivants:

a l'emploi au service d'une corporation si l'employé, son conjoint ou les deux contrôlent plus de quarante pour cent des actions donnant droit de vote;

i Exprimée de la façon la plus simple et la plus dépouillée possible, la question que le litige soulève et à laquelle le ministre et la Cour canadienne de l'impôt ont répondu différemment est celle de savoir ce qu'il faut entendre par «contrôle» dans le contexte de cette disposition du Règlement. On le verra tout de suite en prenant connaissance des faits qui ne font pas difficulté.

During 1977 the respondent Cloutier and one Beurivage agreed to jointly purchase the hotel operated under the name "Manoir St-Castin" at Lac Beauport near Québec. Though Cloutier was not able to put up half the money required, he nevertheless insisted on retaining the option of eventually becoming the owner of an equal share with his partner. They accordingly thought of the following device. The newly created corporation which was to become owner of the hotel would issue 1000 ordinary voting shares, 499 of which were to be in Beurivage's name and 499 in Cloutier's name. A hundred and fifty of Cloutier's 499 shares would be represented by a separate certificate, which Cloutier would endorse and deposit in trust with Beurivage's accountants. This deposit in trust would guarantee repayment of the amount which Beurivage would be obliged to spend in addition to his share to cover a part of Cloutier's share, and so long as the money was not repaid the voting rights attached to these 150 shares would not be exercised. And this is in fact what actually took place: the issuing of the shares is recorded in the company's books and the written contract confirming all aspects of the agreement is in the record. What happened, of course, is that after a time Cloutier, who until then had been employed by the company as a manager, decided (or was forced) to leave. The record did not disclose the terms of the separation, but it was established that at the time Cloutier left no repayment had yet been made, and the evidence was clear that while he was with the company Cloutier never thought he could exercise any voting rights by virtue of the 150 shares deposited in trust: in fact, it appears he was never even asked to participate in the company's corporate decisions.

It may of course be thought that this method of proceeding by the two partners was not a very good one. The legal problems which it raised are obvious, first as to the nature of the operations carried out but also as to the determination and perhaps even validity of the legal effects that might result from those operations. However, I do not think it is necessary to consider and resolve all of them to dispose of the question as to whether, in the circumstances, Cloutier's employment as

Au cours de l'année 1977, l'intimé Cloutier et un certain Beurivage conviennent de se porter ensemble acquéreurs de l'auberge exploitée sous le nom «Manoir St-Castin» au Lac Beauport près de Québec. Bien que Cloutier ne soit pas en mesure de fournir la moitié de la mise de fonds requise, il tient néanmoins à se garder la possibilité de devenir éventuellement propriétaire à part égale avec son associé. On pense alors au stratagème suivant. La corporation nouvellement formée qui deviendra propriétaire de l'auberge émettra 1 000 actions ordinaires votantes, dont 499 au nom de Beurivage, et 499 au nom de Cloutier. Cent cinquante des 499 actions de Cloutier seront constatées par un certificat autonome que Cloutier endossera et déposera en fiducie entre les mains des comptables de Beurivage. Ce dépôt en fiducie garantira le remboursement de la somme que Beurivage aura été forcé de déboursier en deçà de sa part pour couvrir partie de celle de Cloutier et tant et aussi longtemps que le remboursement ne sera pas fait, le droit de vote attaché à ces 150 actions ne sera pas exercé. Et c'est ainsi effectivement que l'on procéda: l'émission des actions est attestée aux livres de la compagnie et la convention écrite confirmant l'entente dans tous ses éléments est au dossier. Ce qui est arrivé évidemment c'est qu'après un certain temps, Cloutier, qui avait jusque-là été à l'emploi de la compagnie comme gérant, décida (ou fut forcé) de quitter. Le dossier ne révèle pas les termes de la séparation, mais on sait qu'au moment du départ de Cloutier aucun remboursement n'avait encore été fait, et la preuve est claire que Cloutier n'a jamais pensé, pendant qu'il était là, pouvoir exercer un quelconque droit de voter en vertu des 150 actions déposées en fiducie: en fait, il semble qu'il n'ait même jamais été appelé à participer aux décisions corporatives de la compagnie.

On peut, bien sûr, penser que cette façon de procéder des deux partenaires n'était pas très heureuse. Les problèmes de droit qu'elle soulevait sont évidents, sur le plan de la qualification des opérations réalisées d'abord, mais aussi sur celui de la détermination et peut-être même aussi de la validité des effets de droit susceptibles de découler de ces opérations. Mais je ne crois pas qu'il soit nécessaire de les envisager tous et de les résoudre pour disposer de la question de savoir si, dans les

manager of the hotel fell under the exception defined in paragraph 14(a) of the Regulations.

The Minister's position, defended by the Attorney General, was naturally based on the fundamentals of corporate law. It was argued that the voting right attached to a share cannot be abolished by a private agreement and that so far as the company was concerned the right could at all times be exercised by the registered holder of the share. The argument was based on strict legal control, and undoubtedly drawn from decisions in tax matters such as *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] S.C.R. 223; *Donald Applicators Ltd et al v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 43; [1969] C.T.C. 98; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032 and *R. v. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 288. With respect, I would differ with this approach. To begin with, I do not think it is appropriate in interpreting social legislation like the Unemployment Insurance Act to adopt an approach similar to that required to give effect to fiscal legislation, the reason being that the same considerations do not apply in giving effect to these two types of legislation. Then, I note that the wording here does not refer to corporate control, as was the case in the decisions on the tax matters, but to share control, and that the use of such an unusual expression rather than such current and unambiguous words as holder or registered owner should not be ignored and treated as inconsequential. Finally, and most importantly, I consider that the reason for the exception—based on the notion that a person who exercises a controlling influence in a corporation is not dealing with that corporation "at arm's length", as there is to some extent a dependent relationship between the two—only applies if the control in question is not in any way contradicted by the facts.

The Pension Appeals Board, in *Jacqueline Pilon* (NR 718), and the Umpires in *Thomas Higginson* (NR 172), *Ernest Bogaert* (NR 564) and *Thomas Mignault* (NR 761) have held that for purposes of paragraph 14(a) (formerly 55(a)), a *de facto* control would suffice to cause employment to be excepted. I do not think that it is possible to

circstances, l'emploi de Cloutier comme gérant de l'hôtel tombait sous l'exclusion définie à l'alinéa 14a) du Règlement.

a La position du ministre, que le procureur général défend, est naturellement fondée sur les données de base du droit des corporations. On fait valoir que le droit de vote rattaché à une action ne peut être éteint par une convention privée et que ce droit, à l'égard de la compagnie, reste toujours celui du titulaire enregistré de cette action. C'est le contrôle strict de droit que l'on retient, s'inspirant sans doute de décisions rendues en matière fiscale comme celles de *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] R.C.S. 223; *Donald Applicators Ltd et al v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 43; [1969] C.T.C. 98; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032 et *R. c. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 288. Je me permets, avec égard, de contester cette façon de voir. D'abord, je ne crois pas qu'il convienne d'adopter pour l'interprétation d'une loi sociale comme la Loi sur l'assurance-chômage une approche semblable à celle requise pour la compréhension d'une loi fiscale, le motif étant que les mises-en-œuvre des deux genres de lois ne présentent pas les mêmes exigences. Ensuite, je note que le texte ici ne parle pas de contrôle de corporation, comme c'était le cas dans les décisions rendues en matière fiscale, mais de contrôle d'action, et que l'utilisation d'une expression aussi inusitée plutôt que celles courantes et non équivoques de détenteur, titulaire ou propriétaire enregistré, ne saurait passer inaperçue et rester sans conséquence. Enfin et surtout, je considère que la raison d'être de l'exclusion—tirée de l'idée que celui qui exerce une influence prépondérante sur une corporation ne traite pas «à distance» avec cette corporation, un certain lien de dépendance existant entre les deux—n'a de valeur que si le contrôle dont il s'agit n'est pas en quelque sorte contredit dans les faits.

i La Commission d'appel des pensions dans la cause *Jacqueline Pilon* (NR 718) et les juges arbitres dans les affaires *Thomas Higginson* (NR 172), *Ernest Bogaert* (NR 564) et *Thomas Mignault* (NR 761) ont jugé qu'aux fins de l'alinéa 14a) (autrefois 55a)), un contrôle *de facto* suffisait pour conclure à l'exclusion d'un emploi.

reverse such a proposition without qualification and to say that the absence of “*de facto* control” results from application of the provision: the legislator could not have intended to cover all factual situations that might arise in the particular circumstances in which individuals find themselves, and certainly there could be no question of covering the whims, indifference or simple refusal of the holder of a share to exercise his right. However, I think that in order to respect the letter and the spirit of the provision as well as the requirements of fairness, control has to be interpreted as being not only *de jure* control but also, and most importantly, effective control, which means control that can be freely exercised and is not impeded by circumstances independent of the person having control. Cloutier certainly did not have “effective control” over the 150 shares deposited in trust.

The Attorney General, however, had an alternative argument. Even if these 150 shares deposited in trust have to be eliminated and the voting rights for them regarded, at least in the minds of the parties concerned, as non-existent, he submitted, Cloutier still held 349 of the 850 remaining voting shares, which is over 40%. At first sight the argument may appear to carry some weight, but in my opinion there is an insurmountable obstacle to it in the fact that it has no support in the legal provision itself. The relationship is in fact between the “issued shares” and the “controlled shares”, and it should be borne in mind that the issuing of a share is an indisputable fact which is established once and for all at the outset: only its control is a debatable fact which may vary with time. Here, the 150 shares deposited in trust had unquestionably been issued even if, during the employment, they were not under the “control” of Cloutier or of any one.

Accordingly, I see no basis for the Attorney General’s position as neither his principal argument nor his alternative argument appears to be valid. In my view, the conclusion arrived at by the Tax Court of Canada is correct. I would therefore dismiss this application.

PRATTE J.: I concur.

LACOMBE J.: I concur.

Je ne crois pas qu’il soit possible de renverser sans qualification une telle proposition et dire que l’absence d’un «contrôle de fait» dégage de l’application du texte: le législateur n’a pas pu vouloir qu’on tienne compte de toutes les situations factuelles pouvant découler des circonstances particulières tenant aux individus, et certes ne saurait-il être question de couvrir le caprice, l’indifférence ou le seul refus du titulaire de l’action d’exercer son droit. Mais je crois qu’on doit, pour respecter la lettre et l’esprit du texte en même temps que les exigences de l’équité, interpréter le contrôle comme étant non seulement le contrôle *de jure* mais aussi et surtout le contrôle effectif, ce qui implique un contrôle dont l’exercice est libre et non entravé par des circonstances indépendantes de son titulaire. Cloutier n’avait certes pas de «contrôle effectif» des 150 actions déposées en fiducie.

Mais, plaide alternativement le procureur général, même s’il faut éliminer ces 150 actions déposées en fiducie et accepter que le droit de vote à leur égard était, du moins dans l’esprit des intéressés, non existant, Cloutier était toujours titulaire de 349 des 850 actions votantes qui restaient, soit plus de 40 %. L’argument peut à première vue paraître de poids, mais, à mon avis, il se heurte à un obstacle insurmontable en ce qu’il ne trouve aucun appui dans le texte même. La relation à faire est, en effet, entre les «actions émises» et les «actions contrôlées», et il faut bien noter que l’émission de l’action est un fait indiscutable qui se vérifie une fois pour toutes au départ, seul son contrôle est un fait discutable qui peut varier dans le temps. Les 150 actions déposées en fiducie, ici, avaient incontestablement été émises même si elles n’étaient pas, au temps de l’emploi, sous le «contrôle» de Cloutier ou de qui que ce soit.

Ainsi, je ne crois pas fondée la position du procureur général car ni son argument principal ni son argument subsidiaire ne m’apparaît valide. La conclusion à laquelle en est arrivée la Cour canadienne de l’impôt est à mon avis la bonne. Je rejetterais donc cette demande.

LE JUGE PRATTE: Je suis d’accord.

LE JUGE LACOMBE: Je suis d’accord.