

Good Luck Construction Company Limited
(Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, May 4;
Ottawa, June 15, 1972.

Income tax—Profit-sharing agreement between two companies on separate projects—Whether a joint venture.

The El-Al Construction Co. and the Good Luck Construction Co., both controlled by the same persons, were engaged in separate construction projects. In April 1960, when it was known that the El-Al Co. would suffer a loss on its project, the two companies entered into an agreement to share the profits and losses on the two projects. The El-Al Co. did suffer a loss on its project and the Good Luck Co. made a profit on its project of which \$153,788 was allocated to the El-Al Co. pursuant to the agreement.

Held, the Good Luck Co. was assessable to income tax on the \$153,788 so allocated to the El-Al Co. The El-Al Co. did not actually take part in any way in the construction of the project in which the Good Luck Co. earned its profit and therefore did not earn any of such profit as a participant in a joint venture.

INCOME tax appeal.

W. D. Goodman, Q.C. and F. E. Cappell for appellant.

Gerald Rip for respondent.

GIBSON J.—The appellant, Good Luck Construction Company Limited, is a construction company, one of a group of companies jointly owned by the Edelstein and Fischtein families. Among other projects, the appellant engaged in limited dividend housing projects under the *National Housing Act*.

(In limited dividend projects the government, through Central Mortgage and Housing Corporation, makes available loans of a very high percentage of total cost, repayable over long terms with interest at less than commercial rates. Such projects must be owned by a company which is specifically incorporated as a limited dividend housing corporation and it may not pay dividends in excess of 5% per annum on invested capital.)

Good Luck Construction Company Limited
(Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Gibson—
Toronto, le 4 mai; Ottawa, le 15 juin 1972.

Impôt sur le revenu—Convention de partage des bénéfices entre deux compagnies au sujet de deux projets distincts—S'agit-il d'une entreprise conjointe?

La El-Al Construction Co. et la Good Luck Construction Co., deux compagnies sous le contrôle des mêmes personnes, s'occupaient de projets de construction distincts. Au mois d'avril 1960, lorsqu'on s'est rendu compte que la El-Al Co. subirait une perte sur son projet, les deux compagnies ont conclu une convention aux termes de laquelle elles convenaient de partager les bénéfices et les pertes des deux projets. La El-Al Co. a en fait subi une perte sur son projet et la Good Luck Co. a réalisé un bénéfice sur son projet, dont une somme de \$153,788 a été attribuée à El-Al Co. par suite de la convention.

Arrêt: la Good Luck Co. était assujettie à l'impôt sur le revenu sur la somme de \$153,788 attribuée à la El-Al Co. La El-Al Co. n'a pas réellement pris part, de quelque façon que ce soit, à la construction du projet sur lequel la Good Luck Co. a réalisé son bénéfice et, en conséquence, n'a gagné aucune partie de ce bénéfice à titre de participante à une entreprise conjointe.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

W. D. Goodman, c.r. et F. E. Cappell pour l'appelante.

Gerald Rip pour l'intimé.

LE JUGE GIBSON—L'appelante, Good Luck Construction Company Limited, est une entreprise de construction qui fait partie d'un groupe de compagnies appartenant conjointement aux familles Edelstein et Fischtein. L'appelante s'occupait entre autres de projets de logements à dividendes limités, tels que les prévoit la *Loi nationale sur l'habitation*.

(Dans le cas de projets de logements à dividendes limités, le gouvernement, par l'intermédiaire de la Société centrale d'hypothèques et de logement, offre des prêts à longue échéance, à un taux d'intérêt inférieur à celui du marché, dont le montant couvre un pourcentage très élevé du coût total. La compagnie qui entreprend de tels projets doit avoir été constituée sous forme de compagnie de logements à dividendes limités et les dividendes qu'elle verse ne

Messrs. Fischtein and Edelstein, through their companies, had been involved in construction for some time. The project, however, known as the Landscape Court (Landscape Court Apartments Limited) project on Keele Street in North York, Ontario, was their first limited dividend housing project. Messrs. Edelstein and Fischtein incorporated Landscape Court Apartments Limited as a limited dividend housing corporation to own this project and El-Al Construction Limited, one of their construction companies, undertook construction of the project in accordance with plans already approved.

The completed Landscape Court project resulted in a loss for El-Al Construction Company Limited. Attempts were made to remedy this situation by requesting readjustments of the approved contract price and requesting a larger mortgage loan. These requests were turned down. At the time the relevant C.M.H.C. employees in declining to approve a larger mortgage loan, according to the evidence, are alleged to have given some verbal encouragement to Messrs. Fischtein and Edelstein to the effect that probably C.M.H.C. would approve another limited dividend housing project on which, if matters turned out well, they could make a profit.

After this, a new project known as Sylvan Court Apartments was undertaken by these people on lands in Scarborough, Ontario, immediately adjoining another apartment project which was just being completed for a company called Edelstein Apartments Limited. Sylvan Court Apartments Limited was incorporated as a limited dividend housing corporation and the project proceeded in the same way as the Landscape Court project.

El-Al Construction Limited was not the construction company for this second limited dividend project. Instead, another construction company was the builder, namely, the appellant,

doivent pas dépasser, chaque année, 5% du capital investi.)

MM. Fischtein et Edelstein, par l'entremise de leurs compagnies, se consacraient depuis assez longtemps à la construction. Le projet connu sous le nom de Landscape Court (Landscape Court Apartments Limited), rue Keele à North York (Ontario), était toutefois leur premier projet de logements à dividendes limités. MM. Edelstein et Fischtein ont fait constituer la Landscape Court Apartments Limited sous forme de compagnie de logements à dividendes limités, compagnie qui agissait comme propriétaire du projet. La El-Al Construction Limited, une de leurs compagnies de construction, s'est chargée de la construction du projet selon des plans déjà approuvés.

L'achèvement de ce projet s'est soldé par une perte pour la El-Al Construction Company Limited. On a tenté de remédier à cet état de choses en demandant une révision du prix contractuel approuvé et un prêt hypothécaire plus élevé; ces demandes ont été rejetées. La preuve indique qu'au moment où les employés intéressés de la Société centrale d'hypothèques et de logement ont refusé l'augmentation du prêt, ils ont encouragé verbalement MM. Fischtein et Edelstein à soumettre un autre projet de logements à dividendes limités que la Société, selon eux, approuverait probablement et sur lequel, si tout allait bien, MM. Fischtein et Edelstein pourraient réaliser un bénéfice.

Ultérieurement, MM. Fischtein et Edelstein ont entrepris la construction d'un nouveau projet, appelé Sylvan Court Apartments, sur des terrains situés à Scarborough (Ontario), adjacents à un autre projet de logements collectifs qui était alors sur le point d'être achevé pour le compte d'une compagnie appelée Edelstein Apartments Limited. La Sylvan Court Apartments Limited avait été constituée sous forme de compagnie de logements à dividendes limités et on avait procédé pour ce projet de la même façon que pour le projet Landscape Court.

Dans le cas de ce second projet de logements à dividendes limités, la compagnie de construction n'était pas la El-Al Construction Limited mais une autre compagnie de construction, la

Good Luck Construction Company Limited, also a Fischtein-Edelstein company, which had been incorporated a number of years earlier. And, the Sylvan Court project was approved by C.M.H.C., with Sylvan Court as the owner and Good Luck as the builder.

A substantial profit was made on this second project.

Messrs. Fischtein and Edelstein relied very heavily on bank financing. While they operated through quite a number of companies, there were cross-guarantees given in respect of bank loans. Therefore, Good Luck was liable to the bank in respect of any bank loans made to El-Al. Good Luck acted as the financial clearing house for the group of companies because it had available cash. It had advanced substantial amounts—almost \$200,000—to El-Al during the course of the Landscape Court project. It was stated that these were intended only as interim loans, to be repaid when the Landscape Court project was completed. However, when Landscape Court project had resulted in a large loss, the evidence was that a method was sought by which Good Luck could be repaid.

With this in mind, apparently, Good Luck and El-Al entered into an agreement in April, 1960 whereby they agreed to share the profits and losses on the two projects. At the time this agreement was entered into, it was already clear that the Landscape Court project would result in a loss, although the amount of the loss had not yet been determined. Apparently, so the evidence was, it was the intention in entering this agreement that if a profit could be made and shared between the two companies, El-Al could recoup some of its loss on the Landscape Court project, enabling it to repay Good Luck.

The Sylvan Court project was commenced in the spring in 1960 and resulted in a substantial profit. In accordance with the agreement of April, 1960, the costs were finally audited and approved by C.M.H.C. and the construction

présente appelante, Good Luck Construction Company Limited, dont MM. Fischtein et Edelstein étaient également propriétaires et qui avait été constituée plusieurs années auparavant. La Société centrale d'hypothèques et de logement a approuvé le projet Sylvan Court, le propriétaire en étant Sylvan Court et le constructeur Good Luck.

Ce second projet s'est soldé par un bénéfice substantiel.

MM. Fischtein et Edelstein comptaient beaucoup sur un financement de la banque. Ils exploitaient un nombre assez considérable de compagnies, mais celles-ci avaient dû se porter garantes les unes des autres à l'occasion de prêts bancaires. Ainsi, Good Luck avait dû se porter caution envers la banque en ce qui concernait tous les prêts accordés à El-Al. Good Luck servait de chambre de compensation du groupe parce qu'elle avait des liquidités. Au cours du projet Landscape Court, elle avait avancé des sommes considérables, (près de \$200,000), à El-Al. L'appelante a déclaré que ces avances n'étaient que temporaires et devaient être remboursées quand le projet Landscape Court serait terminé. La preuve indique cependant, que lorsque le projet Landscape Court s'est soldé par une perte importante, on a cherché un moyen de rembourser Good Luck.

C'est apparemment dans ce but que Good Luck et El-Al ont conclu au mois d'avril 1960 une convention aux termes de laquelle elles convenaient de partager les bénéfices et les pertes de deux projets. Il était déjà évident à ce moment que le projet Landscape Court se solderait par une perte, bien que l'on ne connût pas encore le montant de celle-ci. Apparemment, d'après la preuve, le but de cette convention était de permettre à El-Al, si l'on pouvait réaliser un bénéfice et le partager entre les deux compagnies, de récupérer une partie de la perte qu'elle avait subie sur le projet Landscape Court, ce qui lui aurait permis de rembourser Good Luck.

On a lancé le projet Sylvan Court au printemps de 1960 et il s'est soldé par un bénéfice substantiel. Conformément à la convention d'avril 1960, la Société centrale d'hypothèques et de logement a procédé à la vérification finale

profit on the Sylvan Court project was determined. An accounting was then made between the two companies but not in accordance with the profit and loss sharing agreement.

Pursuant to this accounting, Good Luck excluded from its income for the 1964 taxation year the sum of \$153,788.35, being the portion of the profit on the Sylvan Court project which was allocated to El-Al, (purportedly pursuant to the agreement Exhibit 8, but, as stated, in fact, not). The Minister re-assessed the appellant Good Luck on the basis that this was part of its income.

This is the appeal from such re-assessment.

Exhibit 8 filed at this trial is the said agreement whereby, according to its terms, the appellant Good Luck Construction Company Limited and El-Al Construction Limited as a joint venture or in partnership or, in any event, jointly, acquired the property and built the limited dividend project on Morningside Avenue in the Borough of Scarborough, Ontario, known as Sylvan Court, which limited dividend project was incorporated as Sylvan Court Apartments Limited. This same agreement also provided that the parties in like manner complete the construction of the limited dividend project by the name of Landscape Court which latter was incorporated under the name of Landscape Court Apartments Limited.

This agreement (Exhibit 8) was dated April, 1960 and paragraph 4 is the relevant operative clause which reads as follows:

4. The profits and/or losses of the afore-mentioned projects are to be determined and apportioned pursuant to their auditors' statements within 18 months after the completion of the two projects.

When the agreement, Exhibit 8, was entered into, as stated, the parties knew that the Landscape Court project was going to result in a

des coûts et leur a donné son approbation; le bénéfice réalisé sur la construction du projet Sylvan Court a été fixé. Les deux compagnies ont alors établi leurs comptes entre elles, mais ne l'ont pas fait conformément à la convention de partage des bénéfices et des pertes.

En conformité de ces comptes, Good Luck n'a pas fait figurer dans son revenu de l'année d'imposition 1964 la somme de \$153,788.35, représentant la partie du bénéfice réalisé sur le projet Sylvan Court qui avait été attribuée à El-Al (soit-disant en vertu de la convention constituant la pièce 8, ce qui en fait, comme nous l'avons dit, n'avait pas été le cas). Le Ministre a établi alors une nouvelle cotisation de l'appelante Good Luck en se fondant sur le fait que cette somme faisait partie de son revenu.

Le présent appel porte sur cette nouvelle cotisation.

La pièce 8, déposée dans le présent procès, est la convention même aux termes de laquelle l'appelante Good Luck Construction Company Limited et El-Al Construction Limited agissant à titre d'entreprise commune ou en association ou, en tous cas, conjointement, ont acquis l'immeuble et ont construit, sur l'avenue Morningside en la ville de Scarborough (Ontario), le projet de logements à dividendes limités connu sous le nom de Sylvan Court, projet qui a été constitué en corporation sous le nom de Sylvan Court Apartments Limited. Cette même convention stipulait également que les parties devaient achever de la même façon la construction du projet de logements à dividendes limités appelé Landscape Court, qui a été plus tard constitué en corporation sous le nom de Landscape Court Apartments Limited.

Cette convention (pièce 8) est datée d'avril 1960 et le paragraphe 4 de celle-ci est la clause essentielle qui nous intéresse; il se lit comme suit:—

[TRADUCTION] 4. Les bénéfices et (ou) les pertes des projets susmentionnés devront être établis et répartis selon les rapports de leurs vérificateurs, dans un délai maximal de 18 mois après l'achèvement des deux projets.

Lors de la signature de la convention constituant la pièce 8, les parties savaient, comme nous l'avons dit, que le projet Landscape Court

loss. At that time also, the cumulative losses of El-Al Construction Limited were in the order of \$177,000. At the time also, as stated, it was hoped that a profit would be made on the Sylvan Court project.

The issue for decision is whether or not on the evidence the correct conclusion to reach is that the income earned from the Sylvan Court project was earned exclusively by the appellant, or whether at least \$153,788.35 of it was earned by El-Al Construction Limited.

If the appellant and El-Al Construction Limited actually undertook, carried on, and completed the Sylvan Court project pursuant to the agreement, Exhibit 8, jointly as a joint venture or partnership venture, or otherwise jointly, then for tax purposes, the income arising out of such activities would belong jointly to them.

The evidence disclosed that all contracts for the Sylvan Court project were in the name of the appellant; that all banking arrangements (other than reciprocal guarantees) were made by the appellant; that all formal dealings with C.M.H.C. were done by and in the name of the appellant; that all the income as a result of the carrying on and completing the Sylvan Court project was declared initially as income of the appellant in its income tax returns and only subsequently by way of amended return was declared, to the extent of \$153,788.35, to be the income of El-Al Construction Limited; and that all the other indicia related solely to the appellant being the person who undertook, carried on and completed the Sylvan Court project.

Any one of the indicia proved in evidence may not necessarily be proof in respect to the issue to be decided in this case, but the fact is that none proved that El-Al Construction Limited actually did take part in any way in the undertaking, carrying on or completion of the Sylvan Court project.

While it may have been prudent and proper to execute the agreement, Exhibit 8, so as to attempt to arrange the affairs of these two

se solderait par une perte. A ce moment-là, aussi, les pertes accumulées d'El-Al Construction Limited se chiffraient à environ \$177,000. On espérait aussi, comme nous l'avons dit, réaliser un bénéfice sur le projet Sylvan Court.

Le point à trancher est celui de savoir si, d'après la preuve, on peut conclure avec raison que c'est l'appelante seule qui a gagné le revenu tiré du projet Sylvan Court ou si c'est El-Al Construction Limited qui a gagné une partie au moins, soit la somme de \$153,788.35, de ce revenu.

Si l'appelante et El-Al ont réellement entrepris, exécuté et terminé conjointement le projet Sylvan Court conformément à la convention constituant la pièce 8 en qualité d'entreprise commune, en association ou autrement, le revenu provenant de telles activités leur appartenait conjointement.

La preuve a révélé que tous les contrats concernant le projet Sylvan Court étaient rédigés au nom de l'appelante, que celle-ci avait conclu toutes les ententes avec la banque, (autres que les garanties réciproques), qu'officiellement, c'était elle qui avait toujours traité avec la Société centrale d'hypothèques et de logement en son nom, qu'elle avait à l'origine déclaré comme son revenu tout le revenu provenant de l'exécution et de l'achèvement du projet Sylvan Court dans ses déclarations d'impôt, que ce n'est qu'ultérieurement, lorsqu'elle a fait parvenir une déclaration modifiée, qu'elle a déclaré qu'une partie de ce revenu, jusqu'à concurrence de \$153,788.35, était celui d'El-Al Construction Limited, et tous les autres indices font apparaître que l'appelante était la seule qui avait entrepris, exécuté et achevé le projet Sylvan Court.

On ne peut nécessairement considérer comme preuve, en ce qui concerne le point à trancher dans la présente affaire, chacun de ces indices, mais le fait demeure qu'aucune ne prouve non plus qu'El-Al Construction Limited a réellement pris part de quelque façon que ce soit à l'entreprise, à l'exécution et à l'achèvement du projet Sylvan Court.

Bien que la prudence et le bon sens aient peut-être présidé à la signature de la convention constituant la pièce 8, dans le but d'essayer

companies with a view to enabling El-Al Construction Limited to take advantage of the loss carry-over provisions of section 27(1)(e) of the *Income Tax Act*, it was imperative, before such a result would obtain, that the appellant and El-Al Construction Limited otherwise really arrange their affairs so that both companies jointly undertook, carried on and completed the project.

Such was not done.

The agreement, Exhibit 8, was ignored after execution. There was no evidence adduced from which it could be inferred that this agreement actually governed and controlled the undertaking, carrying on or completion of the Sylvan Court project in any way. On the contrary, the whole of the evidence from which any inference can be drawn established that the appellant alone undertook, carried on and completed the business of the Sylvan Court project.

The appeal is therefore dismissed with costs.

d'organiser les affaires des deux compagnies pour permettre à El-Al Construction Limited de profiter des avantages prévus à l'article 27(1)e de la *Loi de l'impôt sur le revenu* concernant le report d'une perte, il était impérieux, avant que ce résultat ne puisse être obtenu, que l'appelante et El-Al Construction Limited entreprennent, exécutent et achèvent conjointement le projet, en organisant effectivement leurs affaires d'une manière différente.

Tel n'a pas été le cas.

La convention qui constitue la pièce 8 n'a pas été respectée après sa signature. On n'a fourni aucune preuve qui permette de conclure que cette convention a réellement régi et permis le contrôle de l'entreprise, de l'exécution ou de l'achèvement du projet, d'une manière ou d'une autre. Au contraire, la conclusion que l'on peut tirer de l'ensemble de la preuve, c'est que l'appelante seule a entrepris, exécuté et achevé tout ce qui se rapporte au projet Sylvan Court.

L'appel est donc rejeté avec dépens.