

A-726-94

A-726-94

Her Majesty the Queen (*Appellant*)Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Duha Printers (Western) Limited (*Respondent*)Duha Printers (Western) Limited (*intimée*)

INDEXED AS: CANADA v. DUHA PRINTERS (WESTERN) LTD. (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. DUHA PRINTERS (WESTERN) LTD. (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Stone and Linden J.J.A.  
—Winnipeg, March 27; Ottawa, May 30, 1996.

Cour d'appel, juge en chef Isaac et juges Stone et Linden, J.C.A.—Winnipeg, 27 mars; Ottawa, 30 mai 1996.

*Income tax — Associated companies — Whether taxpayer may deduct non-capital losses incurred by amalgamated corporation under Income Tax Act, ss. 111(1)(a), 87(2.1) — Whether corporations “related” to each other under Income Tax Act, s. 256(7)(a)(i), “controlled by same person or group of persons” under Act, s. 251(2)(c)(i) — Voting shares of both companies held by third company (Marr’s Leisure Holdings Inc.) — Deduction of loss permitted if control has not changed hands — Share transaction not sham — Unanimous shareholder agreement removing from Marr’s de jure control of taxpayer, restricting Marr’s voting rights — Whether two companies “related” depending on who “controlled” taxpayer immediately before amalgamation — Case law on “control” reviewed — Control meaning de jure control — Marr’s not controlling taxpayer immediately before share acquisition — Act, s. 111(5) denying deduction.*

*Impôt sur le revenu — Compagnies associées — La contribuable peut-elle déduire, en vertu des art. 111(1)a) et 87(2.1) de la Loi de l’impôt sur le revenu, les pertes, autres que les pertes en capital, subies par une société qui a fusionné? — Il s’agissait de déterminer si des sociétés «liées» l’une à l’autre au sens de l’art. 256(7)a)(i) de la Loi de l’impôt sur le revenu étaient «contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes» au sens de l’art. 251(2)c)(i) de la Loi — Des actions avec droit de vote des deux sociétés étaient détenues par une troisième (Marr’s Leisure Holdings Inc.) — La déduction des pertes est permise si le contrôle n’a pas changé de mains — L’achat des actions n’était pas un trompe-l’œil — Une convention unanime des actionnaires retirait à Marr’s le contrôle de jure de la contribuable et restreignait les droits de vote de Marr’s — Pour savoir si deux sociétés étaient «liées», il faut déterminer qui «contrôlait» le contribuable immédiatement avant la fusion — Examen de la jurisprudence relative à la question du «contrôle» — On entend par là le contrôle de jure — Marr’s ne contrôlait pas la contribuable immédiatement avant l’acquisition des actions — L’art. 111(5) de la Loi refuse cette déduction.*

This was an appeal from a Tax Court of Canada decision allowing the respondent, under paragraph 111(1)(a) and subsection 87(2.1) of the *Income Tax Act*, to deduct from its 1985 taxable income the non-capital losses incurred by a corporation with which it was amalgamated. That company (Outdoor Leisureland of Manitoba Ltd.) had utilizable losses on its books and the respondent had taxable income which could be reduced if it could use those losses. It was therefore arranged that the respondent would amalgamate with Outdoor Leisureland so that the former could take advantage of the latter’s non-capital losses. On February 8, 1984, the company that controlled Outdoor Leisureland, Marr’s Leisure Holdings Inc., purchased 2,000 Class C Duha Printers shares at \$1 per share, giving Marr’s a 55.71 percent ownership of, and ostensible control over, the respondent. On the same date, a unanimous shareholder agreement was signed between

Il s’agissait d’un appel formé contre une décision par laquelle la Cour canadienne de l’impôt a permis à l’intimée, en vertu de l’alinéa 111(1)a) et du paragraphe 87(2.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, de déduire de son revenu imposable pour son année d’imposition 1985 les pertes, autres que les pertes en capital, subies par une société avec laquelle elle avait fusionné. Cette société (Outdoor Leisureland of Manitoba Ltd.) avait dans ses livres des pertes utilisables, et l’intimée avait un revenu imposable que les pertes de Outdoor Leisureland auraient peut-être permis de réduire. Des dispositions furent donc prises pour que l’intimée fusionne avec Outdoor Leisureland, de telle sorte que celle-là puisse utiliser les pertes, autres que les pertes en capital, de celle-ci. Le 8 février 1984, la société qui contrôlait Outdoor Leisureland, soit Marr’s Leisure Holdings Inc., achetait 2 000 actions de catégorie C de Duha Printers au prix de 1 \$ l’action, ce

all the shareholders and the respondent. The Tax Court Judge found that this was not a "unanimous shareholder agreement" as defined in subsections 1(1) and 140(2) of *The Corporations Act* of Manitoba because nowhere in the agreement was there a provision that restricted, in whole or in part, the powers of the respondent's directors to manage its business and affairs. On the issue of "control", the Judge held that Marr's controlled the respondent by virtue of its majority share ownership and that subsection 111(5) of the *Income Tax Act*, therefore, did not apply. In his opinion, the respondent and Outdoor Leisureland were related through common control and Outdoor Leisureland's losses were fully deductible. The main issue raised on appeal was whether the respondent was "controlled" by Marr's immediately prior to its amalgamation with Outdoor Leisureland.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Per* Linden J.A.: The share transaction by which Marr's purchased 56 percent of the respondent's voting shares could not be classified as a sham. It was not conducted so as to create an illusion calculated to lead the tax collector away from the taxpayer or the true nature of the transaction. The purposes of subsection 111(5) and subparagraph 256(7)(a)(i) of the *Income Tax Act* are to permit a deduction of a loss if control has not changed hands but to deny it if control has changed hands. The word "control" not being defined in the Act, the jurisprudence has settled that control is based on *de jure* control and not *de facto* control, and that the most important single factor to be considered is the voting rights attaching to shares. In determining issues of corporate control, the Court will look to the time in question, to legal documents pertaining to the issue and to any actual or contingent legal obligations affecting the voting rights of shares. These factors are simply facts with legal consequences, so that the distinction between *de jure* and *de facto* is not as stark as it once was. A control analysis must not be foreshortened by an oversimplified view of "*de jure*". Transactions must be assessed in the context in which they appear and with an eye to commercial and economic realities. Corporate control must be real, effective legal control over the company in question. This does not change the law at all: it merely encourages one to focus on the true legal position of the parties, not only on the formal one. If majority ownership does not allow for real legal control over a company, the *de jure* test of control will not have been met.

qui conférait à Marr's 55,71 p. 100 du capital de l'intimée et le contrôle apparent de cette société. À la même date, une convention unanime des actionnaires était signée entre l'intimée et tous ses actionnaires. Le juge de la Cour de l'impôt est arrivé à la conclusion que ce n'était pas une «convention unanime des actionnaires» au sens des paragraphes 1(1) et 140(2) de la *Loi sur les corporations* du Manitoba parce qu'aucune disposition de cette convention ne restreignait, en tout ou en partie, les pouvoirs des administrateurs de l'intimée de gérer l'entreprise et les affaires internes de la corporation. Quant à la question du «contrôle», le juge a estimé que Marr's contrôlait l'intimée en vertu de sa participation majoritaire dans le capital de cette entreprise et que le paragraphe 111(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'était donc pas applicable. À son avis, le lien entre l'intimée et Outdoor Leisureland était le fait d'un contrôle commun, et les pertes de Outdoor Leisureland étaient intégralement déductibles. Le point principal que soulevait l'appel était de savoir si l'intimée était «contrôlée» par Marr's immédiatement avant sa fusion avec Outdoor Leisureland.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

Le juge Linden, J.C.A.: L'achat par Marr's de 56 p. 100 des actions avec droit de vote de l'intimée ne pouvait pas être considéré comme un trompe-l'œil. Cette opération n'a pas été faite de manière à créer une illusion destinée à cacher au percepteur le contribuable ou la nature réelle de l'opération. Le paragraphe 111(5) et le sous-alinéa 256(7)(a)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* visent à permettre la déduction d'une perte si le contrôle n'a pas changé de mains, mais à le refuser dans le cas contraire. Comme le mot «contrôle» n'est pas défini dans la Loi, la jurisprudence a établi qu'il s'agit du contrôle *de jure* et non du contrôle *de facto* et que le facteur primordial à considérer se rapporte aux droits de vote afférents aux actions. Pour savoir où siège le contrôle d'une société, la Cour tiendra compte de l'époque considérée, des documents juridiques pertinents et des obligations juridiques réelles ou éventuelles pouvant influencer sur les droits de vote afférents aux actions. Ces facteurs sont simplement des faits ayant des conséquences juridiques, de telle sorte que la distinction entre un contrôle *de jure* et un contrôle *de facto* n'est pas aussi nette qu'autrefois. L'analyse du contrôle ne saurait être réduite par une simplification excessive de l'expression «*de jure*». Les opérations considérées doivent être évaluées selon le contexte dans lequel elles se présentent et sans que soient ignorées les réalités commerciales et économiques. Lorsqu'on parle du contrôle d'une société, il doit s'agir d'un contrôle juridique réel et effectif exercé sur la société en question. Cette règle ne modifie aucunement le droit; elle nous encourage simplement à nous focaliser sur la position juridique véritable des parties, et pas seulement sur leur position apparente. Si une participation majoritaire ne permet pas d'exercer un contrôle juridique réel sur une société, le critère du contrôle *de jure* ne sera pas satisfait.

In view of those principles, Marr's did not control the respondent "immediately before" the share acquisition through which the latter amalgamated with Outdoor Leisureland. It was party to a unanimous shareholder agreement which was signed by all the shareholders and by the respondent as it was meant to both directly and indirectly bind the company's directors to the agreement's provisions. The agreement restricted Marr's voting rights in an important manner since it stipulated that three directors were to be elected to the Board of Directors from a list of four candidates that included Emeric and Gwendolyn Duha, Paul Quinton and William Marr. The choice of any three of them would necessarily ensure a majority of Duha family nominees on the Board of Directors. Three Duha family nominees were in fact elected as directors and Marr's did not even elect as a director its own majority shareholder. The fact that the respondent could not issue new voting shares without unanimous shareholder consent and that, by virtue of the agreement, Marr's could not dissent from a corporate transaction and apply to a court for the redemption of its shares is other evidence that Marr's did not control the respondent. Marr's ability to dissolve the respondent was not a significant element suggesting that Marr's had control over it. The power to dissolve a company will be given weight only where the ability to elect directors is either equally shared or otherwise inconclusive on the issue of control. *The Corporations Act* of Manitoba does not require that a shareholder agreement restrict the powers of directors in order to be a "unanimous shareholder agreement". The agreement was legally binding and was signed by all the shareholders and the respondent. It was meant to have legal effect and did. It also significantly affected the legal position of the shareholders as to how they could vote their shares. The minimum conditions required before a court will look at such an agreement in a control analysis were all met. By providing that two of any three elected directors would be nominees of the Duha family, the authors of the shareholders agreement ensured that real legal control would not be vested with Marr's. This was clearly what the parties intended. The respondent was prevented by subsection 111(5) of the Act from using Outdoor Leisureland's non-capital losses.

*Per Stone J.A.:* In order for the respondent to be entitled to deduct the non-capital losses incurred by Outdoor Leisureland, both corporations must have been controlled by the same person or group of persons immediately prior to the amalgamation of February 10, 1984. If control were to be determined on the basis of voting rights only, there could be no question that by purchasing

À cause de ces principes, Marr's ne contrôlait pas l'intimée «immédiatement avant» l'acquisition d'actions qui a permis la fusion de cette dernière et de Outdoor Leisureland. Elle était partie à une convention unanime d'actionnaires qui était signée par tous les actionnaires et par l'intimée et qui était censée lier, directement et indirectement, les administrateurs de cette société. La convention restreignait considérablement les droits de vote de Marr's puisqu'elle prévoyait que trois administrateurs devaient être élus au conseil d'administration et choisis sur une liste de quatre candidats, savoir Emeric et Gwendolyn Duha, Paul Quinton et William Marr. Le choix de trois d'entre eux allait nécessairement garantir que le conseil d'administration serait composé en majorité de candidats de la famille Duha. Trois candidats de la famille Duha ont été élus administrateurs, et Marr's n'a même pas élu comme administrateur son propre actionnaire majoritaire. Le fait que l'intimée ne pouvait pas émettre de nouvelles actions avec droit de vote sans le consentement unanime des actionnaires et le fait aussi que, en vertu de la convention, Marr's ne pouvait pas empêcher une opération concernant l'intimée et demander à un tribunal que ses actions soient rachetées constituent d'autres éléments de preuve attestant que Marr's ne contrôlait pas l'intimée. La possibilité pour Marr's de dissoudre l'intimée n'était pas un facteur important qui laissait croire que Marr's exerçait un contrôle sur elle. Le pouvoir de dissoudre une société n'aura de poids que si le droit d'élire les administrateurs est soit également partagé, soit sans effet réel sur la question du contrôle. La *Loi sur les corporations* du Manitoba n'exige pas qu'une convention des actionnaires restreigne les pouvoirs des administrateurs pour être une «convention unanime des actionnaires». La convention était juridiquement contraignante et elle était signée par tous les actionnaires et l'intimée. Elle était censée avoir un effet juridique et elle en avait un effectivement. Elle modifiait sensiblement aussi la position juridique des actionnaires quant à la manière dont ils pouvaient exercer les droits de vote afférents à leurs actions. Les conditions minimales requises avant qu'un tribunal ne tienne compte d'une convention de ce genre pour l'analyse du contrôle d'une société étaient toutes remplies. En prévoyant que deux administrateurs sur trois qui étaient élus seraient des candidats de la famille Duha, les auteurs de la convention des actionnaires se sont assurés que le contrôle juridique réel ne serait pas conféré à Marr's. C'est précisément ce que les parties voulaient. Le paragraphe 111(5) de la Loi avait pour effet d'empêcher l'intimée d'utiliser les pertes, autres que les pertes en capital, de Outdoor Leisureland.

Le juge Stone, J.C.A.: Pour que l'intimée puisse déduire les pertes, autres que les pertes en capital, subies par Outdoor Leisureland, les deux compagnies devaient avoir été contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes immédiatement avant la fusion du 10 février 1984. Si le contrôle devait être défini en fonction seulement des droits de vote, il ne ferait alors aucun doute que,

2,000 Class C Duha Printers voting shares on February 8, 1984 representing some 55.71 percent of all outstanding voting shares of that corporation, Marr's did acquire *de jure* control of the respondent. However, the agreement of February 8, 1984 between the shareholders and the company immediately before the issuance of Class C shares was a "unanimous shareholder agreement" within the meaning of subsection 140(2) of *The Corporations Act* of Manitoba and that agreement removed *de jure* control from Marr's. It is clear from subsection 1(1) of that statute that the word "affairs" is not synonymous with the word "business". Article 2.1 of the agreement did not leave with the respondent's Board of Directors the powers it otherwise would have possessed under subsection 97(1) of the Manitoba statute of directing the management "of the business and affairs of the corporation". The effect of the article was to strip the Board of Directors of power to manage the business of the corporation and to leave with them only the power to manage its affairs, and for that reason, the agreement of February 8, 1984 was a unanimous shareholder agreement as defined in the Manitoba statute. The ability to elect a board of directors which could manage only the "affairs" and not the "business" of the respondent could not be seen as an exercise of *de jure* control by Marr's. The respondent was not "controlled" by Marr's at the relevant time and, accordingly, Outdoor Leisureland and the respondent were not "related" to each other within the meaning of subparagraphs 251(2)(c)(i) and 256(7)(a)(i) of the *Income Tax Act*.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Corporations Act (The)*, R.S.M. 1987, c. C225, ss. 1(1) "affairs", "unanimous shareholder agreement", 97(1), 140(2),(5),(6).  
*Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)(a) (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 11).  
*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 87(2.1) (as enacted by S.C. 1977-78 c. 1, s. 42; 1984, c. 1, s. 38), 111(1)(a) (as am. *idem*, s. 54), (5) (as am. *idem*), 245, 251(2)(c)(i), 256(7)(a)(i) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 131; c. 48, s. 112).  
*Trustee Act*, R.S.O. 1980, c. 512, s. 6(c).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Harvard International Resources Ltd. v. Alberta (Provincial Treasurer)* (1992), 136 A.R. 197; [1993] 2 W.W.R. 491; (1992), 6 Alta. L.R. (3d) 42; [1993] 1 C.T.C. 329; 93 DTC 5254 (Q.B.).

en achetant 2 000 actions avec droit de vote de catégorie C de Duha Printers le 8 février 1984, ce qui représente environ 55,71 p. 100 de toutes les actions en circulation avec droit de vote de cette société, Marr's a bel et bien acquis le contrôle *de jure* de l'intimée. Cependant, la convention du 8 février 1984 intervenue entre les actionnaires et la compagnie immédiatement avant l'émission des actions de catégorie C était une «convention unanime des actionnaires» au sens du paragraphe 140(2) de la *Loi sur les corporations* du Manitoba et privait Marr's du contrôle *de jure* de l'intimée. Il ressort clairement du paragraphe 1(1) de cette Loi que le mot «affaires internes» et le mot «entreprise» ne sont pas synonymes. L'article 2.1 de la convention a enlevé au conseil d'administration de l'intimée le pouvoir qu'il aurait autrement possédé en vertu du paragraphe 97(1) de la loi manitobaine, c'est-à-dire le pouvoir de gérer «l'entreprise et les affaires internes de la corporation». L'article a eu pour effet de priver le conseil d'administration du pouvoir de gérer l'entreprise de la société et de lui laisser uniquement le pouvoir de gérer ses affaires internes, et, pour cette raison, la convention du 8 février 1984 était une convention unanime des actionnaires au sens de la loi manitobaine. Il est impossible de dire que la société Marr's exerçait un contrôle *de jure* sur l'intimée puisque le conseil d'administration qu'elle avait le droit d'élire ne pouvait gérer que les «affaires internes», et non l'«entreprise», de l'intimée. Cette dernière n'était pas «contrôlée» par Marr's à l'époque pertinente et donc Outdoor Leisureland et l'intimée n'étaient pas «liées» au sens où l'entendent les sous-alinéas 251(2)(c)(i) et 256(7)(a)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148, art. 39(4)a) (mod. par S.C. 1960, ch. 43, art. 11).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 87(2.1) (édicte par S.C. 1977-78 ch. 1, art. 42; 1984, ch. 1, art. 38), 111(1)a) (mod., *idem* art. 54), (5) (mod., *idem*), 245, 251(2)c)(i), 256(7)a)(i) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 131; ch. 48, art. 112).  
*Loi sur les corporations*, L.R.M. 1987, ch. C225, art. 1(1) «affaires internes», «convention unanime des actionnaires», 97(1), 140(2),(5),(6).  
*Trustee Act*, R.S.O. 1980, ch. 512, art. 6c).

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Harvard International Resources Ltd. v. Alberta (Provincial Treasurer)* (1992), 136 A.R. 197; [1993] 2 W.W.R. 491; (1992), 6 Alta. L.R. (3d) 42; [1993] 1 C.T.C. 329; 93 DTC 5254 (B.R.).

## CONSIDERED:

*Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 63 Q.A.C. 161; 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; *Alberta (Treasury Branches) v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*; *Toronto-Dominion Bank v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1996] S.C.J. No. 45 (QL); *Buckerfield's Ltd. et al v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex. C.R. 299; [1964] C.T.C. 504; (1964), 64 DTC 5301; *International Iron & Metal Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 898; (1972), 27 D.L.R. (3d) 1; [1972] CTC 242; 72 DTC 6205; *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] S.C.R. 223; (1967), 60 D.L.R. (2d) 488; [1967] C.T.C. 50; 67 DTC 5035; *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex. C.R. 417; [1966] C.T.C. 69; (1966), 66 DTC 5092; *R. v. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 288; (1985), 21 D.L.R. (4th) 741; 31 B.L.R. 77; [1985] 2 C.T.C. 299; 85 DTC 5500; 62 N.R. 137; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032; (1971), 19 D.L.R. (3d) 347; [1971] C.T.C. 283; 71 DTC 5175; *The International Iron & Metal Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1969] C.T.C. 668; (1969) 69 DTC 5445 (Ex. Ct.); *Donald Applicators Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 43; [1969] C.T.C. 98; (1969), 69 DTC 5122; *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. v; (1971), 71 DTC 5202(n); *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] A.C. 335 (H.L.); *Vancouver Towing Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1946] Ex. C.R. 623; [1947] C.T.C. 18; [1947] 2 D.L.R. 93; *Ringuet v. Bergeron*, [1960] S.C.R. 672; (1960), 24 D.L.R. (2d) 449; *M.N.R. v. Consolidated Holding Co.*, [1974] S.C.R. 419; (1971), 23 D.L.R. (3d) 546; [1972] CTC 18; 72 DTC 6007; *The Queen v Lusita Holdings Ltd.*, [1984] CTC 335; (1984), 84 DTC 6346; 55 N.R. 122 (F.C.A.); *International Mercantile Factors Ltd. v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 137; (1990), 90 DTC 6390; 36 F.T.R. 45 (F.C.T.D.); *Alteco Inc. v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2087 (T.C.C.); *Ensign Tankers (Leasing) v. Stokes (HMIT)*, [1992] B.T.C. 110.

## REFERRED TO:

*Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 94 DTC 6001; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103, [1995] 2 C.T.C. 369; (1995), 95 DTC 5551; *Vineland Quarries & Crushed Stone Ltd. v. Minister of Nation-*

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; (1994), 63 C.A.Q. 161; 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; *Alberta (Treasury Branches) c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*; *Banque Toronto-Dominion c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1996] A.C.S. n° 45 (QL); *Buckerfield's Ltd. et al v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 299; [1964] C.T.C. 504; (1964), 64 DTC 5301; *International Iron & Metal Co. Ltd. c. M.R.N.*, [1974] R.C.S. 898; (1972), 27 D.L.R. (3d) 1; [1972] CTC 242; 72 DTC 6205; *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] R.C.S. 223; (1967), 60 D.L.R. (2d) 488; [1967] C.T.C. 50; 67 DTC 5035; *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 417; [1966] C.T.C. 69; (1966), 66 DTC 5092; *R. c. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 288; (1985), 21 D.L.R. (4th) 741; 31 B.L.R. 77; [1985] 2 C.T.C. 299; 85 DTC 5500; 62 N.R. 137; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032; (1971), 19 D.L.R. (3d) 347; [1971] C.T.C. 283; 71 DTC 5175; *The International Iron & Metal Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1969] C.T.C. 668; (1969) 69 DTC 5445 (C. de l'É.); *Donald Applicators Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 43; [1969] C.T.C. 98; (1969), 69 DTC 5122; *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] R.C.S. v; (1971), 71 DTC 5202(n); *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] A.C. 335 (H.L.); *Vancouver Towing Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1946] R.C.É. 623; [1947] C.T.C. 18; [1947] 2 D.L.R. 93; *Ringuet v. Bergeron*, [1960] R.C.S. 672; (1960), 24 D.L.R. (2d) 449; *M.R.N. c. Consolidated Holding Co.*, [1974] R.C.S. 419; (1971), 23 D.L.R. (3d) 546; [1972] CTC 18; 72 DTC 6007; *The Queen v Lusita Holdings Ltd.*, [1984] CTC 335; (1984), 84 DTC 6346; 55 N.R. 122 (C.A.F.); *International Mercantile Factors Ltd. c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 137; (1990), 90 DTC 6390; 36 F.T.R. 45 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Alteco Inc. c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2087 (C.C.I.); *Ensign Tankers (Leasing) v. Stokes (HMIT)*, [1992] B.T.C. 110.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; (1993), 94 DTC 6001; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103, [1995] 2 C.T.C. 369; (1995), 95 DTC 5551; *Vineland Quarries & Crushed Stone Ltd. v. Minister of Nation-*

*al Revenue*, [1967] S.C.R. vi; (1967), 67 DTC 5283(n); *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 193; (1968), 66 D.L.R. (2d) 456; [1968] C.T.C. 1; 68 DTC 5021; *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134; *British Columbia Telephone Co. v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 26; (1992), 92 DTC 6129; 139 N.R. 211 (F.C.A.); *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *Bert Robbins Excavating Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex. C.R. 1160; [1966] C.T.C. 371; (1966), 66 DTC 5269.

*al Revenue*, [1967] R.C.S. vi; (1967), 67 DTC 5283(n); *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 193; (1968), 66 D.L.R. (2d) 456; [1968] C.T.C. 1; 68 DTC 5021; *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134; *British Columbia Telephone Co. c. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 26; (1992), 92 DTC 6129; 139 N.R. 211 (C.A.F.); *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *Bert Robbins Excavating Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.E. 1160; [1966] C.T.C. 371; (1966), 66 DTC 5269.

## AUTHORS CITED

Welling, B. *Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1991.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision ([1995] 1 C.T.C. 2481) allowing the respondent to deduct from its 1985 taxable income the non-capital losses incurred by an amalgamated corporation under paragraph 111(1)(a) and subsection 87(2.1) of the *Income Tax Act*. Appeal allowed.

## COUNSEL:

*Robert M. Gosman* for appellant.  
*Anita R. Wortzman* and *Jacqueline N. Freedman* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Aikins, MacAuley and Thorvaldson*, Winnipeg, for respondent.

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

- 1 ISAAC C.J. (*concurring*): I have had the benefit of reading the draft reasons of Mr. Justice Stone and Mr. Justice Linden. For the reasons given by them, with which I agree, I too, would dispose of the appeal in the manner proposed by Mr. Justice Linden.

## DOCTRINE

Welling, B. *Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1991.

APPEL formé contre une décision de la Cour canadienne de l'impôt ([1995] 1 C.T.C. 2481) permettant à l'intimée, en vertu de l'alinéa 111(1)a) et du paragraphe 87(2.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de déduire de son revenu imposable pour son année d'imposition 1985 les pertes, autres que les pertes en capital, subies par une société qui avait fusionné. Appel accueilli.

## AVOCATS:

*Robert M. Gosman* pour l'appelante.  
*Anita R. Wortzman* et *Jacqueline N. Freedman* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Aikins, MacAuley et Thorvaldson*, Winnipeg, pour l'intimée.

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

- 1 LE JUGE EN CHEF ISAAC (*motifs concordants*): J'ai eu l'avantage de lire l'ébauche des motifs des juges Stone et Linden. Pour les motifs qu'ils donnent, et que je partage, je disposerais moi aussi de l'appel comme le propose le juge Linden.

\* \* \*

\* \* \*

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

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

- 2 STONE J.A. (*concurring*): I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of my colleague Mr. Justice Linden. Although I agree with his conclusion, I follow a somewhat different path and wish, therefore, to set forth my reasons for doing so. 2
- 3 The facts as agreed to by the parties are set forth in the reasons for judgment of the learned Tax Court Judge [[1995] 1 C.T.C. 2481]. The relevant statutory provisions are recited by my colleague. 3
- 4 This appeal concerns the deductibility of non-capital losses by the respondent which resulted from the amalgamation of Duha Printers (Western) Limited (Duha Printers No. 2) and Outdoor Leisureland of Manitoba Ltd. (Outdoor) on February 10, 1984. The respondent deducted from its taxable income for its 1985 taxation year the non-capital losses incurred by Outdoor pursuant to paragraph 111(1)(a) [as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 54] and subsection 87(2.1) [as enacted by S.C. 1977-78, c. 1, s. 42; 1984, c. 1, s. 38] of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended (the Act). Paragraph 111(1)(a) of the Act allowed a taxpayer to deduct his non-capital losses from his taxable income. In effect, subsection 87(2.1) allowed a corporate taxpayer that was formed as a result of an amalgamation of two or more corporations, subject to certain restrictions, to deduct from its taxable income the non-capital losses of the amalgamated corporations. One of these restrictions is that the new corporation could only deduct the non-capital losses of either of the amalgamated corporations if at the time of the amalgamation the amalgamated corporations were "related" to each other within the meaning of subparagraph 256(7)(a)(i) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 112; c. 140, s. 131] of the Act. To be so "related" the two corporations had to be "controlled by the same person or group of persons" as provided in subparagraph 251(2)(c)(i) of the Act. 4
- LE JUGE STONE, J.C.A. (*motifs concordants*): J'ai eu l'avantage de lire, sous leur forme provisoire, les motifs du jugement de mon collègue le juge Linden. J'arrive à la même conclusion que lui, mais par une voie un peu différente, et je voudrais donc ici exposer mes propres motifs. 2
- Les faits, qui sont admis par les parties, sont énoncés dans les motifs de la décision du juge de la Cour de l'impôt [[1995] 1 C.T.C. 2481]. Les dispositions législatives pertinentes ont été reproduites par mon collègue. 3
- Dans le présent appel, il s'agit de savoir si l'intimée pouvait déduire des pertes, autres que des pertes en capital, après la fusion de Duha Printers (Western) Limited (Duha Printers n° 2) et de Outdoor Leisureland of Manitoba Ltd. (Outdoor) le 10 février 1984. L'intimée a déduit de son revenu imposable pour son année d'imposition 1985 les pertes, autres que les pertes en capital, subies par Outdoor, et cela conformément à l'alinéa 111(1)a) [mod. par S.C. 1984, ch. 1, art. 54] et au paragraphe 87(2.1) [édicte par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 42; 1984, ch. 1, art. 38] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, dans sa forme modifiée (ci-après la Loi). L'alinéa 111(1)a) de la Loi permettait à un contribuable de déduire de son revenu imposable ses pertes autres que les pertes en capital. Le paragraphe 87(2.1) permettait aussi à une société contribuable formée par suite de la fusion de deux ou plusieurs sociétés, et sous réserve de certaines limites, de déduire de son revenu imposable les pertes, autres que les pertes en capital, des sociétés fusionnées. L'une de ces limites était que la nouvelle société ne pouvait déduire les pertes, autres que les pertes en capital, de l'une ou l'autre des sociétés fusionnées, que si, au moment de la fusion, les sociétés fusionnées étaient «liées» l'une à l'autre au sens du sous-alinéa 256(7)a)(i) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 112; ch. 140, art. 131] de la Loi. Pour être «liées», les deux sociétés devaient être «contrôlées par la même personne ou le même groupe de per-

sonnes», selon ce que prévoit le sous-alinéa 251(2)c(i) de la Loi.

5 As applied to the present case, in order for the respondent to be entitled to deduct the non-capital losses incurred by Outdoor, Duha Printers No. 2 and Outdoor must have been “controlled by the same person or group of persons” immediately prior to the amalgamation of February 10, 1984. The Minister disallowed the deduction on the basis that Duha Printers No. 2 and Outdoor were not so related. On the facts as agreed, at that time all of the outstanding voting shares of Outdoor were owned by Marr’s Leisure Holdings Inc. (Marr’s) which also held all of the outstanding Class C shares of Duha Printers No. 2, representing 55.71 percent of the voting shares of that company. It is not disputed that Marr’s controlled Outdoor. What is disputed is that Marr’s “controlled” Duha Printers No. 2 despite its ownership of a majority of the voting shares of that corporation.

5 Ainsi, pour que l’intimée puisse déduire les pertes, autres que les pertes en capital, subies par Outdoor, Duha Printers n° 2 et Outdoor devaient avoir été «contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes» immédiatement avant la fusion du 10 février 1984. Le ministre a refusé la déduction pour le motif que Duha Printers n° 2 et Outdoor n’étaient pas des sociétés liées. Selon l’exposé conjoint des faits, toutes les actions en circulation avec droit de vote de Outdoor étaient à ce moment-là entre les mains de Marr’s Leisure Holdings Inc. (ci-après Marr’s), qui détenait aussi toutes les actions en circulation de catégorie C de Duha Printers n° 2, soit 55,71 p. 100 des actions avec droit de vote de cette société. Il n’est pas contesté que Marr’s contrôlait Outdoor. Ce qui est contesté, c’est que Marr’s «contrôlait» Duha Printers n° 2, quand bien même Marr’s détenait la majorité des actions avec droit de vote de Duha Printers n° 2.

6 Before the Tax Court, the appellant also relied on the anti-avoidance provisions of section 245 of the Act as it then stood. An argument based on those provisions was not advanced in this Court.

6 Devant la Cour de l’impôt, l’appelante a aussi invoqué les dispositions antiévitement de l’article 245 de la Loi, tel qu’il se lisait alors. Aucun argument fondé sur ces dispositions n’a été invoqué devant la Cour d’appel fédérale.

7 The learned Tax Court Judge allowed the appeal from the assessment. He concluded that Marr’s held *de jure* control of both Duha Printers No. 2 and Outdoor at the relevant time with the result that both corporations were “related” to each other for the purposes of subparagraph 256(7)(a)(i). In the course of his reasons, at pages 2498-2499, the Tax Court Judge stated:

7 Le juge de la Cour de l’impôt a accueilli l’appel dirigé contre la cotisation. Selon lui, Marr’s détenait, à l’époque pertinente, le contrôle *de jure* à la fois de Duha Printers n° 2 et de Outdoor, le résultat étant que les deux sociétés étaient «liées» l’une à l’autre aux fins du sous-alinéa 256(7)a(i). Dans ses motifs, le juge de la Cour de l’impôt s’exprime ainsi, aux pages 2498 et 2499:

I agree with respondent’s counsel that sole purpose of the transaction was to enable the appellant to make use of the losses incurred by Outdoor. There was no other reason. The issuance of the 2,000 Class “C” voting preferred shares to Marr’s did not transfer *de facto* or real control to Marr’s. All three Duha corporations reported net income for the fiscal period January 1, 1983 to December 31, 1983 of \$182,223 and of \$96,695 for the 41 days ending February 10, 1984. The respective companies had retained earnings of \$296,486 and \$393,181 as at December 31, 1983 and February 10, 1984. Surely a person controlling such a corporation would not surrender control to a stran-

Je conviens avec l’avocat de l’intimée que le seul objet de l’opération était de permettre à l’appelante de se servir des pertes subies par Outdoor. Il n’y avait pas d’autre raison. Les 2 000 actions privilégiées de catégorie «C» avec droit de vote qui ont été émises à Marr’s n’ont pas eu pour effet de transférer à cette dernière le contrôle de fait ou effectif. Les trois corporations Duha ont déclaré un revenu net de 182 223 \$ pour l’exercice allant du 1<sup>er</sup> janvier 1983 au 31 décembre 1983 et de 96 695 \$ pour la période de 41 jours se terminant le 10 février 1984. Les compagnies respectives avaient des bénéfices non répartis de 296 486 \$ et de 393 181 \$ au 31 décembre 1983 et au

ger for the consideration of \$2,000. And in reality the Duha family shareholders did not relinquish control and Marr's never intended to control the company. The majority of persons elected to the Board of Duha #2 by Marr's were members of the Duha family. There is no evidence Mr. Marr was ever involved in the business carried on by Duha #2 or was even interested in the affairs of the company. Marr's could not transfer its shares nor allow them to be encumbered in any way; obviously one may infer the Duhas did not want a person other than Marr's to own the shares. The Class "C" preferred shares were redeemed on January 4, 1985, eleven months after Marr's "invested" in Duha #2. With such facts before an assessor it is not too difficult to appreciate the reason for the assessment and perhaps these facts may be considered again in another forum.

10 février 1984. Une personne contrôlant une telle corporation n'en abandonnerait certainement pas le contrôle au profit d'un étranger pour la contrepartie de 2 000 \$. De plus, en réalité, les actionnaires de la famille Duha n'ont pas renoncé au contrôle, et Marr's n'a jamais eu l'intention de contrôler la compagnie. La majorité des personnes élues au conseil d'administration de Duha 2 par Marr's étaient des membres de la famille Duha. Rien n'établit que M. Marr ait déjà joué un rôle dans l'entreprise exploitée par Duha 2 ou se soit même intéressé aux affaires internes de la compagnie. Marr's ne pouvait transférer ses actions ni les grever d'une charge quelconque; de toute évidence, on peut en déduire que les Duha ne voulaient pas qu'une personne autre que Marr's détienne ces actions. Les actions privilégiées de catégorie «C» ont été rachetées le 4 janvier 1985, soit onze mois après que Marr's eut «investi» dans Duha 2. Avec de tels faits, il n'est pas difficile de comprendre le motif de la cotisation, et peut-être que ces faits pourraient être à nouveau examinés dans un autre cadre.

8 The Supreme Court's decision in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, commenced a new era for interpreting tax legislation. Subsequent to that case, the Supreme Court has dealt with interpretation of the Act in the series of cases culminating with its decisions in *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103; *Alberta (Treasury Branches) v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*; *Toronto-Dominion Bank v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1996] S.C.J. No. 45 (QL). In *Stubart*, at page 580, Estey J. stated:

... where the substance of the Act, when the clause in question is contextually construed, is clear and unambiguous and there is no prohibition in the Act which embraces the taxpayer, the taxpayer shall be free to avail himself of the beneficial provision in question.

That principle of the interpretation was applied in *Antosko* where, speaking for the Court, Iacobucci J. added, at pages 326-327:

While it is true that the courts must view discrete sections of the *Income Tax Act* in light of the other provisions of the Act and of the purpose of the legislation, and that they must analyze a given transaction in the context of economic and commercial reality, such techniques cannot alter

L'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'espèce *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, a marqué le début d'une nouvelle ère dans l'interprétation des lois fiscales. Par la suite, la Cour suprême a prononcé à maintes reprises sur l'interprétation de la Loi, et ses arrêts les plus récents en la matière sont les suivants: *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; *Alberta (Treasury Branches) c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*; *Banque Toronto-Dominion c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1996] A.C.S. n° 45 (QL). Dans l'arrêt *Stubart*, le juge Estey s'exprime ainsi, à la page 580:

... si le contenu de la Loi, lorsque la disposition en cause est interprétée dans son contexte, est clair et précis et que la Loi ne comporte pas d'interdiction qui vise le contribuable, celui-ci est libre de se prévaloir des dispositions avantageuses en cause.

Ce principe d'interprétation a été appliqué dans l'affaire *Antosko*, où, s'exprimant pour la Cour, le juge Iacobucci ajoute, aux pages 326 et 327:

Même si les tribunaux doivent examiner un article de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la lumière des autres dispositions de la Loi et de son objet, et qu'ils doivent analyser une opération donnée en fonction de la réalité économique et commerciale, ces techniques ne sauraient altérer le

the result where the words of the statute are clear and plain and where the legal and practical effect of the transaction is undisputed: *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175, at p. 194; see also *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695.

A majority of the Supreme Court in *Friesen* adopted the approach taken in *Antosko*. The respondent relies heavily on the principles enunciated in these various decisions on the basis that it is entitled to an advantage made available under clear and unambiguous provisions of the Act which contains no prohibition.

9 The word “control” is not defined by the Act. On the other hand, it has been the subject of much judicial consideration. If control were to be determined on the basis of voting rights only, there could be no question that by its ownership of 2,000 Class C voting shares of Duha Printers No. 2 on February 8, 1984 representing some 55.71 percent of all outstanding voting shares of that corporation, Marr’s did acquire *de jure* control of Duha Printers No. 2 in the sense that Marr’s alone had the right to a majority of votes in the election of the board of directors: *Buckerfield’s Ltd. et al v. Minister of National Revenue*. [1965] 1 Ex. C.R. 299; *International Iron & Metal Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 898; *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] S.C.R. 223; *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex. C.R. 417, appeal dismissed, [1967] S.C.R. vi; *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 193.

10 In *R. v. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 288, the Supreme Court was faced with determining where “control”, within the meaning of paragraph 39(4)(a) of the Act [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 11)], lay after a reorganization and the issuance of such number of newly created shares to the minority shareholder such that he held a number of voting shares equal to those held by the former majority shareholder. As Estey J. pointed out at pages 292-293, “of the greatest significance is the further provision in the corporate charter of the respondent that the company

résultat lorsque les termes de la Loi sont clairs et nets et que l’effet juridique et pratique de l’opération est incontestée. *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175, à la p. 194; voir également *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695.

Dans l’arrêt *Friesen*, la Cour suprême a adopté à la majorité la solution retenue dans l’arrêt *Antosko*. L’intimée invoque abondamment les principes énoncés dans ces divers arrêts, affirmant qu’elle a droit à un avantage conféré sans la moindre équivoque par certaines dispositions de la Loi, laquelle ne renferme aucune interdiction.

9 Le mot «contrôle» n’est pas défini par la Loi. Il a en revanche fait l’objet d’une jurisprudence considérable. Si le contrôle devait être défini en fonction seulement des droits de vote, il ne ferait alors aucun doute que, en achetant 2 000 actions avec droit de vote de catégorie C de Duha Printers n° 2 le 8 février 1984, ce qui représente environ 55.71 p. 100 de toutes les actions en circulation avec droit de vote de cette société, Marr’s a bel et bien acquis le contrôle *de jure* de Duha Printers n° 2, en ce sens que Marr’s avait la majorité des voix dans l’élection du conseil d’administration: *Buckerfield’s Ltd. et al v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 299; *International Iron & Metal Co. Ltd. c. M.R.N.*, [1974] R.C.S. 898; *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] R.C.S. 223; *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 417, appel rejeté, [1967] R.C.S. vi; *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 193.

10 Dans l’espèce *R. c. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 288, la Cour suprême avait pour tâche de dire où se situait le «contrôle», au sens de l’alinéa 39(4)a) de la Loi [S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1960, ch. 43, art. 11)], après une réorganisation et l’émission, en faveur de l’actionnaire minoritaire, d’un nombre de nouvelles actions, de telle sorte que le nombre d’actions avec droit de vote qu’il détenait était égal au nombre détenu par l’ancien actionnaire majoritaire. Comme le fait observer le juge Estey, aux pages 292 et 293, «[c]e qui est peut-être le plus important est cette autre disposi-

may be wound up on a resolution for that purpose supported by 50 per cent of all voting shares in the company”, with the result that the former majority shareholder would receive all of the residual assets. In assessing the legal rights attached to the shares of the corporation “over the long run”, Estey J. applied the Supreme Court’s decision in *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032, where the single class of voting shares, held equally, resulted in a deadlock. In that case, as was observed by Estey J. at page 296 of *Imperial General Properties, supra*, it was the fact that the former controlling shareholder retained the right to wind up the company that was the “bedrock upon which the *Oakfield* judgment was founded”. Although there were two classes of voting shares at play in *Imperial General Properties*, Estey J. concluded, at pages 296-297, that “the right to terminate the corporate existence should the presence of the minority common and preference shareholders become undesirable to the 90 per cent common stockholders . . . [was] the linchpin of the tax plan introduced following the 1960 amendments to the tax statute”, so that control “in the real sense of the term, was not surrendered” by the former majority shareholder. In the course of his analysis at page 295, Estey J. observed that “the court is not limited to a highly technical and narrow interpretation of the legal rights attached to the shares of a corporation”. Such interpretation would, indeed, have resulted in neither of the 50 percent shareholders controlling the corporation. At the same time, Estey J. was careful to clarify, at page 298, that his approach to “control” did “not involve any departure from prior judicial pronouncements” and that his conclusions “merely result from applying existing case law and existing legislation to the particular facts of the case at bar”.

tion prévue aux lettres patentes de l’intimée selon laquelle la société peut être liquidée par suite d’une résolution en ce sens appuyée par 50 pour 100 de tous les droits de vote dont sont assorties les actions de la société», le résultat étant que l’ancien actionnaire majoritaire recevrait tous les actifs résiduels. Pour définir les droits «à long terme» afférents aux actions de la société, le juge Estey appliqua la décision rendue par la Cour suprême dans l’affaire *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032. Dans cette affaire, la répartition égale de l’unique catégorie d’actions avec droit de vote avait conduit à une impasse. Comme le fait observer le juge Estey dans l’affaire *Imperial General Properties, supra*, à la page 296, le «fondement de l’arrêt *Oakfield*» était le fait que l’ancien actionnaire majoritaire avait conservé le droit de liquider la société. Dans l’affaire *Imperial General Properties*, deux catégories d’action avec droit de vote étaient en jeu, mais le juge Estey arrive à la conclusion, aux pages 296-297, que le «droit de liquider la société si la présence d’actionnaires ordinaires et privilégiés minoritaires devenait non souhaitable pour le détenteur de 90 pour 100 des actions ordinaires . . . est . . . la pierre angulaire du programme fiscal aménagé à la suite des modifications apportées en 1960 à la loi de l’impôt», de telle sorte que le contrôle «au sens véritable du terme, n’a pas été abandonné» par l’ancien actionnaire majoritaire. Dans son analyse, le juge Estey fait observer, à la page 295, que «une cour n’est pas restreinte à une interprétation très formaliste et étroite des droits qui, en vertu de la loi, sont liés aux actions d’une société». Le résultat d’une telle interprétation aurait été en effet qu’aucun des deux groupes d’actionnaires détenant la moitié des actions ne contrôlait la société. Simultanément, le juge Estey n’omet pas de préciser, à la page 298, que sa manière de voir le «contrôle» ne «comporte aucune dérogation à la jurisprudence antérieure» et que ses conclusions «résultent simplement de l’application de la jurisprudence et des textes législatifs existants aux faits particuliers de l’espèce».

11 In the case at bar, the appellant submits that the agreement of February 8, 1984, between the shareholders of Duha Printers No. 2 and the com-

Dans la présente affaire, l’appelante affirme que la convention du 8 février 1984 conclue entre les actionnaires de Duha Printers n° 2 et la société immé- 11

pany immediately following the issuance of Class C shares, was a “unanimous shareholder agreement” which removed *de jure* control from Marr’s. The role of agreements in the determination of *de jure* control has already been the subject of judicial consideration.

12 In *International Iron & Metal Co.*, *supra*, there existed an agreement between the shareholders of the taxpayer corporation to the effect that all of the directors of the corporation, each holding one voting share, would be designated and elected a director notwithstanding that their respective children controlled four corporations which together held all but 30,000 of the remaining 499,996 voting shares of the corporation. At the trial, Gibson J. held ([1969] C.T.C. 668 (Ex. Ct.), at page 674) the agreement to be irrelevant to the issue of control because “the corporation has nothing to do” with the requirement imposed on the majority shareholders to vote in favour of the persons designated by the minority shareholders. In his view, the majority shareholders continued to control the corporation because they held the majority voting power in the corporation. In upholding the judgment at trial, Hall J., speaking for the Supreme Court, stated at page 901:

I agree with the trial judge. The meaning of ‘control’ in s. 39(4)(b).

...

means the right of control that is vested in the owners of such a number of shares in a corporation so as to give them the majority of the voting power in the corporation: *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs*, and *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*. [Footnotes omitted.]

Conversely, in *Imperial General Properties*, *supra*, the Supreme Court in determining where control lay took account of the provisions contained in the charter of the taxpayer corporation.<sup>1</sup> Accordingly, if the agreement of February 8, 1984 was wholly external to the corporation, as was the agreement in *International Iron & Metal Co.*, *supra*, it would be irrelevant to the issue of *de jure* control. If the agreement was, as the appellant contends, a “unanimous shareholder agreement” as defined in subsec-

diatement après l’émission des actions de catégorie C était une «convention unanime des actionnaires» qui enlevait à Marr’s le contrôle *de jure*. Le rôle des conventions dans la détermination du contrôle *de jure* a déjà été examiné dans plusieurs précédents.

12 Dans l’affaire *International Iron & Metal Co.*, *supra*, il existait entre les actionnaires de la société contribuable une convention stipulant que tous les administrateurs de la société, qui détenaient chacun une action avec droit de vote, seraient désignés et élus administrateurs, même si leurs enfants respectifs contrôlaient quatre sociétés détenant ensemble la totalité, sauf 30 000, des 499 996 actions restantes avec droit de vote de la société. En première instance, le juge Gibson a estimé ([1969] C.T.C. 668 (C. de l’É.), à la page 674) que la convention était sans effet sur la question du contrôle, parce que la société n’était pas concernée par l’obligation des actionnaires majoritaires de voter en faveur des personnes désignées par les actionnaires minoritaires. Selon lui, les actionnaires majoritaires continuaient de contrôler la société parce qu’ils détenaient dans la société le plus grand nombre de voix. Le juge Hall, s’exprimant pour la Cour suprême, confirma le jugement de première instance. Voici ses propos, à la page 901:

Je suis d’accord avec le juge de première instance. Le terme «contrôle», au sens de l’art. 39(4)b) . . .

...

signifie le droit de contrôle dévolu aux détenteurs d’un nombre d’actions d’une compagnie propre à leur donner la majorité des voix dans cette compagnie. *Le ministre du Revenu national c. Dworkin Furs*, et *Vina-Rug (Canada) Limited c. Le ministre du Revenu national* [Références omises.]

En revanche, dans l’espèce *Imperial General Properties*, *supra*, la Cour suprême a déterminé la question du contrôle en se fondant sur les dispositions contenues dans la charte de la société contribuable<sup>1</sup>. En conséquence, si la convention du 8 février 1984 était totalement externe à la société, comme l’était la convention dans l’affaire *International Iron & Metal Co.*, *supra*, alors elle serait sans effet sur la question du contrôle *de jure*. Si la convention était, comme l’affirme l’appelante, une «con-

tion 1(1) of *The Corporations Act*, R.S.M. 1987, c. C225 (the Manitoba statute), I would find that such an agreement is to be read alongside of the corporation's charter and by-laws<sup>2</sup> in determining the issue of "control".

- 13 It must be determined whether the agreement of February 8, 1984 was a "unanimous shareholder agreement" and, if it was, whether it removed "control" from Marr's. To be a "unanimous shareholder agreement" under the Manitoba statute, an agreement must, for our purposes, be one that is described in subsection 140(2), which reads:

**140(2)** An otherwise lawful written agreement among all the shareholders of a corporation, or among all the shareholders and a person who is not a shareholder, that restricts, in whole or in part, the powers of the directors to manage the business and affairs of the corporation is valid.

That subsection should be read with subsection 140(5). It reads:

**140(5)** A shareholder who is a party to a unanimous shareholder agreement has all the rights, powers and duties and incurs the liabilities of a director of the corporation to which the agreement relates to the extent that the agreement restricts the discretion or powers of the directors to manage the business and affairs of the corporation, and the directors are thereby relieved of their duties and liabilities to the same extent.

- 14 The concept of "unanimous shareholder agreement" is relatively new to Canadian corporate law. Its purposes are explained by B. Welling, *Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1991), at page 481.

One of the most interesting reforms of the 1970s and 1980s was the statutory provision for unanimous shareholder agreements. The unanimous shareholder agreement fills a procedural loophole that has long existed in Canadian corporate law. Though the shareholders could elect the board of directors, and could dismiss the incumbent directors and replace them with others, they were not able to control the day-to-day business decisions made by directors and their appointed officers. This was because

vention unanime des actionnaires» au sens du paragraphe 1(1) de la *Loi sur les corporations*, L.R.M. 1987, ch. C225 (la loi manitobaine), j'arriverais alors à la conclusion que, pour déterminer la question du «contrôle», il faut lire cette convention en même temps que la charte et les règlements administratifs de la société<sup>2</sup>.

- Il faut se demander si la convention du 8 février 1984 était une «convention unanime des actionnaires» et, dans l'affirmative, si elle a retiré le «contrôle» à Marr's. Pour être une «convention unanime des actionnaires» en vertu de la loi manitobaine, une convention doit, aux fins qui nous intéressent, correspondre à la description qu'en donne le paragraphe 140(2), qui se lit ainsi:

**140(2)** Est valide, si elle est par ailleurs licite, la convention écrite conclue par tous les actionnaires d'une corporation soit entre eux, soit avec des tiers, qui restreint en tout ou en partie les pouvoirs des administrateurs de gérer l'entreprise et les affaires internes de la corporation.

Ce paragraphe doit se lire avec le paragraphe 140(5), formulé ainsi:

**140(5)** L'actionnaire qui est partie à une convention unanime d'actionnaires assume tous les droits, pouvoirs et obligations des administrateurs de la corporation et encourt toutes leurs responsabilités dans la mesure où la convention restreint le pouvoir discrétionnaire ou les pouvoirs des administrateurs de gérer l'entreprise et les affaires internes de la corporation; les administrateurs sont, par la même occasion, déchargés de leurs obligations et responsabilités dans la même mesure.

- La notion de «convention unanime des actionnaires» est relativement nouvelle en droit canadien des sociétés. Ses objets sont expliqués par B. Welling, *Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, 2<sup>e</sup> édition (Toronto, Butterworths, 1991), à la page 481.

[TRADUCTION] L'une des réformes les plus intéressantes des années 1970 et 1980 a été la disposition législative portant sur les conventions unanimes d'actionnaires. La notion de convention unanime des actionnaires comble une lacune de procédure qui existe depuis longtemps en droit canadien des sociétés. Même si les actionnaires pouvaient élire le conseil d'administration et renvoyer les administrateurs en exercice pour les remplacer par d'autres, ils ne pouvaient contrôler les décisions commerciales

the real power lay with the board: the shareholders could name those individuals who would make up the board, but the board members, once elected, wielded virtually all the decision-making power. They could be dismissed if they acted contrary to the shareholders' wishes, but what they chose to do could not be effectively prevented by the shareholders. Nor could it be easily undone.

- 15 The agreement of February 8, 1984 contained several articles. Article 2.1 of that agreement required the shareholders to "cause the affairs of the Corporation to be managed by a board of three (3) directors". By Article 2.2, the shareholders agreed to "always vote their shares in the Corporation in order to carry out the provisions of this Agreement including without limiting the generality of the foregoing the provisions of this Article 2 hereof respecting election of directors". By Article 3.1 the shareholders confirmed that the agreement (referred to therein as "this unanimous shareholder agreement") "is intended to supersede the provisions of Section 184(1) of *The Corporations Act* which deals with the right of dissent of a shareholder" and removed from a dissenting shareholder "the right to demand payment for his shares". Article 4.1 of the agreement placed restrictions on the transfer of shares by requiring the consent of the majority of the directors to approve a transfer. By Article 4.3 each shareholder agreed not to "sell, assign, transfer, dispose of, donate, mortgage, pledge, charge, hypothecate or otherwise encumber, deal with or dispose of shares" except in accordance with the agreement. Article 4.4. prevented the corporation from issuing further shares "without the written consent of all of the Shareholders". By Article 6.1 it was agreed to submit various differences to binding arbitration in the following terms:

6.1 Arbitration: In the event of any dispute, difference or question arising amongst the shareholders or any of them touching the business or accounts or transactions of the Corporation, or the construction, meaning or effect of these presents or anything contained herein, or the rights or liabilities of the parties hereto under these presents or otherwise in relation hereto, or in the event of the inability of the Board of Directors to function by reason of the

courantes prises par les administrateurs et leurs dirigeants attitrés. S'il en était ainsi, c'est parce que le pouvoir réel appartenait au conseil: les actionnaires pouvaient nommer les personnes qui allaient composer le conseil, mais les membres du conseil, une fois élus, exerçaient pour ainsi dire tous les pouvoirs décisionnels. Ils pouvaient être renvoyés s'ils agissaient d'une manière contraire aux vœux des actionnaires, mais ce qu'ils choisissaient de faire ne pouvait aucunement être empêché par les actionnaires. Et il n'était pas facile non plus d'annuler leurs actes.

15 La convention du 8 février 1984 renfermait plusieurs articles. L'article 2.1 de cette convention obligeait les actionnaires à «confier la gestion des affaires internes de la société à un conseil de trois (3) administrateurs» Selon l'article 2.2, les actionnaires s'engageaient à «toujours exercer les votes afférents à leurs actions dans la société de manière à donner effet aux dispositions de la présente convention, notamment à celles du présent article 2, qui concerne l'élection des administrateurs». Aux termes de l'article 3.1, les actionnaires confirmaient que la convention (appelée dans le document «la présente convention unanime des actionnaires») «vise à remplacer les dispositions du paragraphe 184(1) de la *Loi sur les corporations*, qui traite du droit d'un actionnaire à la dissidence» et enlève à un actionnaire dissident «le droit d'exiger le remboursement de ses actions». L'article 4.1 de la convention imposait des limites au transfert des actions, en subordonnant le transfert au consentement de la majorité des administrateurs. Aux termes de l'article 4.3, chacun des actionnaires s'engageait à ne pas «vendre, céder, transférer, aliéner, donner, hypothéquer, nantir, grever ou gager ses actions ou s'en départir d'une autre manière» si ce n'est conformément à la convention. L'article 4.4 empêchait la société d'émettre d'autres actions «sans le consentement écrit de tous les actionnaires». Aux termes de l'article 6.1, les parties à la convention s'engageaient, dans les termes suivants, à soumettre à l'arbitrage obligatoire une diversité de désaccords:

[TRADUCTION] 6.1 Arbitrage: S'il surgit parmi les actionnaires un différend, un désaccord ou une question se rapportant à l'entreprise, aux comptes ou aux opérations de la société, ou à l'interprétation, au sens ou à l'effet de la présente convention, ou encore aux droits ou responsabilités des parties aux termes de la présente convention ou à propos de la présente convention, ou si le conseil d'administration n'est plus en mesure de fonctionner en raison

failure or inability to obtain a quorum for meetings of the Board, or by reason of the Board of Directors becoming deadlocked for any reason, and, if such dispute, difference or question cannot be settled or determined in accordance with the provisions of this Agreement, or the Corporation's by-laws, then every such dispute, difference, question or deadlock shall be referred to a single arbitrator if all of the parties to the dispute can agree upon one, and, if no such agreement can be reached, such arbitrator shall be appointed by the Chief Justice of the Court of the Queen's Bench of Manitoba. The award of the arbitrator shall be final and binding upon the parties hereto and there shall be no appeal therefrom. The arbitration shall be conducted in accordance with the provisions of The Arbitration Act of Manitoba and any statutory amendment thereof for the time being in force.<sup>3</sup>

Article 6.2 called for the unanimous agreement of the shareholders to alter, change or amend the agreement, except as otherwise provided. By Article 6.4, all of the parties bound themselves and their heirs, executors, administrators, successors and assigns to the agreement. Article 6.6 was specifically aimed at binding Duha Printers No. 2 to the terms of the agreement. It reads as follows:

6.6 The Corporation, insofar as in its power lies, agrees to be bound by the terms of this Agreement and agrees to do and perform all such acts and things as it has power to do and perform to fully and effectually carry out the terms of this Agreement and, without limiting the generality of the foregoing, the Corporation hereby covenants and agrees to confirm, adopt and ratify the within Agreement insofar as same relates to the Corporation.

16 By resolution of the directors of February 8, 1984, the Duha Printers No. 2 was authorized to "enter into a certain unanimous shareholders' agreement" and the President of the corporation was authorized to execute "the said unanimous shareholders' agreement" under the corporate seal.

17 The Tax Court Judge concluded that the agreement of February 8, 1984, was not a "unanimous shareholder agreement" as defined in subsections 1(1) and 140(2) of the Manitoba statute because, as he found at page 2489 of his reasons: "Nowhere in the agreement is there a provision that restricts, in whole or in part, the powers of the directors of

de l'impossibilité pour lui d'atteindre un quorum dans ses réunions, ou en raison d'une impasse au sein du conseil pour quelque raison, et si le différend, le désaccord ou la question ne peut être réglé ou vidé conformément aux dispositions de la présente convention ou conformément aux règlements administratifs de la société, alors tout différend, désaccord, question ou impasse de cette nature sera soumis à un arbitre unique dans la mesure où toutes les parties au différend parviennent ensemble à en nommer un et, si elles n'y parviennent pas, l'arbitre sera alors nommé par le juge en chef de la Cour du banc de la Reine du Manitoba. La sentence de l'arbitre sera finale et obligatoire pour les parties, et elle ne pourra faire l'objet d'aucun appel. L'arbitrage sera conduit conformément aux dispositions de la *Loi sur l'arbitrage* du Manitoba et à ses modifications, pour autant qu'elles soient en vigueur à l'époque pertinente<sup>3</sup>.

L'article 6.2 prévoyait que la convention ne pouvait être modifiée qu'avec l'accord unanime des actionnaires, sauf disposition contraire. Selon l'article 6.4, toutes les parties, ainsi que leurs héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs successoraux, successeurs et ayants droit, étaient liés par la convention. L'article 6.6 prévoyait expressément que Duha Printers n° 2 était liée par les dispositions de la convention. Il se lit ainsi:

[TRADUCTION] 6.6 La société, pour autant qu'elle en ait le pouvoir, reconnaît être liée par les modalités de la présente convention et elle s'engage à accomplir tous les actes et choses qu'elle a le pouvoir d'accomplir, afin de donner pleinement effet aux modalités de la présente convention, et la société s'engage notamment ici à confirmer, adopter et ratifier ladite convention dans la mesure où cette convention se rapporte à la société.

Par résolution des administrateurs en date du 8 février 1984, Duha Printers n° 2 fut autorisé à «conclure une certaine convention unanime des actionnaires», et le président de la société fut autorisé à signer «ladite convention unanime des actionnaires» sous le sceau de la société.

Le juge de la Cour de l'impôt est arrivé à la conclusion que la convention du 8 février 1984 n'était pas une «convention unanime des actionnaires» au sens des paragraphes 1(1) et 140(2) de la loi manitobaine parce que, comme il le dit à la page 2489 de ses motifs, «[a]ucune disposition de cette convention ne restreint, en tout ou en partie, les pouvoirs des

Duha No. 2 to manage its business and affairs”, a conclusion which he repeated at page 2490 of his reasons. With respect, I am unable to share this view. That the agreement did restrict the powers of the Board of Directors is evident from a careful examination thereof in the light of the relevant provisions of the Manitoba statute. Subsection 97(1) of that statute vested the board of directors of the corporation with the power of directing “the business and affairs of the corporation”. It is clear from subsection 1(1) of the same statute that the word “affairs” is not synonymous with the word “business”. There, the word “affairs” is defined as follows:

**1(1) . . .**

“affairs” means the relationships among a body corporate, its affiliates and the shareholders, directors and officers of those bodies corporate but does not include the business carried on by those bodies corporate; [Emphasis added.]

Nothing in the agreement of February 8, 1984 suggests that the word “affairs” was used therein other than in its statutory sense.

18 In my view, Article 2.1 of the agreement of February 8, 1984, did not leave with the Board of Directors the powers it otherwise would have possessed under subsection 97(1) of the Manitoba statute of directing the management “of the business and affairs of the corporation” (emphasis added). Instead, by that article the shareholders agreed to “cause the affairs of the Corporation to be managed by a board of three (3) directors” (emphasis added). The effect of the article was to strip the Board of Directors of Duha Printers No. 2 of power to manage the business of that corporation and to leave with them only the power to manage its affairs. I am fortified in this view by Article 6.1 which provided for the settlement of disputes by binding arbitration. Among the disputes to be so settled were “any dispute, difference or question arising amongst the shareholders or any of them touching the business or accounts or transactions of the Corporation” (emphasis added). It is thus made clear that it would be the inability of the shareholders, rather than the

administrateurs de Duha n° 2 de gérer l’entreprise et les affaires internes de la corporation», conclusion qu’il répète à la page 2490 de ses motifs. Je regrette de devoir exprimer ici mon désaccord. Si l’on examine bien la convention à la lumière des dispositions applicables de la loi manitobaine, il apparaît clair que la convention restreignait bel et bien les pouvoirs du conseil d’administration. Le paragraphe 97(1) de la loi en question donnait au conseil d’administration de la société le pouvoir de gérer «l’entreprise et les affaires internes de la corporation». Il ressort clairement du paragraphe 1(1) de la même loi que le mot «affaires internes» et le mot «entreprise» ne sont pas synonymes. Dans la loi, l’expression «affaires internes» est définie ainsi:

**1(1) . . .**

«affaires internes» Les relations, autres que d’entreprise, entre une personne morale, les personnes morales appartenant au même groupe et leurs actionnaires, administrateurs et dirigeants. [C’est moi qui souligne.]

La convention du 8 février 1984 ne laisse nullement entendre que l’expression «affaires internes» y est employée dans un sens autre que celui que lui donne la loi.

À mon avis, l’article 2.1 de la convention du 8 février 1984 a enlevé au conseil d’administration le pouvoir qu’il aurait autrement possédé en vertu du paragraphe 97(1) de la loi manitobaine, c’est-à-dire le pouvoir de gérer «l’entreprise et les affaires internes de la corporation» (c’est moi qui souligne). Par cet article, les actionnaires convenaient plutôt de «confier la gestion des affaires internes de la société à un conseil de trois (3) administrateurs» (c’est moi qui souligne). L’article a eu pour effet de priver le conseil d’administration de Duha Printers n° 2 du pouvoir de gérer l’entreprise de cette société et de lui laisser uniquement le pouvoir de gérer ses affaires internes. Je suis conforté dans cette opinion par l’article 6.1, qui prévoyait l’arbitrage obligatoire pour le règlement des différends. Parmi les différends devant être réglés ainsi, il y avait «les différends, désaccords ou questions surgissant parmi les actionnaires et se rapportant à l’entreprise, aux comptes ou aux opérations de la société» (c’est moi qui souligne). Il est donc manifeste que c’est l’im-

18

directors, to agree among themselves with respect to the “business or accounts or transactions” of Duha Printers No. 2 that would cause a dispute to be referred to binding arbitration.

19 I therefore conclude that the agreement of February 8, 1984 was a “unanimous shareholder agreement” as defined in the Manitoba statute because it did restrict the powers of the Board of Directors of Duha Printers No. 2 to manage the business of the corporation as required by subsection 97(1) of that statute.

20 The question remains, however, whether the agreement removed from Marr’s its *de jure* control of Duha Printers No. 2, held by virtue of the ownership of 55.71 percent of the voting shares of the corporation. It seems to me that it did. Articles 2.1 and 2.2 of the agreement ensured that Marr’s would always be able to elect the directors of the corporation by virtue of its voting position. It was argued that Marr’s choice of directors was so limited, being confined to a list of four individuals two of whom were members of the Duha family and the third a long-time friend of that family, that its choice was virtually meaningless from a legal standpoint. It is not necessary to express an opinion on the point. In my view, the ability to elect a board of directors which could manage only the “affairs” and not the “business” of Duha Printers No. 2 cannot be seen as an exercise of *de jure* “control” by Marr’s. As already indicated, the unanimous shareholder agreement contemplated management of the “business” by the shareholders. That agreement is not explicit as to the manner of decision-making with respect to management of the corporation’s business. On the other hand, it is implicit in Article 6.1 that unanimous agreement of all shareholders was required for business decisions rather than their being determined by the number of votes attached to the shares held. Otherwise, there would have been no need to provide for referring a dispute of that kind to binding arbitration because decisions of Marr’s would always prevail. Article 6.1 appears to contemplate a position of deadlock caused by lack of unanimity among the shareholders with respect to questions

possibilité des actionnaires, et non des administrateurs, de s’entendre entre eux en ce qui concerne «l’entreprise, les comptes ou les opérations» de Duha Printers n° 2 qui allait faire qu’un différend serait soumis à l’arbitrage obligatoire.

J’arrive donc à la conclusion que la convention du 8 février 1984 était une «convention unanime des actionnaires» au sens de la loi manitobaine, parce qu’elle restreignait effectivement le pouvoir du conseil d’administration de Duha Printers n° 2 de gérer l’entreprise de la société, pouvoir que prévoit le paragraphe 97(1) de cette loi.

Il reste à savoir cependant si la convention privait la société Marr’s du contrôle *de jure* de Duha Printers n° 2, un contrôle qui lui était dévolu par le fait qu’elle détenait 55,71 p. 100 des actions avec droit de vote de la société. Il me semble que la réponse est affirmative. Les articles 2.1 et 2.2 de la convention garantissaient que la société Marr’s serait toujours en état d’élire les administrateurs de la société, de par le nombre de voix qu’elle avait. On a soutenu que le pouvoir de Marr’s de choisir les administrateurs était si restreint, confiné qu’il était à une liste de quatre personnes dont deux étaient membres de la famille Duha et la troisième un ami de longue date de cette famille, que le choix de Marr’s n’avait pour ainsi dire aucune signification sur le plan juridique. Il n’est pas nécessaire d’exprimer un avis sur la question. À mon sens, il est impossible de dire que la société Marr’s exerçait un contrôle *de jure* sur Duha Printers n° 2 puisque le conseil d’administration qu’elle avait le droit d’élire ne pouvait gérer que les «affaires internes», et non l’«entreprise», de Duha Printers n° 2. Comme on l’a déjà dit, c’est aux actionnaires que la convention unanime des actionnaires confiait la gestion de l’«entreprise». Cette convention ne dit rien sur le mode de prise des décisions se rapportant à la gestion de l’entreprise de la société. En revanche, il est implicite dans l’article 6.1 que le consentement unanime de tous les actionnaires était requis pour les décisions d’entreprise, sans égard au nombre de voix afférentes aux actions qu’ils détenaient. Autrement, il n’aurait pas été nécessaire de dire qu’un différend de cette nature devait être soumis à l’arbitrage obligatoire, puisque

touching the business of Duha Printers No. 2. In that event, Marr's could not by virtue of its voting power determine business management questions by itself. Based upon these terms and the fact that Duha Printers No. 2 was a party to it, I find that this particular unanimous shareholder agreement had a definite impact on the corporation and how its business would be managed. I am persuaded that the terms of the agreement effectively removed "control" of the corporation from Marr's.

les décisions de Marr's l'auraient toujours emporté. L'article 6.1 semble envisager une impasse causée par l'absence d'unanimité parmi les actionnaires quant aux questions se rapportant à l'entreprise de Duha Printers n° 2. Dans un tel cas, Marr's ne pouvait, en s'autorisant de ses droits de vote, régler par elle-même les questions se rapportant à la gestion de l'entreprise. Compte tenu de ces modalités et vu que Duha Printers n° 2 était partie à la convention, je suis d'avis que cette convention unanime des actionnaires a eu un effet décisif sur la société et sur la manière dont son entreprise allait être gérée. Je suis persuadé que les modalités de la convention ont eu pour effet d'enlever à Marr's le «contrôle» de Duha Printers.

21 In view of the foregoing it is not necessary to discuss in detail the additional points raised by the appellant based on the agreement bearing on the issue of control. These are that control by Marr's was "neutralized" because it lost the right to dissent to a corporate transaction and to apply to a court for redeeming of its shares; that it could not sell or use its shares as a loan; and that it could not change the terms of the February 8, 1984 agreement by using its voting position. I wish only to say that the first two of these restrictions while affecting the rights of Marr's *qua* shareholder would not have interfered with Marr's ability to control Duha Printers No. 2 had Marr's retained control of the corporation under the unanimous shareholder agreement. On the other hand, the third reinforces the conclusion that *de jure* control, relinquished under the agreement, could not be restored to Marr's except with the full cooperation of the other shareholders and, indeed, of Duha Printers No. 2.

21 Eu égard à ce qui précède, il n'est pas nécessaire de discuter en détail les points additionnels soulevés par l'appelante, fondés sur la convention et portant sur la question du contrôle. Il s'agit des points suivants: le contrôle exercé par Marr's était «neutralisé» parce que Marr's avait perdu le droit d'empêcher telle ou telle opération de la société et de demander à un tribunal que ses actions soient rachetées; Marr's ne pouvait vendre ses actions ou les utiliser pour garantir un emprunt; enfin Marr's ne pouvait modifier les clauses de la convention du 8 février 1984 en se servant de ses droits de vote. Je dirais simplement que les deux premières de ces restrictions, même si elles réduisaient les droits de Marr's en tant qu'actionnaire, n'auraient pas réduit l'aptitude de Marr's à contrôler Duha Printers n° 2 si Marr's avait conservé le contrôle de la société aux termes de la convention unanime des actionnaires. En revanche, la troisième restriction mentionnée renforce la conclusion selon laquelle le contrôle *de jure*, abandonné en vertu de la convention, ne pouvait être redonné à Marr's si ce n'est avec la pleine collaboration des autres actionnaires, voire avec celle de Duha Printers n° 2.

22 A final point raised by the appellant is that we are here faced with a "sham" transaction as that term is now understood and accordingly that the respondent ought not to reap any income tax benefits from that transaction. The contention is that the transaction has no economic purpose save to gain a tax advan-

22 L'appelante fait valoir enfin que nous avons ici affaire à une opération «trompe-l'œil», selon le sens donné à cette expression aujourd'hui, et que l'intimée ne devrait pas pouvoir recueillir de cette opération un quelconque avantage fiscal. L'argument est que l'opération n'a aucun dessein économique si ce

tage, and while legal in form in reality it constitutes what Dickson C.J. described in *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, at page 53 as “manipulating a sequence of events to achieve a patina of compliance”.

23 In *Stubart, supra*, Estey J. defined a sham transaction as follows, at pages 545-546:

1. A sham transaction: This expression comes to us from decisions in the United Kingdom, and it has been generally taken to mean (but not without ambiguity) a transaction conducted with an element of deceit so as to create an illusion calculated to lead the tax collector away from the taxpayer or the true nature of the transaction; or, simple deception whereby the taxpayer creates a facade of reality quite different from the disguised reality.

Thus the element of deceit is at the heart of a sham transaction. This was underlined by Estey J., in *Stubart*, at pages 572-573:

The element of sham was long ago defined by the courts and was restated in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518. Lord Diplock, at p. 528, found that no sham was there present because no acts had been taken:

... which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create.

This definition was adopted by this Court in *Minister of National Revenue v. Cameron*, [1974] S.C.R. 1062, at p. 1068 *per* Martland J.

While it is true that the transaction here in question was designed so as to enable the respondent to make use of the unclaimed non-capital losses of Outdoor in accordance with the provisions of the Act, I do not find in the sequence of events deceitfulness in the sense described in *Stubart*.

24 I conclude that Duha Printers No. 2 was not “controlled” by Marr’s at the relevant time and, accordingly, that Outdoor and Duha Printers No. 2 were

n’est celui de procurer un avantage fiscal et que, même si elle est juridiquement valable dans sa forme, elle constitue en réalité ce que le juge en chef Dickson avait décrit dans l’espèce *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, à la page 53, comme «une série d’événements pour créer une illusion de conformité».

Dans l’affaire *Stubart, supra*, le juge Estey décrit ainsi une opération trompe-l’œil, aux pages 545 et 546:

1. Le trompe-l’œil: cette expression nous vient de décisions du Royaume-Uni et signifie, de façon générale (non sans ambiguïté), une opération assortie d’un élément de tromperie de manière à créer une illusion destinée à cacher au percepteur le contribuable ou la nature réelle de l’opération, ou un faux-semblant par lequel le contribuable crée une apparence différente de la réalité qu’elle sert à masquer.

L’élément de tromperie est donc au cœur de l’opération trompe-l’œil. C’est ce qu’explique le juge Estey dans l’affaire *Stubart*, aux pages 572 et 573:

Les tribunaux ont donné il y a longtemps une définition du trompe-l’œil qui a été reformulée dans l’arrêt *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518. Lord Diplock a conclu à la p. 528 qu’il n’y avait pas de trompe-l’œil parce que les parties n’avaient rien fait:

[TRADUCTION] ... dans l’intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu’ils créent entre les parties des obligations et droits légaux différents des obligations et droits légaux réels (s’il en est) que les parties ont l’intention de créer.

C’est la définition adoptée par le juge Martland en cette Cour dans l’arrêt *Ministre du Revenu national c. Cameron*, [1974] R.C.S. 1062, à la p. 1068.

Même s’il est vrai que l’opération au cœur du présent litige a été conçue pour permettre à l’intimée de prendre à son compte, conformément aux dispositions de la Loi, les pertes non utilisées de Outdoor, autres que les pertes en capital, je ne vois dans la séquence des événements aucune duplicité selon le sens décrit dans l’espèce *Stubart*.

J’arrive à la conclusion que Duha Printers n° 2 n’était pas «contrôlée» par Marr’s à l’époque pertinente et donc que Outdoor et Duha Printers n° 2

not “related” to each other within the meaning of subparagraphs 251(2)(c)(i) and 256(7)(a)(i) of the Act. I would dispose of the appeal in the manner proposed by Mr. Justice Linden.

\* \* \*

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

- 25 LINDEN J.A.: The issue in this appeal is whether the respondent taxpayer, Duha Printers (Western) Limited, is permitted to deduct from its 1985 taxable income non-capital losses of \$460,786. The taxpayer claims that the right to deduct the losses was validly obtained through an amalgamation with a related corporation, Outdoor Leisureland of Manitoba Ltd., the company that actually suffered the losses. This case turns mainly on whether the two companies were “related”, as the taxpayer claims, which in turn depends on who “controlled” Duha Printers “immediately before” the amalgamation.

#### STATUTORY PROVISIONS

- 26 The relevant provisions of the *Income Tax Act*<sup>4</sup> are as follows:

87. . . .

(2.1) Where there has been an amalgamation of two or more corporations, for the purposes only of

(a) determining the new corporation’s non-capital loss, net capital loss, restricted farm loss or farm loss, as the case may be, for any taxation year, and

(b) determining the extent to which subsections 111(3) to (5.4) apply to restrict the deductibility by the new corporation of any non-capital loss, net capital loss, restricted farm loss or farm loss, as the case may be,

the new corporation shall be deemed to be the same corporation as, and a continuation of, each predecessor corporation, except that this subsection shall in no respect affect the determination of

(c) the fiscal period of the new corporation or any of its predecessors,

n’étaient pas «liées» au sens où l’entendent les sous-alinéas 251(2)c(i) et 256(7)a(i) de la Loi. Je disposerais de l’appel de la manière que propose le juge Linden.

\* \* \*

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

- 25 LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Il s’agit de savoir dans cet appel si la contribuable intimée, Duha Printers (Western) Limited, peut déduire de son revenu imposable de 1985 des pertes de 460 786 \$, autres que des pertes en capital. La contribuable affirme que le droit de déduire les pertes a été valablement acquis à la faveur d’une fusion avec une société liée, Outdoor Leisureland of Manitoba Ltd., la société même qui a subi les pertes. Il faut se demander principalement si les deux entreprises sont «liées», comme l’affirme la contribuable, question qui à son tour requiert de savoir d’abord qui «contrôlait» Duha Printers «immédiatement avant» la fusion.

#### DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

- 26 Les dispositions pertinentes de la *Loi de l’impôt sur le revenu*<sup>4</sup> se lisent ainsi:

87. . . .

(2.1) Lorsqu’il y a eu fusion de deux ou plusieurs corporations, aux seules fins

a) de déterminer la perte autre qu’une perte en capital, la perte en capital nette, la perte agricole restreinte ou la perte agricole, selon le cas, de la nouvelle corporation pour une année d’imposition quelconque, et

b) de déterminer dans quelle mesure les paragraphes 111(3) à (5.4) s’appliquent de manière à restreindre le montant que peut déduire la nouvelle corporation à titre de perte autre qu’une perte en capital, perte en capital nette, une perte agricole restreinte ou une perte agricole, selon le cas,

la nouvelle corporation est réputée être la même corporation que chacune des corporations remplacées et est réputée assurer la continuation de chacune d’elles, sauf que le présent paragraphe ne doit en aucun cas influencer sur la détermination

c) de l’exercice financier de la nouvelle corporation, ou de toute corporation remplacée,

(d) the income of the new corporation or any of its predecessors, or

(e) the taxable income of, or the tax payable under this Act by, any predecessor corporation.

...

**111.** (1) For the purpose of computing the taxable income of a taxpayer for a taxation year, there may be deducted such portion as he may claim of

(a) his non-capital losses for the 7 taxation years immediately preceding and the three taxation years immediately following the year;

...

(5) Where, at any time, control of a corporation has been acquired by a person or persons (each of whom is in this subsection referred to as the "purchaser"),

(a) such portion of the corporation's non-capital loss or farm loss, as the case may be, for a taxation year ending before that time as may reasonably be regarded as its loss from carrying on a business is deductible by the corporation for a particular taxation year ending after that time

(i) only if throughout the particular year and after that time that business was carried on by the corporation for profit or with a reasonable expectation of profit

....

...

**251.** ...

(2) For the purpose of this Act "related persons", or persons related to each other, are

...

(c) any two corporations

(i) if they are controlled by the same person or group of persons,

...

**256.** ...

(7) For the purposes of subsections 66(11) and (11.1), 87(2.1), 88(1.1) and (1.2) and section 111

(a) where shares of a particular corporation have been acquired by a person after March 31, 1977, that person shall be deemed not to have acquired control of the particular corporation by virtue of such share acquisition if that person

d) du revenu de la nouvelle corporation, ou de toute corporation remplacée, ou

e) du revenu imposable de toute corporation remplacée ou de l'impôt payable par celle-ci en vertu de la présente loi.

...

**111.** (1) Aux fins du calcul du revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition, peuvent être déduites les sommes appropriées suivantes:

a) ses pertes autres que des pertes en capital subies au cours des sept années d'imposition précédentes et des 3 années d'imposition qui suivent l'année;

...

(5) Lorsque, à une date quelconque, le contrôle d'une corporation a été acquis par une personne ou plusieurs personnes (chacune de celles-ci étant appelée «acheteur» au présent paragraphe)

a) la fraction de la perte autre qu'une perte en capital ou de la perte agricole, selon le cas, subie par la corporation pour une année d'imposition se terminant avant cette date, et qui peut raisonnablement être considérée comme étant la perte qu'elle a subie dans l'exploitation d'une entreprise, est déductible par la corporation pour une année d'imposition donnée se terminant après cette date,

(i) seulement si, tout au long de l'année donnée et après cette date, cette entreprise était exploitée par la corporation en vue d'en tirer un profit ou dans une expectative raisonnable de profit ...

...

**251.** ...

(2) Aux fins de la présente loi, des «personnes liées» ou des personnes liées entre elles, sont

...

c) deux corporations quelconques

(i) si elles sont contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes,

...

**256.** ...

(7) Aux fins des paragraphes 66(11) et (11.1), 87(2.1), 88(1.1) et (1.2) et de l'article 111

a) lorsqu'une personne a acquis des actions d'une corporation après le 31 mars 1977, elle est réputée ne pas avoir acquis le contrôle d'une corporation donnée par suite de l'acquisition de ces actions, si

(i) was, immediately before such share acquisition, related (otherwise than by virtue of a right referred to in paragraph 251(5)(b)) to the particular corporation . . . .

(i) immédiatement avant une telle acquisition des actions, elle était liée (autrement qu'en vertu d'un droit visé à l'alinéa 251(5)b)) à la corporation donnée . . . .

These sections are part of a complicated network of provisions that prescribe the various circumstances under which losses may be utilized by certain specified corporations. The provisions above are specifically directed at corporations recently subject to a reorganization. They begin with the general proposition, in subsection 111(1), that a corporation may deduct from its taxable income for a year non-capital losses that arose in any of the years specified. Subsection 87(2.1) then adds that, where two or more corporations are amalgamated, the resulting corporation is deemed, for the purpose of determining loss deductibility, to be the same corporation as each predecessor corporation. By the combination of these two provisions, recently amalgamated corporations are allowed to share losses between them.

Ces articles font partie d'un réseau confus de dispositions qui énoncent les diverses circonstances dans lesquelles des pertes peuvent être utilisées par certaines sociétés. Les dispositions ci-dessus visent précisément les sociétés qui ont dans un passé récent été réorganisées. Elles débutent par la proposition générale, au paragraphe 111(1), selon laquelle une corporation peut déduire de son revenu imposable pour une année donnée les pertes, autres que les pertes en capital, qui ont été subies durant l'une quelconque des années indiquées. Puis le paragraphe 87(2.1) ajoute que, lorsque deux ou plusieurs corporations fusionnent, la nouvelle corporation est réputée, aux fins d'établir la déductibilité des pertes, être la même corporation que chacune des corporations remplacées. La combinaison de ces deux dispositions fait que des corporations récemment fusionnées peuvent se partager des pertes.

27 However, subsection 87(2.1) also adds that subsections 111(3) to (5.4) may apply to restrict loss deductibility. Subsection 111(5) [as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 54], the provision relevant to this case, states that in an amalgamation where control changes hands, losses may be shared only to the extent that the business of the loss corporation is carried on by the amalgamated corporation as a going concern. To understand what is meant by "control" and how it can change hands, one must first refer to subparagraph 251(2)(c)(i). It states that two corporations are related if they are controlled by the same person or by the same group of persons. Subparagraph 256(7)(a)(i) then clarifies that control of a corporation will be deemed not to have been acquired in a share acquisition where the corporations at issue were related "immediately before" to the acquisition. The notion of "control" is therefore central to the working of subsection 111(5).

27 Cependant, le paragraphe 87(2.1) ajoute aussi que les paragraphes 111(3) à (5.4) peuvent avoir pour effet de restreindre la déductibilité des pertes. Le paragraphe 111(5) [mod. par S.C. 1984, ch. 1, art. 54], disposition qui intéresse la présente affaire, prévoit que, dans une fusion où le contrôle change de mains, les pertes ne peuvent être partagées que dans la mesure où l'entreprise de la corporation non rentable est exploitée par la nouvelle corporation en tant qu'entreprise viable. Pour comprendre ce que l'on entend par «contrôle» et comment le contrôle peut changer de mains, il faut d'abord se référer au sous-alinéa 251(2)c)(i). Ce sous-alinéa prévoit que deux corporations sont liées si elles sont contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes. Le sous-alinéa 256(7)a)(i) précise ensuite que le contrôle d'une corporation sera réputé ne pas avoir été acquis dans une acquisition d'actions lorsque les corporations concernées étaient liées «immédiatement avant» l'acquisition. La notion de «contrôle» est donc essentielle dans l'application du paragraphe 111(5).

28 As complicated as these provisions might seem, the goal they seek is an implementation of certain

28 Si confuses que puissent paraître ces dispositions, l'objectif qu'elles visent est l'application de certains

basic principles governing income computation. These principles are fundamental to the taxing scheme implemented by the Act. Briefly described, this scheme contemplates the taxation of overall net increases in an individual taxpayer's income. In computing such income, the Act allows losses to be shared between income sources so long as those sources are referable to a single individual taxpayer. This is the net income concept. What is not allowed, however, is income or loss sharing between individuals. The reason for this is that the Act allocates tax burdens differentially across different income strata. Certain policy initiatives are thereby implemented, and these initiatives would be frustrated by income or loss sharing between individuals.

29 Within this scheme, corporations present a special challenge. Corporations are individuals, legally speaking, and as individuals are liable to pay tax. But they are also fictional creations of law whose income is ultimately distributed to the shareholders who own them. They are furthermore very portable and are easily created, traded, bought, and sold. Specific corporate taxation rules exist, therefore, to harmonize the taxation of corporate and shareholder income, and to prevent loss sharing that can result from inappropriate corporate manipulation. One example of the latter concerns the stop-loss provisions of section 111, which quarantine losses to the corporations that created them. Subsection 111(5), however, provides the exception that related corporations may share losses without restriction. Such corporations are, for this purpose, treated by the Act as a single taxable unit, and may be claimed as such by the corporate taxpayer. The main issue in this case concerns the proper application of subsection 111(5).

### FACTS

30 This case was put forward on an agreed statement of facts which may be summarized as follows.

principes fondamentaux régissant le calcul du revenu. Ces principes sont à la base du régime fiscal établi par la Loi. Brièvement décrit, ce régime vise à l'imposition des accroissements nets globaux du revenu d'un contribuable. Pour le calcul de ce revenu, la Loi permet la répartition des pertes entre sources de revenu, pour autant que ces sources puissent se rapporter à un seul contribuable. C'est la notion du revenu net. Ce qui n'est pas autorisé cependant, c'est le partage d'un revenu ou d'une perte entre contribuables. S'il en est ainsi, c'est parce que la Loi répartit le fardeau fiscal différemment selon le niveau de revenu. Certaines mesures gouvernementales sont ainsi mises en œuvre, mesures qui seraient contrariées par un partage des revenus ou des pertes entre contribuables.

Dans ce régime, les corporations ou sociétés par actions posent un problème particulier. Les corporations sont juridiquement des personnes et, en tant que telles, elles sont soumises à l'impôt. Mais elles sont aussi des fictions du législateur, dont le revenu est éventuellement distribué aux actionnaires à qui elles appartiennent. Elles sont par ailleurs très mobiles et elles peuvent être facilement constituées, négociées, achetées et vendues. C'est pourquoi il existe, pour les corporations, des règles particulières d'imposition dont l'objet est d'harmoniser l'imposition du revenu des sociétés et des actionnaires et d'empêcher le partage des pertes auquel pourraient donner lieu des subterfuges contestables. À titre d'exemple, citons les dispositions de l'article 111, qui enferment les pertes à l'intérieur des corporations qui les ont produites. Le paragraphe 111(5) prévoit cependant une exception: des corporations liées peuvent sans restriction se partager leurs pertes. Les corporations de ce genre sont dans cette optique considérées par la Loi comme une seule unité imposable, et elles peuvent être revendiquées comme telles par la corporation contribuable. Le principal point à résoudre dans la présente espèce concerne la manière d'appliquer le paragraphe 111(5).

### LES FAITS

La présente affaire a été présentée dans un exposé 30  
conjoint des faits, que l'on peut résumer de la ma-

Emeric Duha indirectly controlled the respondent printing company, Duha Printers.<sup>5</sup> William Marr and his wife, Noah Marr, indirectly controlled Outdoor Leisureland, a recreational vehicle retail outlet.<sup>6</sup> The Duha business was successful and the Marr business was not.<sup>7</sup> Outdoor Leisureland had utilizable losses on its books and Duha Printers had taxable income which could be reduced if it could use those losses. It was therefore arranged that Duha Printers would amalgamate with Outdoor Leisureland such that the former could take advantage of the latter's non-capital losses.

nière suivante. Emeric Duha contrôlait indirectement Duha Printers, l'imprimerie intimée<sup>5</sup>. William Marr et son épouse, Noah Marr, contrôlaient indirectement Outdoor Leisureland, un commerce de véhicules de plaisance<sup>6</sup>. L'entreprise Duha était prospère et l'entreprise Marr ne l'était pas<sup>7</sup>. Outdoor Leisureland avait dans ses livres des pertes utilisables, et Duha Printers avait un revenu imposable que les pertes de Outdoor Leisureland auraient peut-être permis de réduire. Des dispositions furent donc prises pour que Duha Printers fusionne avec Outdoor Leisureland, de telle sorte que l'imprimerie puisse utiliser les pertes, autres que les pertes en capital, du commerce de véhicules de plaisance.

31 To complete the transaction successfully, however, the parties had to comply with subsection 111(5). To this end they looked to subparagraph 256(7)(a)(i) and implemented the following scheme. On February 7, 1984, Duha Printers (Duha Printers No. 1) amalgamated with a shell company to trigger a year end for the former. On February 8, 1984, the Articles of the new amalgamated Duha Printers (Duha Printers No. 2) were amended to increase its authorized capital by creating an unlimited number of Class C preferred shares. These shares entitled the owners to dividends of a specified amount, and their redemption price was set at the stated capital for each share. The shares also carried the right to vote, and were subject to the following restrictions: the voting right ceased upon the transfer of the shares or upon the death of the holder; the shares were redeemable by Duha Printers No. 2 upon consent of the holder; and the shares were redeemable by Duha Printers No. 2 without holder consent in the event of their transfer. The amended Articles provided that upon the death of any holder of a Class C share, or upon the transfer of any of them, the entire class would cease to carry a voting right.

Cependant, pour mener à bien l'opération, les deux sociétés devaient se conformer au paragraphe 111(5). Elles ont donc considéré le sous-alinéa 256(7)a(i) et exécuté le plan suivant. Le 7 février 1984, Duha Printers (Duha Printers n° 1) fusionnait avec une société écran de manière à déclencher une fin d'exercice pour Duha Printers. Le 8 février 1984, les statuts de la nouvelle société Duha Printers (Duha Printers n° 2) étaient modifiés de manière à augmenter son capital autorisé, par création d'un nombre illimité d'actions privilégiées de catégorie C. Ces actions donnaient à leurs titulaires droit à des dividendes selon un montant indiqué, et leur valeur de rachat fut fixée au capital déclaré de chaque action. Les actions étaient aussi assorties d'un droit de vote et comportaient les restrictions suivantes: le droit de vote cessait au transfert des actions ou au décès du titulaire; les actions pouvaient être rachetées par Duha Printers n° 2 avec l'assentiment du titulaire; enfin les actions pouvaient être rachetées par Duha Printers n° 2 sans l'assentiment du titulaire dans le cas de leur transfert. Les statuts modifiés prévoyaient que, au décès du titulaire d'une action de catégorie C, ou au transfert d'une telle action, la catégorie tout entière cesserait d'être assortie du droit de vote.

32 On February 8, 1984, the company that controlled Outdoor Leisureland, Marr's Leisure Holdings (Marr's), purchased 2,000 Class C Duha Printers No. 2 shares at \$1 per share, giving Marr's a 55.71 percent ownership of, and ostensible control over,

Le 8 février 1984, la société qui contrôlait Outdoor Leisureland, soit Marr's Leisure Holdings (ci-après Marr's), achetait 2 000 actions de catégorie C de Duha Printers n° 2, au prix de 1 \$ l'action, ce qui conférait à Marr's 55,71 p. 100 du capital de

Duha Printers No. 2. On the same date, a unanimous shareholder agreement was signed between all the shareholders and Duha Printers No. 2. The agreement stipulated, among other things:

1. Duha #2 was to be managed by a Board of Directors comprised of any three of the following:
  - Mr. Duha,
  - Mrs. Duha,
  - Paul Quinton, and
  - William Marr;
2. no shares could be transferred without the consent of the majority of the directors; and
3. shareholders were prohibited from selling, assigning, transferring, donating, mortgaging, pledging, charging, hypothecating or otherwise encumbering its shares in any manner.

Paul Quinton was a long-time friend of Emeric Duha and William Marr, and, as accepted by the Trial Judge, for ten years had been a director of Duha Printers. Quinton's status as a director was also evidenced by his signature on a director's resolution dated February 8, 1984.

33 On February 9, 1984, a numbered company owned by Duha Printers No. 2, 64099 Manitoba Ltd.,<sup>8</sup> purchased a receivable owing to Marr's by Outdoor Leisureland in the amount of \$441,253. The purchase price was \$34,559, which was calculated as 7½ percent of Outdoor Leisureland's non-capital losses. The purchase of this receivable effectively represented the purchase price for Outdoor Leisureland's non-capital losses, obtained so as to be deducted from the income of Duha. The agreement stipulated that one-half of the purchase price would be paid to Marr's on June 1, 1984, with the remainder payable upon the day Marr's shares were redeemed. This latter stipulation guaranteed that Marr's would divest its shares after the amalgamation had completed its purposes.

34 On February 10, 1984, Duha Printers No. 2 and Outdoor Leisureland amalgamated, creating Duha

Duha Printers n° 2 et le contrôle apparent de cette société. À la même date, une convention unanime des actionnaires était signée entre tous les actionnaires et Duha Printers n° 2. La convention prévoyait, entre autres choses, ce qui suit:

1. Duha #2 devait être dirigée par un conseil d'administration comprenant trois personnes parmi les suivantes:
  - M. Duha
  - M<sup>me</sup> Duha
  - Paul Quinton, et
  - William Marr;
2. Aucune action ne pouvait être transférée sans le consentement de la majorité des administrateurs; et
3. Il était interdit aux actionnaires de vendre, de céder, de transférer, de donner, d'hypothéquer, de gager, de grever, de nantir ou de donner en sûreté leurs actions, de quelque manière que ce soit.

Paul Quinton était un ami de longue date d'Emeric Duha et de William Marr et, fait accepté par le juge de première instance, il avait été durant 10 ans un administrateur de Duha Printers. La qualité d'administrateur de Paul Quinton était aussi attestée par sa signature figurant sur une résolution des administrateurs en date du 8 février 1984.

Le 9 février 1984, une société à dénomination 33 numérique appartenant à Duha Printers n° 2, soit 64099 Manitoba Ltd.<sup>8</sup>, achetait à Marr's une créance représentant une somme de 441 253 \$ que Outdoor Leisureland devait à Marr's. Le prix d'achat de la créance était de 34 559 \$, somme qui représentait 7,5 p. 100 des pertes, autres que les pertes en capital, de Outdoor Leisureland. L'achat de cette créance représentait en fait le prix d'achat des pertes, autres que les pertes en capital, de Outdoor Leisureland, pertes qui devaient être déduites du revenu de Duha. La convention prévoyait que la moitié du prix d'achat de la créance serait payée à Marr's le 1<sup>er</sup> juin 1984, le solde étant payable le jour où seraient rachetées les actions détenues par Marr's. Cette dernière clause garantissait que Marr's allait se départir de ses actions après que la fusion aurait atteint son objectif.

Le 10 février 1984, Duha Printers n° 2 et Outdoor 34 Leisureland fusionnaient pour former la société Duha

Printers No. 3. By resolution dated March 12, 1984, the shareholders of Duha Printers No. 3 elected Mr. Duha, Mrs. Duha, and Paul Quinton once again as directors of Duha Printers No. 3. By this election, the Duha family retained the day to day control over their company that they had in the past.

35 On January 4, 1985, Duha Printers No. 3 redeemed Marr's Class C shares. Finally, on February 15, 1985, after a single taxation year, the unanimous shareholder agreement was terminated, and Paul Quinton resigned as director.

36 The net effect of this sequence of transactions is that Marr's was given ostensible shareholder control over Duha Printers, a successful, family-owned business, for \$2,000. The purpose of the share transaction, in particular, was to comply with subsection 111(5) of the Act. By virtue of it, the parties considered Outdoor Leisureland and Duha Printers to be controlled by the same person, Marr's Leisure Holdings. Relevant subsequent tax filings were, accordingly, computed on the basis that the two companies were related, and Duha Printers claimed unrestricted use of Outdoor Leisureland's losses for the 1985 taxation year. Immediately after these purposes were fulfilled, Marr's Leisure Holdings and William Marr completely dissociated themselves from any relation with or participation in Duha Printers.

37 The primary issue raised by these facts is whether Duha Printers was "controlled" by Marr's immediately prior to the amalgamation of Duha Printers and Outdoor Leisureland.

#### TAX COURT DECISION AND ARGUMENTS ON APPEAL

38 The Tax Court Judge found that the share and amalgamation transactions were solely motivated by tax purposes. Despite this finding, he decided in favour of the taxpayer. On the first issue put before him, that of "control," the Judge held that Marr's

Printers n° 3. Par une résolution en date du 12 mars 1984, les actionnaires de Duha Printers n° 3 élaient de nouveau M. Duha, M<sup>me</sup> Duha et Paul Quinton administrateurs de Duha Printers n° 3. Par cette élection, la famille Duha continuait d'exercer sur leur société le contrôle journalier qu'ils avaient exercé dans le passé.

Le 4 janvier 1985, Duha Printers n° 3 rachetait les actions de catégorie C détenues par Marr's. Finalement, le 15 février 1985, après une seule année d'imposition, la convention unanime des actionnaires était résiliée, et Paul Quinton résignait ses fonctions d'administrateur.

L'effet net de cette suite d'opérations a été de conférer à Marr's, pour la somme de 2 000 \$, le contrôle apparent de Duha Printers, une entreprise familiale prospère. Plus particulièrement, l'objet de l'acquisition d'actions était d'assurer la conformité avec le paragraphe 111(5) de la Loi. Par cette opération, les parties considéraient Outdoor Leisureland et Duha Printers comme des sociétés contrôlées par la même personne, soit Marr's Leisure Holdings. Les déclarations fiscales subséquentes furent donc établies en fonction du fait que les deux entreprises étaient liées, et Duha Printers revendiqua pour elle-même, et intégralement, la déduction des pertes de Outdoor Leisureland pour l'année d'imposition 1985. Dès que ces objectifs furent atteints, Marr's Leisure Holdings et William Marr mirent fin complètement à leurs relations avec Duha Printers ainsi qu'à leurs intérêts dans cette société.

Le point principal que soulèvent ces faits est le suivant: Duha Printers était-elle «contrôlée» par Marr's immédiatement avant la fusion de Duha Printers et Outdoor Leisureland?

#### LA DÉCISION DE LA COUR DE L'IMPÔT ET LES ARGUMENTS SOULEVÉS EN APPEL

38 Selon le juge de la Cour de l'impôt, l'acquisition d'actions et la fusion étaient motivées uniquement par des considérations fiscales. Malgré cela, il a tranché en faveur de la contribuable. Quant au premier point dont il était saisi, celui du «contrôle», le

controlled Duha Printers by virtue of its majority share ownership and that subsection 111(5), therefore, did not apply. Duha Printers and Outdoor Leisureland were related through common control and Outdoor Leisureland's losses were fully deductible.

39 This first issue was assessed primarily on whether the unanimous shareholder agreement restricted Marr's control such that it was in law a fiction. The Judge found that the agreement had no effect on the legal control vested by the shares. By virtue of this control, Marr's had the right to elect all the directors, and could change the composition of the Board at any time, notwithstanding that it could choose only among the four candidates named in the shareholders agreement. The Judge found that nothing external to the share register restricted the control vested by the 2,000 Class C shares. He stated [at page 2497]:

The articles of amalgamation of Duha #2 are not before me but a brief description is set out in paragraph 16 of the agreed statement of facts. A copy of the bylaws of the company also is not in evidence. A copy of the article of amendment has been produced. There is nothing before me to suggest that any of these documents preclude the holders of the Class "C" preferred shares from voting their shares in the normal course. There was also no suggestion, let alone evidence, that Marr's was not the beneficial owner of the shares and thus not the person who was to make the call on how these shares were to be voted at an election for directors . . .

The Judge also found that the amalgamation did not offend the object and the spirit of the Act. He stated [at page 2501] that an "arrangement adopted by the taxpayer purely for tax purposes" is clearly allowed by the plain wording of the Act: the Act allows related companies to share losses upon amalgamation; related companies are defined as those controlled by the same person; and control is defined by the jurisprudence as *de jure* control (majority share ownership). According to the Judge, each of these

juge a estimé que Marr's contrôlait Duha Printers en vertu de sa participation majoritaire dans le capital de cette entreprise et que le paragraphe 111(5) n'était donc pas applicable. Le lien entre Duha Printers et Outdoor Leisureland était le fait d'un contrôle commun, et les pertes de Outdoor Leisureland étaient intégralement déductibles.

Pour régler le premier point, le juge s'est surtout demandé si la convention unanime des actionnaires restreignait le contrôle de Marr's au point de faire de ce contrôle une fiction juridique. Selon le juge, la convention n'avait aucun effet sur le contrôle juridique conféré par les actions. En vertu de ce contrôle, la société Marr's avait le droit d'élire tous les administrateurs et pouvait modifier la composition du conseil à tout moment, même si elle ne pouvait exercer son choix que parmi les quatre candidats indiqués dans la convention unanime des actionnaires. Le juge a estimé qu'aucun élément extérieur au registre des actionnaires ne limitait le contrôle conféré par les 2 000 actions de catégorie C. Voici ses propos [à la page 2497]:

Les statuts de fusion de Duha 2 ne m'ont pas été présentés, mais une brève description en est donnée au paragraphe 16 de l'exposé conjoint des faits. Une copie du règlement intérieur de la compagnie n'a pas été présentée en preuve non plus. Une copie des statuts modificatifs a toutefois été déposée. Rien de ce dont je suis saisi n'établit que l'un quelconque de ces documents empêche le porteur des actions privilégiées de catégorie «C» d'exercer normalement le droit de vote attaché à ces actions. En outre, on ne m'a soumis aucun argument, sans parler des témoignages, établissant que Marr's n'était pas le propriétaire bénéficiaire des actions et qu'elle n'était donc pas la personne qui devait déterminer comment le droit de vote attaché à ces actions devait s'exercer lors d'une élection des administrateurs . . .

Le juge est aussi arrivé à la conclusion que la fusion n'allait pas à l'encontre de l'objet et de l'esprit de la Loi. Selon lui [à la page 2501], un «arrangement adopté par le contribuable à des fins purement fiscales» est clairement autorisé par la formulation même de la Loi: la Loi permet à des sociétés liées de se répartir des pertes lorsqu'elles fusionnent; des sociétés liées sont définies comme des sociétés contrôlées par la même personne; et le contrôle est défini par la jurisprudence comme un contrôle *de jure* (participa-

conditions was met in this case. Finally, no sham was found on the facts, and the Judge found that subsection 245(1) did not apply.<sup>9</sup> The case was dismissed.

40 As a note before proceeding, the Tax Court Judge at one point commented on what he thought was the real effect of the disputed transactions. He stated [at pages 2498-2499]:

I agree with respondent's counsel that the sole purpose of the transaction was to enable the appellant to make use of the losses incurred by Outdoor. There was no other reason. The issuance of the 2,000 Class "C" voting preferred shares to Marr's did not transfer *de facto* or real control to Marr's. All three Duha corporations reported net income for the fiscal period January 1, 1983 to December 31, 1983 of \$182,223 and of \$96,695 for the 41 days ending February 10, 1984. The respective companies had retained earnings of \$296,486 and \$393,181 as at December 31, 1983 and February 10, 1984. Surely a person controlling such a corporation would not surrender control to a stranger for the consideration of \$2,000. And in reality the Duha family shareholders did not relinquish control and Marr's never intended to control the company. The majority of persons elected to the Board of Duha #2 by Marr's were members of the Duha family. There is no evidence Mr. Marr was ever involved in the business carried on by Duha #2 or was even interested in the affairs of the company. Marr's could not transfer its shares or allow them to be encumbered in any way; obviously one may infer the Duhas did not want a person other than Marr's to own the shares. The Class "C" preferred shares were redeemed on January 4, 1985, eleven months after Marr's "invested" in Duha #2. With such facts before an assessor it is not too difficult to appreciate the reason for the assessment and perhaps these facts may be considered again in another forum.

41 The Crown appeals the Tax Court decision on the basis that Marr's did not control Duha Printers immediately before the amalgamation and that control, therefore, changed hands in the amalgamation. Subsection 111(5) was triggered and, because Outdoor Leisureland was a moribund business and was not carried on by Duha Printers with a reasonable expectation of profit, Outdoor Leisureland's losses were not deductible by Duha Printers.

tion majoritaire au capital social). Selon le juge, chacune de ces conditions était remplie en l'espèce. Finalement, les faits ne laissaient apparaître aucun trompe-l'œil et le juge a conclu que le paragraphe 245(1) ne s'appliquait pas<sup>9</sup>. L'action a été rejetée.

En guise de note avant de poursuivre, le juge de la Cour de l'impôt explique quelque part ce qu'est, selon lui, l'effet réel des opérations contestées. Voici ses propos [aux pages 2498 et 2499]:

Je conviens avec l'avocat de l'intimée que le seul objet de l'opération était de permettre à l'appelante de se servir des pertes subies par Outdoor. Il n'y avait pas d'autre raison. Les 2 000 actions privilégiées de catégorie «C» avec droit de vote qui ont été émises à Marr's n'ont pas eu pour effet de transférer à cette dernière le contrôle de fait ou effectif. Les trois corporations Duha ont déclaré un revenu net de 182 223 \$ pour l'exercice allant du 1<sup>er</sup> janvier 1983 au 31 décembre 1983 et de 96 695 \$ pour la période de 41 jours se terminant le 10 février 1984. Les compagnies respectives avaient des bénéfices non répartis de 296 486 \$ et de 393 181 \$ au 31 décembre 1983 et au 10 février 1984. Une personne contrôlant une telle corporation n'en abandonnerait certainement pas le contrôle au profit d'un étranger pour la contrepartie de 2 000 \$. De plus, en réalité, les actionnaires de la famille Duha n'ont pas renoncé au contrôle, et Marr's n'a jamais eu l'intention de contrôler la compagnie. La majorité des personnes élues au conseil d'administration de Duha 2 par Marr's étaient des membres de la famille Duha. Rien n'établit que M. Marr ait déjà joué un rôle dans l'entreprise exploitée par Duha 2 ou se soit même intéressé aux affaires internes de la compagnie. Marr's ne pouvait transférer ses actions ni les grever d'une charge quelconque; de toute évidence, on peut en déduire que les Duha ne voulaient pas qu'une personne autre que Marr's détienne ces actions. Les actions privilégiées de catégorie «C» ont été rachetées le 4 janvier 1985, soit onze mois après que Marr's eut «investi» dans Duha 2. Avec de tels faits, il n'est pas difficile de comprendre le motif de la cotisation, et peut-être que ces faits pourraient être à nouveau examinés dans un autre cadre.

La Couronne fait appel de la décision de la Cour de l'impôt en affirmant que Marr's ne contrôlait pas Duha Printers immédiatement avant la fusion et que le contrôle avait donc changé de mains avec la fusion. Le paragraphe 111(5) entrainait dès lors en jeu et, puisque Outdoor Leisureland était une entreprise moribonde et que son entreprise n'était pas exploitée par Duha Printers dans une expectative raisonnable de profit, les pertes de Outdoor Leisureland ne pouvaient être déduites par Duha Printers.

42 The taxpayer responds by asserting that control was vested in Marr's by the share transaction and that the losses were deductible.

42 La contribuable répond en affirmant qu'un contrôle avait été conféré à Marr's par l'effet de l'acquisition d'actions et que les pertes étaient déductibles.

### ANALYSIS

#### 1. Sham

43 Counsel for the Crown argues that the share transaction was a sham, that is, an attempt by the taxpayer to deceive Revenue Canada by a manipulation of legal formalities. In support of this argument, counsel points to the following factors. The purchase by Marr's of 56 percent of the voting shares was intended to avoid the application of subsection 111(5) of the Act by giving control to Marr's; in reality, however, it only gave the appearance of control because of the operation of the unanimous shareholder agreement. Furthermore, the \$2,000 price paid by Marr's for these shares bore no relation to what these shares would have been worth if they had given their owner real control. Finally, notice of the unanimous shareholder agreement was not filed in the public registry as required by subsection 140(6) of *The Corporations Act*, notwithstanding that the agreement, according to counsel, prevented Marr's from exercising control. Therefore, it is said that things were arranged to camouflage the fact that Marr's had not in fact gained control of Duha Printers.

44 I have not been persuaded that this transaction can be classified as a sham. To be found to be a sham, the transaction must have been conducted "so as to create an illusion calculated to lead the tax collector away from the taxpayer or the true nature of the transaction."<sup>10</sup> This is a narrow test that has not been met here. No illusion was created by the transaction. Despite the failure to register the unanimous shareholder agreement, which of itself is of little probative value, the legal obligations created by the parties were real. They accomplished a sale of a certain type of company stock for a specified price and subject to the various obligations set out in the shareholders agreement. No deception is

### ANALYSE

#### 1. Trompe-l'œil

43 L'avocat de la Couronne soutient que l'acquisition d'actions était un trompe-l'œil, c'est-à-dire une tentative du contribuable de tromper Revenu Canada par une manipulation des règles juridiques. À l'appui de cet argument, il signale les points suivants. L'achat par Marr's de 56 p. 100 des actions avec droit de vote avait pour objet d'empêcher l'application du paragraphe 111(5) de la Loi en donnant le contrôle à Marr's; en réalité cependant, cet achat n'a fait que donner l'apparence d'un contrôle, par l'effet de la convention unanime des actionnaires. Par ailleurs, le prix de 2 000 \$ payé par Marr's pour ces actions était sans commune mesure avec la valeur que ces actions auraient eue si elles avaient conféré à leur propriétaire un contrôle réel. Finalement, un avis de la convention unanime des actionnaires n'a pas été déposé dans le registre public comme l'exige le paragraphe 140(6) de la *Loi sur les corporations*, quand bien même, selon l'avocat de la Couronne, la convention empêchait Marr's d'exercer un contrôle. Les choses auraient donc été arrangées de manière à dissimuler le fait que Marr's n'avait pas en réalité acquis le contrôle de Duha Printers.

44 Je ne suis pas persuadé que cette opération puisse être considérée comme un trompe-l'œil. Pour qu'on puisse la considérer telle, il aurait fallu qu'elle soit faite «de manière à créer une illusion destinée à cacher au percepteur le contribuable ou la nature réelle de l'opération<sup>10</sup>». Il s'agit là d'un critère étroit auquel il n'a pas été satisfait ici. Aucune illusion n'a été produite par l'opération. Malgré le défaut d'enregistrement de la convention unanime des actionnaires, un fait qui en soi est assez peu concluant, les obligations juridiques produites par les parties étaient réelles. Elles ont procédé à la vente d'un certain type d'actions pour un prix déterminé, et sous réserve des diverses obligations énoncées dans la

apparent.

45 But this does not mean that these legal realities were sufficient to do what the parties wanted to achieve. As I have stated elsewhere, just because a transaction is not a sham does not mean that it necessarily will have accomplished its intended result.

## 2. Control

46 Before proceeding with an analysis of the “control” concept, a few words might be said about the approach of this Court to the interpretation of tax legislation. Counsel for the Crown has argued, as a separate issue, that the transactions in question should fail because they violate the object and spirit of the relevant provisions. I do not think it wise to treat as a distinct issue the “object and spirit” of a provision. It seems to me that an interpretation of any given section of the *Income Tax Act* should reflect the objects intended by it. This seems only reasonable, and is merely to repeat here what has been affirmed by this Court in the past as the proper approach to interpreting tax legislation. This approach has been named the “words-in-total context” approach by MacGuigan J.A. in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*.<sup>11</sup> This “context,” as stated in *British Columbia Telephone Co. v. Canada*, may be comprised of four elements:

... the words themselves, their immediate context, the purpose of the statute as manifested throughout the legislation, and extrinsic evidence of parliamentary intent to the extent admissible.<sup>12</sup>

Each of these elements is important and must be taken into account in the interpretation, and each aids the search for a provision’s intended application. This approach was recently reaffirmed by the Supreme Court of Canada in *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours* where Gonthier J., advocating a “teleological approach”, declared:

convention des actionnaires. Aucune tromperie ne ressort de tout cela.

45 Mais cela ne signifie pas que ces réalités juridiques suffisaient à produire ce que les parties voulaient accomplir. Comme je l’ai dit ailleurs, quand bien même une opération ne serait pas un trompe-l’œil, cela ne signifie pas qu’elle atteindra nécessairement le but visé.

## 2. Contrôle

46 Avant de passer à l’analyse de la notion de «contrôle», il importe de donner quelques précisions sur la manière dont la Cour interprète les lois fiscales. L’avocat de la Couronne a soutenu, comme point accessoire, que les opérations en cause devraient être déclarées sans effet pour le motif qu’elles vont à l’encontre de l’objet et de l’esprit des dispositions applicables. Je ne crois pas qu’il soit sage de considérer séparément «l’objet et l’esprit» d’une disposition. Il me semble que l’interprétation de tel ou tel article de la *Loi de l’impôt sur le revenu* doit tenir compte de l’objet recherché par l’ensemble du texte législatif. Cette manière de voir semble aller de soi et ne fait que rappeler la position exprimée dans le passé par la Cour à propos de la démarche à adopter pour interpréter les lois fiscales. Cette démarche a été baptisée le «principe de l’examen des termes dans leur contexte global» par le juge MacGuigan, J.C.A., dans l’espèce *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*<sup>11</sup>. Comme on peut le lire dans l’affaire *British Columbia Telephone Co. c. Canada*, ce «contexte» peut se composer de quatre éléments:

... les mots eux-mêmes, leur contexte immédiat, l’objet de la loi qui ressort de la législation et la preuve extrinsèque de l’intention du législateur dans la mesure où elle est admissible<sup>12</sup>.

Chacun de ces éléments est important et doit être pris en considération dans l’interprétation, et chacun permet de définir la portée qu’est censée avoir une disposition. Cette manière de voir a été récemment réitérée par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, où le juge Gonthier, préconisant une «démarche téléologique», s’exprime ainsi:

... there is no longer any doubt that the interpretation of tax legislation should be subject to the ordinary rules of construction. At page 87 of his text *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), Driedger fittingly summarizes the basic principles: "... the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament."<sup>13</sup>

I might also note that the object and spirit of a section will only be practically relevant when the application of that section to factual circumstances admits of some doubt. This was stated in *Canada v. Antosko*<sup>14</sup> where Iacobucci J. stated:

While it is true that the courts must view discrete sections of the *Income Tax Act* in light of the other provisions of the Act and of the purpose of the legislation, and that they must analyze a given transaction in the context of economic and commercial reality, such techniques cannot alter the result where the words of the statute are clear and plain and where the legal and practical effect of the transaction is undisputed.<sup>15</sup>

In the most recent case on this subject, *Alberta (Treasury Branches) v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*; *Toronto-Dominion Bank v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*,<sup>16</sup> Cory J. affirmed that the object and spirit of a section becomes relevant only where any doubt as to a section's application is apparent. He stated:

Thus, when there is neither any doubt as to the meaning of the legislation nor any ambiguity in its application to the facts then the statutory provision must be applied regardless of its object or purpose. I recognize that agile legal minds could probably find an ambiguity in as simple a request as "close the door please" and most certainly in even the shortest and clearest of the ten commandments. However, the very history of this case with the clear differences of opinion expressed as between the trial judges and the Court of Appeal of Alberta indicates that for able and experienced legal minds, neither the meaning of the legislation nor its application to the facts is clear. It would therefore seem to be appropriate to consider the object and purpose of the legislation. Even if the ambiguity were not apparent, it is significant that in order to determine the clear and plain meaning of the statute it is always appropriate to consider the "scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament".<sup>17</sup>

Il ne fait plus de doute ... que l'interprétation des lois fiscales devrait être soumise aux règles ordinaires d'interprétation. Driedger, à la p. 87 de son volume *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), en résume adéquatement les principes fondamentaux: [TRADUCTION] «... il faut interpréter les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur»<sup>13</sup>.

Je me permettrais de noter aussi que l'objet et l'esprit d'un article ne présenteront un intérêt pratique que lorsque l'application de cet article à un ensemble de faits laisse subsister un doute. Cette proposition apparaît dans l'espèce *Canada c. Antosko*<sup>14</sup>, où le juge Iacobucci tient les propos suivants:

Même si les tribunaux doivent examiner un article de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la lumière des autres dispositions de la Loi et de son objet, et qu'ils doivent analyser une opération donnée en fonction de la réalité économique et commerciale, ces techniques ne sauraient altérer le résultat lorsque les termes de la Loi sont clairs et nets et que l'effet juridique et pratique de l'opération est incontesté<sup>15</sup>.

Dans l'espèce la plus récente sur ce sujet, *Alberta (Treasury Branches) c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*; *Banque Toronto-Dominion c. Canada (ministre du Revenu national—M.R.N.)*<sup>16</sup>, le juge Cory confirme que l'objet et l'esprit d'une disposition législative ne deviennent pertinents que lorsque la portée de la disposition est ambiguë. Il s'exprime ainsi:

En conséquence, lorsqu'il n'y a aucun doute quant au sens d'une mesure législative ni aucune ambiguïté quant à son application aux faits, elle doit être appliquée indépendamment de son objet. Je reconnais que des juristes habiles pourraient probablement déceler une ambiguïté dans une demande aussi simple que «fermez la porte, s'il vous plaît», et très certainement même dans le plus court et le plus clair des dix commandements. Cependant, l'historique même de la présente affaire, conjugué aux divergences évidentes d'opinions entre les juges de première instance et la Cour d'appel de l'Alberta, révèle que, pour des juristes doués et expérimentés, ni le sens de la mesure législative ni son application aux faits ne sont clairs. Il semblerait donc convenir d'examiner l'objet de la mesure législative. Même si l'ambiguïté n'était pas apparente, il importe de signaler qu'il convient toujours d'examiner «l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur» pour déterminer le sens manifeste et ordinaire de la loi en cause<sup>17</sup>.

The controversy, then, over this polite little phrase “object and spirit” seems to boil down to this. Where the meaning and application of a section is entirely clear and free from ambiguity or doubt, and where nothing external to that section suggests anything otherwise, one can reasonably be sure that the object and spirit of the section is apparent on the face of its wording, and that the section is to be applied accordingly. But where any ambiguity or doubt in either the meaning or application of the section are apparent, the Court must resort to looking and determining for itself what application Parliament must be seen to have intended as derived in part from the purposes of the section, from the scheme, if any, of which the section forms a part, and from the overall intention of Parliament so far as it can be discerned.

47 In the previous pages, I have set out the legislative provisions relevant to this case, and have given a cursory overview of the objects or purposes they contemplate. These purposes, as regards subsection 111(5) and subparagraph 256(7)(a)(i), are to permit a deduction of a loss if control has not changed hands but to deny it if control has changed hands. With this in mind, I now turn to an analysis of the concept of “control”.

48 Though the word “control” is not defined in the *Income Tax Act*, it has been considered many times in the jurisprudence. This jurisprudence has settled that control is based on *de jure* control and not *de facto* control, and that the most important single factor to be considered is the voting rights attaching to shares. In the past, the share register, by itself, has usually been the main basis for determining corporate control, even though the *Income Tax Act* did not adopt that idea expressly. The scope of scrutiny under the *de jure* test has wisely been extended more recently beyond a mere technical reference to the share register. This case raises the issue of the scope of this extension.

49 The agreed statement of facts suggests that Marr’s had so-called “share register” control, which led the Tax Court Judge to decide as he did. The question

On pourrait alors résumer ainsi la controverse à propos de cette expression anodine «objet et esprit». Lorsque le sens et la portée d’un article sont parfaitement clairs et ne soulèvent aucun doute, et lorsqu’aucun facteur extrinsèque ne milite en faveur d’une autre conclusion, on peut être à peu près certain que l’objet et l’esprit de l’article procèdent de sa formulation même et que l’article doit être appliqué en conséquence. Mais lorsque le sens ou la portée de l’article comporte une ambiguïté ou un doute, le tribunal doit alors s’efforcer de déterminer la portée que le législateur a voulu donner à l’article, et cela en considérant le dessein de l’article, le dispositif dans lequel il s’inscrit et l’intention générale du législateur pour autant qu’elle soit perceptible.

Dans les pages précédentes, j’ai reproduit les dispositions législatives qui intéressent la présente affaire et j’ai brièvement décrit leurs objectifs. Ces objectifs, en ce qui concerne le paragraphe 111(5) et le sous-alinéa 256(7)a(i), sont de permettre la déduction d’une perte si le contrôle n’a pas changé de mains, mais de le refuser dans le cas contraire. Gardant ce point à l’esprit, je vais maintenant analyser la notion de «contrôle».

Le mot «contrôle» n’est pas défini dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*, mais il a été examiné maintes fois dans la jurisprudence. Il est établi maintenant qu’il s’agit du contrôle *de jure* et non du contrôle *de facto* et que le facteur primordial à considérer se rapporte aux droits de vote afférents aux actions. Autrefois, le registre des actionnaires suffisait généralement à déterminer le contrôle d’une personne morale, même si cela n’était pas mentionné expressément dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*. L’analyse de l’existence d’un contrôle *de jure* dépasse depuis peu, et fort heureusement, la simple considération technique du registre des actionnaires. La présente affaire met en question la mesure de cet élargissement.

Selon l’exposé conjoint des faits, Marr’s détenait ce qu’il est convenu d’appeler le contrôle «par l’effet du registre des actionnaires», ce qui a conduit le

arises as to whether he was correct in law based on the circumstances in this case. The answer to that question requires an examination of the jurisprudence in this area.

50 An analysis of the term “control” generally begins with the decision of the House of Lords, *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*.<sup>18</sup> The case turned on the meaning of the phrase “controlling interest” as it appeared in a finance statute. In interpreting the phrase, Viscount Simon L.C. suggested that the object of the enactment was to treat as a single group all companies who stood in a particular relation to each other. This relation, he said, is defined by control over the company’s affairs and operations. One must, therefore, look to those who hold ultimate control. These are the company’s shareholders, for they control the company’s directors. Viscount Simon L.C. stated:

I find it impossible to adopt the view that a person who (by having the requisite voting power in a company subject to his will and ordering) can make the ultimate decision as to where and how the business of the company shall be carried on, and who thus has in fact control of the company’s affairs, is a person of whom it can be said that he has not in this connexion a controlling interest in the company.<sup>19</sup>

After stating that a bare majority is sufficient to vest control, the Lord Chancellor addressed the argument that for certain purposes a 75 percent shareholder majority was required and that a bare majority, therefore, could not vest full control. To this he replied that control must be assessed within a larger legal context, which may require looking at some future contingency that might have a bearing on the present. This is the view of things “in the long run”:

It is true that for some purposes a 75 per cent. majority vote may be required, as, for instance (under some company regulations), for the removal of directors who oppose the wishes of the majority, but the bare majority

juge de la Cour de l’impôt à rendre la décision qu’il a rendue. Sa décision était-elle fondée en droit compte tenu des circonstances de l’espèce? La réponse à cette question appelle un examen de la jurisprudence applicable.

L’analyse du mot «contrôle» débute en général 50 par un arrêt de la Chambre des lords, *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*<sup>18</sup>. Cette affaire portait sur le sens de l’expression «participation majoritaire», qui apparaissait dans une loi de finances. Interprétant l’expression, le lord chancelier vicomte Simon affirma que l’objet du texte était de considérer comme un seul groupe toutes les sociétés qui se trouvaient dans une relation particulière les unes par rapport aux autres. Cette relation, de dire lord Simon, se définit par le contrôle qui est exercé sur les affaires internes et les activités de la société. Il faut donc se demander qui exerce le contrôle ultime. Ce sont les actionnaires de la société, parce qu’eux mêmes contrôlent les administrateurs de la société. Le lord chancelier vicomte Simon s’exprime ainsi:

[TRADUCTION] Il m’est impossible de faire mienne l’idée selon laquelle une personne qui (parce qu’elle détient les droits de vote requis dans une société soumise à sa volonté et à son commandement) peut décider en dernier ressort de l’endroit et de la manière dont les activités de la société seront conduites et qui a donc le contrôle de fait des affaires de la société, est une personne dont on pourrait dire qu’elle n’a pas une participation de contrôle dans la société<sup>19</sup>.

Affirmant d’abord qu’une majorité simple suffit à conférer le contrôle, le lord chancelier examine l’argument selon lequel, dans certains cas, une majorité qualifiée de 75 p. 100 des actions est requise et selon lequel une majorité simple ne peut donc conférer un contrôle total. Il répond à cela que le contrôle doit être examiné dans un contexte juridique global, ce qui nécessitera parfois la prise en compte d’un événement futur pouvant avoir une incidence sur le présent. C’est ce que l’on appelle voir les choses selon une «perspective temporelle»:

[TRADUCTION] Il est vrai que, dans certains cas, une majorité de 75 p. 100 peut être nécessaire, par exemple (selon les règlements de certaines sociétés) pour le renvoi d’administrateurs qui s’opposent aux vœux de la majorité,

can always refuse to re-elect and so in the long run get rid of a recalcitrant board.<sup>20</sup>

Because of the legal position of the majority shareholder in the case *British American Tobacco*, Viscount Simon L.C. found that a bare majority was sufficient to determine the issue of control.

51 The Lord Chancellor's statements were followed by Jackett P. of the Exchequer Court in *Buckerfield's Ltd. et al v. Minister of National Revenue*.<sup>21</sup> The case concerned whether certain companies were controlled by the same person or group of persons so as to make them associated companies, in which case they would be denied the benefit of a tax reduction. In deciding that the companies were associated, Jackett P. stated that control is *de jure* control and must be assessed primarily by looking to the share register. He said:

Many approaches might conceivably be adopted in applying the word "control" in a statute such as the *Income Tax Act* to a corporation. It might, for example, refer to control by "management", where management and the Board of Directors are separate, or it might refer to control by the Board of Directors. The kind of control exercised by management officials or the Board of Directors is, however, clearly not intended by section 39 when it contemplates control of one corporation by another as well as control of a corporation by individuals (see subsection (6) of section 39). The word "control" might conceivably refer to *de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares. I am of the view, however, that, in section 39 of the *Income Tax Act*, the word "controlled" contemplates the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors. See *British American Tobacco Co. v. I. R. C.* ([1943] 1 A.E.R. 13), where Viscount Simon L. C., at page 15, says:

The owners of the majority of the voting power in a company are the persons who are in effective control of its affairs and fortunes.<sup>22</sup>

Jackett P.'s definition has become the touchstone in Canadian jurisprudence for determining issues of

mais une majorité simple des actionnaires peut toujours refuser de réélire un conseil indocile, et à long terme finir par s'en débarrasser<sup>20</sup>.

En raison de la position juridique de l'actionnaire majoritaire dans l'affaire *British American Tobacco*, le lord chancelier vicomte Simon a estimé qu'une majorité simple était suffisante pour conclure à l'existence d'un contrôle.

51 Les prononcés du lord chancelier furent suivis par le président Jackett, à la Cour de l'Échiquier, dans l'affaire *Buckerfield's Ltd. et al v. Minister of National Revenue*.<sup>21</sup> Il s'agissait de savoir si certaines sociétés étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes, au point de devenir des sociétés associées, auquel cas leur aurait été refusé l'avantage d'un dégrèvement fiscal. Arrivant à la conclusion que les sociétés étaient associées, le président Jackett affirme que le mot «contrôle» signifie un contrôle *de jure* et qu'on doit l'évaluer d'abord et avant tout en fonction du registre des actionnaires. Voici ses propos:

[TRADUCTION] On pourrait sans doute adopter de nombreuses méthodes pour la définition du mot «contrôle» figurant dans un texte tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il pourrait par exemple s'agir du contrôle exercé par les «dirigeants», lorsque les dirigeants et le conseil d'administration sont distincts, ou il pourrait s'agir du contrôle exercé par le conseil d'administration. Le genre de contrôle exercé par les dirigeants ou par le conseil d'administration n'est cependant manifestement pas celui que vise l'article 39 lorsqu'il parle du contrôle exercé sur une corporation par une autre, ou du contrôle exercé sur une corporation par des personnes physiques (voir le paragraphe 39(6)). Le mot «contrôle» pourrait peut-être s'entendre du contrôle de fait exercé par un ou plusieurs actionnaires, qu'ils détiennent ou non la majorité des actions. Je suis d'avis cependant que, dans l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlés» évoque le droit de contrôle auquel donne lieu le fait de détenir un nombre d'actions tel qu'il confère la majorité des voix à leur titulaire dans l'élection du conseil d'administration. Voir l'espèce *British American Tobacco Co. v. I. R. C.* ([1943] 1 A.E.R. 13), où le lord chancelier vicomte Simon, à la page 15 s'exprime ainsi:

Les détenteurs de la majorité des voix dans une société sont ceux qui contrôlent véritablement les affaires et les destinées de la société<sup>22</sup>.

La définition donnée par le président Jackett est devenue la pierre de touche de la jurisprudence

control. Though his definition is cast somewhat narrowly, the definition is defensible on the ground articulated by Viscount Simon L.C. to the effect that ultimate legal control over those who control the day to day affairs of the company (the directors) is control over the company. Though legal control over the directors is but indirect control over the company, it is yet "effective control of [the company's] affairs and fortunes," to use Viscount Simon L.C.'s words.

52 I note that Jackett P. construed the control test narrowly so as to defeat the artificial multiplication of corporations for the purpose of inappropriately multiplying tax benefits. The object and spirit of the section in question, section 39 [R.S.C. 1952, c. 148] at the time, factored significantly in determining the scope of his test. He stated:

The course of action that section 39 has been designed to discourage is the multiplication of corporations carrying on a business in order to get greater advantage from the lower tax rate.<sup>23</sup>

This observation contains an important point. Many of the early cases defining control concerned the application of section 39. The greater number of these cases followed the lead set by Jackett P. in denying a tax reduction to artificially created corporations. Such corporations were effectively "regrouped" by the Court in these cases by the application of the *de jure* test.

53 However, the later cases, including the present one, deal more often with the reverse scenario, where corporations have attempted to gain a tax benefit by synthesizing the relatedness denied corporations in the former cases. This reversal in the application of the *de jure* test should not go unnoticed. The application of the test must reflect the objects intended by the provisions in question. Whereas parties were required for the purposes of old section 39 to demonstrate that effective control was not shared, they must demonstrate the opposite for the provision presently in question.

canadienne lorsqu'il s'agit de dire où se situe le contrôle. Sa définition est assez étroitement circonscrite, mais elle trouve appui sur le motif énoncé par lord Simon selon lequel le contrôle d'une société consiste dans le contrôle juridique ultime exercé sur ceux qui veillent aux affaires courantes de la société (les administrateurs). Le contrôle juridique exercé sur les administrateurs n'est qu'un contrôle indirect exercé sur la société, mais il demeure «le contrôle véritable des affaires et des destinées de la société», selon les mots employés par lord Simon.

Je note que le président Jackett interprète étroitement le critère de contrôle, d'une manière propre à empêcher la multiplication artificielle de sociétés dans le dessein de multiplier illicitement des avantages fiscaux. Il définit les paramètres du critère en tenant largement compte de l'objet et de l'esprit de l'article considéré, l'article 39 [S.R.C. 1952, ch. 148] à l'époque. Il s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] Ce que l'article 39 a pour but d'empêcher, c'est la multiplication de corporations exploitant une entreprise, dans le dessein de profiter encore davantage du taux inférieur d'imposition<sup>23</sup>.

Cette observation renferme un point important. Une bonne partie de la jurisprudence initiale qui s'est appliquée à définir le contrôle concernait la portée de l'article 39. La plupart des jugements et arrêts ainsi rendus ont suivi la voie indiquée par le président Jackett en refusant un dégrèvement fiscal à des sociétés formées artificiellement. Appliquant le critère du contrôle *de jure*, la juridiction saisie les «regroupait» tout simplement.

53 Cependant, les espèces plus récentes, y compris la présente, portent le plus souvent sur le scénario inverse, celui où des sociétés tentent d'obtenir un avantage fiscal en synthétisant l'apparement que la jurisprudence antérieure leur refusait. Cette inversion dans l'application du critère du contrôle *de jure* ne saurait passer inaperçue. L'application du critère doit refléter l'objet des dispositions considérées. Les parties devaient, pour l'ancien article 39, prouver que le contrôle réel n'était pas partagé, et aujourd'hui elles doivent prouver le contraire en ce qui concerne la disposition actuelle.

54 Jackett P.'s definition was adopted in a somewhat modified form in *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*.<sup>24</sup> The case concerned whether three companies were related. The shareholding structure of the companies was uncomplicated, with each company having two shareholders and between whom voting control was equally divided. In one company, the shareholders were Mr. Sauder and a company wholly owned by Mr. Thornborrow. In the second company, the shareholders were Mr. Thornborrow and a company wholly owned by Mr. Sauder. In the third company, the shareholders were Mr. Thornborrow and Mr. Sauder. In deciding that, despite the interposition of a corporation in two of the companies' share structures, the three companies were related, Cattanach J. modified the rule set down in *Buckerfield's* by "looking through" the technical registration of the shares. He stated:

On the authority of the *British American Tobacco case*, I do not think it is appropriate to end the inquiry after looking at the share registers of the appellant and Sauder and Thornborrow Limited. It is proper and necessary to look at the share registers of Bold Investments (Hamilton) Limited and Sauder and Thornborrow Limited to obtain an answer to the inquiry whether the appellant and the two other companies are controlled by the same "group of persons". Where the registered shareholder in the first instance is a body corporate, you must look beyond the share register.<sup>25</sup>

In looking through the register, Cattanach J. found the three companies associated.<sup>26</sup> On appeal to the Supreme Court of Canada, Cattanach J.'s decision was upheld and his reasons expressly adopted.<sup>27</sup>

55 Jackett P.'s test was also affirmed in *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*<sup>28</sup> In applying the test to the five appeals before it, the Supreme Court of Canada recognized the important role played by contractual agreements.<sup>29</sup> Speaking for the Court in that case, Hall J. found that:

... but for Article 6 of the Articles of Association Isidore Aaron and Alexander Aaron controlled the respondent

54 La définition du président Jackett a été adoptée sous une forme un peu différente dans l'espèce *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*<sup>24</sup>. Il fallait savoir si trois sociétés étaient liées. La répartition des actions des sociétés était assez simple, puisque chacune d'elles avait deux actionnaires ayant chacun les mêmes droits de vote. Pour une société, les actionnaires étaient M. Sauder et une société appartenant intégralement à M. Thornborrow. Pour l'autre société, les actionnaires étaient M. Thornborrow et une société appartenant intégralement à M. Sauder. Pour la troisième société, les actionnaires étaient M. Thornborrow et M. Sauder. Estimant que, malgré la présence d'une personne morale dans la structure de capital de deux des sociétés, les trois sociétés étaient liées, le juge Cattanach a modifié la règle énoncée dans l'affaire *Buckerfield's* en «examinant de près» l'enregistrement technique des actions. Il s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'espèce *British American Tobacco*, je ne crois pas qu'il soit acceptable d'examiner les registres des actionnaires de l'appelante et de Sauder and Thornborrow Limited et de terminer là l'examen. Il est nécessaire d'examiner les registres des actionnaires de Bold Investments (Hamilton) Limited et de Sauder and Thornborrow Limited, pour savoir si l'appelante et les deux autres sociétés sont contrôlées par le même «groupe de personnes». Si l'actionnaire inscrit est dans le premier cas une personne morale, il faut aller au-delà du registre des actionnaires<sup>25</sup>.

Examinant de près le registre, le juge Cattanach est arrivé à la conclusion que les trois sociétés étaient associées<sup>26</sup>. Appel fut interjeté à la Cour suprême du Canada, qui confirma la décision du juge Cattanach et adopta expressément ses motifs<sup>27</sup>.

55 Le critère énoncé par le président Jackett fut aussi confirmé dans l'espèce *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*<sup>28</sup>. Appliquant le critère aux cinq appels dont elle était saisie, la Cour suprême du Canada a reconnu le rôle important joué par les ententes contractuelles<sup>29</sup>. S'exprimant au nom de la Cour dans cette affaire, le juge Hall tient les propos suivants:

[TRADUCTION] ... sans l'article 6 des statuts, Isidore Aaron et Alexander Aaron contrôlaient la société intimée,

company by reason of holding 698 out of 1,008 shares in their own names prior to July 14, 1961, and thereafter in the name of Aaron's (Prince Albert) Limited which they also controlled.<sup>30</sup>

Article 6 required unanimous shareholder consent before any motion could be passed. Despite the actual number of shares registered in the Aarons' names, Hall J. held that Article 6 legally nullified the Aaron's "share register" majority. In so deciding, the Judge referred to *Ringuet v. Bergeron*,<sup>31</sup> which dealt with a similar modification of voting rights through contract, except that this latter contract was not incorporated into the company's Articles. It was, rather, just an external agreement. In recognizing its relevance to the issue of control, Judson J. stated [at page 684]:

Shareholders have the right to combine their interests and voting powers to secure such control of a company and to ensure that the company will be managed by certain persons in a certain manner. This is a well-known, normal and legal contract and one which is frequently encountered in current practice and it makes no difference whether the objects sought are to be achieved by means of an agreement such as this or a voting trust.<sup>32</sup>

On the authority of this statement, Hall J. concluded that the contractual agreement in the *Aaron's Ladies Apparel* appeal nullified any majority based on a simple share count. He stated:

A contract between shareholders to vote in a given or agreed way is not illegal. The Articles of Association are in effect an agreement between the shareholders and binding upon all shareholders. Article 6 in question here was neither illegal nor *ultra vires*.

The appeal in respect of Aaron's Ladies Apparel Limited will accordingly also be dismissed with costs.<sup>33</sup>

56 An interesting application of the *de jure* test is found in another decision of the Supreme Court of Canada, *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*.<sup>34</sup> The question once again was whether two companies were associated and there-

étant donné qu'ils détenaient 698 des 1008 actions en leurs propres noms avant le 14 juillet 1961, et par la suite au nom de Aaron's (Prince Albert) Limited, société qu'ils contrôlaient également<sup>30</sup>.

L'article 6 des statuts subordonnait l'adoption de toute motion au consentement unanime des actionnaires. Malgré le nombre d'actions effectivement inscrites aux noms des Aaron, le juge Hall a estimé que l'article 6 rendait nul juridiquement l'intérêt majoritaire qu'ils détenaient selon le registre des actionnaires. Il s'est référé à l'espèce *Ringuet v. Bergeron*<sup>31</sup>, qui portait sur une modification analogue des droits de vote par voie contractuelle, si ce n'est que, dans cette affaire, l'entente ne faisait pas partie intégrante des statuts de la société. Il s'agissait plutôt simplement d'une entente externe. Reconnaisant l'intérêt d'une telle entente pour la question du contrôle, le juge Judson s'est exprimé ainsi [à la page 684]:

[TRADUCTION] Les actionnaires ont le droit de combiner leurs intérêts et leurs droits de vote pour obtenir le contrôle d'une société et s'assurer que la société sera gérée par telle ou telle personne de telle ou telle façon. Il s'agit là d'une entente bien connue, légitime et conforme au droit, une entente que l'on rencontre souvent dans la pratique, et il n'importe pas que l'objet recherché soit atteint au moyen d'une entente de cette nature ou au moyen d'une convention de vote<sup>32</sup>.

S'autorisant de ce prononcé, le juge Hall est arrivé à la conclusion que l'entente contractuelle en ce qui concerne l'appel relatif à l'affaire *Aaron's Ladies Apparel* annulait toute majorité résultant d'un simple dénombrement des actions. Voici ses propos:

[TRADUCTION] Il n'est pas illégal pour des actionnaires de s'entendre pour voter de telle ou telle manière. Les statuts forment eux-mêmes une entente entre les actionnaires, et ils lient tous les actionnaires. L'article 6 dont il s'agit ici n'était pas illégal et ne constituait pas un excès de pouvoir.

L'appel se rapportant à Aaron's Ladies Apparel Limited sera donc rejeté avec dépens<sup>33</sup>.

56 Une application intéressante du critère du contrôle *de jure* se trouve dans une autre décision de la Cour suprême du Canada, l'espèce *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*<sup>34</sup>. Il s'agissait, là encore, de savoir si deux sociétés étaient

fore denied the benefit of a tax reduction. All the shares of one company were held by a father, his two sons, and a fourth party. The principal shareholders of the second company were the two sons and the same fourth party. In deciding that the two companies were controlled by the same group of persons, Abbott J. stated:

The learned trial judge held that John Stradwick, Jr., W. L. Stradwick and H. D. McGilvery, who collectively owned more than 50 per cent of the shares of Stradwick's Limited, had at all material times a sufficient common connection as to be in a position to exercise control . . . .<sup>35</sup>

The Court here recognized that any combination of shareholders that can exert majority control are linked by a "sufficient common connection" for the purposes of the *de jure* test, and therefore, in law, control the corporation. Actual demonstrated control by any such group is not strictly required. Rather, such shareholders need only be in "a position to exercise control."

associées et par conséquent exclues de l'avantage d'un allègement fiscal. Toutes les actions de l'une d'elles étaient détenues par un père, ses deux fils et une quatrième personne. Les actionnaires principaux de la deuxième société étaient les deux fils et cette même quatrième personne. Le juge Abbott a estimé que les deux sociétés étaient contrôlées par le même groupe de personnes. Voici ses propos:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a conclu que John Stradwick Jr, W. L. Stradwick et H. D. McGilvery, qui collectivement détenaient plus de 50 p. 100 des actions de Stradwick's Limited, avaient à toutes les époques pertinentes un lien suffisant pour être en état d'exercer un contrôle<sup>35</sup>. . .

La Cour a reconnu ici que des actionnaires qui se regroupent et qui sont en état d'exercer ensemble un contrôle majoritaire sont rattachés par un «lien suffisant» aux fins du critère du contrôle *de jure* et qu'ils contrôlent donc juridiquement la société. Il n'est pas absolument nécessaire qu'un groupe de cette nature exerce effectivement un contrôle. Il suffira plutôt que les actionnaires visés soient «en état d'exercer un contrôle».

57 Another instructive case is *Donald Applicators Ltd. et al, v. Minister of National Revenue*.<sup>36</sup> Ten appellant companies were assessed by the Minister as associated companies on the basis that each was associated with an eleventh company and, therefore, associated with each other. Each company had authorized the issuance of 200 Class A shares and 19,800 Class B shares. Class A shares carried the right to vote on any question including the exclusive right to elect directors. Each company actually issued only two Class A shares, one each to two persons who then elected themselves directors. Each company also actually issued only 498 Class B shares to the eleventh company. These shares carried the right to vote on any question except the election of directors. The Court stated that control of a company does not necessarily rest on the immediate right to elect directors. Rather, the question of *de jure* control is resolved as one "of fact and degree"<sup>37</sup> depending on the overall voting structure within the company, and including the effect of any restrictions imposed on the decision-making powers of the directors by the memorandum, the Articles, and by

Il existe un autre précédent intéressant, l'espèce *Donald Applicators Ltd. et al, v. Minister of National Revenue*<sup>36</sup>. Le ministre avait cotisé les dix sociétés appelantes en les considérant comme des sociétés associées, pour le motif que chacune d'elles était associée à une onzième société et que les dix sociétés étaient donc associées les unes aux autres. Chaque société avait autorisé l'émission de 200 actions de catégorie A et de 19 800 actions de catégorie B. Les actions de catégorie A donnaient le droit de voter sur toute question, ainsi que le droit exclusif d'élire les administrateurs. Chaque société n'émit en fait que deux actions de catégorie A, en faveur de deux personnes qui se désignèrent elles-mêmes administrateurs. Chaque société n'émit aussi en réalité que 498 actions de catégorie B en faveur de la onzième société. Ces actions comportaient le droit de voter sur toute question, mais non le droit d'élire les administrateurs. La Cour déclara que le contrôle d'une société ne repose pas nécessairement sur le droit immédiat d'élire les administrateurs. La question du contrôle *de jure* se résout plutôt comme une question «de fait et de degré»<sup>37</sup> en fonction de la

any shareholders agreements. Also important is the question of voting rights over time. In deciding that the eleventh company controlled each of the ten appellant companies, Thurlow J. stated:

A shareholder who, though lacking immediate voting power to elect directors, has sufficient voting power to pass any ordinary resolution that may come before a meeting of shareholders and to pass as well a special resolution through which he can take away the powers of the directors and reserve decisions to his class of shareholders, dismiss directors from office and ultimately even secure the right to elect the directors is a person of whom I do not think it can correctly be said that he has not *in the long run* the control of the company. Such a person in my view has the kind of *de jure* control contemplated by section 39 of the Act.<sup>38</sup>

The phrase “*in the long run*” was taken from *British American Tobacco*. As used above by Thurlow J., it contemplates the notion of “sufficient voting power” which was articulated in *Vina-Rug*.

58 In the next significant case, *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*,<sup>39</sup> the Supreme Court of Canada was faced with a situation where the voting rights were divided equally between two groups and two different classes of shares. One group, the so-called inside group, held all the common shares and 50 percent of the voting power. The other group held all the preferred shares and the other 50 percent voting power. Under the *Buckerfield's* test, neither group, strictly speaking, could claim majority control. In deciding that one of the groups had control, nevertheless, Judson J. stated for a unanimous Court:

The inside group controlled 50 per cent of the voting power through their ownership of the common shares. They were entitled to all the surplus profits on a distribution by way of dividend after the payment of the fixed cumulative dividend to the preferred shareholders. On a

structure globale des droits de vote au sein de la société, et en fonction de l'effet des restrictions imposées sur les pouvoirs décisionnels des administrateurs par les statuts de la société et par les conventions des actionnaires. Également importante est la question des droits de vote au fil du temps. Selon le juge Thurlow, la onzième société contrôlait chacune des dix sociétés appelantes. Voici ses propos:

[TRADUCTION] Un actionnaire qui, même s'il n'a pas maintenant le droit de voter dans l'élection des administrateurs, a des droits de vote suffisants pour adopter une résolution ordinaire pouvant être soumise à une assemblée des actionnaires et pour adopter aussi une résolution spéciale qui lui permettrait de retirer aux administrateurs leurs pouvoirs et de confier les décisions à prendre aux détenteurs de sa catégorie d'actions, de renvoyer des administrateurs et finalement même d'obtenir le droit d'élire les administrateurs, est une personne dont on ne saurait dire, à mon avis, qu'elle n'a pas *à long terme* le contrôle de la société. Une telle personne à mon avis a le genre de contrôle *de jure* qu'envisage l'article 39 de la Loi<sup>38</sup>.

L'expression «à long terme» dérive de l'espèce *British American Tobacco*. Telle qu'elle est utilisée ci-dessus par le juge Thurlow, elle se rapporte à la notion de «droits de vote suffisants», formulée dans l'affaire *Vina-Rug*.

Dans un autre arrêt important, l'affaire *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*<sup>39</sup>, la Cour suprême du Canada était saisie d'un cas où les droits de vote étaient répartis également entre deux groupes et deux catégories d'actions. L'un des groupes, appelé «groupe des dirigeants», détenait toutes les actions ordinaires et 50 p. 100 des voix. L'autre groupe détenait toutes les actions privilégiées et l'autre moitié des voix. Selon le critère énoncé dans l'affaire *Buckerfield's*, aucun des deux groupes ne pouvait, au sens strict, prétendre détenir un contrôle majoritaire. Le juge Judson, qui a rendu l'arrêt unanime de la Cour, a pourtant estimé que l'un des groupes avait le contrôle de la société. Voici ses propos:

Le groupe des dirigeants détenait 50 pour cent des voix, étant propriétaire des actions ordinaires. Il avait droit à tous les superbénéfices lors d'une distribution de dividendes, après le paiement du dividende cumulatif fixe aux actionnaires privilégiés. Advenant la mise en liquidation

winding up of Polestar, they were entitled to all of the surplus after return of capital and the payment of a 10 per cent premium to the preferred shareholders. Their voting power was sufficient to authorize the surrender of the company's letters patent. In my opinion, these circumstances are sufficient to vest control in the group when the owners of non-participating preferred shares hold the remaining 50 per cent of the voting power.<sup>40</sup>

In this case, the Court moved away from its prior emphasis on control over the election of directors. Instead, it looked to control over the right to dissolve the company. I note that the Court impliedly suggested that this dissolution power must be more than a mere power to dissolve. The power must have some compelling or persuasive force about it, which usually involves the capital structure of the company and specifically the capital return accruing to the shares.

59 In *M.N.R. v. Consolidated Holding Co.*,<sup>41</sup> the notion of "sufficient control" was expanded to include possible control. In the case, the Court dealt with a shareholding arrangement complicated by the presence of a trust. The question was whether two companies were related. The first company was controlled by two sons of a deceased businessman. Each son owned 50 percent of the voting shares. The second company was controlled by three executors, being the two sons and the Montreal Trust Company. In the will of the deceased, a provision stipulated that:

... in carrying out the duties of the trustees save as aforesaid, I direct that the views, discretion or direction of any two of my trustees shall be binding upon the other of my trustees [at page 422].

By this provision, control of the second company was seen by the Court to be vested in any two of the three trustees to the estate. On this basis of possible control, the Court held that the two sons had sufficient control over the second company. Judson J. stated:

In determining whether a group of persons control a company, it is not sufficient in the case of trustees who

de Polestar, il avait droit à tout le surplus après le remboursement de capital et le paiement d'une prime de 10 pour cent aux actionnaires privilégiés. Le nombre de voix dont il jouissait était suffisant pour autoriser l'abandon des lettres patentes de la compagnie. À mon avis, ces circonstances suffisent à donner le contrôle au groupe lorsque les propriétaires d'actions privilégiées non participantes détiennent l'autre moitié des voix.<sup>40</sup>

Dans cette affaire, la Cour n'a pas accordé autant d'importance qu'auparavant au contrôle exercé sur l'élection des administrateurs. Elle s'est plutôt attachée au contrôle exercé sur le droit de dissoudre la société. J'observe que la Cour a laissé entendre implicitement que ce pouvoir de dissolution doit être davantage qu'un simple pouvoir de dissoudre une société. Ce doit être un pouvoir assorti d'un certain degré de contrainte ou de persuasion, un pouvoir dont l'exercice concerne la structure de capital de la société et plus précisément le désintéressement des actionnaires.

Dans l'affaire *M.R.N. c. Consolidated Holding Co.*,<sup>41</sup> la notion de «contrôle suffisant» fut élargie de manière à inclure le contrôle potentiel. Dans cette affaire, la Cour devait statuer sur un accord entre actionnaires que compliquait la présence d'une fiducie. Il fallait savoir si deux sociétés étaient liées. La première société était contrôlée par deux fils d'un homme d'affaires décédé. Chacun d'eux détenait 50 p. 100 des actions avec droit de vote. La deuxième société était contrôlée par trois exécuteurs testamentaires, soit les deux fils et Montreal Trust Company. Le testament de l'homme d'affaires renfermait une clause prévoyant ce qui suit: 59

[TRADUCTION] ... dans l'exécution des fonctions que je confie à mes fiduciaires, sauf quant à ce qui précède, je veux que les vues, bon plaisir et directives de deux de mes fiduciaires, quels qu'ils soient, lient le troisième de mes fiduciaires [à la page 422].

Cette clause a conduit la Cour à dire que le contrôle de la deuxième société était dévolu à deux quelconques des trois administrateurs de la succession. Compte tenu de ce contrôle potentiel, la Cour a jugé que les deux fils exerçaient un contrôle suffisant sur la deuxième société. Le juge Judson s'exprime ainsi:

Pour arriver à déterminer si un groupe de personnes contrôle une compagnie, il ne suffit pas, lorsqu'il s'agit de

are registered as shareholders to stop the inquiry at the register of shareholders and the Articles of Association. It is necessary to look to the trust instrument to ascertain whether one or more of the trustees have been put in a position where they can at law direct their co-trustees as to the manner in which the voting rights attaching to the shares are to be exercised.

...

Merely to look at the share register is not enough when the question is one of control.<sup>42</sup>

This decision emphasizes that it is important to look to the legal position of the parties as displayed in the wider circumstances of the parties' affairs. As Judson J. put it, one must look at the parties' true "position . . . at law." In the case, the deciding factor was a trust deed. It was not a constating document. Nor was it a document that would necessarily show up on a share register or in any other official corporate filings. It was, however, a document with legal force. In looking to it as a determining feature, the Supreme Court suggested that true *de jure* control is just what it is stated to be, control at law. Any binding instrument, therefore, must be reckoned in the analysis if it affects voting rights. The Court expressly accepted this point of view when it stated:

The problem here is not solved by a decision that a company is not bound to see to the execution of trusts to which its shares are subject or that it may take the vote of the first named trustee on its share register. These are merely protective provisions in favour of the company and do not touch the question of control.<sup>43</sup>

The Court stated that because the two sons had possible voting control, they had, to use Judson J.'s characterization in *Oakfield*, "sufficient" voting power in law to control the company. Judson J. stated:

Here, if one looks at the facts as a whole, one finds that the two Gavins, by combining, can control the vote of the

fiduciaires qui figurent au registre à titre d'actionnaires, de limiter l'enquête au registre des actionnaires et aux statuts d'association de la compagnie. Pour vérifier si l'un des actionnaires ou plus d'un ont été placés dans une situation où ils ont le pouvoir, en droit, d'imposer à leurs co-fiduciaires leurs volontés quant à la manière d'exercer les droits de vote afférents aux actions, il faut examiner l'acte de fiducie

...

Il ne suffit pas simplement d'examiner le registre des actionnaires lorsque la question qui se pose porte sur le contrôle<sup>42</sup>.

Cette décision montre qu'il est important de considérer la position juridique des parties telle qu'elle ressort de la description générale des affaires des parties. Comme le dit le juge Judson, il faut considérer la «position juridique» véritable des parties. Dans l'affaire dont il était saisi, le facteur décisif était un acte de fiducie. Ce n'était pas un acte constitutif. Ce n'était pas non plus un document devant nécessairement figurer dans un registre des actionnaires ou dans les autres instruments officiels d'une société. C'était cependant un document juridiquement contraignant. En lui donnant un caractère déterminant, la Cour suprême a montré qu'un véritable contrôle *de jure* n'est rien d'autre que ce que l'expression indique, c'est-à-dire un contrôle au sens du droit. Tout instrument contraignant doit donc être pris en compte dans l'analyse, si tel instrument influe sur les droits de vote. La Cour admet expressément ce point de vue lorsqu'elle affirme:

Il ne suffit pas ici, pour résoudre la question, de décider qu'une compagnie n'est pas tenue de veiller à l'exécution des fiducies auxquelles ses actions sont assujetties ou qu'elle peut accepter le vote du premier fiduciaire inscrit au registre de ses actionnaires. Ce sont là simplement des dispositions de protection en faveur de la compagnie et elles n'ont rien à voir avec la question du contrôle<sup>43</sup>.

Selon la Cour suprême, puisque les deux fils détenaient un contrôle potentiel, ils avaient, pour utiliser le qualificatif employé par le juge Judson dans l'affaire *Oakfield*, des droits de vote «suffisants» en droit pour contrôler la société. Le juge Judson affirme:

Ici, en examinant les faits dans leur ensemble, on voit que les deux Gavin, en s'alliant, peuvent contrôler les voix

estate shares . . . . They are, in the words of Abbott J. in *Vina Rug (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*,

in a position to control at least a majority of votes to be cast at a general meeting of shareholders.<sup>44</sup>

To summarize the significance of this case, the Court specifically endorsed a notion of possible control while at the same time assessing this control on factual and legal evidence confined neither to the share register nor to corporate filings in a corporations branch.

que confèrent les actions de la succession . . . Ils sont, pour reprendre les termes de M. le juge Abbott dans *Vina Rug (Canada) Ltd. c. Le ministre du Revenu national*,

[TRADUCTION] en position de contrôler au moins une majorité des voix à être exprimées à une assemblée générale des actionnaires<sup>44</sup>.

Pour résumer l'importance de cette affaire, la Cour a expressément approuvé la notion de contrôle potentiel, tout en faisant dépendre ce contrôle de considérations factuelles et juridiques ne se limitant pas au registre des actionnaires ni aux documents que doivent déposer les sociétés auprès des organismes officiels.

60 Similar principles were used in *The Queen v. Lusita Holdings Ltd.*<sup>45</sup> The question in the case concerned whether two companies were associated. The first company, Lusita Holdings, had twelve issued shares. These shares were held in trust for certain named beneficiaries. The trusts relating to these shares provided for two trustees, Gustav Schickedanz and another. The shares were in each case registered in the name of the latter trustee. The question concerned whether Mr. Schickedanz controlled the companies by his being able to force his co-trustee to resign. In deciding this issue, Stone J.A. ultimately referred to a provision of the trust indentures which required that the shares were to be voted in every case by the two co-trustees in unison. And because the *Trustee Act*<sup>46</sup> at the time required that Mr. Schickedanz could not force a resignation until a replacement trustee was found, the obligations arising from the trust settled the matter. Stone J.A. stated:

Of fundamental importance here is the requirement of the indentures that both co-trustees decide as to how the votes attaching to the shares should be cast from time to time. Moreover, they were also required "to exercise their duties and powers in a fiduciary capacity". The right to control the voting rights resided in the co-trustees and not in either of them.<sup>47</sup>

The principle expressed above follows the ratio in *Consolidated Holding*. Both cases suggest that real *de jure* control must be decided by looking to the wider legal position of the parties at the relevant

Des principes semblables ont été appliqués dans l'espèce *La Reine c Lusita Holdings Ltd*<sup>45</sup>. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si deux sociétés étaient associées. La première, Lusita Holdings, avait douze actions émises. Ces actions étaient détenues en fiducie pour certains bénéficiaires désignés. Les actes de fiducie se rapportant à ces actions prévoyaient deux fiduciaires, Gustav Schickedanz et un autre. Les actions étaient dans chaque cas inscrites au nom de l'autre fiduciaire. M. Schickedanz contrôlait-il les sociétés étant donné qu'il pouvait forcer l'autre fiduciaire à démissionner? Pour décider ce point, le juge Stone, J.C.A. s'est, en dernière analyse, référé à une disposition des actes de fiducie selon laquelle les deux cofiduciaires devaient exercer ensemble les droits de vote afférents aux actions. Et puisque, selon la *Trustee Act*<sup>46</sup> de l'époque, M. Schickedanz ne pouvait forcer son cofiduciaire à démissionner avant qu'il ne soit remplacé, les obligations découlant de la fiducie ont disposé de l'affaire. Le juge Stone s'exprime ainsi:

Une disposition fondamentale des actes de fiducie en l'espèce est celle en vertu de laquelle les deux fiduciaires doivent décider à l'occasion du vote afférent aux actions. En outre, les cofiduciaires devaient également [TRADUCTION] «exercer leurs pouvoirs et fonctions à titre de fiduciaires». Le droit de contrôler les droits de vote appartenait aux cofiduciaires et n'était pas l'apanage d'un seul<sup>47</sup>.

Le principe énoncé ci-dessus s'accorde avec le raisonnement suivi dans l'affaire *Consolidated Holding*. Selon ces deux arrêts, il faut se demander s'il existe un véritable contrôle *de jure* en considérant la posi-

time in question. This legal position, furthermore, is more than a question of actual rights, but includes possible legal contingencies. Two such contingencies in *Lusita Holdings* concerned paragraph 6(c) of the *Trustee Act* and the fiduciary capacity of trustees. As factors to consider in assessing control, such contingencies stand a good distance removed from the share register.

61 The issue of control was recently reconsidered by the Supreme Court of Canada. In *R. v. Imperial General Properties Ltd.*,<sup>48</sup> Estey J. reviewed the jurisprudence and noted that the distinction drawn between *de jure* and *de facto* is not a fully accurate description of the analysis required of the Court. He stated:

It has been said that control for these purposes concerns itself with *de jure* and not *de facto* considerations. Such a distinction, while convenient to express as a guide of sorts in assessing the legal consequences in factual circumstances, is not, as we shall see, an entirely accurate description of the processes of determination of the presence of control in one or more shareholders for the purpose of s. 39(4).<sup>49</sup>

Estey J. here recognized that a variety of legally relevant factors may have a bearing on any given analysis of corporate control. This should not be surprising. Corporate organization can be highly complex. This “natural” complexity, furthermore, can be, and many times is, further complicated by the presence of a tax avoidance motivation. While perhaps perfectly permissible, the courts are not unaware of such realities. And a court will not turn a blind eye to the “stark unreality of the situation”<sup>50</sup> where the bounds of the permissible have been plainly breached. Tax considerations are important for the running of one’s business affairs, and parties are free to take advantage of transactions or forms of organization that benefit them. However, parties must demonstrate the existence of a substantive legal reality in all the relevant circumstances of a case. As Dickson C.J. stated in *Bronfman Trust v. The Queen*:<sup>51</sup>

tion juridique globale des parties à la date pertinente. Cette position juridique ne se limite d’ailleurs pas aux droits effectifs, elle englobe aussi les droits éventuels. L’affaire *Lusita Holdings* comportait deux éventualités de ce genre, savoir l’alinéa 6(c) de la *Trustee Act* et la qualité des fiduciaires. Parmi les facteurs à considérer lorsqu’on s’interroge sur le contrôle, ces éventualités sont loin d’avoir l’importance du registre des actionnaires.

La question du contrôle a récemment été revisitée 61 par la Cour suprême du Canada. Dans l’espèce *R. c. Imperial General Properties Ltd.*<sup>48</sup>, le juge Estey examine la jurisprudence et observe que la distinction faite entre le contrôle *de jure* et le contrôle *de facto* n’est pas une description parfaitement fidèle de l’analyse que doit faire la Cour. Voici ses propos:

On a dit que le contrôle en ce sens a trait à des considérations de droit et non de fait. Bien que cette distinction puisse en quelque sorte servir de guide pour évaluer les conséquences juridiques d’une situation de fait, elle ne constitue pas, comme nous le verrons, une description tout à fait exacte de la façon de déterminer si, pour les fins du par. 39(4), il y a un contrôle par un seul ou plusieurs des actionnaires<sup>49</sup>.

Le juge Estey reconnaît ici qu’une diversité de facteurs juridiquement pertinents peuvent influencer sur toute analyse entreprise pour déterminer le contrôle d’une société. Cela ne devrait pas nous surprendre. L’organisation d’une société peut être très complexe. Cette complexité «naturelle» est parfois, et même souvent, accrue par des motivations d’évitement de l’impôt. Ce sont des réalités que les tribunaux ne peuvent ignorer, même si elles sont sans doute tout à fait licites. Et un tribunal ne fermera pas les yeux sur le caractère manifestement artificiel d’une situation<sup>50</sup>, lorsque les limites de l’acceptable ont été à l’évidence franchies. Les considérations fiscales sont importantes dans la gestion des affaires d’une entreprise, et les parties sont libres de recourir aux opérations ou aux formes d’organisation pouvant les avantager. Cependant, les parties doivent démontrer, dans toutes les circonstances pertinentes d’une affaire, l’existence d’une réalité juridique proprement dite. Le juge en chef Dickson s’exprime ainsi dans l’affaire *Bronfman Trust c. La Reine*<sup>51</sup>:

... the recent trend in tax cases [has] been towards attempting to ascertain the true commercial and practical nature of the taxpayer's transactions. There has been, in this country and elsewhere, a movement away from tests based on the form of transactions and towards tests based on what Lord Pearce has referred to as a "common sense appreciation of all the guiding features" of the events in question . . . .

This is, I believe, a laudable trend provided it is consistent with the text and purposes of the taxation statute. Assessment of a taxpayer's transactions with an eye to commercial and economic realities, rather than juristic classification of form, may help to avoid the inequity of tax liability being dependent upon the taxpayer's sophistication at manipulating a sequence of events to achieve a patina of compliance with the apparent prerequisites for a tax deduction.

In determining issues of corporate control, the Court will look to the time in question, to legal documents pertaining to the issue, and to any actual or contingent legal obligations affecting the voting rights of shares. These factors are simply facts with legal consequences, so that the distinction between *de jure* and *de facto* is not as stark as it once was, as Estey J. has emphasized. A control analysis must not be foreshortened by an oversimplified view of "*de jure*". Transactions must be assessed in the context in which they appear and with "an eye to commercial and economic realities". This is merely to say that corporate control must be real, effective legal control over the company in question. This does not change the law at all; it merely encourages us to focus on the true legal position of the parties, not only the formal one. Estey J. put this succinctly when he stated:

The approach to 'control' here taken does not involve any departure from prior judicial pronouncements nor does it involve any 'alteration' of the existing statute. The conclusions reached above merely result from applying existing case law and existing legislation to the particular facts of the case at bar. The application of the 'control' concept, as earlier enunciated by the courts, to the circumstances now before the court is, in my view, the ordinary progression of the judicial process and in no way amounts

... la jurisprudence récente en matière fiscale a tendance à essayer de déterminer la véritable nature commerciale et pratique des opérations du contribuable. En effet, au Canada et ailleurs, les critères fondés sur la forme des opérations sont laissés de côté en faveur de critères fondés sur ce que lord Pearce a appelé une [TRADUCTION] «appréciation saine de toutes les caractéristiques directrices» des événements en question . . . .

Il s'agit là, je crois, d'une tendance louable, pourvu qu'elle soit compatible avec le texte et l'objet de la loi fiscale. Si, en appréciant les opérations des contribuables, on a présent à l'esprit les réalités commerciales et économiques plutôt que quelque critère juridique formel, cela aidera peut-être à éviter que l'assujettissement à l'impôt dépende, ce qui serait injuste, de l'habileté avec laquelle le contribuable peut se servir d'une série d'événements pour créer une illusion de conformité avec les conditions apparentes d'admissibilité à une déduction d'impôt.

Pour savoir où siège le contrôle d'une société, la Cour tiendra compte de l'époque considérée, des documents juridiques pertinents et des obligations juridiques réelles ou éventuelles pouvant influencer sur les droits de vote afférents aux actions. Ces facteurs sont simplement des faits ayant des conséquences juridiques, de telle sorte que, comme le souligne le juge Estey, la distinction entre un contrôle *de jure* et un contrôle *de facto* n'est pas aussi nette qu'autrefois. L'analyse du contrôle ne saurait être réduite par une simplification excessive de l'expression «*de jure*». Les opérations considérées doivent être évaluées selon le contexte dans lequel elles se présentent et sans que soient ignorées les réalités commerciales et économiques. Cela signifie simplement que, lorsqu'on parle du contrôle d'une société, il doit s'agir d'un contrôle juridique réel et effectif exercé sur la société en question. Cette règle ne modifie aucunement le droit; elle nous encourage simplement à nous focaliser sur la position juridique véritable des parties, et pas seulement sur leur position apparente. Le juge Estey résume ainsi la question:

La façon d'aborder le mot «contrôle» adoptée en l'espèce ne comporte aucune dérogation à la jurisprudence antérieure ni aucune «modification» de la loi existante. Les conclusions tirées plus haut résultent simplement de l'application de la jurisprudence et des textes législatifs existants aux faits particuliers de l'espèce. L'application du concept du «contrôle», selon les arrêts antérieurs des tribunaux, aux circonstances soumises à cette Cour, constitue, à mon avis, un cheminement normal du processus

to a transgression of the territory of the legislator.<sup>52</sup>

62 In continuing the analysis of *Imperial General Properties*, Estey J. then cited the development in the *Oakfield* case and stated:

In determining the proper application of s. 39(4) to circumstances before a court, the court is not limited to a highly technical and narrow interpretation of the legal rights attached to the shares of a corporation. Neither is the court constrained to examine those rights in the context only of their immediate application in a corporate meeting. It has long been said that these rights must be assessed in their impact "over the long run".<sup>53</sup>

The phrase "over the long run" has been accepted by the jurisprudence for over fifty years. The reference incorporates into an analysis of control an appreciation for temporal considerations that might have a bearing on how shares either are or could be voted. In considering such factors in the case before him, Estey J. found that control "in the real sense of the term"<sup>54</sup> was not surrendered by a share transaction purporting to give majority "share register" control.

63 I am aware of the strong dissent in *Imperial General Properties* by Wilson J. and respect it for what it is saying. She stated the reason for her dissent as follows:

... I do not think that this is a suitable area for judicial creativity. People plan their personal and business affairs on the basis of the existing law and they are entitled to do so. It is, I believe, important to recognize that any sudden departure by the courts from a well-settled line of authority in an area such as tax law can have a serious retroactive impact on the taxpayer.<sup>55</sup>

I agree with these observations, but would only suggest that the jurisprudence, though clarified, was not departed from by Estey J. Whether certain transactions were carried out "on the basis of the existing law" is a question to be answered by the courts. The parties here created a novel corporate manipulation,

judiciaire et n'équivaut d'aucune manière à une incursion dans le domaine du législateur<sup>52</sup>.

Poursuivant son examen de l'affaire *Imperial General Properties*, le juge Estey évoque ensuite le raisonnement suivi dans l'affaire *Oakfield*, puis affirme:

En déterminant la manière dont le par. 39(4) doit être appliqué aux circonstances qui lui sont soumises, une cour n'est pas restreinte à une interprétation très formaliste et étroite des droits qui, en vertu de la loi, sont liés aux actions d'une société. La cour n'est pas astreinte non plus à examiner ces droits dans le seul contexte de leur application immédiate lors d'une assemblée de la société. On a dit, il y a longtemps, que ces droits doivent s'évaluer selon leur effet «à long terme»<sup>53</sup>.

L'expression «à long terme» est employée par la jurisprudence depuis plus de cinquante ans. Cette expression requiert d'analyser la question du contrôle en tenant compte des considérations temporelles pouvant avoir une incidence sur la manière dont les droits de vote afférents à des actions sont ou pourraient être exercés. Appliquant ces considérations à l'affaire qui lui était soumise, le juge Estey a estimé qu'une acquisition d'actions conférant prétendument un intérêt majoritaire «de par le registre des actionnaires» n'avait pas eu pour effet de céder le contrôle «au sens véritable du terme»<sup>54</sup>.

Je suis conscient de la vigoureuse dissidence du juge Wilson dans l'affaire *Imperial General Properties*, et je la considère fort valable. Le juge Wilson explique ainsi le motif de sa différence d'opinion:

... je ne crois pas qu'il s'agit d'un domaine qui se prête à la créativité judiciaire. Les gens planifient leurs affaires personnelles et commerciales en fonction du droit existant, et ils ont le droit de le faire. Il est important, je crois, de reconnaître que toute dérogation subite des tribunaux à une jurisprudence bien établie dans un domaine comme le droit fiscal peut avoir des conséquences rétroactives graves sur le contribuable<sup>55</sup>.

Je partage cet avis, en me limitant à faire remarquer que le juge Estey ne s'est pas écarté de la jurisprudence, mais qu'il l'a précisée. C'est aux tribunaux qu'il appartient de dire si telle ou telle opération s'est déroulée «en fonction du droit existant». Dans la présente espèce, les parties ont imaginé un subter-

and took a chance that it might work to save them some tax. It is up to this Court to decide the legal effect of the transactions they undertook.

64 In *International Mercantile Factors Ltd. v. Canada*,<sup>56</sup> a case of the Federal Court Trial Division, the shares of a corporation were subject to a shareholders agreement which divided voting power equally between two groups, and the question concerned whether either group controlled the company. Teitelbaum J. found that the deciding factor was the make-up of the Board of Directors. Because the majority of the Board were nominees of the former group, the so-called public corporation, that group had *de jure* control over the company. However, the essential point in the case was that, because the composition of the Board could only be changed by a majority vote, the public corporation could vote down any attempt by the other party to increase its membership on the Board. Teitelbaum J. stated:

I am satisfied that the deciding factor in determining control in the present case is not the issue of the 50-50 voting rights as clearly this does not give either side control but the fact that neither side can effectively change the board of directors, that the board of directors is composed of a majority of the nominees of the public corporations and that because a majority vote is required to change the board of directors the public corporations has legal and effective control of plaintiff . . . .<sup>57</sup>

The *de jure* voting power of the public corporation, therefore, won the day.

65 Finally, in *Alteco Inc. v. Canada*,<sup>58</sup> the Tax Court of Canada found the deciding factor in a unanimous shareholder agreement signed by the parties. The appellant company, Alteco Inc., owned 51 percent of the voting shares of 387. In addition to its share ownership, Alteco was party to a joint venture agreement with the minority shareholder, National, for the establishment of 387. This agreement, to which, unlike the present case, the company was not privy, provided that the shares of 387 could not be

fuge encore inédit, en espérant qu'il fonctionne et leur permette de réduire leurs impôts. C'est à la Cour qu'il appartient de déterminer l'effet juridique des opérations qu'elles ont effectuées.

64 Dans l'affaire *International Mercantile Factors Ltd. c. Canada*<sup>56</sup>, décidée par la Section de première instance de la Cour fédérale, les actions d'une société faisaient l'objet d'une convention d'actionnaires qui répartissait les droits de vote également entre deux groupes, et il fallait savoir si l'un des deux groupes contrôlait la société. Le juge Teitelbaum a estimé que le facteur déterminant était la composition du conseil d'administration. Comme la majorité du conseil était composé de représentants du premier groupe, appelé les corporations publiques, ce groupe exerçait un contrôle *de jure* sur la société. Cependant, le point essentiel dans cette affaire était que, comme la composition du conseil ne pouvait être modifiée que par un vote majoritaire, les corporations publiques pouvaient réduire à néant toute tentative de l'autre partie d'accroître sa présence au sein du conseil. Le juge Teitelbaum s'exprime ainsi:

Je suis convaincu que l'élément déterminant, lorsqu'il s'agit de savoir de qui relève le contrôle en l'espèce, n'est pas la question du partage égal des voix, étant donné que de toute évidence cela ne donne le contrôle à aucune des deux parties, mais le fait qu'aucune des deux parties ne peut vraiment modifier la composition du conseil d'administration, que le conseil d'administration est composé en majorité de mandataires des corporations publiques et qu'étant donné qu'il faut obtenir la majorité des voix pour modifier le conseil d'administration, les corporations publiques ont le contrôle de droit et de fait de la société demanderesse<sup>57</sup>.

C'est donc le nombre de voix des corporations publiques qui a été le facteur décisif.

65 Finalement, dans l'affaire *Alteco Inc. c. Canada*<sup>58</sup>, la Cour canadienne de l'impôt a jugé que le facteur déterminant était une convention unanime des actionnaires signée par les parties. La société appelante, Alteco Inc., détenait 51 p. 100 des actions avec droit de vote de 387. Outre les actions qu'elle détenait, Alteco était partie à un accord de coentreprise avec l'actionnaire minoritaire, National, pour l'établissement de 387. Cet accord, dont 387 n'avait pas connaissance, contrairement aux faits de la présente

transferred without the consent of the other party; that the structure and composition of the Board of 387 could not be changed without unanimous shareholder consent, even upon a vacancy; and that Alteco had the option to buy National's shares. The agreement did not contain a termination provision. Under the circumstances where a majority of National's nominees were elected to the Board, the Court found that despite Alteco's 51 percent share ownership, Alteco did not control 387. Bell T.C.C.J. stated:

In these circumstances, in spite of the fact that the appellant owned 51 per cent of the voting shares of 387, it was not in a position to alter the board of directors the composition of which had been agreed to by it.

Accordingly, I have concluded, based upon all the facts and the authorities cited herein, that the appellant did not control 387 and was not related to 387, the result being that those two companies were, on that basis, dealing with each other at arm's length.<sup>59</sup>

This conclusion is very similar to the conclusion expressed by Teitelbaum J. in *International Mercantile*, and accords with the jurisprudence. In *Alteco*, the legal position of Alteco was insufficient to compel a conclusion that the appellant company "in the real sense of the term"<sup>60</sup> had control. In other words, if majority ownership does not allow for real legal control over a company, the *de jure* test of control will not have been met.

#### APPLICATION

66 In the present circumstances, I am not convinced that Marr's controlled Duha Printers "immediately before" the share acquisition through which Duha Printers amalgamated with Outdoor Leisureland. I note, first, that at this time Marr's was party to a unanimous shareholder agreement. This agreement was signed by all the shareholders. It was also signed by Duha Printers as it was meant to both directly and indirectly bind the directors of the company to the agreement's provisions. The agreement, moreover, restricted Marr's voting rights in a singu-

affaire, prévoyait que les actions de 387 ne pouvaient être transférées sans le consentement de l'autre partie, que la structure et la composition du conseil de 387 ne pouvaient être modifiées sans le consentement unanime des actionnaires, même en cas de vacance, et que Alteco avait la faculté d'acheter des actions de National. L'accord ne renfermait aucune clause de résiliation. Puisque le conseil était formé en majorité de représentants de National, la Cour a jugé que, même si Alteco détenait 51 p. 100 des actions de 387, elle ne contrôlait pas 387. Le juge Bell s'exprime ainsi:

Compte tenu de ces circonstances, malgré le fait que l'appelante détenait 51 pour 100 des actions avec droit de vote de la 387, elle n'était pas en mesure de modifier la composition du conseil d'administration, dont elle avait convenu.

En conséquence, je conclus, d'après tous les faits qui m'ont été présentés et tous les ouvrages de doctrine et toute la jurisprudence qui m'ont été cités en l'espèce, que l'appelante ne contrôlait pas la 387 et ne lui était pas liée, ce qui a pour résultat que les deux compagnies n'avaient donc aucun lien de dépendance<sup>59</sup>.

Cette conclusion est très semblable à la conclusion tirée par le juge Teitelbaum dans l'affaire *International Mercantile*, et elle concorde avec la jurisprudence. Dans l'affaire *Alteco*, la position juridique d'Alteco ne permettait pas de conclure que la société appelante exerçait un contrôle «au sens véritable de l'expression<sup>60</sup>». En d'autres termes, si une participation majoritaire ne permet pas d'exercer un contrôle juridique réel sur une société, le critère du contrôle *de jure* ne sera pas satisfait.

#### APPLICATION

Dans le cas qui nous occupe, je ne suis pas convaincu que Marr's contrôlait Duha Printers «immédiatement avant» l'acquisition d'actions qui a permis la fusion de Duha Printers et de Outdoor Leisureland. J'observe d'abord que, à ce moment-là, Marr's était partie à une convention unanime d'actionnaires. Cette convention était signée par tous les actionnaires. Elle était signée aussi par Duha Printers, étant donné qu'elle était censée lier, directement et indirectement, les administrateurs de cette société. De plus, la convention restreignait considérablement les

66

larly important manner. It stipulated that three directors were to be elected to the Board of Directors and were to be chosen from a list of four candidates that included Emeric and Gwendolyn Duha, Paul Quinton, and William Marr. There is little question why these four persons were named: the choice of any three of them would necessarily ensure a majority of Duha family nominees on the Board of Duha Printers. Emeric and Gwendolyn Duha were husband and wife owners of Duha Printers, and Paul Quinton was a long-time friend of Emeric Duha. Paul Quinton had also been a director of Duha Printers for ten years, and was one of the three directors who signed the directors' resolution of February 8, 1984, authorizing the subscription by Marr's of the 2,000 Class C shares, authorizing the corporation to enter the unanimous shareholder agreement, and authorizing the purchase of Outdoor Leisureland's shares. This is sufficient for me to conclude that Paul Quinton was effectively a nominee of the Duha family, and for me to conclude as above that an election of any combination of these directors assured that control by the Duha family over their family business would not be lost.

droits de vote de Marr's. Elle prévoyait que trois administrateurs devaient être élus au conseil d'administration et choisis sur une liste de quatre candidats, savoir Emeric et Gwendolyn Duha, Paul Quinton et William Marr. On peut sans peine imaginer pourquoi ces quatre personnes figuraient sur la liste: le choix de trois d'entre elles allait nécessairement garantir que le conseil d'administration de Duha Printers serait composé en majorité de candidats de la famille Duha. Emeric et Gwendolyn Duha, mari et femme, étaient propriétaires de l'imprimerie Duha Printers, et Paul Quinton était un ami de longue date d'Emeric Duha. Paul Quinton avait aussi été administrateur de Duha Printers pendant dix ans, et il était l'un des trois administrateurs qui avaient signé la résolution des administrateurs du 8 février 1984, résolution qui autorisait l'achat par Marr's des 2 000 actions de catégorie C, qui autorisait Duha Printers à conclure la convention unanime des actionnaires et qui autorisait l'achat d'actions d'Outdoor Leisureland. Cela suffit pour me permettre de conclure que Paul Quinton était en fait un candidat de la famille Duha, et de conclure, comme je l'indique ci-dessus, que l'élection d'une combinaison quelconque de ces administrateurs allait garantir que le contrôle exercé par la famille Duha sur l'entreprise familiale ne serait pas perdu.

67 I cannot see how the matter may be viewed otherwise. Successful, family-owned businesses do not cede control for the mere price of \$2,000. Duha Printers was worth almost \$600,000.<sup>61</sup> No reasonable person on the street would believe that a share transfer of \$2,000 would actually give away real control of a \$600,000 company. Neither is it coincidental that the three Duha family nominees were in fact elected as directors. Marr's did not even elect as a director its own majority shareholder. This is not a normal commercial result.

Je ne vois pas de quelle autre manière on pourrait voir tout cela. Une entreprise familiale prospère ne cède pas le contrôle pour la somme dérisoire de 2 000 \$. Duha Printers valait près de 600 000 \$<sup>61</sup>. Il faudrait être naïf pour croire qu'un transfert d'actions de 2 000 \$ puisse suffire à céder le contrôle réel d'une entreprise valant 600 000 \$. Ce n'est pas non plus une coïncidence si les trois candidats de la famille Duha ont été élus administrateurs. Marr's n'a même pas élu comme administrateur son propre actionnaire majoritaire. Ce n'est pas là un procédé conforme aux règles du commerce.

68 Counsel for the taxpayer argues that Canadian courts have generally determined that shareholder agreements and other external agreements are not relevant in determining issues of control. Certain cases of the Supreme Court of Canada explicitly state otherwise, but in support of this argument, I

Selon l'avocat de la contribuable, les conventions des actionnaires et autres conventions externes ne permettent pas, selon la jurisprudence canadienne, de dire où se situe le contrôle dans une société. Certains arrêts de la Cour suprême du Canada affirment expressément le contraire, mais, à l'appui de cet

67

68

was referred to the 1972 case of that Court, *International Iron & Metal Co. Ltd. v. M.N.R.*<sup>62</sup> There, the question was whether two companies were associated. The shares of one of the companies were held by certain children of four fathers. The shares in the other were held by the fathers and by four holding companies controlled by the children. The fathers each held a single share in this second company. The holding companies controlled by the children held 117,499 shares each in it. The four fathers signed an agreement with the four holding companies which stipulated the fathers would be named as directors. The issue in the case was whether this agreement deprived the children of *de jure* control. Gibson J. of the Exchequer Court decided it did not, and the Supreme Court of Canada upheld this result. Hall J. stated for the Court that control remained vested in the children on the basis of their share ownership. The reason for the result seems obvious, for the nominal shareholding by the fathers was contrived to multiply a tax benefit. The Court, however, refused to allow the scheme to work and decided that control, for the purposes of the legislation, had not been transferred by the agreement. I also note in the case that the children *per se* were not parties to the agreement in question, which only affected the corporations which the children controlled.<sup>63</sup>

69 There is other evidence that Marr's did not control Duha Printers. The amended Articles of Duha Printers, furthermore, stated that Duha Printers was to issue no new voting shares without unanimous shareholder consent. Marr's shares, therefore, could not be diluted. If Marr's had control, Duha Printers could not get it back. This makes it even more difficult to believe that real legal control was given to Marr's, for the voting structure was galvanized by the amendment. The terms of the unanimous shareholder agreement, furthermore, could only be changed with unanimous shareholder consent. Marr's, therefore, could not change his restricted ability to vote directors using its majority share position. Finally, by virtue of the agreement, Marr's could not dissent from a corporate transaction and apply to a court for the redemption of its shares. In

argument, on a mentionné l'arrêt rendu en 1972 par la Cour suprême du Canada dans l'espèce *International Iron & Metal Co. Ltd. c. M.N.R.*<sup>62</sup>. La question était de savoir si deux sociétés étaient associées. Les actions de l'une d'elles étaient détenues par certains des enfants de quatre pères. Les actions de l'autre étaient détenues par les pères et par quatre sociétés de portefeuille contrôlées par les enfants. Les pères détenaient chacun une seule action dans cette deuxième société. Les sociétés de portefeuille contrôlées par les enfants y détenaient chacune 117 499 actions. Les quatre pères signèrent une convention avec les quatre sociétés de portefeuille, qui prévoyait que les pères seraient nommés administrateurs. Cette convention privait-elle les enfants du contrôle *de jure*? Le juge Gibson, membre de la Cour de l'Échiquier, répondit par la négative, et son jugement fut confirmé par la Cour suprême du Canada. Le juge Hall, s'exprimant pour la Cour suprême, estima que les enfants avaient conservé le contrôle en raison des actions qu'ils détenaient. Le motif de la décision paraît évident, puisque les actions symboliques détenues par leurs pères avaient pour objet de multiplier un avantage fiscal. Mais la Cour refusa d'admettre la validité du plan et décida que, aux fins de la loi, la convention n'avait pas eu pour effet de transférer le contrôle. Je note également que les enfants n'étaient pas eux-mêmes parties à la convention, qui ne concernait que les sociétés contrôlées par eux.<sup>63</sup>

D'autres éléments de preuve attestent que Marr's ne contrôlait pas Duha Printers. Les statuts modifiés de Duha Printers, d'ailleurs, prévoyaient que Duha Printers ne pouvait pas émettre de nouvelles actions avec droit de vote sans le consentement unanime des actionnaires. Les actions détenues par Marr's ne pouvaient donc être diluées. Si Marr's avait le contrôle, Duha Printers ne pouvait pas le ravoire. Il est donc d'autant plus difficile de croire qu'un contrôle juridique réel avait été conféré à Marr's, puisque la structure des droits de vote était renforcée par la modification des statuts. Les modalités de la convention unanime des actionnaires ne pouvaient par ailleurs être modifiées qu'avec le consentement unanime des actionnaires. Marr's ne pouvait donc modifier l'aptitude restreinte qu'elle avait d'élire les administrateurs en se servant de sa participation

69

these circumstances, Marr's did not control Duha Printers.

70 Counsel for the taxpayer argues that Marr's ability to dissolve Duha Printers is a significant element suggesting that Marr's had control over Duha Printers. I do not agree. The courts have never said that dissolution power of itself is enough. From the case law above, the power to dissolve a company will be given weight only where the ability to elect directors is either equally shared or otherwise inconclusive on the issue of control. However, even apart from these considerations, the power to dissolve must have a persuasive force about it, and Marr's ability to dissolve Duha Printers was effectively little more than a chimera. Upon the dissolution of Duha Printers, Marr's was entitled only to the return of what was paid for the shares. Marr's position was, furthermore, affected by the legal agreement that the one-half remainder of the payment for the receivable would be paid only upon the redemption of Marr's shares by Duha Printers. The legal effect of this agreement is that, by dissolving the company, Marr's would not only not receive any part of the distribution of Duha Printers assets beyond the stated value of the shares, Marr's would also forfeit the remaining amount owing on the receivable sale, being a not insignificant \$17,279.50, or one half of the primary motivation for subscribing to the Class C shares in the first place. This is a significant future legal contingency bearing on Marr's ability to dissolve the company, as any dissolution of Duha Printers by Marr's would result in a net financial loss to Marr's. Marr's legal power to dissolve, therefore, had no teeth and is not a significant factor in the present analysis.

71 In coming to my conclusion that Marr's did not control Duha Printers, it makes little difference whether the agreement was a "unanimous shareholder agreement" for the purposes of *The Corporations Act*.<sup>64</sup> I am, first, not convinced that that Act

majoritaire. Finalement, en vertu de la convention, Marr's ne pouvait empêcher une opération concernant Duha Printers et demander à un tribunal que ses actions soient rachetées. Dans ces circonstances, Marr's ne contrôlait pas Duha Printers.

L'avocat de la contribuable soutient que le droit de Marr's de dissoudre Duha Printers est un facteur important qui laisse croire que Marr's exerçait un contrôle sur Duha Printers. Je ne partage pas cet avis. Les tribunaux n'ont jamais dit qu'un pouvoir de dissolution suffit à conférer le contrôle. Selon la jurisprudence évoquée précédemment, le pouvoir de dissoudre une société n'aura de poids que si le droit d'élire les administrateurs est soit également partagé, soit sans effet réel sur la question du contrôle. Cependant, ces considérations mises à part, le pouvoir de dissoudre doit avoir un effet contraignant, et la possibilité pour Marr's de dissoudre Duha Printers n'était en fait guère plus qu'une chimère. À la dissolution de Duha Printers, Marr's n'avait droit qu'au remboursement du prix qu'elle avait payé pour ses actions. La position de Marr's était d'ailleurs amoindrie par l'accord selon lequel la moitié restante de la créance ne serait remboursée qu'au moment du rachat des actions de Marr's par Duha Printers. L'effet juridique de cet accord est que, en dissolvant Duha Printers, Marr's non seulement ne recevrait aucune part des actifs de Duha Printers au-delà de la valeur déclarée des actions, mais encore devrait renoncer au solde dû sur la créance cédée, une somme non négligeable de 17 279,50 \$, soit la moitié de la somme qui avait poussé Marr's au départ à souscrire les actions de catégorie C. C'est là une éventualité juridique appréciable quant à l'aptitude de Marr's à dissoudre Duha Printers, puisque toute dissolution de Duha Printers par Marr's entraînerait pour Marr's une perte financière nette. Le droit de Marr's de dissoudre Duha Printers était donc une pure illusion et ne peut constituer un facteur déterminant dans la présente analyse.

Dans ma conclusion selon laquelle Marr's ne contrôlait pas Duha Printers, il importe peu de savoir si la convention était ou non une «convention unanime des actionnaires» aux fins de la *Loi sur les corporations*.<sup>64</sup> En premier lieu, je ne suis pas per-

requires that a shareholder agreement restrict the powers of directors in order to be a "unanimous shareholder agreement." No binding case law was put to me on this issue, and I do not read the subsection 140(2) as unambiguously requiring this. However, even if the subsection did require such a restriction, I am not convinced that the agreement failed to restrict the powers of the directors. Certain of its provisions bound the directors directly, and others bound them indirectly by binding the company. This is, in my view, a sufficient restriction to meet the wording of subsection 140(2) of *The Corporations Act*. More importantly, though, the jurisprudence, and common legal sense, do not require a unanimous shareholder agreement to qualify under a definition in a corporations statute before it may be looked at in assessing corporate control. The agreement was legally binding and was signed by all the shareholders and Duha Printers. It was meant to have legal effect and did. It also significantly affected the legal position of the shareholders as to how they could vote their shares. These are the minimum conditions required before a court will look at such an agreement in a control analysis. These conditions were all met in this case. By providing that two of any three elected directors would be nominees of the Duha family, the authors of the shareholders agreement ensured that real legal control would not be vested with Marr's.

72 This was clearly what the parties intended. For \$2,000, Marr's purchased shares that gave him the right to participate in a severely restricted election of directors, not control of a corporation. In reality, Marr's had sold the potential right to deduct approximately one-half million dollars of losses in return for the payment of \$34,559. The transaction might be described using the words of Lord Goff in *Ensign Tankers (Leasing) v. Stokes (HMIT)*,<sup>65</sup> where he wrote:

[T]here is a fundamental difference between tax mitigation and unacceptable tax avoidance. Examples of the

suadé qu'une convention des actionnaires doive, en vertu de cette Loi, restreindre les pouvoirs des administrateurs pour être une «convention unanime des actionnaires». Aucun précédent contraignant n'a été mentionné sur ce point, et il m'est impossible d'interpréter de la sorte le paragraphe 140(2). Cependant, même si ce paragraphe renfermait une telle condition, je ne suis pas convaincu que la convention ne restreignait pas les pouvoirs des administrateurs. Certaines de ses dispositions liaient les administrateurs directement, et d'autres les liaient indirectement en liant la société. C'est là à mon avis une restriction suffisante, qui répond à la formulation du paragraphe 140(2) de la *Loi sur les corporations*. Mais, quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire, selon la jurisprudence et le sens commun juridique, qu'une convention unanime des actionnaires concorde avec la définition figurant dans une loi sur les sociétés pour qu'il en soit tenu compte lorsqu'on se demande où se situe le contrôle d'une société. La convention était juridiquement contraignante et elle était signée par tous les actionnaires et Duha Printers. Elle était censée avoir un effet juridique et elle en avait un effectivement. Elle modifiait sensiblement aussi la position juridique des actionnaires quant à la manière dont ils pouvaient exercer les droits de vote afférents à leurs actions. Ce sont là les conditions minimales requises avant qu'un tribunal ne tienne compte d'une convention de ce genre pour l'analyse du contrôle d'une société. Ces conditions étaient toutes remplies en l'espèce. En prévoyant que deux administrateurs sur trois qui étaient élus seraient des candidats de la famille Duha, les auteurs de la convention des actionnaires se sont assurés que le contrôle juridique réel ne serait pas conféré à Marr's.

C'est précisément ce que les parties voulaient. 72 Pour 2 000 \$, Marr's a acheté des actions qui lui donnaient le droit de participer à une très rigide élection des administrateurs, et qui ne lui donnaient pas le contrôle d'une société. En réalité, Marr's avait vendu le droit potentiel de déduire environ un demi-million de dollars de pertes pour la somme de 34 559 \$. On pourrait décrire l'opération en répétant les propos suivants de lord Goff dans l'espèce *Ensign Tankers (Leasing) v. Stokes (HMIT)*<sup>65</sup>:

[TRADUCTION] [I]l y a une différence fondamentale entre l'atténuation des impôts et l'évasion fiscale illicite. Des

former have been given in the speech of my noble and learned friend. These are cases in which the taxpayer takes advantage of the law to plan his affairs so as to minimise the incidence of tax. Unacceptable tax avoidance typically involves the creation of complex artificial structures by which, as though by the wave of a magic wand, the taxpayer conjures out of the air a loss, or a gain, or expenditure, or whatever it may be, which otherwise would never have existed. These structures are designed to achieve an adventitious tax benefit for the taxpayer, and in truth are no more than raids on the public funds at the expense of the general body of taxpayers, and as such are unacceptable.<sup>66</sup>

In the present instance, the taxpayer has used the technicalities of revenue law and company law to conjure a legal remedy for restrictions to which it would otherwise be subject. They did not succeed. The intentions of the parties that Marr's would never really control Duha Printers are demonstrated in the legal obligations actually created by the parties. These obligations are such that, to quote the words of the Tax Court Judge [at page 2498], "in reality the Duha family shareholders did not relinquish control."

73 Because Outdoor Leisureland and Duha Printers were not related, because Outdoor Leisureland was an inactive company, and because there is no evidence before me that it was carried on with a reasonable expectation of profit, subsection 111(5) of the *Income Tax Act* applies to deny Duha Printers the use of Outdoor Leisureland's non-capital losses. For the many reasons given above, the appeal will be allowed and the reassessment of the Minister affirmed with costs.

<sup>1</sup> In *Dworkin Furs*, *supra*, an income tax case, the issue of whether certain corporations were associated with each other turned on whether they were "controlled" within the meaning of s. 39(4) [R.S.C. 1952, c. 148] of the Act as it then stood. In dealing with one of the appeals involving Aaron's Ladies Apparel Limited, Hall J. noted that Article 6 of that company's Articles of Association had provided that [at p. 232] "all motions put before any meeting of shareholders or directors . . . shall require the unanimous consent of all its members". It was held that the agree-

exemples de la première ont été donnés dans les propos de mon estimé collègue. Il s'agit de cas où le contribuable tire parti de la loi pour planifier ses affaires de façon à minimiser l'incidence de l'impôt. L'évasion fiscale illicite suppose en général la création de structures artificielles complexes par lesquelles, comme s'il s'agissait d'une baguette magique, le contribuable fait apparaître une perte, ou un gain, ou une dépense, ou n'importe quoi d'autre, qui autrement n'aurait jamais existé. Ces structures sont conçues pour procurer à leur auteur un avantage fiscal fortuit, mais en réalité ne sont rien de plus que des razzias faites sur les fonds publics aux frais de l'ensemble des contribuables, et c'est la raison pour laquelle elles sont illicites<sup>66</sup>.

Dans le cas présent, le contribuable s'est servi des aspects techniques de la législation fiscale et de la législation sur les sociétés dans l'espoir d'échapper en toute légalité à des restrictions auxquelles il devait se soumettre. Son plan n'a pas réussi. Marr's ne devait jamais véritablement contrôler Duha Printers. C'était là l'intention des parties, une intention attestée par les obligations juridiques contractées par elles. Ces obligations sont telles que, pour reprendre les mots du juge de la Cour de l'impôt [à la page 2498], «en réalité, les actionnaires de la famille Duha n'ont pas renoncé au contrôle».

Puisque Outdoor Leisureland et Duha Printers n'étaient pas des sociétés liées, puisque Outdoor Leisureland était une société inactive et puisqu'il n'a pas été démontré que cette société était exploitée dans une expectative raisonnable de bénéfices, le paragraphe 111(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a pour effet d'empêcher Duha Printers d'utiliser les pertes, autres que les pertes en capital, de Outdoor Leisureland. Pour les nombreux motifs donnés précédemment, l'appel sera accueilli et la nouvelle cotisation établie par le ministre sera confirmée, avec dépens.

<sup>1</sup> Dans l'espèce *Dworkin Furs*, *supra*, qui concernait l'impôt sur le revenu, il fallait, pour savoir si certaines sociétés étaient associées, se demander si elles étaient «contrôlées» au sens de l'art. 39(4) [S.R.C. 1952, ch. 148] de la Loi tel qu'il se lisait alors. Statuant sur l'un des appels, celui qui concernait Aaron's Ladies Apparel Limited, le juge Hall fit observer que l'article 6 des statuts de cette société prévoyait que [à la p. 232] [TRADUCTION] «toutes les motions soumises à une assemblée des actionnaires ou des administrateurs devront recueillir le consen-

ment among the shareholders contained in that article deprived the shareholders of what might otherwise have amounted to *de jure* control. At p. 236, Hall J. stated:

I am of opinion that the same reasoning applies here. Control of a company within *Buckerfield* rests with the shareholders as such and not as directors. A contract between shareholders to vote in a given or agreed way is not illegal. The Articles of Association are in effect an agreement between the shareholders and binding upon all shareholders. Article 6 in question here was neither illegal nor *ultra vires*.

Again, in *Donald Applicators Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 43, appeal dismissed, [1971] S.C.R. v, "control" was found in a feature of a corporation's memorandum of association which had conferred such broad powers on the Class B shareholders as nullified the "control" which the Class A shareholders possessed under the memorandum of electing the corporation's board of directors.

<sup>2</sup> That a unanimous shareholder agreement may impact upon the ability of a duly elected board of directors to manage the business and affairs of a corporation is seen in s. 97(1) of the Manitoba statute, which reads:

**97(1)** Subject to any unanimous shareholder agreement, the directors of a corporation shall

- (a) exercise the powers of the corporation directly or indirectly through the employees and agents of the corporation; and
- (b) direct the management of the business and affairs of the corporation.

The powers of a board of directors to "make, amend, or repeal any by-laws" pursuant to s. 98(1) may be exercised "[u]nless . . . a unanimous shareholder agreement otherwise provide[s]".

<sup>3</sup> Neither the full text of the corporation's articles nor its by-laws are contained in the agreed statement of facts.

<sup>4</sup> *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended.

<sup>5</sup> The shareholders of the company were two companies and Gwendolyn Duha, Emeric Duha's wife. Gwendolyn Duha held 50,000 non-voting shares. Company No. 1 held 150,000 non-voting and 300 voting shares. The shares of this company were owned by Emeric Duha, Gwendolyn Duha, and two of their children. Company No. 2 held 1,190 voting shares; all of the shares of this company were owned by Emeric Duha. Duha Printers was therefore completely, albeit indirectly, owned by the Duha family and was indirectly controlled by Mr. Duha.

tement unanime de tous les membres de l'assemblée». La Cour jugea que la convention conclue entre les actionnaires et contenue dans cet article privait les actionnaires de ce qui aurait pu par ailleurs équivaloir à un contrôle *de jure*. À la p. 236, le juge Hall s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le même raisonnement s'applique ici. Le contrôle d'une société dans le contexte de l'espèce *Buckerfield* appartient aux actionnaires en tant que tels et non en tant qu'administrateurs. Il n'est pas illégal pour des actionnaires de s'entendre pour voter de telle ou telle manière. Les statuts forment eux-mêmes une entente entre les actionnaires, et ils lient tous les actionnaires. L'article 6 dont il s'agit ici n'était pas illégal et ne constituait pas un excès de pouvoir.

De nouveau, dans l'espèce *Donald Applicators Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 43, appel rejeté, [1971] R.C.S. v, le tribunal a situé le «contrôle» dans une clause de l'acte constitutif d'une société, clause qui conférerait de larges pouvoirs aux actionnaires de catégorie B au point d'annuler le «contrôle» que les actionnaires de catégorie A détenaient en vertu de l'acte constitutif en ce qui concerne l'élection du conseil d'administration de la société.

<sup>2</sup> Une convention unanime des actionnaires peut influencer sur l'aptitude d'un conseil d'administration dûment élu de gérer l'entreprise et les affaires internes d'une société, comme cela ressort de l'art. 97(1) de la loi manitobaine, qui se lit ainsi:

**97(1)** Sous réserve de toute convention unanime des actionnaires, les administrateurs:

- a) exercent les pouvoirs de la corporation soit directement, soit indirectement par l'entremise de ses employés et de ses mandataires;
- b) gèrent l'entreprise et les affaires internes de la corporation.

Un conseil d'administration peut «établir, modifier ou révoquer tout règlement administratif» conformément à l'art. 98(1) «[s]auf disposition contraire . . . de conventions unanimes des actionnaires».

<sup>3</sup> Le texte intégral des statuts de la société ne figure pas dans l'exposé conjoint des faits, non plus que les règlements administratifs de la société.

<sup>4</sup> *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, dans sa forme modifiée.

<sup>5</sup> Les actionnaires de la société étaient deux sociétés et Gwendolyn Duha, l'épouse d'Emeric Duha. Gwendolyn Duha détenait 50 000 actions sans droit de vote. La société n° 1 détenait 150 000 actions sans droit de vote et 300 actions avec droit de vote. Les actions de cette société appartenaient à Emeric Duha, à Gwendolyn Duha et à deux de leurs enfants. La société n° 2 détenait 1 190 actions avec droit de vote; toutes les actions de cette société appartenaient à Emeric Duha. Duha Printers était donc intégralement, encore qu'indirectement, la propriété de la famille Duha et elle était contrôlée indirectement par M. Duha.

<sup>6</sup> Actual share ownership, again, was as follows. The shares of Outdoor Leisureland were held by Marr's Leisure Holdings Inc. At all material times, William Marr and his wife, Noah Marr, owned 62.16 percent of the voting shares of Marr's Leisure. Marr and his wife therefore indirectly controlled Outdoor Leisureland.

<sup>7</sup> According to the facts, the Director of the Manitoba Corporations Branch was notified by letter dated April 8, 1983 that Outdoor Leisureland was no longer active. The Director responded by notifying Marr's Leisure that Outdoor Leisureland was being placed on a list of corporations to be dissolved during the first week of March, 1984. Outdoor Leisureland was a moribund company.

<sup>8</sup> 64099 Manitoba Ltd. was incorporated on November 24, 1983. Duha Printers No. 1 purchased the one and only share of 64099 for \$1. Emeric Duha was appointed sole director, secretary, and president of 64099.

<sup>9</sup> This latter issue was not pressed on appeal.

<sup>10</sup> *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at p. 545, per Estey J.

<sup>11</sup> *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.), at p. 352.

<sup>12</sup> *British Columbia Telephone Co. v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 26 (F.C.A.), at p. 31.

<sup>13</sup> *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3, at p. 17.

<sup>14</sup> *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312.

<sup>15</sup> *Idem*, at pp. 326-327.

<sup>16</sup> [1996] S.C.J. No. 45 (QL).

<sup>17</sup> *Idem*, at pp. 29-30.

<sup>18</sup> *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] A.C. 335 (H.L.), per Viscount Simon L.C.

<sup>19</sup> *Idem*, at p. 339.

<sup>20</sup> *Idem*, at p. 340.

<sup>21</sup> *Buckerfield's Ltd. et al v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex. C.R. 299, per Jackett P.

<sup>22</sup> *Idem*, at pp. 302-303.

<sup>23</sup> *Idem*, at p. 305.

<sup>24</sup> *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex. C.R. 417, per Cattanach J.

<sup>25</sup> *Idem*, at p. 430.

<sup>26</sup> See *Vancouver Towing Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1946] Ex. C.R. 623, where Cameron J. found that, despite even the extended powers conferred on a director by the appellant company's articles whereby the director had complete control over the board of directors, this director controlled the company by virtue of owning the shares in a company which in turn held the majority of shares of the appellant company. See also *Bert Robbins*

<sup>6</sup> Là encore, le capital de la société était réparti de la manière suivante. Les actions de Outdoor Leisureland étaient détenues par Marr's Leisure Holdings Inc. À toutes les époques pertinentes, William Marr et son épouse, Noah Marr, détenaient 62,16 p. 100 des actions avec droit de vote de Marr's Leisure. Marr et son épouse contrôlaient donc indirectement Outdoor Leisureland.

<sup>7</sup> D'après les faits, le directeur de la Direction des corporations du Manitoba fut informé par une lettre du 8 avril 1983 que Outdoor Leisureland n'était plus en activité. Le directeur a répondu en informant Marr's Leisure que Outdoor Leisureland allait figurer sur une liste de corporations qui seraient dissoutes au cours de la première semaine de mars 1984. Outdoor Leisureland était une société moribonde.

<sup>8</sup> 64099 Manitoba Ltd. a été constituée le 24 novembre 1983. Duha Printers n° 1 acheta pour 1 \$ la seule et unique action de cette société. Emeric Duha fut nommé administrateur unique, secrétaire et président de 64099.

<sup>9</sup> Il n'y a pas eu insistance sur ce dernier point dans l'appel.

<sup>10</sup> *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, à la p. 545, le juge Estey.

<sup>11</sup> *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.), à la p. 352.

<sup>12</sup> *British Columbia Telephone Co. c. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 26 (C.A.F.), à la p. 31.

<sup>13</sup> *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3, à la p. 17.

<sup>14</sup> *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312.

<sup>15</sup> *Idem*, aux p. 326 et 327.

<sup>16</sup> [1996] A.C.S. n° 45 (QL).

<sup>17</sup> *Idem*, aux p. 32 et 33.

<sup>18</sup> *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] A.C. 335 (H.L.), lord chancelier vicomte Simon.

<sup>19</sup> *Idem*, à la p. 339.

<sup>20</sup> *Idem*, à la p. 340.

<sup>21</sup> *Buckerfield's Ltd. et al v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 299, le président Jackett.

<sup>22</sup> *Idem*, aux p. 302 et 303.

<sup>23</sup> *Idem*, à la p. 305.

<sup>24</sup> *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 417, le juge Cattanach.

<sup>25</sup> *Idem*, à la p. 430.

<sup>26</sup> Voir l'espèce *Vancouver Towing Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1946] R.C.É. 623, où le juge Cameron a estimé que, abstraction faite même des pouvoirs élargis conférés à un administrateur par les statuts de la société appelante, statuts qui donnaient à l'administrateur un contrôle total sur le conseil d'administration, cet administrateur contrôlait la société parce qu'il détenait les actions d'une société qui à son tour détenait la majorité

*Excavating Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex. C.R. 1160, per Cattanach J. where the same principles were applied.

<sup>27</sup> *Vineland Quarries and Crushing Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. vi, (1967), 67 DTC 5283, at p. 5284, per Fauteux J. for the Court.

<sup>28</sup> *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] S.C.R. 223, per Hall J.

<sup>29</sup> The appeal in question is *M.N.R. v. Aaron's Ladies Apparel Limited* with the same citation.

<sup>30</sup> *Idem*, at p. 231.

<sup>31</sup> *Ringuet v. Bergeron*, [1960] S.C.R. 672, per Judson J.

<sup>32</sup> In *Dworkin Furs*, *supra* note 28, at p. 235.

<sup>33</sup> *Idem*, at p. 236.

<sup>34</sup> *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 193, per Abbott J. for the Court.

<sup>35</sup> *Idem*, at p. 196.

<sup>36</sup> *Donald Applicators Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 43, per Thurlow J.; aff'd [1971] S.C.R. v.

<sup>37</sup> *Idem*, at p. 48, emphasis added.

<sup>38</sup> *Idem*, at p. 51.

<sup>39</sup> *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032.

<sup>40</sup> *Idem*, at p. 1037.

<sup>41</sup> *M.N.R. v. Consolidated Holding Co.*, [1974] S.C.R. 419.

<sup>42</sup> *Idem*, at pp. 422-423.

<sup>43</sup> *Idem* at p. 423.

<sup>44</sup> *Ibid.*, citation deleted and emphasis added.

<sup>45</sup> *The Queen v. Lusita Holdings Ltd.*, [1984] CTC 335 (F.C.A.), per Stone J.A.

<sup>46</sup> R.S.O. 1980, c. 512, per s. 6(c).

<sup>47</sup> *Lusita Holdings*, *supra* note 45, at p. 336.

<sup>48</sup> *R. v. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 288.

<sup>49</sup> *Idem*, at p. 294, citations deleted.

<sup>50</sup> *Donald Applicators Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, *supra*, note 36, at p. 46, per Thurlow J.

<sup>51</sup> *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, per Dickson C.J., at pp. 52-53.

<sup>52</sup> *Imperial General Properties*, *supra* note 48, at p. 298.

<sup>53</sup> *Idem*, at p. 295.

<sup>54</sup> *Idem*, at p. 297.

<sup>55</sup> *Idem*, at p. 308.

<sup>56</sup> *International Mercantile Factors Ltd. v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 137 (F.C.T.D.), per Teitelbaum J.

des actions de la société appelante. Voir aussi le jugement *Bert Robbins Excavating Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 1160, le juge Cattanach, où les mêmes principes furent appliqués.

<sup>27</sup> *Vineland Quarries and Crushing Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. vi, (1967), 67 DTC 5283, à la p. 5284, (le juge Fauteux a rendu l'arrêt de la Cour).

<sup>28</sup> *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] R.C.S. 223, le juge Hall.

<sup>29</sup> L'appel en question est *M.N.R. v. Aaron's Ladies Apparel Limited* (même référence).

<sup>30</sup> *Idem*, à la p. 231.

<sup>31</sup> *Ringuet v. Bergeron*, [1960] R.C.S. 672, le juge Judson.

<sup>32</sup> Cité dans l'affaire *Dworkin Furs*, *supra*, note 28, à la p. 235.

<sup>33</sup> *Idem*, à la p. 236.

<sup>34</sup> *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 193, le juge Abbott.

<sup>35</sup> *Idem*, à la p. 196.

<sup>36</sup> *Donald Applicators Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 43, le juge Thurlow; confirmé par [1971] R.C.S. v.

<sup>37</sup> *Idem*, à la p. 48, soulignement ajouté.

<sup>38</sup> *Idem*, à la p. 51.

<sup>39</sup> *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032.

<sup>40</sup> *Idem*, à la p. 1037.

<sup>41</sup> *M.R.N. c. Consolidated Holding Co.*, [1974] R.C.S. 419.

<sup>42</sup> *Idem*, aux p. 422 et 423.

<sup>43</sup> *Idem*, à la p. 423.

<sup>44</sup> *Ibid.*, référence omise et soulignement ajouté.

<sup>45</sup> *La Reine c. Lusita Holdings Ltd.*, [1984] CTC 335 (C.A.F.), le juge Stone, J.C.A.

<sup>46</sup> R.S.O. 1980, ch. 512, art. 6c).

<sup>47</sup> *Lusita Holdings*, *supra*, note 45, à la p. 336.

<sup>48</sup> *R. c. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 288.

<sup>49</sup> *Idem*, à la p. 294, références omises.

<sup>50</sup> *Donald Applicators Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, *supra*, note 36, à la p. 46, le juge Thurlow.

<sup>51</sup> *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, le juge en chef Dickson, aux p. 52 et 53.

<sup>52</sup> *Imperial General Properties*, *supra*, note 48, à la p. 298.

<sup>53</sup> *Idem*, à la p. 295.

<sup>54</sup> *Idem*, à la p. 297.

<sup>55</sup> *Idem*, à la p. 308.

<sup>56</sup> *International Mercantile Factors Ltd. c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 137 (C.F. 1<sup>o</sup> inst.), le juge Teitelbaum.

<sup>57</sup> *Idem*, at p. 148.

<sup>58</sup> *Alteco Inc. v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2087 (T.C.C.), per Bell J.

<sup>59</sup> *Idem*, at p. 2103.

<sup>60</sup> Estey J. in *Imperial General Properties*, *supra* note 48, at p. 297.

<sup>61</sup> The agreed statement of facts states that as at February 10, 1984, the shareholders' equity of Duha Printers was \$596,771.

<sup>62</sup> *International Iron & Metal Co. Ltd v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 898, per Hall J.

<sup>63</sup> Counsel also referred me to *Harvard International Resources Ltd. v. Alberta (Provincial Treasurer)* (1992), 136 A.R. 197 (Q.B.), where Hutchinson J. stated that external agreements are not to be looked to. This case is not binding on me. It did not deal with "control" as it is understood in the *Income Tax Act*.

<sup>64</sup> R.S.M., 1987, c. C225.

<sup>65</sup> *Ensign Tankers (Leasing) v. Stokes (HMIT)*, [1992] B.T.C. 110, at p. 128.

<sup>66</sup> *Idem*, at p. 298.

<sup>57</sup> *Idem*, à la p. 148.

<sup>58</sup> *Alteco Inc. c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2087 (C.C.I.), le juge Bell.

<sup>59</sup> *Idem*, à la p. 2103.

<sup>60</sup> Le juge Estey dans l'affaire *Imperial General Properties*, *supra*, note 48, à la p. 297.

<sup>61</sup> L'exposé conjoint des faits mentionne que, au 10 février 1984, l'avoir des actionnaires de Duha Printers était de 596 771 \$.

<sup>62</sup> *International Iron & Metal Co. Ltd. c. M.R.N.*, [1974] R.C.S. 898, le juge Hall.

<sup>63</sup> L'avocat de la contribuable m'a aussi signalé l'espèce *Harvard International Resources Ltd. v. Alberta (Provincial Treasurer)* (1992), 136 A.R. 197 (B.R.), dans laquelle le juge Hutchinson affirme que les conventions externes doivent être ignorées. Je ne suis pas lié par cette jurisprudence. Elle ne concernait pas le «contrôle» tel que l'entend la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

<sup>64</sup> L.R.M., 1987, ch. C225.

<sup>65</sup> *Ensign Tankers (Leasing) v. Stokes (HMIT)*, [1992] B.T.C. 110, à la p. 128.

<sup>66</sup> *Idem*, à la p. 298.