

A-565-14
2015 FCA 279

A-565-14
2015 CAF 279

Olympia Trust Company (*Appellant*)

Olympia Trust Company (*appelante*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

INDEXED AS: OLYMPIA TRUST COMPANY v. CANADA

RÉPERTORIÉ : OLYMPIA TRUST COMPANY c. CANADA

Federal Court of Appeal, Ryer, Boivin and Rennie JJ.A.—Calgary, November 2; Ottawa, December 4, 2015.

Cour d'appel fédérale, juges Ryer, Boivin et Rennie, J.C.A.—Calgary, 2 novembre; Ottawa, 4 décembre 2015.

Income Tax — Non-residents — Purchaser of taxable Canadian property — Appeal from Tax Court of Canada decision concluding, in application for determination of question of mixed fact and law pursuant to Tax Court of Canada Rules (General Procedure), s. 58 (Rule 58 Question), that appellant constituting purchaser of private company shares under Income Tax Act, s. 116(5) — Rule 58 Question whether, based on facts in matter, appellant constituting purchaser (as defined in Act, s. 116(3)) under s. 116(5) thereof — Annuitants involved setting up registered retirement savings plans (RRSPs); transferring funds to appellant as trustee under RRSPs; thereby, constituting trusts — Minister of National Revenue assessing appellant pursuant to Act for several taxation years — Assessments premised on Minister's conclusion that appellant constituting Act, s. 116 purchaser of taxable Canadian property (TCP) from non-resident person (disposing non-resident) in accordance with s. 116(5) — Whether Tax Court erring when concluding that appellant constituting Act, s. 116 purchaser of private company shares for purposes of s. 116(5) — Rule 58 Question calling for interpretation of Act, ss. 116(3),(5) — Act, s. 116 purchaser being person to whom disposing non-resident disposing of TCP — In present case, each non-resident vendor entering into share purchase agreement under which annuitants described as purchaser of private company shares — However, each non-resident vendor transferring private company shares to appellant, in trust for RRSPs — Tax Court not erring in concluding that annuitants not purchasers of private company shares under Act, s. 116 — In interpreting share purchase agreements, permissible for Tax Court to consider circumstances surrounding those agreements — Directions submitted supporting Court's conclusion that annuitants participating in share purchase agreements in representative capacity, not as purchasers of private company shares in own right — Tax Court making no palpable, overriding error in finding that private company shares transferred to appellant by non-resident vendors, that appellant paying purchase price of those shares to vendors at issue — Appeal dismissed.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Acheteur d'un bien canadien imposable — Appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a conclu, dans une requête visant à faire déterminer une question mixte de fait et de droit conformément à l'art. 58 des Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale) (la question à déterminer), que l'appelante était l'acheteur des actions d'une société fermée au sens de l'art. 116(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu — La question à déterminer était celle de savoir si, en se fondant sur les faits reconnus de l'affaire, l'appelante était l'acheteur (au sens de l'art. 116(3) de la Loi) en vertu de l'art. 116(5) de ladite Loi — Les rentiers concernés ont établi des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et ont transféré des fonds à l'appelante en qualité de fiduciaire de ces REER, créant ainsi des fiducies — Le ministre du Revenu national a établi des cotisations à l'endroit de l'appelante, conformément à la Loi, pour plusieurs années d'imposition — Les cotisations étaient fondées sur la conclusion du ministre selon laquelle l'appelante était l'acheteur selon l'art. 116 d'un bien canadien imposable d'une personne non résidente (un vendeur non-résident) au sens de l'art. 116(5) — Il s'agissait de savoir si la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur en concluant que l'appelante était l'acheteur selon l'art. 116 des actions de la société fermée pour les besoins de l'art. 116(5) — La question à déterminer appelait une interprétation des art. 116(3) et (5) de la Loi — L'acheteur selon l'art. 116 est la personne en faveur de laquelle le non-résident a disposé du bien canadien imposable — En l'espèce, chaque vendeur non-résident a conclu une convention d'achat d'actions aux termes de laquelle un rentier était décrit comme l'acheteur des actions de la société fermée — Cependant, chaque vendeur non-résident a transféré les actions de la société fermée à l'appelante, en fiducie au titre d'un REER — La Cour canadienne de l'impôt n'a pas commis d'erreur en concluant que les rentiers n'étaient pas les acheteurs selon l'art. 116 des actions de la société fermée — En interprétant les conventions d'achat d'actions, la Cour avait le loisir d'examiner les circonstances entourant ces conventions — Les instructions soumises

This was an appeal from a Tax Court of Canada decision concluding, in an application for the determination of a question of mixed fact and law pursuant to section 58 of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)* (the Rule 58 Question), that the appellant was the purchaser of the private company shares under subsection 116(5) of the *Income Tax Act*. The Rule 58 Question was whether, based on the facts in the matter, the appellant was the purchaser (as defined in subsection 116(3) of the Act) under subsection 116(5) thereof. This question arose out of a number of assessments made by the Minister of National Revenue against the appellant pursuant to the Act for its 2001, 2002, 2003 and 2004 taxation years.

The annuitants involved set up registered retirement savings plans as defined in subsection 146(1) of the Act (RRSPs) and transferred funds to the appellant as trustee under those RRSPs, thereby constituting trusts in each instance (RRSP Trusts). Each RRSP was self-directed. The vendors of the private company shares were non-residents of Canada for the purposes of the Act. Each annuitant intended to purchase a number of shares of a private company and provided the appellant with documents required to complete the purchase thereof by his or her RRSP. Closings under the share purchase agreement occurred and the appellant accordingly transferred the purchase price of the private company shares out of the account of each annuitant's RRSP to the non-resident vendor of those shares. In relation to the sales of private company shares, the non-resident vendors failed to give the notices to the Minister that were required by subsection 116(3) of the Act, no "clearance certificates" were issued by the Minister pursuant to either of subsection 116(2) or (4) and no income tax was remitted to the Minister in accordance with subsection 116(5) by any person falling within the definition of purchaser in subsection 116(3) of the Act. The assessments made by the Minister were premised upon the Minister's conclusion that the appellant is the section 116 purchaser of taxable Canadian property (TCP) from a non-resident person (disposing non-resident) in accordance with subsection 116(5).

The Tax Court concluded that the annuitants and the appellant intended that the appellant would acquire and hold the private company shares as trust property under the RRSPs. It

appuyaient la conclusion de la Cour selon laquelle les rentiers ont participé aux conventions d'achat d'actions en qualité de représentants et non d'acheteurs à part entière des actions de la société fermée — La Cour canadienne de l'impôt n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en concluant que les vendeurs non-résidents ont transféré à l'appelante les actions de la société fermée et que l'appelante a payé le prix d'achat de ces actions à ces vendeurs — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a conclu, dans une requête visant à faire déterminer une question mixte de fait et de droit conformément à l'article 58 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (la question à déterminer), que l'appelante était l'acheteur des actions d'une société fermée au sens du paragraphe 116(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La question à déterminer était celle de savoir si, en se fondant sur les faits reconnus de l'affaire, l'appelante était l'acheteur (au sens du paragraphe 116(3) de la Loi) en vertu du paragraphe 116(5) de ladite Loi. La question à déterminer découlait d'un certain nombre de cotisations établies par le ministre du Revenu national à l'endroit de l'appelante, conformément à la Loi, pour ses années d'imposition 2001, 2002, 2003 et 2004.

Les rentiers concernés ont établi des régimes enregistrés d'épargne-retraite au sens du paragraphe 146(1) de la Loi (les REER), et ont transféré des fonds à l'appelante en qualité de fiduciaire de ces REER, créant ainsi des fiducies (les fiducies des REER) dans chaque cas. Chaque REER était autogéré. Les vendeurs des actions de la société fermée étaient des non-résidents du Canada selon la Loi. Chaque rentier avait l'intention d'acheter plusieurs actions de la société fermée et a remis à l'appelante les documents requis pour effectuer l'achat des actions de la société fermée par son REER. Lorsque les conventions d'achat d'actions ont été conclues, l'appelante a transféré le prix d'achat des actions de la société fermée du REER de chaque rentier au vendeur non-résident de ces actions. En ce qui concerne les ventes des actions de la société fermée, les vendeurs non-résidents ont omis de remettre au ministre les avis exigés par le paragraphe 116(3) de la Loi, le ministre n'a pas délivré de « certificat de décharge » en vertu du paragraphe 116(2) ou (4), et aucun impôt sur le revenu n'a été remis au ministre conformément au paragraphe 116(5) par une personne visée par la définition du terme « acheteur » au paragraphe 116(3) de la Loi. Les cotisations établies par le ministre étaient fondées sur la conclusion du ministre selon laquelle l'appelante est l'acheteur selon l'article 116 d'un bien canadien imposable d'une personne non-résidente (un vendeur non-résident) au sens du paragraphe 116(5).

La Cour canadienne de l'impôt a plutôt conclu que l'intention des rentiers et de l'appelante était que cette dernière acquière et détienne les actions de la société fermée comme

found that the purchase price respecting each such purchase of shares was paid out of the funds held by the appellant as trustee of each of the applicable RRSPs and that title to such shares was registered in the appellant's name in that capacity. Finally, the Tax Court concluded that the private company shares were legally acquired by the appellant and were part of the trust corpus of each RRSP notwithstanding that "the enjoyment and wealth of the RRSPs" belonged to each annuitant.

The issue was whether the Tax Court erred when it concluded that the appellant was the section 116 purchaser of the private company shares for the purposes of subsection 116(5).

Held, the appeal should be dismissed.

The Rule 58 Question called for an interpretation of subsections 116(3) and (5) of the Act. The definition of a section 116 purchaser indicated in subsection 116(3) of the Act was examined. The text of subsection 116(3) makes it clear that the identity of the section 116 purchaser is determined by reference to the disposing non-resident. Thus the section 116 purchaser is the person to whom the disposing non-resident disposes of the TCP. The statutory context of subsection 116(3) is Division D, which is concerned with the taxability of non-residents such as a disposing non-resident under Part I of the Act. As for subsection 116(5), it imposes a tax on a section 116 purchaser of an amount that is determined by reference to the amount paid by the section 116 purchaser to the disposing non-resident to acquire the TCP in question. The references in subsection 116(5) ("cost to the purchaser" of the TCP; deduction or withholding of amounts) indicate that the section 116 purchaser is not only the person who receives the transfer of the TCP from the disposing non-resident but also the person by whom the purchase price of the TCP is paid to the disposing non-resident. Thus, subsection 116(3) identifies the person who is liable to pay the tax provided for in subsection 116(5) of the Act. This subsection 116(3) interpretation is readily applicable to a typical purchase and sale transaction involving only two parties. It is also consistent with the purpose of subsection 116(5) of the Act, which is to provide a mechanism by which the Minister can obtain what amounts to an instalment payment on account of the Part I tax that may be payable by a disposing non-resident under section 115. Nonetheless, the application of subsection 116(5) was complicated in this case by the existence of multiple parties. Here, each non-resident vendor entered into a share purchase agreement under which an annuitant was described as the purchaser of private company shares. However, each non-resident vendor transferred the private company shares to the appellant, in trust for an RRSP, and received payment of the purchase price for such shares from the appellant, in trust for such RRSP.

des biens en fiducie au titre des REER. Elle a conclu que le prix d'achat relatif à chaque achat d'actions a été payé à même les fonds détenus par l'appelante en qualité de fiduciaire de chacun des REER concernés et que le titre de propriété de ces actions était inscrit au nom de l'appelante en qualité de fiduciaire. Enfin, la Cour a conclu que les actions de la société fermée ont été acquises en toute légalité par l'appelante et faisaient partie des biens en fiducie de chaque REER, indépendamment du fait que [TRADUCTION] « l'usage et la valeur du REER » appartenaient à chaque rentier.

La question à trancher était celle de savoir si la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur en concluant que l'appelante était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée pour les besoins du paragraphe 116(5).

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

L'examen de la question à déterminer appelait une interprétation des paragraphes 116(3) et (5) de la Loi. La définition d'un acheteur selon l'article 116 qui se trouve au paragraphe 116(3) de la Loi a été examinée. Le texte du paragraphe 116(3) indique clairement que l'identité de l'acheteur selon l'article 116 est établie par renvoi au non-résident qui dispose de son bien. Ainsi, l'acheteur selon l'article 116 est la personne en faveur de laquelle le non-résident a disposé du bien canadien imposable. Le contexte légal du paragraphe 116(3) est la section D, qui traite de l'impôt auquel sont assujettis les non-résidents, comme les non-résidents qui disposent d'un bien en vertu de la partie I de la Loi. Quant au paragraphe 116(5), cette disposition impose à l'acheteur selon l'article 116 un impôt d'un montant établi par référence au montant payé par cet acheteur au vendeur non-résident pour acquérir le bien canadien imposable en cause. Les mentions au paragraphe 116(5) (« coût pour l'acheteur » du bien canadien imposable; déduction ou retenue d'un montant) indiquent que l'acheteur selon l'article 116 n'est pas seulement la personne qui reçoit le bien canadien imposable du vendeur non-résident, mais aussi la personne qui paie le prix d'achat du bien canadien imposable au non-résident. Par conséquent, le paragraphe 116(3) identifie la personne responsable de payer l'impôt prévu au paragraphe 116(5) de la Loi. Cette interprétation du paragraphe 116(3) est tout à fait applicable à une transaction usuelle d'achat et de vente entre deux parties seulement. Elle est également conforme à l'objet du paragraphe 116(5) de la Loi, qui est de mettre à la disposition du ministre un mécanisme lui permettant d'obtenir ce qui revient à un acompte provisionnel au titre de l'impôt de la partie I qui est susceptible d'être payable par un non-résident en vertu de l'article 115. Néanmoins, dans la présente affaire, l'application du paragraphe 116(5) était compliquée par l'existence de plusieurs parties. En l'espèce, chaque vendeur non-résident a conclu une convention d'achat d'actions aux termes de laquelle un rentier était décrit comme l'acheteur des actions

The Tax Court did not err in concluding that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares. In interpreting the share purchase agreements, it was permissible for the Tax Court to consider the circumstances that surrounded those agreements. Also, the Tax Court referred to the additional documents that were related to the share purchase agreements, in particular, the Directions, which demonstrated how and by whom the purchase price was to be paid under each of those agreements. Thus, the Tax Court committed no error of law in its approach to the interpretation of the share purchase agreements. The stipulations in the Directions supported the Tax Court's conclusion that the annuitants participated in the share purchase agreements in a representative capacity and not as purchasers of the private company shares in their own right.

The appellant's argument that it could only be regarded as the section 116 purchaser in its capacity as trustee of the RRSP Trusts and not in its "personal" capacity was rejected. RRSP Trusts have no independent legal existence at common law. Given the critical elements of subsection 116(5), such as payments and tax remittances (i.e. actions that cannot be taken by a fictional person), the separate legal existence of a trust under the Act has its practical limitations. Such limitations made it difficult in this case to conceive of the RRSP Trusts as the section 116 purchasers of the private company shares. The existence of a deemed or fictional legal independence of trusts under the Act, including the RRSPs, precludes them from being section 116 purchasers. The Tax Court made no palpable and overriding error in finding that the private company shares were transferred to the appellant by the non-resident vendors and that the appellant paid the purchase price of those shares to those vendors. The application of the interpretation of subsections 116(3) and (5) described above to these findings led to the conclusion that the appellant was the section 116 purchaser. As such, the Tax Court's conclusion to that effect contained no reviewable error.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 104(1),(2), 115, 115.1, 115.2, 116, 146(1), 153(1)(j), 159, 248(1) "person".

de la société fermée. Cependant, chaque vendeur non-résident a transféré les actions de la société fermée à l'appelante, en fiducie au titre d'un REER, et a reçu le paiement du prix d'achat de ces actions de l'appelante, en fiducie au titre de ce REER.

La Cour canadienne de l'impôt n'a pas commis d'erreur en concluant que les rentiers n'étaient pas les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée. En interprétant les conventions d'achat d'actions, la Cour avait le loisir d'examiner les circonstances entourant ces conventions. Ensuite, elle s'est reportée aux autres documents ayant trait aux conventions d'achat d'actions, notamment les instructions, qui indiquaient comment et par qui le prix d'achat devait être payé en vertu de chacune de ces conventions. Ainsi, la Cour canadienne de l'impôt n'a commis aucune erreur de droit dans la façon dont elle a interprété les conventions d'achat d'actions. Les dispositions des instructions appuyaient la conclusion de la Cour selon laquelle les rentiers ont participé aux conventions d'achat d'actions en qualité de représentants et non d'acheteurs à part entière des actions de la société fermée.

L'argument de l'appelante selon lequel elle ne devait être considérée comme l'acheteur selon l'article 116 qu'en qualité de fiduciaire des REER et non à titre « personnel » a été rejeté. Les fiducies des REER n'ont en common law aucune existence juridique indépendante. Étant donné les éléments cruciaux du paragraphe 116(5), comme les paiements ou les versements du montant de l'impôt (c.-à-d. des actes qu'une personne fictive ne peut pas effectuer), l'existence juridique indépendante d'une fiducie en vertu de la Loi est en pratique assortie de limites. Du fait de ces limites, il était difficile en l'espèce de concevoir que les fiducies des REER puissent être considérées comme des acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée. L'existence d'une indépendance juridique réputée ou fictive des fiducies en vertu de la Loi, y compris des REER, les empêche d'être des acheteurs selon l'article 116. La Cour canadienne de l'impôt n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en concluant que les vendeurs non-résidents ont transféré à l'appelante les actions de la société fermée et que l'appelante a payé le prix d'achat de ces actions à ces vendeurs. L'application à ces conclusions de l'interprétation des paragraphes 116(3) et (5) qui apparaît ci-dessus a amené à conclure que l'appelante était l'acheteur selon l'article 116. Ainsi, la conclusion de la Cour canadienne de l'impôt en ce sens ne comportait aucune erreur justifiant une intervention.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 104(1),(2), 115, 115.1, 115.2, 116, 146(1), 153(1)(j), 159, 248(1) « personne ».

Tax Court of Canada Rules (General Procedure),
SOR/90-688a, s. 58.

Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688a, art. 58.

CASES CITED

APPLIED:

Coast Capital Savings Credit Union v. The Queen, 2015 TCC 195.

CONSIDERED:

Fundy Settlement v. Canada, 2010 FCA 309, [2012] 2 F.C.R. 374.

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Canada (National Revenue) v. Morris*, 2009 FCA 373, [2010] 3 C.T.C. 24; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Ltd.*, [1969] 2 Ex. C.R. 166, [1969] C.T.C. 265.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision (2014 TCC 372, [2015] 3 C.T.C. 2232) concluding, in an application for the determination of a question of mixed fact and law, that the appellant was the purchaser of a number of shares of a private company pursuant to subsection 116(5) of the *Income Tax Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Jehad Haymour and Jason Kujath for appellant.
Donna Tomljanovic and Neil Goodridge for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Dentons Canada LLP, Calgary, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] RYER J.A.: This is an appeal from a decision of Justice Randall Bocoock of the Tax Court of Canada (the Judge), dated December 19, 2014, cited as 2014 TCC

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Coast Capital Savings Credit Union c. La Reine, 2015 CCI 195.

DÉCISION EXAMINÉE :

Fundy Settlement c. Canada, 2010 CAF 309, [2012] 2 R.C.F. 374.

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Canada (Revenu national) c. Morris*, 2009 CAF 373; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Ltd.*, [1969] 2 R.C. de l'É. 166.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (2014 CCI 372) a conclu, dans une requête visant à faire déterminer une question mixte de fait et de droit, que l'appelante était l'acheteur des actions d'une société fermée au sens du paragraphe 116(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Jehad Haymour et Jason Kujath pour l'appelante.
Donna Tomljanovic et Neil Goodridge pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Dentons Canada LLP, Calgary, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE RYER, J.C.A. : Il s'agit d'un appel d'une décision du juge Randall Bocoock de la Cour canadienne de l'impôt (le juge) du 19 décembre 2014, dont la

372, [2015] 3 C.T.C. 2232 [*Olympia Trust Company v. The Queen*].

[2] The Judge was presented with an application for the determination of a question of mixed fact and law, pursuant to section 58 of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688a (the Rule 58 Question). The Rule 58 Question reads as follows [at paragraph 1 of 2014 TCC 372]:

Whether, on the accepted facts in this matter, as outlined in Exhibit “A” to the Amended Notice of Motion, or such other facts as the Court may accept or direct in the circumstances, Olympia Trust Company (“Olympia Trust”) is the purchaser [as defined in subsection 116(3) of the *Income Tax Act (ITA)*] under subsection 116(5) of the ITA.

[3] The Rule 58 Question arose out of a number of assessments (the assessments) made by the Minister of National Revenue (the Minister) against Olympia Trust Company (Olympia or the appellant), pursuant to the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the Act), for its 2001, 2002, 2003 and 2004 taxation years (the years in dispute). All statutory references shall be to the corresponding provisions of the Act that were in force in the years in dispute.

[4] The Judge answered the Rule 58 Question in the affirmative. For the reasons that follow, it is my view that he made no reviewable error in doing so.

I. Facts and Assumptions

[5] The parties agreed upon certain facts and assumptions and provided documentation to the Judge to enable him to decide the Rule 58 Question. The record contains documentation with respect to 10 individuals (each, an annuitant). While the documentation pertaining to each annuitant is not identical, neither party asserted that any differences in the documentation in the record should lead to a different answer to the Rule 58 Question. For the purpose of these reasons, the relevant facts and assumptions that apply to the years in dispute are summarized below.

référence est 2014 CCI 372 [*Olympia Trust Company c. La Reine*].

[2] Le juge était saisi d’une requête visant à faire déterminer une question mixte de droit et de fait conformément à l’article 58 des *Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a (la question à déterminer). La question à déterminer s’énonce comme suit [au paragraphe 1 de 2014 CCI 372] :

[TRADUCTION] En se fondant sur les faits reconnus de l’affaire, comme énoncés à la pièce A de l’avis de requête modifié, ou sur les autres faits que la Cour peut accepter ou indiquer dans les circonstances, la société Olympia Trust Company (« Olympia Trust ») est-elle l’acheteur [au sens du paragraphe 116(3) de la *Loi de l’impôt sur le revenu (LIR)*] en vertu du paragraphe 116(5) de la LIR?

[3] La question à déterminer découle d’un certain nombre de cotisations (les cotisations) établies par le ministre du Revenu national (le ministre) à l’endroit de l’Olympia Trust Company (Olympia ou l’appelante), conformément à la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi), pour ses années d’imposition 2001, 2002, 2003 et 2004 (les années en cause). Toutes les références à des textes légaux renvoient aux dispositions de la Loi qui étaient en vigueur au cours des années en cause.

[4] Le juge a répondu par l’affirmative à la question à déterminer. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis qu’il n’a commis à cet égard aucune erreur qui justifierait une intervention de notre part.

I. Les faits et les hypothèses

[5] Les parties se sont entendues sur certains faits et certaines hypothèses et ont remis au juge des documents pour lui permettre de trancher la question à déterminer. Le dossier renferme des documents relatifs à 10 particuliers (les rentiers). Même si les documents concernant chaque rentier ne sont pas identiques, aucune des parties n’a affirmé que les différences dans les documents figurant au dossier devraient nous amener à formuler une réponse différente à la question à déterminer. Les faits et les hypothèses pertinents aux présents motifs pour les années en cause sont résumés ci-dessous.

[6] The annuitants set up registered retirement savings plans as defined in subsection 146(1) (RRSPs), and transferred funds to Olympia as trustee under those RRSPs, thereby constituting trusts (each an RRSP Trust) in each instance.

[7] Each RRSP was “self-directed”. In this regard, the agreed facts stipulate that:

- (a) Olympia was responsible for implementing the directions of the annuitants with respect to the treatment of the properties held by their RRSPs;
- (b) each annuitant directed the management of the property in his or her RRSP; and
- (c) each annuitant directed what property was to be purchased with the funds initially brought into his or her RRSP.

[8] The annuitants requested cash transfers from their existing RRSPs to their newly created RRSPs. Olympia confirmed to each transferring institution that it would credit the received funds from that institution to the RRSP of each requesting annuitant. Otherwise, the transferring institution would not have made the transfer of funds without withholding tax, pursuant to paragraph 153(1)(j).

[9] In accordance with documents (the letters of indemnity) such as that located at page 162 of the appeal Book, each annuitant:

- (a) expressed a wish that his or her self-directed RRSP invest a stipulated amount to purchase a stipulated number of shares (the private company shares) of a private company (in each case, a Canadian private company);
- (b) acknowledged that he or she had sought all necessary or desirable independent advice with respect to the making of the investment in the private company shares for his or her RRSP;
- (c) acknowledged that Olympia, by accepting the private company shares into his or her RRSP, had no

[6] Les rentiers ont établi des régimes enregistrés d'épargne-retraite au sens du paragraphe 146(1) (les REER), et ont transféré des fonds à Olympia en qualité de fiduciaire de ces REER, créant ainsi des fiducies (les fiducies des REER) dans chaque cas.

[7] Chaque REER était « autogéré ». À cet égard, les faits convenus sont les suivants :

- a) Olympia était chargée d'exécuter les instructions des rentiers en ce qui concerne le traitement des biens détenus dans leur REER;
- b) chaque rentier dirigeait la gestion des biens détenus dans son REER;
- c) chaque rentier désignait les biens qui devaient être achetés avec les fonds initialement déposés dans son REER.

[8] Les rentiers ont demandé que soient effectués des transferts en espèces de leur REER existant à leur REER nouvellement créé. Olympia a confirmé à chaque institution effectuant le transfert qu'elle porterait au crédit du REER de chaque rentier qui l'avait demandé les fonds reçus de cette institution. Sinon, l'institution effectuant le transfert n'aurait pas effectué le transfert de fonds en franchise d'impôt, conformément à l'alinéa 153(1)(j).

[9] Conformément à des documents (les documents d'indemnisation) tels que ceux qui se trouvent à la page 162 du dossier d'appel, chaque rentier :

- a) a exprimé le souhait que son REER autogéré investisse un montant établi dans l'achat d'un certain nombre d'actions (les actions de la société fermée) d'une société fermée (dans chaque cas, une société fermée canadienne);
- b) a reconnu avoir sollicité tous les conseils indépendants nécessaires ou souhaitables en ce qui concerne son placement dans les actions de la société fermée pour son REER;
- c) a reconnu qu'Olympia, en acceptant que les actions de la société fermée soient dans son REER, n'était

responsibility for determining either the eligibility of the private company shares for investment under the RRSP provisions of the Act or the fair market value of such shares; and

- (d) agreed to indemnify Olympia for any taxes, penalties, fines, levies, costs, expenses or any other actions or claims resulting from his or her instructions to make the investment in the private company shares and hold them in his or her RRSP.

[10] In each instance, the vendor (each a non-resident vendor) of the private company shares was a non-resident of Canada, for the purposes of the Act.

[11] In accordance with correspondence (the Directions) such as that located at page 195 of the appeal book, each annuitant:

- (a) provided to Olympia the documents required to complete the purchase of the private company shares by his or her RRSP;
- (b) authorized Olympia to transfer the purchase price of the private company shares to the vendor of such shares from the funds in his or her RRSP account; and
- (c) urged Olympia to transfer the funds and close on the applicable purchase agreement with all reasonable haste.

[12] The Directions refer to documents being provided by the annuitants to Olympia in relation to the purchase of the private company shares. These included agreements (the share purchase agreements) such as that located at pages 230–232 of the appeal book, under which:

- (a) each annuitant was described as the purchaser of the private company shares;
- (b) there was no stipulation as to how payment of the purchase price of the private company shares was to be made to the non-resident vendor;

pas tenue de décider de l'admissibilité d'un placement dans les actions de la société fermée dans un REER en vertu des dispositions de la Loi sur les REER, ni de déterminer la juste valeur marchande de ces actions;

- d) a convenu d'indemniser Olympia à l'égard des impôts, pénalités, amendes, coûts ou dépenses, ou des autres actions ou réclamations découlant des instructions qu'il a données de faire le placement dans les actions de la société fermée et de les détenir dans son REER.

[10] Dans chaque cas, le vendeur (le vendeur non-résident) des actions de la société fermée était un non-résident du Canada selon la Loi.

[11] Conformément à de la correspondance (les instructions) telle que celle qui se trouve à la page 195 du dossier d'appel, chaque rentier :

- a) a remis à Olympia les documents requis pour effectuer l'achat des actions de la société fermée par son REER;
- b) a autorisé Olympia à verser le prix d'achat des actions de la société fermée, au vendeur de ces actions, des fonds dans son REER;
- c) a pressé Olympia de verser les fonds et de conclure la convention d'achat pertinente le plus rapidement possible.

[12] Les instructions renvoient aux documents remis par les rentiers à Olympia relativement à l'achat des actions de la société fermée. Ces documents incluaient des conventions (les conventions d'achat d'actions) telles que celles qui se trouvent aux pages 230 à 232 du dossier d'appel. Il convient de noter ce qui suit :

- a) chaque rentier était décrit comme l'acheteur des actions de la société fermée;
- b) les conventions ne prévoyaient pas le mode de paiement du prix d'achat des actions de la société fermée au vendeur non-résident;

- | | |
|--|--|
| (c) each annuitant directed that the private company shares were to be registered in the name of Olympia in trust for his or her RRSP account; | c) chaque rentier demandait à ce que les actions de la société fermée soient inscrites au nom d'Olympia en fiducie pour son REER; |
| (d) each annuitant represented to the non-resident vendor that he or she was purchasing the private company shares as principal, and not as agent for any other person; and | d) chaque rentier déclarait au vendeur non-résident qu'il achetait les actions de la société fermée pour son propre compte, et non en qualité de mandataire d'une autre personne; |
| (e) pending the registration of the private company shares in the name of Olympia in trust for each annuitant's RRSP account, the non-resident vendor agreed to hold the private company shares in trust for each annuitant. | e) le vendeur non-résident acceptait de détenir les actions de la société fermée en fiducie pour chaque rentier, en attendant que les actions de la société fermée soient enregistrées au nom d'Olympia en fiducie pour le REER de chaque rentier. |

[13] Closings under the share purchase agreements occurred, and:

[13] Lorsque les conventions d'achat d'actions ont été conclues :

- | | |
|--|---|
| (a) in accordance with the Direction from each annuitant, Olympia transferred the purchase price of the private company shares out of the account of his or her RRSP to the non-resident vendor of those shares; | a) conformément aux instructions de chaque rentier, Olympia a transféré le prix d'achat des actions de la société fermée du REER de ce rentier au vendeur non-résident de ces actions; |
| (b) registration of the private company shares on the securities register of the applicable canadian private company was made in the name of Olympia in trust for the RRSP of each annuitant; and | b) les actions de la société fermée canadienne en cause ont été inscrites au registre des valeurs mobilières de cette société au nom d'Olympia en fiducie pour le REER de chaque rentier; |
| (c) the private company shares referred to in each Direction were recorded by Olympia as property of the RRSP of the annuitant who gave that Direction. | c) les actions de la société fermée visées par les instructions ont été inscrites par Olympia comme des biens du REER du rentier qui a donné les instructions. |

[14] In relation to these sales of private company shares, the non-resident vendors failed to give the notices to the Minister that were required by subsection 116(3), no "clearance certificates" were issued by the Minister pursuant to either of subsection 116(2) or (4) and no income tax was remitted to the Minister in accordance with subsection 116(5) by any person falling within the definition of purchaser in subsection 116(3) (a section 116 purchaser).

[14] En ce qui concerne les ventes des actions de la société fermée, les vendeurs non-résidents ont omis de remettre au ministre les avis exigés par le paragraphe 116(3), le ministre n'a pas délivré de « certificat de décharge » en vertu des paragraphes 116(2) ou (4), et aucun impôt sur le revenu n'a été remis au ministre conformément au paragraphe 116(5) par une personne visée par la définition du terme « acheteur » au paragraphe 116(3) (un acheteur selon l'article 116).

[15] The assessments are premised upon the Minister's conclusion that Olympia is the section 116 purchaser of taxable Canadian property (TCP) from a non-resident

[15] Les cotisations sont fondées sur la conclusion du ministre selon laquelle Olympia est l'acheteur selon l'article 116 d'un bien canadien imposable d'une

person (a disposing non-resident) in accordance with subsection 116(5). However, it is noted that in the reply to Olympia's notice of appeal, the Minister also asserted that Olympia's liability under the assessments could be justified under subsection 159(1), if it were to be the case that the RRSP Trusts were the section 116 purchasers.

[16] The validity of the assessments is not in issue in this appeal. Rather, the issue is whether the Judge erred when he concluded that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares for the purposes of subsection 116(5).

II. Relevant Statutory Provisions

[17] The relevant statutory provisions are subsections 116(3) and (5) which read as follows:

116 ...

Notice to Minister

(3) Every non-resident person who in a taxation year disposes of any taxable Canadian property of that person ... shall, not later than 10 days after the disposition, send to the Minister, by registered mail, a notice setting out

(a) the name and address of the person to whom the non-resident person disposed of the property (in this section referred to as the "purchaser"),

...

Liability of purchaser

(5) Where in a taxation year a purchaser has acquired from a non-resident person any taxable Canadian property... of the non-resident person, the purchasers, unless

(a) after reasonable inquiry the purchaser had no reason to believe that the non-resident person was not resident in Canada

(a.1) subsection (5.01) applies to the acquisition, or

personne non-résidente (un vendeur non-résident) au sens du paragraphe 116(5). Cependant, il convient de faire observer que dans la réponse à l'avis d'appel d'Olympia, le ministre a également affirmé que la responsabilité d'Olympia au titre des cotisations pouvait être fondée sur le paragraphe 159(1), si les fiduciaires des REER étaient les acheteurs selon l'article 116.

[16] La validité des cotisations n'est pas en cause dans le présent appel. La question à trancher est plutôt celle de savoir si le juge a commis une erreur en concluant qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée pour les besoins du paragraphe 116(5).

II. Les dispositions légales pertinentes

[17] Les dispositions légales pertinentes sont les paragraphes 116(3) et (5), lesquels s'énoncent comme suit :

116 [...]

Avis au ministre

(3) La personne non-résidente qui dispose de son bien canadien imposable, [...] au cours d'une année d'imposition est tenue d'envoyer au ministre, dans les dix jours suivant la disposition, sous pli recommandé, un avis contenant les renseignements suivants :

a) les nom et adresse de la personne en faveur de qui elle a disposé du bien (appelée l'« acheteur » au présent article);

[...]

Assujettissement de l'acheteur

(5) L'acheteur qui, au cours d'une année d'imposition, acquiert auprès d'une personne non-résidente un bien canadien imposable [...] d'une telle personne est redevable, pour le compte de cette personne, d'un impôt en vertu de la présente partie pour l'année, sauf si, selon le cas :

a) après enquête sérieuse, l'acheteur n'avait aucune raison de croire que la personne ne résidait pas au Canada;

a.1) le paragraphe (5.01) s'applique à l'acquisition;

(b) a certificate under subsection 116(4) has been issued to the purchaser by the Minister in respect of the property,

is liable to pay, and shall remit to the Receiver General within 30 days after the end of the month in which the purchaser acquired the property, as tax under this Part for the year on behalf of the non-resident person, 25% of the amount, if any, by which

(c) the cost to the purchaser of the property so acquired exceeds

(d) the certificate limit fixed by the certificate, if any, issued under subsection 116(2) in respect of the disposition of the property by the non-resident person to the purchaser,

and is entitled to deduct or withhold from any amount paid or credited by the purchaser to the non-resident person or otherwise recover from the non-resident person any amount paid by the purchaser as such a tax.

b) le ministre a délivré à l'acheteur, en application du paragraphe (4), un certificat concernant le bien.

Cet impôt — à remettre au receveur général dans les 30 jours suivant la fin du mois au cours duquel l'acheteur a acquis le bien — est égal à 25 % de l'excédent éventuel du coût visé à l'alinéa c) sur la limite visée à l'alinéa d) :

c) le coût pour l'acheteur du bien ainsi acquis;

d) la limite prévue par le certificat délivré en application du paragraphe (2) concernant la disposition du bien par la personne non-résidente en faveur de l'acheteur.

L'acheteur a le droit de déduire d'un montant qu'il a versé à la personne non-résidente, ou porté à son crédit, ou de retenir sur un tel montant, ou de recouvrer autrement d'une telle personne, tout montant qu'il a payé au titre de cet impôt.

III. The Judge's Decision

[18] The Judge considered the steps that were taken to effectuate the purchases of the private company shares, including the relevant documentation, in the context of the statutory regime with respect to RRSPs.

[19] Against this backdrop, the Judge concluded that the annuitants and Olympia could not have intended that the annuitants would acquire the private company shares because such acquisitions would have required taxable withdrawals by the annuitants from their RRSPs, which could not have been contemplated. Instead, the Judge concluded that the annuitants and Olympia intended that Olympia would acquire and hold the private company shares as trust property under the RRSPs. He concluded that the fact that the annuitants directed this to occur, pursuant to their "self-direction rights", was not inconsistent with this conclusion.

[20] The Judge went on to find that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares. He found that the purchase price in respect of each such purchase of shares was paid out of the funds held by

III. La décision du juge

[18] Le juge a examiné les mesures prises pour acheter les actions de la société fermée, y compris les documents pertinents, en tenant compte du régime légal régissant les REER.

[19] Dans ce contexte, le juge a conclu que les rentiers et Olympia n'ont pas pu avoir voulu que les rentiers achètent les actions de la société fermée, parce que ces acquisitions auraient exigé que les rentiers effectuent des retraits imposables de leur REER, ce qui n'avait pu être leur intention. Le juge a plutôt conclu que l'intention des rentiers et d'Olympia était que cette dernière acquière et détienne les actions de la société fermée comme des biens en fiducie au titre des REER. Il a conclu que le fait que les rentiers ont donné des instructions en ce sens, conformément à leur [TRADUCTION] « droit d'autogestion », n'était pas incompatible avec cette conclusion.

[20] Le juge a ensuite conclu qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée. Il a conclu que le prix d'achat relatif à chaque achat d'actions a été payé à même les fonds détenus par

Olympia as trustee of each of the applicable RRSPs and that title to such shares was registered in Olympia's name in that capacity. He determined that none of the annuitants or Olympia intended that the purchase price of the private company shares would be paid by the annuitants or that title to those shares would be registered in any of their names. Specifically, he found that the documentation made it clear to all parties—including the non-resident vendors and/or their lawyers—that Olympia would tender the purchase price of, and receive delivery of the share certificates for, the private company shares.

[21] Finally, the Judge concluded [at paragraph 37] that the private company shares were legally acquired by Olympia and were part of the trust *corpus* of each RRSP, notwithstanding that “the enjoyment and wealth of the RRSP” belonged to each annuitant. He went on to conclude [at paragraph 40] that if a trustee or any other person is a section 116 purchaser who “non-compliantly acquires” TCP from a disposing non-resident, then the disposing non-resident's liability becomes the liability of whomever is the section 116 purchaser. Accordingly, he concluded that the answer to the Rule 58 Question was affirmative and that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares pursuant to subsection 116(5).

IV. Issue

[22] The issue in this appeal is whether the Judge erred in concluding that the answer to the Rule 58 Question is that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares under subsection 116(5).

V. Standard of Review

[23] The standard of review for questions of law is correctness. Questions of fact and mixed fact and law in respect of which there is no extricable question of law are reviewed on the standard of palpable and overriding

Olympia en qualité de fiduciaire de chacun des REER concernés et que le titre de propriété de ces actions était inscrit au nom d'Olympia en qualité de fiduciaire. Il a déterminé qu'aucun des rentiers, pas plus qu'Olympia, n'a voulu que le prix d'achat des actions de la société fermée soit payé par le rentier ou que le titre de propriété de ces actions soit inscrit à son nom. Il a conclu en particulier que les documents indiquaient clairement à toutes les parties — y compris les vendeurs non-résidents ou leur avocat — que c'était Olympia qui acquitterait le prix d'achat des actions de la société fermée et qui prendrait livraison des certificats d'actions.

[21] Enfin, le juge a conclu [au paragraphe 37] que les actions de la société fermée ont été acquises en toute légalité par Olympia et faisaient partie des biens en fiducie de chaque REER, indépendamment du fait que [TRADUCTION] « l'usage et la valeur du REER » appartenaient à chaque rentier. Il a ensuite déclaré [au paragraphe 40] que si un fiduciaire ou une autre personne est un acheteur selon l'article 116 qui [TRADUCTION] « acquiert sans se conformer à la loi » un bien canadien imposable d'un vendeur non-résident, la responsabilité de ce dernier devient alors la responsabilité de quiconque est l'acheteur selon l'article 116. Par conséquent, il a conclu qu'il fallait répondre par l'affirmative à la question à déterminer et qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée conformément au paragraphe 116(5).

IV. La question à trancher

[22] La question à trancher dans le présent appel consiste à décider si le juge a commis une erreur en concluant que la réponse à la question à déterminer est qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116 des actions de la société fermée en vertu du paragraphe 116(5).

V. La norme de contrôle

[23] La norme de contrôle pour les questions de droit est celle de la décision correcte. En ce qui concerne les questions mixtes de fait et de droit où il n'y a pas de question de droit isolable, la norme de contrôle est celle

error (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 7–37).

VI. Analysis

A. Introduction

[24] While the Rule 58 Question is framed as a discrete question of mixed fact and law, it is important to situate the facts and assumptions presented to the Judge in the context of the scheme that is described in the Minister’s reply to Olympia’s notice of appeal to the Tax Court of Canada (the scheme).

[25] Without commenting upon the efficacy of the scheme, I note that, at a minimum, a tax avoidance motivation on the part of the participants in the scheme becomes apparent from the way in which the transactions were put together. Suffice it to say that the structure of the transactions and the drafting of the documents used to implement them demonstrate a noticeable departure from ordinary commercial practices.

[26] In *Coast Capital Savings Credit Union v. The Queen*, 2015 TCC 195, the taxpayer, a trustee that found itself in circumstances that are quite similar to those of Olympia in this appeal, requested an order permitting it to amend its pleadings to allege that the persons analogous to the annuitants and the non-resident vendors in this appeal had “deliberately misrepresented” the true nature of the transactions in which it became involved and that those transactions were a “sham”.

[27] While no such allegations appear in the record that was before the Judge, the fact that such allegations arose in other litigation dealing with quite similar circumstances places the instant circumstances into their context.

de l’erreur manifeste et dominante (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 7 à 37).

VI. Analyse

A. Introduction

[24] Bien que la question à déterminer soit formulée comme une question mixte de fait et de droit, il est important de situer les faits et les hypothèses présentés au juge dans le contexte du stratagème qui est décrit dans la réponse du ministre à l’avis d’appel d’Olympia devant la Cour canadienne de l’impôt (le stratagème).

[25] Sans vouloir faire de commentaires sur l’efficacité du stratagème, je note à tout le moins la présence d’un motif d’évitement fiscal chez les participants au stratagème, motif qui ressort de la manière dont les transactions ont été arrangées. Il suffit de dire que la structure des transactions et la rédaction des documents utilisés pour les mettre en œuvre s’écartent de manière évidente des pratiques commerciales courantes.

[26] Dans l’affaire *Coast Capital Savings Credit Union c. La Reine*, 2015 CCI 195, le contribuable, un fiduciaire qui se trouvait dans une situation assez semblable à celle d’Olympia en l’espèce, a demandé l’autorisation de modifier ses actes de procédure pour alléguer que des personnes comparables aux rentiers et aux vendeurs non-résidents dans le présent appel [TRADUCTION] « avaient délibérément fait de fausses déclarations » sur la véritable nature des transactions auxquelles il avait participé et que ces transactions étaient un [TRADUCTION] « trompe-l’œil ».

[27] Bien qu’aucune allégation de la sorte ne figure dans le dossier dont le juge était saisi, le fait que de telles allégations ont pu être faites dans un autre litige traitant de circonstances assez analogues met les circonstances présentes dans leur contexte.

B. The Legislative Context

[28] The Rule 58 Question calls for an interpretation of subsections 116(3) and (5). Those provisions are part of Division D of the Act, entitled “Taxable Income Earned in Canada by Non-Residents”, which consists of four sections—115, 115.1, 115.2 and 116.

[29] A good overview of the scope and application of section 116 was provided by Justice Valerie Miller, at paragraph 10 of her decision in *Coast Capital Savings Credit Union*. That paragraph reads as follows:

Section 116 of the *Act* provides a mechanism to facilitate the collection of Part I tax from non-residents who dispose of taxable Canadian property (“TCP”). Subsections 116(1), (2) and (3) provide that the non-resident vendor must give notice to the Minister prior to the disposition of TCP or within ten days after the disposition and pay an amount on account of the tax or furnish security in respect of the disposition. Where the non-resident has complied, the Minister will issue a certificate to the non-resident and the purchaser. However, if the non-resident has not complied, the purchaser becomes vicariously liable for the tax. Subsection 116(5) provides that the purchaser of TCP may be liable for tax owed by the non-resident vendor. It is a collection tool and it allows the Minister to collect the non-resident vendor’s tax from the purchaser of TCP.

[30] Subsection 116(3) defines a section 116 purchaser as the person to whom the disposing non-resident disposes of TCP. It is apparent that a section 116 purchaser is not necessarily a purchaser under commercial law. Rather, the meaning ascribed to the term purchaser in subsection 116(3) must be discerned in accordance with the well known textual, contextual and purposive approach stipulated in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

[31] The text of subsection 116(3) makes it clear that the identity of the section 116 purchaser is determined by reference to the disposing non-resident. Thus, the section 116 purchaser is the person to whom the disposing non-resident disposes of the TCP.

B. Le contexte légal

[28] L’examen de la question à déterminer appelle une interprétation des paragraphes 116(3) et (5). Ces dispositions font partie de la section D de la Loi, intitulée « Revenu imposable gagné au Canada par des non-résidents », qui comprend quatre articles : les articles 115, 115.1, 115.2 et 116.

[29] La juge Valerie Miller s’est livrée à un bon examen de la portée et de l’application de l’article 116 au paragraphe 10 de la décision *Coast Capital Savings Credit Union*. Ce paragraphe se lit comme suit :

[TRADUCTION] L’article 116 de la Loi prévoit un mécanisme permettant de faciliter le recouvrement de l’impôt de la partie I des non-résidents qui disposent d’un bien canadien imposable (un « BCI »). Les paragraphes 116(1), (2) et (3) prévoient que le vendeur non-résident doit remettre un avis au ministre avant la disposition du BCI ou dans les 10 jours suivant la disposition et payer un montant au titre de l’impôt ou fournir une garantie concernant la disposition. Si le non-résident s’est conformé à ces exigences, le ministre remet un certificat au non-résident et à l’acheteur. Cependant, si le non-résident ne s’est pas conformé à ces exigences, l’acheteur devient responsable de la dette fiscale du non-résident. Le paragraphe 116(5) prévoit que l’acheteur du BCI peut être redevable de l’impôt dû par le vendeur non-résident. Il s’agit là de dispositions qui facilitent le recouvrement de l’impôt et qui permettent au ministre de recouvrer l’impôt que doit le vendeur non-résident de l’acheteur du BCI.

[30] Le paragraphe 116(3) définit un acheteur selon l’article 116 comme la personne en faveur de laquelle le non-résident dispose du bien canadien imposable. Il est évident qu’un acheteur selon l’article 116 n’est pas nécessairement un acheteur au sens du droit commercial. Le sens attribué au terme « acheteur » au paragraphe 116(3) doit plutôt être compris à la lumière de l’analyse textuelle, contextuelle et téléologique bien connue qui est énoncée dans l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

[31] Le texte du paragraphe 116(3) indique clairement que l’identité de l’acheteur selon l’article 116 est établie par renvoi au non-résident qui dispose de son bien. Ainsi, l’acheteur selon l’article 116 est la personne en faveur de laquelle le non-résident a disposé du bien canadien imposable.

[32] The statutory context of subsection 116(3) is Division D, which is concerned with the taxability of non-residents such as a disposing non-resident under Part I [sections 2 to 181.71] of the Act. Subsection 116(3) is also contextually proximate to subsection 116(5). That provision imposes a tax on a section 116 purchaser of an amount that is determined by reference to the amount paid by the section 116 purchaser to the disposing non-resident to acquire the TCP in question.

[33] This is evident from the reference in paragraph 116(5)(c) to the “cost to the purchaser” of the TCP. Additionally, the post-amble to subsection 116(5) makes reference to a deduction or withholding by the section 116 purchaser from “any amount paid or credited” by the section 116 purchaser to the disposing non-resident.

[34] These references indicate that the section 116 purchaser is not only the person who receives the transfer of the TCP from the disposing non-resident but also the person by whom the purchase price of the TCP is paid to the disposing non-resident.

[35] The purpose of subsection 116(3), in defining the section 116 purchaser, is then evident—it identifies the person who is liable to pay the tax provided for in subsection 116(5). That person is well situated to facilitate the payment of tax by the disposing non-resident inasmuch as that person is the one who is obligated to pay to the disposing non-resident the amount of the purchase price of the TCP, the disposition of which has the potential to subject the disposing non-resident to tax under section 115.

[36] I say “potential” because the amount paid by a section 116 purchaser pursuant to subsection 116(5) is essentially an income tax instalment payment on behalf of the disposing non-resident. Upon filing a Canadian income tax return, the disposing non-resident will stipulate the amount, if any, of its liability for tax under section 115, and will be entitled to a refund of the excess, if any, of the amount of the subsection 116(5) payment over the amount of the disposing non-resident’s actual liability for tax as calculated in its income tax

[32] Le contexte légal du paragraphe 116(3) est la section D, qui traite de l’impôt auquel sont assujettis les non-résidents, comme les non-résidents qui disposent d’un bien en vertu de la partie I [articles 2 à 181.71] de la Loi. Le paragraphe 116(3) est également près, quant au contexte, du paragraphe 116(5). Cette disposition impose à l’acheteur selon l’article 116 un impôt d’un montant établi par référence au montant payé par cet acheteur au vendeur non-résident pour acquérir le bien canadien imposable en cause.

[33] Ceci découle de la mention, à l’alinéa 116(5)c), du « coût pour l’acheteur » du bien canadien imposable. De plus, la dernière phrase du paragraphe 116(5) parle du fait, pour l’acheteur selon l’article 116, « de déduire d’un montant qu’il a versé à la personne non-résidente, ou porté à son crédit, ou de retenir sur un tel montant [...], tout montant qu’il a payé ».

[34] Ces mentions indiquent que l’acheteur selon l’article 116 n’est pas seulement la personne qui reçoit le bien canadien imposable du vendeur non-résident, mais aussi la personne qui paie le prix d’achat du bien canadien imposable au non-résident.

[35] L’objet du paragraphe 116(3), en définissant l’acheteur selon l’article 116, est ainsi évident. Il s’agit de désigner la personne qui est responsable de payer l’impôt prévu au paragraphe 116(5). Cette personne est bien placée pour faciliter le paiement de l’impôt par le vendeur non-résident, puisqu’elle est celle qui est obligée de payer au non-résident le prix d’achat du bien canadien imposable, dont la disposition est susceptible d’assujettir le non-résident à l’impôt en vertu de l’article 115.

[36] Je précise « est susceptible », parce que le montant versé par un acheteur selon l’article 116 conformément au paragraphe 116(5) est essentiellement un acompte provisionnel au titre de l’impôt sur le revenu pour le compte du vendeur non-résident. Lorsqu’il produit une déclaration de revenus canadienne, le non-résident indiquera le montant, le cas échéant, de l’impôt dont il est redevable en vertu de l’article 115, et il aura droit à un remboursement de l’excédent, s’il y a lieu, du montant du paiement prévu au paragraphe 116(5) sur le montant

return (assuming that the Minister agrees with that calculation).

[37] This interpretation is readily applicable to a typical purchase and sale transaction involving only two parties. The section 116 purchaser is easily identified as the person to whom the disposing non-resident transfers the TCP and from whom the disposing non-resident receives the amount of the purchase price.

[38] In this construct, the application of subsection 116(5) is relatively straightforward. If no “clearance certificate” has been issued by the Minister, the section 116 purchaser will be liable to pay a tax of essentially 25 percent of the purchase price payable for the TCP. The section 116 purchaser is free to pay this tax out of its own resources and then seek to recover it from the disposing non-resident, or it can deduct or withhold the requisite amount from the amount payable to the disposing non-resident as the purchase price of the TCP.

[39] While not germane to the issue in the appeal, I note that a section 116 purchaser is under no obligation to withhold any amount of the purchase price of the TCP. It follows that the imposition of the tax under subsection 116(5) is not the result of the section 116 purchaser’s “failure to comply” with a withholding obligation.

[40] This interpretation of subsection 116(3) is consistent with what I believe to be the purpose of subsection 116(5), which is to provide a mechanism by which the Minister can obtain what amounts to an instalment payment on account of the Part I tax that may be payable by a disposing non-resident under section 115. As stated by Justice Miller in *Coast Capital Savings Credit Union*, subsection 116(5) is a collection tool that allows the Minister to collect an amount on account of a disposing non-resident’s tax from the person to whom TCP is transferred and from whom its purchase price is received. The collection facilitation purpose of section 116 has also been affirmed by this Court in *Canada (National Revenue) v. Morris*, 2009 FCA 373, [2010] 3 C.T.C. 24.

réel d’impôt dont le non-résident est redevable selon sa déclaration de revenus (en supposant que le ministre accepte ce calcul).

[37] Cette interprétation est tout à fait applicable à une transaction usuelle d’achat et de vente entre deux parties seulement. L’acheteur selon l’article 116 peut être facilement identifié comme étant la personne à laquelle le non-résident transfère le bien canadien imposable et de laquelle le non-résident reçoit le prix d’achat.

[38] En ce sens, l’application du paragraphe 116(5) est relativement simple. Si le ministre n’a pas délivré de « certificat de décharge », l’acheteur selon l’article 116 sera redevable d’un impôt correspondant essentiellement à 25 p. 100 du prix d’achat payable pour le bien canadien imposable. L’acheteur selon l’article 116 est libre d’acquitter cet impôt de ses propres ressources et ensuite de chercher à le recouvrer du vendeur non-résident, ou il peut déduire le montant exigé du montant payable au non-résident au titre du prix d’achat du bien canadien imposable.

[39] Bien que cela ne soit pas pertinent à la question soulevée dans le présent appel, je remarque qu’un acheteur selon l’article 116 n’a aucune obligation de retenir un montant sur le prix d’achat du bien canadien imposable. Il s’ensuit que l’imposition d’un impôt en vertu du paragraphe 116(5) ne découle pas du fait que l’acheteur selon l’article 116 a « omis de se conformer » à l’obligation d’effectuer une retenue.

[40] Cette interprétation du paragraphe 116(3) est conforme à ce que je crois être l’objet du paragraphe 116(5), qui est de mettre à la disposition du ministre un mécanisme lui permettant d’obtenir ce qui revient à un acompte provisionnel au titre de l’impôt de la partie I qui est susceptible d’être payable par un non-résident en vertu de l’article 115. Comme l’indique la juge Miller dans la décision *Coast Capital Savings Credit Union*, le paragraphe 116(5) est un outil de perception qui permet au ministre de percevoir un montant au titre de l’impôt à payer par un non-résident de la personne à laquelle un bien canadien imposable est transféré et de laquelle le prix d’achat est reçu. Notre Cour, dans l’arrêt *Canada (Revenu national) c. Morris*, 2009 CAF 373, a confirmé que l’objet de l’article 116 est d’aider à la perception.

[41] Viewed in light of this purpose, the importance of the payment of the purchase price once again looms large. As a matter of commercial practice, in the absence of a “clearance certificate”, a section 116 purchaser would typically avail itself of the withholding option so that it is in a position to pay the tax imposed upon it under subsection 116(5).

[42] A commercially motivated section 116 purchaser would typically follow this course of action, even if it was acting in a representative capacity, such as an agent for an undisclosed principal, a nominee or a “bare trustee”. In any of those instances, it would be arguable that the representative would not acquire any beneficial interest in the TCP. Nonetheless, an acquisition by a section 116 purchaser of a beneficial interest in each property is not the determinative feature of the subsection 116(5) mechanism. Rather, subsection 116(5) imposes a tax upon the person to whom the disposing non-resident transfers its interest in the TCP and from whom the disposing non-resident receives the purchase price of such property.

[43] The simple application of subsection 116(5) in a two-party transaction can be complicated by the introduction of an additional party, such as is the case in the circumstances under appeal.

[44] Here, each non-resident vendor entered into a share purchase agreement under which an annuitant was described as the purchaser of private company shares. However, each non-resident vendor transferred the private company shares to Olympia, in trust for an RRSP, and received payment of the purchase price for such shares from Olympia, in trust for such RRSP.

[45] This is the factual context in which the issues in this appeal must be decided, having regard to the interpretations of subsections 116(3) and (5) referred to above.

C. Did the Judge err in concluding that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares?

[41] Envisagée sous l’angle de cet objet, l’importance du paiement du prix d’achat est encore rehaussée. Sur le plan commercial, en l’absence d’un « certificat de décharge », un acheteur selon l’article 116 se prévaudrait habituellement du droit de retenue afin d’être en mesure de payer l’impôt dont il est redevable en vertu du paragraphe 116(5).

[42] Un acheteur selon l’article 116 ayant des objectifs commerciaux suivrait cette avenue, même s’il agissait en qualité de représentant, comme un mandataire d’un mandant non connu, un prête-nom ou un « nu-fiduciaire ». Dans l’un ou l’autre cas, on pourrait soutenir que le représentant n’acquiert pas la propriété bénéficiaire du bien canadien imposable. Néanmoins, l’acquisition d’un droit de propriété bénéficiaire par un acheteur selon l’article 116 à l’égard du bien n’est pas la caractéristique déterminante du mécanisme visé par le paragraphe 116(5). Le paragraphe 116(5) impose plutôt un impôt à la personne à laquelle le vendeur non-résident transfère son droit de propriété sur le bien canadien imposable et de laquelle le non-résident reçoit le prix d’achat de ce bien.

[43] L’application simple du paragraphe 116(5) à une transaction entre deux personnes peut être compliquée par l’introduction d’une autre partie, comme c’est le cas dans le présent appel.

[44] En l’espèce, chaque vendeur non-résident a conclu une convention d’achat d’actions aux termes de laquelle un rentier était décrit comme l’acheteur des actions de la société fermée. Cependant, chaque vendeur non-résident a transféré les actions de la société fermée à Olympia, en fiducie au titre d’un REER, et a reçu le paiement du prix d’achat de ces actions d’Olympia, en fiducie au titre de ce REER.

[45] Il s’agit là du contexte factuel dans lequel les questions en jeu dans le présent appel doivent être tranchées à la lumière de l’interprétation des paragraphes 116(3) et (5) qui précède.

C. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que les rentiers n’étaient pas les acheteurs selon l’article 116 des actions de la société fermée?

[46] The appellant asserts that the Judge erred in his interpretation of the share purchase agreements when he concluded that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares under those agreements.

[47] The appellant acknowledges that since the decision of the Supreme Court of Canada in *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, the interpretation of a contract is now a question of mixed fact and law in respect of which the standard of review is that of palpable and overriding error. However, the appellant correctly asserts that if a question of law can be extricated from such a question of mixed fact and law, then the standard of review in respect of such a question remains that of correctness.

[48] In this regard, the appellant asserted at the hearing that the Judge erred in law in his interpretation of the share purchase agreements by looking beyond the specific words of those agreements.

[49] While this argument is not found in the appellant's factum, it is nonetheless readily disposed of.

[50] First, in interpreting the share purchase agreements, it was permissible for the Judge to consider the circumstances that surrounded those agreements. Of particular relevance in this regard is the location of the agreements in the context of the RRSP regime under the Act. Each share purchase agreement refers to Olympia as trustee under an RRSP. Moreover, the facts presented to the Judge for the purposes of the Rule 58 Question contain numerous references to RRSPs.

[51] Secondly, the Judge referred to the additional documents that were related to the share purchase agreements. Of these, the Directions are significant in that they demonstrate how and by whom the purchase price was to be paid under each of those agreements. Reference to the Directions was required because, as acknowledged by counsel for the appellant, none of those agreements contain any provision stipulating how the purchase price of the private company shares was to be paid.

[46] L'appelante affirme que le juge a commis une erreur dans son interprétation des conventions d'achat d'actions lorsqu'il a conclu que les rentiers n'étaient pas les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée aux termes de ces conventions.

[47] L'appelante reconnaît que depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, l'interprétation d'un contrat est une question mixte de fait et de droit pour laquelle la norme de contrôle est celle de l'erreur manifeste et dominante. Cependant, l'appelante affirme à bon droit que si une question de droit peut être isolée d'une telle question mixte de fait et de droit, alors la norme de contrôle applicable demeure celle de la décision correcte.

[48] À cet égard, l'appelante a affirmé à l'audience que le juge avait commis une erreur de droit dans son interprétation des conventions d'achat d'actions en allant au-delà du libellé de ces conventions.

[49] Même si cet argument ne figure pas dans le mémoire de l'appelante, je peux en disposer facilement.

[50] Tout d'abord, en interprétant les conventions d'achat d'actions, le juge avait le loisir d'examiner les circonstances entourant ces conventions. À cet égard, le régime prévu par la Loi pour les REER est très pertinent. Chaque convention d'achat d'actions désigne Olympia comme fiduciaire en vertu d'un REER. De plus, les faits présentés au juge pour lui permettre de trancher la question à déterminer renvoient fréquemment aux REER.

[51] Ensuite, le juge s'est reporté aux autres documents ayant trait aux conventions d'achat d'actions. Parmi ceux-ci, les instructions sont importantes, puisqu'elles indiquent comment et par qui le prix d'achat doit être payé en vertu de chacune de ces conventions. Un renvoi aux instructions s'imposait parce que, comme l'a reconnu l'avocat de l'appelante, aucune des conventions ne précisait comment le prix d'achat des actions de la société fermée devait être payé.

[52] Thus, I conclude that the Judge committed no error of law in his approach to the interpretation of the share purchase agreements.

[53] The appellant asserts that the Judge should have accepted that the annuitants were the section 116 purchasers of the private company shares because they were named as such in the share purchase agreements and those agreements contained representations to the effect that the annuitants were purchasing such shares as principals and not as agents.

[54] The Judge found that these contractual stipulations were not determinative and that the appellant's proposed interpretation could not have been intended by the annuitants or Olympia because they would have resulted in taxable withdrawals from the annuitants' RRSPs.

[55] The Judge was clear in his finding that the annuitants were not intended to be the section 116 purchasers of the private company shares. At paragraph 34 of his reasons, he states:

However, in the present case, the documents in aggregate determined Olympia would tender the purchase money, take title and receive delivery of the shares: all of which facts were known, acknowledged and consistent within the documents executed by the vendors or their agents and counsel.

[56] The Directions that were before the Judge contradict the contractual stipulations relied upon by the appellant. Under the Directions that the annuitants gave to Olympia, the annuitants stipulated that they were providing documents to Olympia that are "required by your firm to complete a purchase of shares of a privately held corporation by my RRSP account." The Directions go on to admonish Olympia to "proceed to transfer and close on the purchase agreement with all reasonable haste."

[57] These stipulations in the Directions support the Judge's conclusion that the annuitants participated in the share purchase agreements in a representative capacity and not as purchasers of the private company shares in their own right. In addition, if the annuitants had been

[52] Ainsi, je conclus que le juge n'a commis aucune erreur de droit dans la façon dont il a interprété les conventions d'achat d'actions.

[53] L'appelante soutient que le juge aurait dû reconnaître que les rentiers étaient les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée parce qu'ils étaient désignés comme tels dans les conventions d'achat d'actions et que ces conventions renfermaient des déclarations selon lesquelles les rentiers achetaient ces actions pour leur propre compte et non pas à titre de mandataires.

[54] Le juge a conclu que ces clauses contractuelles n'étaient pas déterminantes et que l'interprétation proposée par l'appelante n'aurait pas pu refléter l'intention des rentiers ou d'Olympia, parce qu'elle aurait entraîné des retraits impossibles des REER des rentiers.

[55] Pour le juge, il était clair que les rentiers n'étaient pas censés être les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée. Au paragraphe 34 de ses motifs, il précise :

[TRADUCTION] Toutefois, dans le cas qui nous occupe, les documents dans l'ensemble indiquent qu'Olympia remettrait le prix d'achat, recevrait le titre de propriété et prendrait livraison des actions : tous ces faits étaient connus et conformes aux documents signés par les vendeurs ou leurs mandataires et avocats.

[56] Les instructions dont le juge a été saisi contredisent les clauses contractuelles sur lesquelles se fonde l'appelante. Selon les instructions données par les rentiers à Olympia, les rentiers ont indiqué qu'ils fournissaient à Olympia les documents qui sont [TRADUCTION] « exigés par votre société aux fins de réaliser un achat d'actions d'une société privée pour mon REER ». Les instructions pressent ensuite Olympia [TRADUCTION] « d'effectuer le transfert et de conclure la convention d'achat le plus rapidement possible ».

[57] Ces dispositions des instructions appuient la conclusion du juge selon laquelle les rentiers ont participé aux conventions d'achat d'actions en qualité de représentants et non d'acheteurs à part entière des actions de la société fermée. De plus, si les rentiers avaient été

the section 116 purchasers of such shares, then RRSP withdrawals would have occurred and Olympia would have been obligated to make the tax withholdings contemplated by paragraph 153(1)(j). The fact that no such withholdings were made by Olympia provides additional support for the Judge's conclusion.

[58] The appellant also asserts that the annuitants must have been the section 116 purchasers of the private company shares because they acquired all of the incidents of ownership of those shares, such as use, possession and risk, citing *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Ltd*, [1969] 2 Ex. C.R. 166, as support for this assertion. At the same time, the appellant's counsel asserted that the funds that emanated from Olympia, as trustee of the RRSP Trusts, constituted payment of the purchase price of the private company shares. With respect, these two assertions are contradictory and both cannot be valid.

[59] In the circumstances, the latter assertion is by far the more plausible. As noted above, if it were otherwise, the emanation of funds from the RRSP Trusts would have to be characterized as taxable withdrawals by the annuitants from their RRSPs, a consequence that could not have been intended. In my view, the appellant's assertion that the purchase price was paid out of the RRSP Trusts belies the appellant's other assertion that the annuitants acquired "use, possession and risk" in respect of the private company shares. Instead, the appellant's assertion that the purchase price of the private company shares was paid out of the RRSP Trusts fully supports the Judge's conclusion that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares.

[60] For these reasons, it is my view that the Judge made no reviewable error in concluding that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares under the share purchase agreements.

les acheteurs selon l'article 116 de ces actions, il y aurait eu des retraits des REER et Olympia aurait été obligée de procéder aux retenues visées par l'alinéa 153(1)(j). Le fait qu'aucune retenue de la sorte n'a été faite par Olympia étaye encore davantage la conclusion du juge.

[58] L'appelante soutient aussi que les rentiers étaient les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée parce qu'ils ont acquis tous les attributs du droit de propriété afférent à ces actions, soit l'utilisation, la possession et le risque; elle renvoie à la décision *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Ltd*, [1969] 2 R.C. de l'É. 166, à l'appui de ce moyen. Du même souffle, l'avocat de l'appelante soutient que les fonds provenant d'Olympia, en qualité de fiduciaire des REER, constituaient le paiement du prix d'achat des actions de la société fermée. Avec égards, ces deux affirmations sont contradictoires et ne sauraient être toutes les deux valides.

[59] Dans les circonstances, la dernière affirmation est de loin la plus plausible. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, s'il en était autrement, les retraits des fonds des fiducies des REER devraient être qualifiés de retraits imposables par les rentiers de leur REER, conséquence qu'ils n'ont pas pu vouloir. À mon avis, l'affirmation de l'appelante selon laquelle le prix d'achat a été payé des fiducies des REER va à l'encontre de l'autre affirmation de l'appelante selon laquelle les rentiers ont acquis, à l'égard des actions de la société fermée, [TRADUCTION] « l'utilisation, la possession et le risque ». Par contre, l'affirmation de l'appelante selon laquelle le prix d'achat des actions de la société fermée a été payé à même les fiducies des REER va tout à fait dans le sens de la conclusion du juge selon laquelle les rentiers n'étaient pas les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée.

[60] Pour ces motifs, je suis d'avis que le juge n'a commis aucune erreur justifiant une intervention de notre part en concluant que les rentiers n'étaient pas les acheteurs selon l'article 116 des actions de la société fermée aux termes des conventions d'achat d'actions.

D. Did the Judge err in concluding that Olympia was the section 116 purchaser of the private company shares?

[61] Assuming that the annuitants were not the section 116 purchasers of the private company shares, the appellant asserts that it could only be regarded as the section 116 purchaser in its capacity as trustee of the RRSP Trusts and not in its “personal” capacity. In effect, the appellant is essentially arguing that the section 116 purchasers were the RRSP Trusts.

[62] The appellant asserts that the RRSP Trusts have independent existence, for the purposes of, and are taxable under the Act either because they are deemed by subsection 104(2) to be individuals in respect of trust property or because they fall within the definition of “person” in subsection 248(1).

[63] While these assertions may well be valid, the RRSP Trusts have no independent legal existence at common law. Parliament recognized this important limitation when it enacted subsection 104(1), which provides that a reference in the Act to a trust shall, unless the context otherwise requires, be a reference to the trustee having control of the trust property. Thus, as was recognized by Justice Sharlow in *Fundy Settlement v. Canada*, 2010 FCA 309, [2012] 2 F.C.R. 374 [at paragraph 64], subsection 104(1) provides a linkage between a trust and its trustee for the purpose of solving “practical problems of tax administration that would necessarily arise” out of the taxability of trusts under the Act, given their lack of an independent legal existence.

[64] The independent status of the RRSP Trusts under the Act, and their taxability as such, is a practical reality only by virtue of the efforts of Olympia, as their trustee and the person through which they meet their statutory obligations under the Act.

[65] The issue then becomes how the taxability of trusts under the Act, facilitated by a deemed or statutorily imposed personal or independent existence, fits in

D. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant qu’Olympia était l’acheteur selon l’article 116 des actions de la société fermée?

[61] Si les rentiers n’étaient pas les acheteurs selon l’article 116 des actions de la société fermée, l’appelante soutient qu’elle ne devrait être considérée comme l’acheteur selon l’article 116 qu’en qualité de fiduciaire des REER et non à titre « personnel ». Dans les faits, l’appelante soutient essentiellement que les acheteurs selon l’article 116 étaient les fiduciaires des REER.

[62] L’appelante affirme que les fiduciaires des REER ont une existence indépendante aux fins de la Loi et sont imposables en vertu de celle-ci, soit parce qu’elles sont réputées être des particuliers, par l’effet du paragraphe 104(2), relativement aux biens de la fiducie, soit parce qu’elles correspondent à la définition d’une « personne » qui se trouve au paragraphe 248(1).

[63] Même s’il se peut fort bien que ces affirmations soient justes, les fiduciaires des REER n’ont en common law aucune existence juridique indépendante. Le législateur a reconnu cette importante limite lorsqu’il a adopté le paragraphe 104(1), lequel prévoit qu’une mention dans la Loi d’une fiducie vaut également mention, sauf indication contraire du contexte, du fiduciaire ayant le contrôle des biens de la fiducie. Par conséquent, comme l’a reconnu la juge Sharlow dans l’arrêt *Fundy Settlement c. Canada*, 2010 CAF 309, [2012] 2 R.C.F. 374 [au paragraphe 64], le paragraphe 104(1) établit un lien entre une fiducie et son fiduciaire afin de résoudre les « problèmes fiscaux d’ordre pratique qui vont nécessairement survenir » du fait que les fiduciaires sont imposables en vertu de la Loi, étant donné qu’elles sont dénuées d’une existence juridique indépendante.

[64] Le caractère indépendant des fiduciaires des REER en vertu de la Loi, et leur assujettissement à l’impôt à ce titre, constituent une réalité pratique uniquement en raison des efforts d’Olympia, en qualité de fiduciaire de ces fiduciaires et à titre de personne par laquelle elles s’acquittent de leurs obligations prévues par la Loi.

[65] La question est donc celle de savoir comment l’assujettissement à l’impôt des fiduciaires en vertu de la Loi, facilité par leur personnalité ou leur existence

with respect to the obligations of a section 116 purchaser under the Act.

[66] As a practical matter, the critical element of subsection 116(5) is the paying or crediting of an amount to a disposing non-resident as the purchase price or acquisition cost of the TCP that has been transferred by the disposing non-resident. This action cannot be taken by a fictional person.

[67] Another important element of subsection 116(5) is the remittance to the Minister of the amount of the tax payable by the section 116 purchaser. Again, this is an action that a fictional person cannot perform. Thus, it is apparent that the separate legal existence of a trust under the Act has its practical limitations.

[68] Such limitations make it difficult to conceive of the RRSP Trusts as the section 116 purchasers of the private company shares. It may well be the case that, for the purposes of the Act, the RRSP Trusts acquired the beneficial ownership of those shares. Nonetheless, in my view, the identity of the section 116 purchaser, which it must be remembered is a construct that exists in the context of the non-resident tax collection mechanism in subsection 116(5), is determined by reference to the disposing non-resident who transfers the TCP and receives the purchase price of such property.

[69] Accordingly, it is my view that the existence of a deemed or fictional legal independence of trusts under the Act, including the RRSPs, precludes them from being section 116 purchasers. Because they lack legal personality, trusts cannot receive transfers of TCP or pay its purchase price. Importantly, trusts cannot perform the function of a section 116 purchaser, which is to facilitate the collection of tax from disposing non-residents who dispose of TCP. While it is the case that there is no obligation on a section 116 purchaser to “withhold” any portion of the purchase price payable for the TCP, typically that is what is done in commercial transactions. It is possible that there may be circumstances in which a section 116 purchaser would pay the purchase price of such property without withholding.

indépendante réputée ou imposée par la Loi, peut être lié aux obligations d’un acheteur selon l’article 116 de la Loi.

[66] En pratique, l’élément crucial du paragraphe 116(5) concerne le paiement au vendeur non-résident ou le crédit en sa faveur du prix d’achat ou du coût d’acquisition du bien canadien imposable qu’il a transféré. Une telle mesure ne peut être prise par une personne fictive.

[67] Un autre élément important du paragraphe 116(5) est le versement au ministre du montant de l’impôt payable par l’acheteur selon l’article 116. Là encore, il s’agit d’un acte qu’une personne fictive ne peut pas effectuer. Par conséquent, il est évident que l’existence juridique indépendante d’une fiducie en vertu de la Loi est en pratique assortie de limites.

[68] Du fait de ces limites, il est difficile de concevoir que les fiducies des REER puissent être considérées comme des acheteurs selon l’article 116 des actions de la société fermée. Il se peut très bien qu’aux fins de l’application de la Loi, les fiducies des REER ont acquis la propriété bénéficiaire de ces actions. Néanmoins, à mon avis, l’identité de l’acheteur selon l’article 116, dont on doit se rappeler qu’il existe dans le contexte du mécanisme de recouvrement de l’impôt d’un non-résident prévu au paragraphe 116(5), est établie par renvoi au non-résident qui dispose d’un bien canadien imposable et qui reçoit le prix d’achat de ce bien.

[69] Par conséquent, à mon avis, l’existence d’une indépendance juridique réputée ou fictive des fiducies en vertu de la Loi, y compris des REER, les empêche d’être des acheteurs selon l’article 116. C’est parce qu’elles n’ont pas de personnalité juridique que les fiducies ne peuvent pas recevoir de biens canadiens imposables ni payer leur prix d’achat. Fait important, les fiducies ne peuvent pas tenir le rôle d’un acheteur selon l’article 116, qui consiste à faciliter la perception d’un impôt du non-résident qui dispose d’un bien canadien imposable. Même s’il est vrai qu’un acheteur selon l’article 116 n’a aucune obligation de « retenir » une partie du prix d’achat payable pour le bien canadien imposable, en règle générale, c’est ce qui se fait dans les transactions commerciales. Il se peut qu’il y ait des

However, that would leave the section 116 purchaser in the very position that subsection 116(5) is intended to prevent the Minister from being in, namely, having to try to collect an amount from a person who is outside of Canada. In the commercial world, withholding by the section 116 purchaser is the rule, not the exception.

[70] The appellant asserts that to impose liability on Olympia is impermissible because Parliament intended that trustees would be liable for tax only in the limited circumstances set forth in section 159. In my view this assertion must be rejected because it is inconsistent with Parliament's intention in establishing the collection mechanism in subsection 116(5).

[71] The appellant further asserts, at paragraph 66 of its factum, that "[i]n the context of the Act, the person that is primarily responsible for the action taken by the trust is the trust itself as a separate individual taxpayer". This assertion is inconsistent with the common law notion that a trust has no legal personality and cannot undertake actions otherwise than through its trustee. This is so even though it has a fictional or deemed legal existence that enables the Minister to impose tax, to the extent stipulated in the Act, upon income generated by or from the use of trust property.

[72] The Judge found that the private company shares were transferred to Olympia by the non-resident vendors and that Olympia paid the purchase price of those shares to those vendors. In making these findings, the Judge made no palpable and overriding error. The application of the interpretation of subsections 116(3) and (5), described above, to these findings leads to the conclusion that Olympia was the section 116 purchaser. As such, in my view, the Judge's conclusion to that effect contains no reviewable error.

[73] I would add that the transactions that were undertaken had a decidedly non-commercial flavour. Funds were paid to the non-resident vendors in the absence of

circonstances dans lesquelles un acheteur selon l'article 116 paierait le prix d'achat de ce bien sans effectuer de retenue. Cependant, l'acheteur selon l'article 116 se retrouverait alors dans la situation que le paragraphe 116(5) vise à éviter au ministre, soit celle d'avoir à essayer de recouvrer un montant d'une personne qui se trouve à l'extérieur du Canada. Dans le monde des affaires, la retenue par l'acheteur selon l'article 116 constitue la règle, et non l'exception.

[70] L'appelante affirme qu'il n'est pas permis d'imposer une responsabilité à Olympia parce que le législateur a voulu que les fiduciaires ne soient redevables de l'impôt que dans les circonstances particulières énoncées à l'article 159. À mon avis, il faut rejeter cette affirmation parce qu'elle est incompatible avec l'intention qui était celle du législateur lorsqu'il a établi le mécanisme de perception prévu au paragraphe 116(5).

[71] L'appelante affirme aussi, au paragraphe 66 de son mémoire, que [TRADUCTION] « dans le contexte de la Loi, la personne qui est en premier lieu responsable des actes commis par la fiducie est la fiducie elle-même, en tant que contribuable particulier distinct ». Cette affirmation est incompatible avec le principe de common law selon lequel une fiducie n'a pas de personnalité juridique et ne peut agir que par son fiduciaire. Il en est ainsi même si elle a une existence juridique fictive ou réputée qui permet au ministre d'imposer un impôt, de la façon prévue par la Loi, sur le revenu tiré des biens de la fiducie.

[72] Le juge a conclu que les vendeurs non-résidents ont transféré à Olympia les actions de la société fermée et qu'Olympia a payé le prix d'achat de ces actions à ces vendeurs. En arrivant à ces conclusions, le juge n'a commis aucune erreur manifeste et dominante. L'application à ces conclusions de l'interprétation des paragraphes 116(3) et (5) qui apparaît ci-dessus amène à conclure qu'Olympia était l'acheteur selon l'article 116. Ainsi, à mon avis, la conclusion du juge en ce sens ne comporte aucune erreur justifiant une intervention de notre part.

[73] J'ajouterais que les transactions qui ont été effectuées avaient décidément un caractère non commercial. Les fonds ont été versés aux vendeurs non-résidents

“clearance certificates” issued under either of subsection 116(2) or (4) and no withholdings from those funds were made. The facts provided in relation to the Rule 58 Question provide no explanation for this departure from normal commercial practices.

[74] While it may be the case that Olympia was to some extent reliant upon the annuitants and their advisors with respect to the documentation and implementation of the transactions relating to the purchases of the private company shares, as found by the Judge and affirmed in these reasons, Olympia purchased such shares for and on behalf of the RRSP Trusts and, as between itself and those trusts, Olympia was the only person with legal existence (as opposed to deemed or fictional existence under the Act) who was able to ensure that such transactions were carried out in a commercial fashion that would meet the requirements of subsection 116(5).

[75] It is noteworthy that Olympia obtained indemnifications from the annuitants to protect it from any taxes, penalties and other costs resulting from the implementation of such purchases in accordance with instructions from the annuitants. Whether such indemnifications led Olympia to permit the transactions to be implemented in such a non-commercial fashion is a matter that is not before us in this appeal.

[76] For the sake of completeness, I note that in its factum the appellant asserted that the RRSP Trusts were “bare trusts” with the result that they should essentially be ignored for the purposes of the Act. In my view, this assertion is unpersuasive. First, Olympia as trustee of the RRSP Trusts has meaningful powers and responsibilities. In particular, it is clear that while the annuitants have “self-direction” rights, Olympia has the power to countermand directions to sell trust property. In addition, Olympia is responsible for tax reporting and withholding obligations in respect of such trusts. Finally, each RRSP Trust has a beneficiary other than its annuitant. These factors are sufficient to negate the “bare trust” assertion.

en l’absence de « certificats de décharge » délivrés conformément aux paragraphes 116(2) ou (4), et aucune retenue n’a été effectuée sur ces fonds. Les faits énoncés relativement à la question à déterminer n’éclaircissent aucunement cet écart par rapport aux pratiques commerciales normales.

[74] Bien qu’il soit possible qu’Olympia se fait dans une certaine mesure aux rentiers et à leurs conseillers en ce qui concerne les documents et la réalisation des transactions liées aux achats des actions de la société fermée, comme l’a conclu le juge et ainsi qu’il a été affirmé dans les présents motifs, Olympia a acheté ces actions pour les fiducies des REER et pour leur compte, et, d’elle-même et de ces fiducies, Olympia était la seule personne possédant une existence juridique (par opposition à une existence réputée ou fictive prévue par la Loi) qui était en mesure de vérifier que ces transactions étaient exécutées selon des pratiques commerciales conformes aux exigences du paragraphe 116(5).

[75] Il convient de faire observer qu’Olympia a obtenu des rentiers une indemnisation la protégeant des impôts, pénalités et autres coûts découlant de l’exécution de ces achats conformément aux instructions données par les rentiers. La question de savoir si cette indemnisation a fait qu’Olympia ait permis qu’on effectue les transactions selon des pratiques aussi peu commerciales n’est pas une question dont nous sommes saisis dans le présent appel.

[76] Pour être tout à fait exhaustif, je ferai observer que, dans son mémoire, l’appelante a affirmé que les fiducies des REER étaient des « nues-fiducies », ce qui a pour conséquence qu’on ne devrait pas en tenir compte pour les besoins de la Loi. À mon avis, cette affirmation est peu convaincante. Tout d’abord, Olympia en tant que fiduciaire des fiducies des REER est investie de pouvoirs et de responsabilités réels. En particulier, il est clair qu’alors que les rentiers jouissent de droits d’auto-gestion, Olympia a le pouvoir de bloquer des ordres de vente de biens des fiducies. De plus, des obligations en matière de déclaration et de retenue fiscales à l’égard de ces fiducies incombent à Olympia. Enfin, chaque fiducie de REER a un bénéficiaire qui n’est pas le rentier. Ces facteurs sont suffisants pour rejeter l’affirmation relative à la « nue-fiducie ».

VII. Disposition

[77] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal. Costs of this appeal shall be in the cause.

BOIVIN J.A.: I agree.

RENNIE J.A.: I agree.

VII. Dispositif

[77] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel. Les dépens du présent appel suivront l'issue de la cause.

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

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