

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Imperial General Properties Limited
(formerly **Speedway Realty Corporation Limited**) *Respondent*.

File No.: 17627.

1985: April 30; 1985: October 31.

Present: Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Income tax — Corporations — Control — Corporate shareholder holding common shares — Minority shareholder holding common shares and voting preference shares — Corporate and minority shareholders having equal number of votes and able to elect equal numbers of directors — Winding-up possible on fifty per cent vote — Whether or not respondent under control of corporate shareholder — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4) as amended by 1960 (Can.), c. 43, s. 11(1).

Determination of the respondent's applicable tax rate turned on whether or not respondent was controlled by another company within the meaning of s. 39(4) of the *Income Tax Act*. Of respondent's one hundred issued common shares, ninety were held by the Wingold family (and later by its company, Validor), and ten by Gasner, a business associate unrelated by blood or marriage. In a corporate re-organization, voting, non-participating, cumulative preference shares were created, and eighty were issued to Gasner and his wife. The Wingolds and the Gasners, accordingly, each held ninety votes. Mr. and Mrs. Gasner and two of the Wingolds filled the four directorships on re-organization where previously the Wingolds held all four positions. A winding-up could be effected by a fifty per cent vote. The assets of the company, in such event, would be distributed among the common shareholders after the par value of the issued preference shares and any accumulated but unpaid dividends had been paid.

Held (McIntyre, Lamer and Wilson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Imperial General Properties Limited
^a (autrefois **Speedway Realty Corporation Limited**) *Intimée*.

N° du greffe: 17627.

^b 1985: 30 avril; 1985: 31 octobre.

Présents: Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson et La Forest.

^c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Impôt sur le revenu — Compagnies — Contrôle — Société actionnaire ordinaire — Actionnaire minoritaire détenteur d'actions ordinaires et d'actions privilégiées avec droit de vote — Société actionnaire et actionnaire minoritaire détenteurs d'un nombre égal de voix et en mesure d'élire un nombre égal d'administrateurs — Possibilité de liquidation si cela est appuyé par cinquante pour cent des voix — L'intimée est-elle contrôlée par la société actionnaire? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 39(4) modifié par 1960 (Can.), chap. 43, art. 11(1).

La détermination du taux d'imposition applicable à l'intimée est liée à la question de savoir si l'intimée était contrôlée par une autre société au sens du par. 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Sur cent actions ordinaires émises par l'intimée, quatre-vingt-dix étaient détenues par la famille Wingold (et plus tard par sa société Validor), et dix par Gasner, un associé d'affaires qui n'avait aucun lien de parenté, ni par le sang ni par alliance, avec la famille Wingold. Dans le cadre d'une réorganisation de la société intimée, on a créé des actions privilégiées à dividende cumulatif, avec droit de vote et non participantes, dont quatre-vingts ont été émises à Gasner et à son épouse. Les Wingold et les Gasner avaient donc respectivement quatre-vingt-dix voix. Par suite de la réorganisation, c'était M. et M^{me} Gasner et deux des Wingold et non plus seulement des Wingold qui occupaient les quatre postes d'administrateur. Cinquante pour cent des voix suffisaient pour mettre la société en liquidation. Le cas échéant, l'actif de la société serait réparti entre les actionnaires ordinaires après paiement de la valeur nominale des actions privilégiées émises et de tout dividende accumulé mais non payé.

^j *Arrêt* (les juges McIntyre, Lamer et Wilson sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Per Beetz, Estey, Chouinard and La Forest JJ.: The court, in determining the application of s. 39(4) of the *Income Tax Act*, is not limited to a highly technical and narrow interpretation of the legal rights attached to the shares of a corporation; nor is it constrained to an examination of those rights only in the context of their immediate application in a corporate meeting. Here, the lynchpin of the tax plan was the continued existence of the right to terminate the corporate existence should the presence of the minority common and preference stockholders become undesirable to the majority common shareholder. Control, in the real sense of the term, was not surrendered by the Wingolds or their successor on the issuance of the preference shares. They could still initiate a winding-up, and if they did so, their obligations toward the minority common shareholder remained virtually the same as they were before the reorganization; namely a 10 per cent distribution of surplus assets, increased only by the nominal payments on return of capital on the preference shares and any accrued but unpaid dividends. Accordingly, the respondent remained in the control of Validor, the Wingold's successor, within the meaning of s. 39(4).

Per McIntyre, Lamer and Wilson JJ., *dissenting*: Although the scope of scrutiny under the *de jure* test for the purpose of determining who has voting control has been extended beyond a mere examination of the share register, the principle that voting control is the proper *indicium* of control was not deviated from until *Oakfield*. In *Oakfield*, the test of *de facto* control was applied based on an evaluation of the beneficial interests of the shareholders and, as that decision is anomalous, it should not be followed. For the courts suddenly to change direction in the face of well-settled and long-standing authority in tax jurisprudence is quite inappropriate as such a departure can have a serious retroactive impact on taxpayers who plan their personal and business affairs on the basis of the existing law. This is not an appropriate area for judicial creativity although it may be for the legislature.

Cases cited

By the majority

Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd., [1967] S.C.R. 223; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032, considered; *Buckerfield's Ltd. v. Minister*

Les juges Beetz, Estey, Chouinard et La Forest: En déterminant la façon d'appliquer le par. 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 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; elle 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. En l'espèce, la subsistance du droit de liquider la société si la présence d'actionnaires ordinaires et privilégiés minoritaires devenait non souhaitable pour l'actionnaire ordinaire majoritaire est la pierre angulaire du programme fiscal. Le contrôle, au sens véritable du terme, n'a été abandonné ni par les Wingold ni par leur successeur par suite de l'émission des actions privilégiées. Ils pouvaient encore procéder à une liquidation et, s'ils l'avaient fait, leurs obligations envers l'actionnaire ordinaire minoritaire seraient demeurées pratiquement les mêmes qu'avant la réorganisation, savoir la remise de 10 pour 100 des biens excédentaires, en plus seulement du paiement de sommes nominales pour le remboursement du capital des actions privilégiées et des dividendes accumulés mais non payés. En conséquence, l'intimée a continué d'être contrôlée par Validor, le successeur des Wingold, au sens du par. 39(4).

Les juges McIntyre, Lamer et Wilson, *dissidents*: Bien que la portée de l'analyse ait été étendue, par application du critère du contrôle de droit, au delà du simple examen du registre des actionnaires pour déterminer qui détient la majorité des voix, il n'y a pas eu, jusqu'à l'arrêt *Oakfield*, de dérogation au principe selon lequel la majorité des voix est le véritable indice du contrôle. Dans l'arrêt *Oakfield*, l'application du critère du contrôle de fait était fondée sur une évaluation des droits en *equity* des actionnaires et, comme cet arrêt est anormal, il ne doit pas être suivi. Il n'est pas du tout approprié que les tribunaux changent soudainement d'orientation à l'égard d'un principe établi depuis longtemps dans la jurisprudence fiscale, étant donné qu'une telle dérogation peut avoir des conséquences rétroactives graves sur les contribuables qui planifient leurs affaires personnelles et commerciales en fonction du droit existant. Ce n'est pas un domaine qui se prête à la créativité des tribunaux même s'il peut se prêter à celle du législateur.

Jurisprudence

Citée par la majorité

Arrêts examinés: *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd.*, [1967] R.C.S. 223; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032; arrêts mention-

of *National Revenue*, [1965] 1 Ex. C.R. 299; *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] 1 All E.R. 13; *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. v, 71 DTC 5202, affirming [1969] 2 Ex. C.R. 43, 69 DTC 5122; *Himley Estates, Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1932), 17 T.C. 367, referred to.

By the minority

Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue, [1971] S.C.R. 1032; *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd.*, [1967] S.C.R. 223; *Vancouver Towing Co. v. Minister of National Revenue*, [1946] Ex. C.R. 623; *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] 1 All E.R. 13; *Inland Revenue Commissioners v. J. Bibby and Sons, Ltd.*, [1945] 1 All E.R. 667; *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, 66 DTC 5092 (Ex. Ct.); *Minister of National Revenue v. Consolidated Holding Co.*, [1974] S.C.R. 419, 72 DTC 6007; *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 193; *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. v, 71 DTC 5202, affirming [1969] 2 Ex. C.R. 43, 69 DTC 5122; *Buckerfield's Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex. C.R. 299.

Statutes and Regulations Cited

Income and Corporation Taxes Act 1970, 1970 (U.K.), c. 10, s. 302(2)(a), (b), (c).
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)(a), (b) as amended by 1960 (Can.), c. 43, s. 11(1).

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1984] 1 F.C. 402, [1983] CTC 27, 83 DTC 5055, dismissing an appeal from a judgment of the Federal Court Trial Division allowing an appeal from a decision of the Tax Review Board allowing in part appeals of the Minister's assessments. Appeal allowed, McIntyre, Lamer and Wilson JJ. dissenting.

Ian MacGregor and *Harry Erlichman*, for the appellant.

Wolfe D. Goodman, Q.C., and *Joanne E. Swystun*, for the respondent.

nés: *Buckerfield's Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C. de l'É. 299; *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] 1 All E.R. 13; *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] R.C.S. v, 71 DTC 5202, confirmant [1969] 2 R.C. de l'É. 43, 69 DTC 5122; *Himley Estates, Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1932), 17 T.C. 367.

Citée par la minorité

Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national, [1971] R.C.S. 1032; *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd.*, [1967] R.C.S. 223; *Vancouver Towing Co. v. Minister of National Revenue*, [1946] R.C. de l'É. 623; *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] 1 All E.R. 13; *Inland Revenue Commissioners v. J. Bibby and Sons, Ltd.*, [1945] 1 All E.R. 667; *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, 66 DTC 5092 (C. de l'É.); *Ministre du Revenu national c. Consolidated Holding Co.*, [1974] R.C.S. 419, 72 DTC 6007; *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 193; *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] R.C.S. v, 71 DTC 5202, confirmant [1969] 2 R.C. de l'É. 43, 69 DTC 5122; *Buckerfield's Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C. de l'É. 299.

Lois et règlements cités

Income and Corporation Taxes Act 1970, 1970 (U.K.), chap. 10, art. 302(2)a, b), c).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 39(4)a, b) modifié par 1960 (Can.), chap. 43, art. 11(1).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1984] 1 C.F. 402, [1983] CTC 27, 83 DTC 5055, qui a rejeté l'appel d'un jugement de la Division de première instance de la Cour fédérale qui avait accueilli l'appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt d'accueillir en partie des appels interjetés contre les cotisations établies par le Ministre. Pourvoi accueilli, les juges McIntyre, Lamer et Wilson sont dissidents.

Ian MacGregor et *Harry Erlichman*, pour l'appelante.

Wolfe D. Goodman, c.r., et *Joanne E. Swystun*, pour l'intimée.

The judgment of Beetz, Estey, Chouinard and La Forest JJ. was delivered by

ESTEY J.—Once again the meaning of “control” in determining the tax status of a corporation under the *Income Tax Act* raises its head in this Court. Section 39(4)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by 1960 (Can.), c. 43, s. 11(1), provides:

39. ...

(4) ... one corporation is associated with another ... if ...

(a) one of the corporations controlled the other,

The issue is simply, what is the applicable rate of taxation of the respondent? This in turn calls for a determination as to whether the respondent is associated with another company (Validor Limited) during any of the taxation years in question.

Immediately prior to the December 1960 reorganization discussed below, the respondent had in its charter but one class of shares and these shares were issued and outstanding as follows:

The Wingold family group:	90 shares
Meyer Gasner:	10 shares

Gasner was unrelated by blood or marriage to the Wingold family. He was a friend and business associate of one member of that family. The 100 shares then outstanding were issued from treasury for the consideration of \$1,000 in total.

In December 1960, the respondent received by way of supplementary letters patent an increase in authorized capital by the creation of 10,000 voting, non-participating, cumulative preference shares with a par value of \$1 each. Eighty (80) of the newly authorized preference shares of the respondent were issued from treasury to Gasner and his wife for a total consideration of \$80. Also in December 1960 the Wingold shares (then being 90 common shares of the respondent) were transferred to Validor Limited, a corporation owned and controlled by the Wingold family. As a result of these transfers and issuances, the shareholdings

Version française du jugement des juges Beetz, Estey, Chouinard et La Forest rendu par

LE JUGE ESTEY—Encore une fois, c'est le sens du mot «contrôle», dans la détermination du statut fiscal d'une société en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui fait surface en cette Cour. L'alinéa 39(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifié par 1960 (Can.), chap. 43, par. 11(1), dispose:

39. ...

(4) ... une corporation est associée à une autre ... si ...

a) une des corporations contrôlait l'autre,

La question en litige est simplement de savoir quel est le taux d'imposition applicable à l'intimée. Cette question exige par contre qu'on décide si l'intimée a été associée avec une autre société (Validor Limited) pendant l'une ou l'autre des années d'imposition en cause.

Immédiatement avant la réorganisation de décembre 1960 dont il sera question plus loin, l'intimée n'avait en vertu de ses lettres patentes qu'une seule catégorie d'actions qui, toutes émises et en circulation, étaient réparties comme suit:

La famille Wingold:	90 actions
Meyer Gasner:	10 actions

Gasner n'avait aucun lien de parenté, ni par le sang ni par alliance, avec la famille Wingold. Il était l'ami et l'associé d'affaires de l'un des membres de cette famille. Les 100 actions en circulation à l'époque avaient été émises par la société pour la somme totale de 1 000 \$.

En décembre 1960, l'intimée a été autorisée, par lettres patentes supplémentaires, à augmenter son capital social par la création de 10 000 actions privilégiées à dividende cumulatif, avec droit de vote et non participantes d'une valeur nominale de 1 \$ chacune. L'intimée a émis quatre-vingts (80) des actions privilégiées nouvellement autorisées à Gasner et à son épouse pour le prix total de 80 \$. En décembre 1960 également, les actions des Wingold (à l'époque 90 actions ordinaires de l'intimée) ont été cédées à Validor Limited, une société appartenant à la famille Wingold et contrôlée par elle. Par suite de ces transferts et émissions d'ac-

of the respondent at the end of 1960 were as follows:

Validor (the Wingold family): (one vote per share)	90 common shares
Meyer Gasner: (one vote per share)	10 common shares
Mr. and Mrs. Gasner: (one vote per share)	80 preference shares

In the result, the Wingold group held common shares according them 90 votes, and the Gasners held 10 common shares and 80 preference shares according them, in all, 90 votes.

The taxation years in question are 1962, 1963, 1966 and 1967. The shareholdings and voting rights in the respondent during those years were as set out above. During those years the Board of Directors of the respondent consisted of four directors. Prior to December 1960 all the directors were members of the Wingold family. From December 1960 to October 1968 two of the four directors were members of the Wingold family and the other two were Mr. and Mrs. Gasner. On October 31, 1968, after the fiscal years in question, all the Gasner shares, common and preference, were transferred to Validor, the preference shares being transferred for a total consideration of \$88 made up of \$80 par value and \$8 dividends.

The holders of the preference shares were entitled to one vote per share and to a fixed cumulative preferential dividend at the rate of 10 per cent per annum. On the liquidation or winding up of the company, the holder of a preference share was entitled to recover the par value of the preference share and any accumulated but unpaid dividends in priority to the common shares. The preference shareholder, however, was not entitled to participate in the distribution of any surplus in the corporation. Perhaps of the greatest significance is the further provision in the corporate charter of the respondent that the company may be wound up on a resolution for that purpose supported by

tions, les participations au capital-actions de l'intimée se présentaient comme suit à la fin de 1960:

Validor (la famille Wingold): (un vote par action)	90 actions ordinaires
Meyer Gasner: (un vote par action)	10 actions ordinaires
M. et M ^{me} Gasner: (un vote par action)	80 actions privilégiées

En définitive, le groupe Wingold détenait des actions ordinaires qui lui procuraient 90 voix et les Gasner détenaient 10 actions ordinaires et 80 actions privilégiées qui leur procuraient, en tout, 90 voix.

Les années d'imposition en cause sont 1962, 1963, 1966 et 1967. Les participations au capital-actions et les droits de vote relatifs à l'intimée étaient, pendant ces années, comme je viens de l'exposer. Pendant ces années, le conseil d'administration de l'intimée était composé de quatre personnes. Avant décembre 1960, tous les administrateurs étaient des membres de la famille Wingold. De décembre 1960 à octobre 1968, deux des quatre administrateurs étaient des membres de la famille Wingold, les deux autres étant M. et M^{me} Gasner. Le 31 octobre 1968, après les années d'imposition en cause, toutes les actions appartenant aux Gasner, qu'elles soient ordinaires ou privilégiées, ont été cédées à Validor, les actions privilégiées l'étant en contrepartie d'une somme totale de 88 \$ composée de 80 \$ de valeur nominale et de 8 \$ de dividendes.

Les détenteurs des actions privilégiées avaient droit à un vote par action et à un dividende cumulatif préférentiel fixe de 10 pour 100 l'an. En cas de liquidation ou de dissolution de la société, les détenteurs d'actions privilégiées avaient la priorité sur les détenteurs d'actions ordinaires et avaient droit au remboursement de la valeur nominale des actions privilégiées et de tout dividende accumulé mais non payé. Les actionnaires privilégiés n'avaient cependant pas le droit de participer à la distribution de tout surplus de la société. Ce qui est peut-être le plus important est cette autre disposition prévue aux lettres patentes de l'intimée selon laquelle la société peut être liquidée par suite

50 per cent of all voting rights in the company. The effect of this provision is that either the Wingolds (and later, Validor) or the Gasners could bring about a winding up of the respondent without cause. Upon the happening of that event, the Gasner family would receive the par value of their preference shares and any accumulated but unpaid dividends, whereas the Wingolds, and Meyer Gasner to the extent of his 10 per cent holding in common shares, would receive all the remaining assets of the respondent. The significance of this right is emphasized by the fact that the business of the respondent company was carried on by the Wingold family along with some seventeen other companies, all of which were amalgamated into the respondent company in October 1968. Thus the pain normally associated with corporate liquidation would not be a very significant factor here because the undertaking carried on by the respondent corporation, less the 10 per cent interest to be paid out to Meyer Gasner, would remain substantially intact and within the orbit of the Wingold companies. The Gasners on the other hand, by a liquidation (apart from the aforementioned 10 per cent common share interest held by Meyer Gasner), would receive their \$80 investment in the preference shares plus any accrued but unpaid dividends which, in fact, never exceeded \$8. It is against this background of fact that we turn to the law.

The single issue arising on the facts in this appeal is whether, during the relevant period of time, Validor controlled the respondent for the purposes of s. 39(4).

It has been long decided that for the purposes of this section 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"; per Jockett P. in *Buckerfield's Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex. C.R. 299, at p. 303, which was adopted by this Court in *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd.*, [1967] S.C.R. 223, at p. 228, per Hall J.

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. L'effet de cette disposition est que l'un ou l'autre des Wingold (et par la suite Validor) ou des Gasner pouvaient causer la liquidation de l'intimée, sans motif. Le cas échéant, la famille Gasner toucherait la valeur nominale de ses actions privilégiées et tout dividende accumulé mais non payé, alors que Meyer Gasner recevrait 10 pour 100 des biens de l'intimée correspondant au pourcentage des actions ordinaires qu'il détenait et que les Wingold recevraient tous les autres biens de la société. L'importance de ce droit est accentuée par le fait que l'entreprise de la société intimée était exploitée par la famille Wingold conjointement avec dix-sept autres sociétés qui ont toutes fusionné avec la société intimée en octobre 1968. Donc les maux que cause normalement la liquidation d'une société ne constitueraient pas un facteur très important en l'espèce parce que l'entreprise exploitée par la société intimée, moins 10 pour 100 des droits revenant à Meyer Gasner, demeurerait essentiellement inchangée et dans l'orbite des sociétés appartenant aux Wingold. Suite à une liquidation (sauf pour les 10 pour 100 susmentionnés d'actions ordinaires détenues par Meyer Gasner), les Gasner toucheraient, d'autre part, leur placement de 80 \$ en actions privilégiées plus tout dividende échu et non payé, qui en réalité n'a jamais dépassé 8 \$. C'est en fonction de ces faits qu'il nous faut maintenant aborder l'aspect juridique.

La seule question soulevée par les faits du présent pourvoi est de savoir si, pendant la période qui nous intéresse, Validor contrôlait l'intimée au sens du par. 39(4).

Il est établi depuis longtemps que pour les fins de ce paragraphe de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [TRADUCTION] « ... le mot « contrôlait » vise le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un certain nombre d'actions donnant droit à la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration »; le président Jockett, dans l'arrêt *Buckerfield's Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C. de l'É. 299, à la p. 303, point de vue adopté par cette Cour dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke)*

Hall J. at the same time adopted a somewhat broader concept of control from *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] 1 All E.R. 13, at p. 15, *per* Viscount Simon L.C.:

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.

It has been said that control for these purposes concerns itself with *de jure* and not *de facto* considerations (see *Buckerfield's Ltd.*, *supra*, at pp. 302-03 and *Dworkin*, *supra*, at p. 227). 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).

In *Dworkin*, *supra*, the Court was required to determine the applicable tax rate for several corporations, 50 per cent of whose voting shares were held by each of two groups. In each case neither group had the right to wind up the company or indeed to do anything else with reference to the affairs of the company or to its structure without the support of the voting power of the other group. In some instances there was indeed a casting vote in the president or chairman, but we are not concerned with that problem here for no person held such a right. The Court in effect found that, applying the *Buckerfield* test, none of these corporations was controlled for the purpose of s. 39(4) because the governing authority in the corporation was deadlocked as between the two groups. The *Buckerfield* test, it should be noted, was applied by Hall J. at the level of shareholders and not directors (*Dworkin*, *supra*, at p. 236).

In *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032, the Court was faced with precisely the same issue as in *Dworkin*. In *Oakfield* there were two classes of shares, common and preferred, the voting rights in respect of which were equal. One

Ltd., [1967] R.C.S. 223, à la p. 228, le juge Hall. Le juge Hall a adopté par la même occasion une notion de contrôle un peu plus large tirée de l'arrêt *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] 1 All E.R. 13, à la p. 15, le vicomte Simon, lord Chancelier:

[TRADUCTION] Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont ceux qui ont le contrôle réel de ses affaires et de ses destinées.

On a dit que le contrôle en ce sens a trait à des considérations de droit et non de fait (voir les arrêts *Buckerfield's Ltd.*, précité, aux pp. 302 et 303, et *Dworkin*, précité, à la p. 227). 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 contrôle par un seul ou plusieurs des actionnaires.

Dans l'arrêt *Dworkin*, précité, la Cour était appelée à déterminer le taux d'imposition applicable à plusieurs sociétés, dont deux groupes détenaient chacun 50 pour 100 des actions avec droit de vote. Dans chaque cas, aucun des deux groupes n'avait le droit de liquider la société ni même de faire quoi que ce soit d'autre à l'égard des affaires de la société ou de sa structure sans l'assentiment, donné sous forme de vote, de l'autre groupe. Dans certains cas, le président avait voix prépondérante, mais nous n'avons pas à nous arrêter à cette question en l'espèce puisque personne ne détenait ce droit. La Cour a conclu que, par application du critère énoncé dans l'arrêt *Buckerfield's*, aucune de ces sociétés n'était contrôlée au sens du par. 39(4) parce que le pouvoir de diriger la société était bloqué entre les deux groupes. Il faut souligner que le juge Hall a appliqué le critère de l'arrêt *Buckerfield's* au niveau des actionnaires et non à celui des administrateurs (*Dworkin*, précité, à la p. 236).

Dans l'affaire *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032, cette Cour était appelée à trancher exactement la même question que dans l'arrêt *Dworkin*. Dans l'affaire *Oakfield*, il y avait deux catégories d'actions, les actions ordinaires et les

group held all the common shares and the other group held all the preferred shares. The preferred shareholders, as is the case here, had a priority over common shareholders to the extent of recovery of the capital represented by the preferred shares on a winding up, together with accumulated dividends, and a 10 per cent premium. Similarly, either the common shareholders or the preferred shareholders could, acting by themselves as a class, bring about the surrender of the corporate charter. On the surrender, the residual assets, after the prior repayment of capital and premium and accrued dividends to the preferred shareholders, went to the common shareholders. There was no question but that the holders of the preferred shares were unrelated by blood or marriage to the holders of the common shares. As was the case here, the preferred shareholders received their shares some years after the corporation was established. Again, in *Oakfield*, *supra*, there was no casting vote in the hands of any officer or shareholder. After weighing the respective voting and other rights of the common and preferred shareholders, Judson J., speaking for a unanimous Court, stated at p. 1037:

Their [common shareholders] 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.

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". See Thurlow J. (as he then was) in *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2

actions privilégiées, qui comportaient des droits de vote égaux. Un groupe détenait toutes les actions ordinaires, et l'autre groupe, toutes les actions privilégiées. Les actionnaires privilégiés avaient, comme en l'espèce, la priorité sur les actionnaires ordinaires jusqu'à concurrence du remboursement du capital représenté par les actions privilégiées lors d'une liquidation, plus les dividendes accumulés et une prime de 10 pour 100. De la même façon, l'un ou l'autre des actionnaires ordinaires ou des actionnaires privilégiés pouvaient, à eux seuls comme groupe, amener l'abandon des lettres patentes de la société. En cas d'abandon, les biens résiduels, après remboursement préalable aux actionnaires privilégiés du capital, de la prime et des dividendes accumulés, était remis aux actionnaires ordinaires. La seule question qui se posait était de savoir si les détenteurs d'actions privilégiées avaient un lien de parenté, par le sang ou par alliance, avec les détenteurs des actions ordinaires. Comme en l'espèce, les détenteurs d'actions privilégiées avaient acquis leurs actions quelques années après la création de la société. De plus, dans l'affaire *Oakfield*, précitée, aucun des administrateurs ou des actionnaires n'avait voix prépondérante. Après avoir soupesé les droits de vote et autres droits respectifs des actionnaires ordinaires et des actionnaires privilégiés, le juge Judson, qui a rédigé les motifs unanimes de la Cour, affirme à la p. 1037:

Le nombre de voix dont il [le groupe des actionnaires ordinaires] 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.

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». Voir le juge Thurlow (alors juge puniné) dans l'ar-

Ex. C.R. 43, at p. 51, affirmed by this Court at [1971] S.C.R. v, 71 DTC 5202.

Some comfort was sought by the respondent here in the judgment in *Oakfield*, *supra*, at p. 1037, where Judson J. stated, in distinguishing the *Dworkin* case, *supra*:

... the voting was split equally between two groups also, but there was only one class of shares. Each group had the same *de jure* rights, and each shareholder was entitled to share rateably in the profits and assets of the company by dividends or on winding up. In addition, neither group could itself wind up the company.

I do not think that the fulcrum upon which that case turned was the presence of two classes of shares in *Oakfield* as against only one class in *Dworkin*. The repeated reference by Judson J. to the significance of the final omnipotent right to wind up the company retained by the prior controlling stockholder was the bedrock upon which the *Oakfield* judgment was founded. When the Wingolds purported to terminate their control of the respondent causing the respondent to issue 80 preference shares for \$80 to the 10 per cent minority shareholder Gasners, the Wingolds retained one central critical right, which they then passed on to Validor, namely the right, should their interest ever require, to wind up the respondent. The only penalty to be suffered by the Wingolds, and later Validor, upon such a wind-up (in addition to the nominal payments on return of capital on the preference shares and any accrued but unpaid dividends) remained a 10 per cent distribution to Meyer Gasner which was precisely the same penalty as existed prior to the alleged termination of the Wingolds' control.

As in *Oakfield*, the continued existence, after the 1960 reorganization, of 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 stockholder, Validor, is, in my view, the linchpin of the tax plan introduced following the 1960 amend-

rêt *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C. de l'É. 43, à la p. 51, confirmé par cette Cour à [1971] R.C.S. v, 71 DTC 5202.

^a L'intimée a invoqué en cette Cour l'arrêt *Oakfield*, précité, où le juge Judson affirme, à la p. 1037, en faisant la distinction avec l'arrêt *Dworkin*, précité:

^b ... les voix étaient, là aussi, également partagées entre les deux groupes, mais il n'y avait qu'une seule catégorie d'actions. Chaque groupe avait les mêmes droits *de jure* et chaque actionnaire avait le droit, lors de l'attribution de dividende ou de la liquidation, à sa part proportionnelle des bénéfices et de l'actif de la compagnie. De plus, aucun des deux groupes ne pouvait, seul, mettre la compagnie en liquidation.

^c Je ne crois pas que le point d'appui de cet arrêt ait été l'existence de deux catégories d'actions dans l'affaire *Oakfield* et d'une seule catégorie dans l'affaire *Dworkin*. La mention répétée, par le juge Judson, de l'importance du droit absolu et définitif de liquider la société retenu par les actionnaires qui la contrôlaient auparavant constitue le fondement de l'arrêt *Oakfield*. Lorsqu'ils ont prétendu mettre fin à leur contrôle de l'intimée en lui faisant émettre 80 actions privilégiées, pour la somme de 80 \$, aux actionnaires minoritaires qui détenaient 10 pour 100 des actions ordinaires, les Gasner, les Wingold ont retenu un droit capital, qu'ils ont par la suite cédé à Validor, celui de liquider la société intimée si jamais il était dans leur intérêt de le faire. La seule pénalité que subiraient les Wingold, et plus tard Validor, par suite d'une telle liquidation, serait (outre le paiement de sommes nominales pour le remboursement du capital des actions privilégiées et des dividendes accumulés mais non payés) la remise de 10 pour 100 à Meyer Gasner, ce qui représentait exactement la même pénalité qui existait avant la prétendue fin du contrôle des Wingold.

^d Tout comme dans l'affaire *Oakfield*, la subsistance, après la réorganisation de 1960, du 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, c.-à-d. Validor, est, à mon avis, la pierre angulaire du programme fiscal aménagé à

ments to the tax statute. Control, in the real sense of the term, was not surrendered by the Wingolds (and their successor, Validor) in 1960 upon the issuance to the Gasner group of \$80 in preference shares. Accordingly, the respondent remains controlled by Validor within the meaning of the term as it is employed by Parliament in s. 39(4).

Counsel for the respondent argued that a finding on the facts herein that Validor controlled the respondent would amount to the judicial establishment of a new principle of law which would be substantially identical to legislation introduced by Parliament in the United Kingdom, and now found in s. 302(2) of the *Income and Corporation Taxes Act 1970, 1970* (U.K.), c. 10, as amended. That subsection provides:

302. ...

(2) For the purposes of this Chapter, a person shall be taken to have control of a company if he exercises, or is able to exercise or is entitled to acquire, control, whether direct or indirect, over the company's affairs, and in particular, but without prejudice to the generality of the preceding words, if he possesses or is entitled to acquire—

- (a) the greater part of the share capital or issued share capital of the company or of the voting power in the company; or
- (b) such part of the issued share capital of the company as would, if the whole of the income of the company were in fact distributed among the participators (without regard to any rights which he or any other person has as a loan creditor), entitle him to receive the greater part of the amount so distributed; or
- (c) such rights as would, in the event of the winding up of the company or in any other circumstances, entitle him to receive the greater part of the assets of the company which would then be available for distribution among the participators.

This provision is much broader in reach than the principles enunciated with respect to 'control' in these reasons. Furthermore, the respondent submits that this legislation was enacted by the U.K. Parliament to replace the predecessor provision, in response to the decision in *Himley Estates, Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1932), 17 T.C.

la suite des modifications apportées en 1960 à la loi de l'impôt. Le contrôle, au sens véritable du terme, n'a pas été abandonné par les Wingold (et leur successeur, Validor) en 1960, par suite de l'émission au groupe Gasner d'actions privilégiées pour la somme de 80 \$. En conséquence, l'intimée est demeurée contrôlée par Validor au sens que le législateur donne à ce terme au par. 39(4).

L'avocat de l'intimée a soutenu qu'une conclusion, fondée sur les faits de l'espèce, que Validor contrôlait l'intimée équivaldrait à la création judiciaire d'un nouveau principe de droit qui serait essentiellement identique à la disposition présentée par le Parlement du Royaume-Uni et que l'on trouve maintenant au par. 302(2) de l'*Income and Corporation Taxes Act 1970, 1970* (U.K.), chap. 10 et ses modifications. Ce paragraphe prévoit ceci:

[TRADUCTION] **302. ...**

(2) Pour les fins du présent chapitre, une personne est présumée avoir le contrôle d'une société si elle exerce, est capable d'exercer ou a le droit d'acquérir le contrôle direct ou indirect des affaires de la société et plus particulièrement, sans diminuer la généralité des mots qui précèdent, si elle a ou a le droit d'acquérir—

- a) la majorité des actions du capital social ou du capital social émis de la société ou des voix dans une société; ou
- b) la part du capital social émis de la société qui lui donnerait le droit, si tout le revenu de la société était effectivement distribué aux participants (sans égard aux droits qu'elle ou toute autre personne possède comme créancier), de recevoir la majeure partie des sommes ainsi distribuées; ou
- c) les droits qui, advenant la liquidation de la société ou toute autre circonstance, lui permettraient de recevoir la majeure partie des biens de la société qu'il serait alors possible de distribuer aux participants.

Cette disposition a une portée beaucoup plus générale que les principes énoncés relativement au «contrôle» dans les présents motifs. De plus, l'intimée soutient que le Parlement du Royaume-Uni a adopté cette disposition pour remplacer la disposition précédente, suite à l'arrêt *Himley Estates, Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1932),

367 (C.A.) This may have been the case, although the new provision first appeared more than thirty years after that judgment. In any event, no such situation exists in the Canadian context. 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 to a transgression of the territory of the legislator.

We were also invited by counsel for the respondent to consider other combinations of share interests and to consider those combinations in the light of varying economic circumstances of a taxpayer. We are here concerned only with the corporate structure of the respondent in the tax years in question. The courts will deal with other combinations and circumstances if and when those circumstances do indeed come before the courts in future appeals.

I therefore would allow the appeal and would restore the order of the Tax Review Board dismissing the appeals of the respondent from income tax assessments in respect of the taxation years 1962, 1963, 1966 and 1967, with costs in this Court, in the Federal Court of Canada Trial Division and in the Federal Court of Appeal to the appellant.

The reasons of McIntyre, Lamer and Wilson JJ. were delivered by

WILSON J. (*dissenting*)—This case raises the question whether, if voting control of a company is equally divided between two groups of shareholders, resort may be had to other *indicia* in order to determine which group controls a company within the meaning of s. 39(4) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by 1960 (Can.), c. 43, s. 11(1). If such resort is permitted, what other *indicia* are relevant?

17 T.C. 367 (C.A.) Il se peut que cela ait été le cas, même si la nouvelle disposition a fait son apparition plus de trente ans après cet arrêt. De toute façon, cette situation n'existe pas dans le contexte canadien. 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 judiciaire et n'équivaut d'aucune manière à une incursion dans le domaine du législateur.

L'avocat de l'intimée nous a aussi invités à étudier d'autres combinaisons de participations au capital-actions et à les examiner en fonction de diverses situations économiques d'un contribuable. En l'espèce, seule la structure de la société intimée pendant les années d'imposition en cause nous intéresse. Les tribunaux étudieront d'autres combinaisons et circonstances si elles leur sont soumises dans des appels ultérieurs.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'ordonnance de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté les appels de l'intimée contre les cotisations d'impôt sur le revenu à l'égard des années d'imposition 1962, 1963, 1966 et 1967, avec dépens à l'appelante en cette Cour, en Division de première instance de la Cour fédérale et en Cour d'appel fédérale.

Version française des motifs des juges McIntyre, Lamer et Wilson rendus par

LE JUGE WILSON (*dissentant*)—Le présent pourvoi soulève la question de savoir si, lorsque le nombre de voix attachées aux actions d'une société est partagé également entre deux groupes d'actionnaires, on peut avoir recours à d'autres indices pour déterminer quel groupe contrôle une société au sens du par. 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifié par 1960 (Can.), chap. 43, par. 11(1). Si on peut ainsi avoir recours à d'autres indices, lesquels sont pertinents?

There is no doubt that up until the decision of this Court in *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032, voting control was the determining factor and, if such control were equally divided, no one group of shareholders controlled the company: see *Buckerfield's Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex. C.R. 299; *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd.*, [1967] S.C.R. 223. In my view *Oakfield* departed from that. The Court, in effect, found that, voting control being equally divided, control lay in the hands of the group having the greater *de jure* rights, in that case greater participation in the assets on a winding-up. It seems to me that since either group in *Oakfield* could bring about a winding-up of the company, that particular right could not *per se* be determinative. What was determinative was the Court's assumption that the group entitled to greater participation on the winding-up would be more likely to bring it about. It could, in other words, dissolve the company, rid itself of the other group, and retrieve the substantial part of the assets. For these reasons it was likely to be the group which would in fact wind up the company if and when it considered it in its best interests to do so.

It seems to me that in *Oakfield* the Court moved from *de jure* to *de facto* control when *de jure* control did not provide an answer. The greater *de jure* rights on the winding-up was the basis of the finding of *de facto* control.

In his reasons for judgment in the Federal Court of Appeal Le Dain J. tried to identify the precise *rationale* of *Oakfield*. He found that it represented a departure from prior authority and I agree with him. He sought therefore to confine its application strictly to situations where one group of shareholders holds all the shares having the greater *de jure* rights. It seems to me, however, that Judson J. distinguished *Dworkin Furs* on the basis that each group had the same *de jure* rights and neither could by itself wind up the company. It was, in

Il n'y a pas de doute que jusqu'à l'arrêt de cette Cour *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032, le nombre de voix était le facteur déterminant et, si ce contrôle était partagé également, aucun des groupes d'actionnaires ne contrôlait la société: voir *Buckerfield's Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C. de l'É. 299; *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd.*, [1967] R.C.S. 223. À mon avis, l'arrêt *Oakfield* s'est écarté de cette solution. La Cour y a en effet conclu que le nombre de voix étant également partagé, le contrôle se trouve dans les mains du groupe qui a les droits *de jure* les plus importants, en l'occurrence une plus grande participation aux biens au moment de la liquidation. Il me semble que, puisque dans l'affaire *Oakfield* chacun des deux groupes pouvait amener la mise en liquidation de la société, ce droit précis ne pouvait pas être déterminant en soi. Ce qui a été déterminant ce fut la présomption exprimée par la Cour que le groupe qui avait droit à une plus grande participation au moment de la liquidation était celui qui était le plus susceptible de la provoquer. Il pouvait, en d'autres mots, dissoudre la société, se débarrasser de l'autre groupe et récupérer la plus grande partie des biens. Pour ces motifs, il était vraisemblable que ce serait le groupe qui en réalité mettrait la société en liquidation lorsque ce serait le plus avantageux pour lui de le faire.

Il me semble que dans l'arrêt *Oakfield*, la Cour est passée d'un contrôle de droit à un contrôle de fait, lorsque le contrôle de droit n'apportait pas de réponse. Elle a conclu que le contrôle de fait est détenu par celui qui a le plus grand nombre de droits *de jure* à la dissolution.

Dans ses motifs de jugement en Cour d'appel fédérale, le juge Le Dain a essayé de cerner le fondement précis de l'arrêt *Oakfield*. Il a conclu qu'il représentait une dérogation à la jurisprudence antérieure et, sur ce point, je suis d'accord avec lui. Il a donc cherché à en restreindre l'application strictement aux cas où un groupe d'actionnaires détient toutes les actions comportant le plus grand nombre de droits *de jure*. Il me semble cependant que le juge Judson a fait une distinction d'avec l'arrêt *Dworkin Furs* pour le motif que chaque

other words, a complete deadlock and there was no basis at all on which one group could be distinguished from the other in terms of control, *de jure* or *de facto*. In my view, *Oakfield* stands for the proposition that, when voting control is evenly divided, the other rights attaching to the shares held by the two groups must be examined to see if they provide a basis for attributing *de facto* control to one group rather than the other, whatever the breakdown of share ownership by the two groups may be. Such control was inferred in *Oakfield* from the fact of greater participation by one group on a winding-up but I see no logical reason why the principle, if adopted, would not apply in other circumstances.

That *Oakfield* represents a significant departure from earlier authority is, I think, clear from a review of the cases. In *Vancouver Towing Co. v. Minister of National Revenue*, [1946] Ex. C.R. 623, the appellant argued that the parent company did not have a controlling interest in its subsidiary because of a management arrangement with one Jones who was appointed Managing Director under the Articles of Association and given "absolute and sole authority to exercise all the powers, authorities and discretions" of the directors. The appellant argued that Jones and not the parent company controlled the company. The Exchequer Court of Canada, relying on two leading English cases, *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] 1 All E.R. 13 (H.L.), and *Inland Revenue Commissioners v. J. Bibby and Sons, Ltd.*, [1945] 1 All E.R. 667 (H.L.), rejected this submission on the ground that the expression "controlling interest" meant "having a shareholding in the company sufficient to out-vote all other shareholders put together in a general meeting of the company".

Both the English cases relied on in *Vancouver Towing* dealt with the meaning of the expression "controlling interest" in the context of the *Finance*

groupe avait les mêmes droits *de jure* et que ni l'un ni l'autre ne pouvait, à lui seul, amener la liquidation de la société. Il s'agissait, en d'autres termes, d'une situation sans issue et il n'y avait aucun moyen de distinguer un groupe de l'autre en fonction du contrôle de droit ou de fait. À mon avis, l'arrêt *Oakfield* étaye la proposition portant que lorsque le nombre de voix est partagé également, il faut examiner les autres droits dont sont assorties les actions détenues par les deux groupes pour voir s'ils fournissent un motif d'attribuer le contrôle de fait à l'un des groupes plutôt qu'à l'autre, quelle que soit la répartition de la propriété des actions entre les deux groupes. Dans l'arrêt *Oakfield*, on a conclu à un tel contrôle à cause de la part plus grande qu'obtiendrait un groupe à la liquidation, mais je ne vois pas de motif logique de ne pas appliquer le principe à d'autres circonstances, si on l'adopte.

L'analyse des arrêts montre clairement, je crois, que l'arrêt *Oakfield* constitue une dérogation importante à la jurisprudence antérieure. Dans l'arrêt *Vancouver Towing Co. v. Minister of National Revenue*, [1946] R.C. de l'É. 623, l'appelante a soutenu que la société mère n'avait pas d'intérêt dominant dans sa filiale à cause d'une entente de direction avec un nommé Jones qui avait été désigné comme administrateur-gérant en vertu des statuts et qui avait reçu [TRADUCTION] «l'autorisation absolue et exclusive d'exercer tous les pouvoirs et privilèges» des administrateurs. L'appelante a soutenu que c'était Jones et non la société mère qui contrôlait la société. Se fondant sur les deux arrêts de principe anglais *British American Tobacco Co. v. Inland Revenue Commissioners*, [1943] 1 All E.R. 13 (H.L.), et *Inland Revenue Commissioners v. J. Bibby and Sons, Ltd.*, [1945] 1 All E.R. 667 (H.L.), la Cour de l'Échiquier du Canada a rejeté cet argument pour le motif que l'expression «intérêt dominant» signifie [TRADUCTION] «avoir suffisamment d'actions dans la société pour l'emporter sur tous les autres actionnaires réunis à une assemblée générale de la société».

Les deux arrêts anglais invoqués dans l'arrêt *Vancouver Towing* portent sur le sens de l'expression «intérêt dominant» dans le contexte de la

Act of the United Kingdom. However, it is clear from the judgments that the controlling interest was held to be the interest of the persons who "controlled" the company's affairs and that those persons were held in both cases to be the persons who, having the requisite voting power, could decide how the business of the company was to be carried on. Viscount Simon in *British American Tobacco* concluded at p. 15 that:

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.

Lord Russell of Killowen expressed the same view in *Bibby* at p. 669:

When the section speaks of directors having a controlling interest in a company, what it is immediately concerned with in using the words "controlling interest" is not the extent to which the individuals are beneficially interested in the profits of the company as a going concern or in the surplus assets in a winding up, but the extent to which they have vested in them the power of controlling by votes the decisions which will bind the company in the shape of resolutions passed by the shareholders in general meeting. In other words, the test which is to exclude a company's business from subsect. (9)(a) and include it in (9)(b), is the voting power of its directors, not their beneficial interest in the company.

For the purpose of such a test the fact that a vote-carrying share is vested in a director as trustee seems immaterial. The power is there, and though it be exercised in breach of trust or even in breach of an injunction, the vote would be validly cast *vis-a-vis* the company, and the resolution until rescinded would be binding on it. The contention that upon the wording of sect. 13 the interest must be confined to beneficial interests appears to me to be but a repetition of the argument which was rejected by this House in the case of *British American Tobacco Co. v. C.I.R.* . . . in relation to National Defence Contribution and the Finance Act, 1937.

Lord Macmillan agreed with Lord Russell of Killowen, stating at p. 670:

The control of a company resides in the voting power of its shareholders. In the respondent company the ordinary shares alone confer a right to vote at a general meeting. The directors are the registered proprietors of a

Finance Act du Royaume-Uni. Il est cependant manifeste; d'après ces décisions, qu'on a statué que l'intérêt dominant est celui des personnes qui «contrôlent» les affaires de la société et que, dans les deux cas, on a jugé que ces personnes sont celles qui, ayant le nombre de voix nécessaire, peuvent décider de la façon dont la société doit être exploitée. Dans l'arrêt *British American Tobacco*, le vicomte Simon conclut à la p. 15:

[TRADUCTION] Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont ceux qui ont le contrôle réel de ses affaires et de ses destinées.

Lord Russell of Killowen exprime le même point de vue dans l'arrêt *Bibby*, à la p. 669:

[TRADUCTION] Lorsque cet article parle d'intérêts dominants des administrateurs dans la compagnie, ce qui est directement visé par les mots «intérêts dominants», ce n'est pas la mesure dans laquelle tels administrateurs pourraient avoir un droit en *equity* (*beneficial interest*) sur les profits de la compagnie tant qu'elle est en activité, ou encore dans l'excédent de l'actif au moment de sa liquidation, mais bien plutôt la mesure dans laquelle ils ont le pouvoir de contrôler, en les votant, les décisions qui engagent la compagnie, exprimées par résolutions de l'assemblée générale des actionnaires. En d'autres mots, le critère qui fait exclure de l'al. (9)a) l'entreprise d'une compagnie et la fait inclure dans l'al. (9)b), c'est le nombre de voix dont disposent ses administrateurs, et non la mesure de leur droit en *equity* dans la compagnie.

Aux fins de ce critère, le fait qu'une action conférant droit de vote est assignée à un administrateur à titre de fiduciaire semble sans importance. Le droit de vote est là et même si, en l'exerçant, on commettrait un abus de confiance, ou même une désobéissance à un ordre formel, la voix serait valablement donnée quant à la compagnie, et la résolution lierait péremptoirement cette dernière tant qu'elle ne serait pas abrogée. La prétention selon laquelle, d'après le texte de l'art. 13 l'intérêt doit se restreindre à l'intérêt en *equity* me paraît être une répétition de l'argument rejeté par cette Chambre dans l'arrêt *British American Tobacco Co. v. C.I.R.* . . . en rapport avec la National Defence Contribution et la *Finance Act*, 1937.

Lord Macmillan est du même avis que lord Russell of Killowen et dit, à la p. 670:

[TRADUCTION] Le contrôle d'une compagnie réside dans le droit de vote de ses actionnaires. Dans la compagnie intimée, seules les actions ordinaires confèrent le droit de vote à une assemblée générale. Les administra-

majority of the ordinary shares. It would, therefore, appear to follow that the directors have a controlling interest in the company.

And so did Lord Simonds who said at pp. 672-73:

What, my Lords, constitutes a controlling interest in a company? It is the power by the exercise of voting rights to carry a resolution at a general meeting of the company. Can the directors of the respondent company by the exercise of their voting rights carry such a resolution? Yes: for they are the registered holders of more than half the ordinary shares of the company. Therefore they have a controlling interest in the company.

From this result the Crown seeks an escape by the contention that shares held by a director as trustee should not be included for the purpose of computing the controlling interest. In the appellants' argument in this House and in their formal reasons this absolute veto is qualified by the suggestion that, if the director has not only the legal ownership of shares but also a predominating beneficial interest in them, they may be brought into the count.

My Lords, in my opinion the Crown's contention cannot be sustained. Those who by their votes can control the company do not the less control it because they may themselves be amenable to some external control. Theirs is the control, though in the exercise of it they may be guilty of some breach of obligation whether of conscience or of law. It is impossible (an impossibility long recognised in company law) to enter into an investigation whether the registered holder of a share is to any and what extent the beneficial owner. A clean cut there must be.

In *Buckerfield's Ltd. v. Minister of National Revenue*, *supra*, Jackett P. dealt with a challenge to an assessment based on a finding that several corporations were "associated" under s. 39 of the *Income Tax Act*. Jackett P. considered s. 39(4)(b) and commented at pp. 302-03:

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

teurs sont les propriétaires inscrits d'une majorité des actions ordinaires. Il semblerait donc s'ensuivre que les administrateurs ont un intérêt dominant dans la compagnie.

^a Il en est de même pour lord Simonds qui dit, aux pp. 672 et 673:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, qu'est-ce qui constitue un intérêt dominant dans une compagnie? Il s'agit de la capacité, par l'exercice du droit de vote, de faire adopter une résolution à l'assemblée générale de la compagnie. Les administrateurs de la compagnie intimée peuvent-ils, en exerçant leur droit de vote, faire adopter une telle résolution? Oui, parce qu'ils sont les détenteurs inscrits de plus de la moitié des actions ordinaires de la compagnie. En conséquence, ils ont un intérêt dominant dans la compagnie.

Sa Majesté cherche à éviter cette conséquence en prétendant que les actions détenues par un administrateur à titre de fiduciaire ne doivent pas entrer dans le calcul de l'intérêt dominant. Dans l'argumentation des appelants en cette Chambre et dans les motifs formels de cette dernière, ce veto absolu est atténué par la proposition selon laquelle, si l'administrateur a non seulement la propriété en droit des actions, mais y a aussi un intérêt dominant en *equity*, elles peuvent être incluses dans le calcul.

Vos Seigneuries, j'estime que la prétention de Sa Majesté n'est pas fondée. Ceux qui contrôlent la compagnie par leur vote ne la contrôlent pas moins parce qu'ils sont eux-mêmes assujettis à un contrôle extérieur quelconque. Le contrôle leur appartient, bien que dans l'exercice de celui-ci ils puissent se rendre coupables de manquement à leurs obligations morales ou juridiques. Il est impossible (ce qui est reconnu depuis longtemps en droit des compagnies) de rechercher si le détenteur inscrit d'une action en est le propriétaire en *equity* et dans quelle mesure. Il faut une règle précise.

Dans l'arrêt *Buckerfield's Ltd. v. Minister of National Revenue*, précité, le président Jackett a examiné la contestation d'une cotisation fondée sur la conclusion que plusieurs sociétés étaient «associées» au sens de l'art. 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le président Jackett a analysé l'al. 39(4)(b) et il a fait observer aux pp. 302 et 303:

[TRADUCTION] Il est concevable qu'il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot «contrôle» dans un texte législatif tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une corporation. Il peut par exemple se rapporter au contrôle par les «membres de la direction», lorsque la direction et le conseil d'administra-

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.* ... 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.

See also *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* ... per Lord Greene M.R. at page 118, where it was held that the mere fact that one corporation had less than 50 per cent of the shares of another was "conclusive" that the one corporation was not "controlled" by the other within section 6 of the *Income War Tax Act*.

In *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue* 66 DTC 5092 (Ex. Ct.), Cattanach J. considered whether, when making a determination of *de jure* control under s. 39(4)(b), the Court could "look through" the corporate names on the register to find out who actually controlled voting power. In that case half the shares of the appellant company were owned by one Sauder and the other half by Bold Investments, all of the shares of which were owned by one Thornborrow. Half the shares of the Sauder and Thornborrow Company were owned by Thornborrow and the other half by the McMaster Company, all of the shares of which were owned by Sauder. The shares of the Verben Company were held half by Sauder and half by Thornborrow. The Minister assessed the appellant company, the Sauder and Thornborrow Company and Verben as associated corporations on the basis that all three companies were controlled by the same group of persons, namely Sauder and Thornborrow. The appellant's appeal was dismissed. Cattanach J.

tion sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle par le conseil d'administration. Le genre de contrôle qu'exercent les membres de la direction ou le conseil d'administration n'est évidemment pas, toutefois, celui que vise l'article 39 en parlant du contrôle d'une corporation par une autre de même que du contrôle d'une corporation par des particuliers (voir le paragraphe (6) de l'article 39). On conçoit très bien que le mot «contrôle» puisse se rapporter à un contrôle de fait par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions. Je crois cependant qu'à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlée» vise le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. v. I. R. C.* ... où le lord Chancelier, le vicomte Simon, a déclaré, à la p. 15:

Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont ceux qui ont le contrôle réel de ses affaires et de ses destinées.

Voir aussi *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* ... par lord Greene, Maître des Rôles, à la p. 118, où il a été décidé que le simple fait qu'une compagnie détient moins de 50 pour cent des actions d'une autre compagnie établit «péremptoirement» que l'une des compagnies n'est pas «contrôlée» par l'autre, au sens de l'article 6 de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*.

Dans l'arrêt *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue*, 66 DTC 5092 (C. de l'É.), le juge Cattanach s'est demandé si, pour déterminer le contrôle de droit au sens de l'al. 39(4)b), la cour doit examiner les noms de société portés au registre pour découvrir qui détient réellement la majorité des voix. Dans cette affaire, la moitié des actions de la société appelante appartenait à un nommé Sauder et l'autre moitié à Bold Investments dont un nommé Thornborrow possédait toutes les actions. La moitié des actions de Sauder and Thornborrow Company appartenait à Thornborrow et l'autre moitié à McMaster Company dont Sauder possédait toutes les actions. Sauder et Thornborrow détenaient chacun la moitié des actions de Verben Company. Le Ministre a cotisé la société appelante, Sauder and Thornborrow Company et Verben en tant que sociétés associées pour le motif que les trois sociétés étaient contrôlées par le même groupe de personnes, savoir Sauder et Thornborrow. L'appel de l'appelante a été rejeté.

noted that in *Bibby and British American Tobacco Ltd.* the test of beneficial ownership had been rejected and concluded at p. 5098:

In my view the word "controlled" in section 39(4)(b) contemplates and includes such a relationship as, in fact, brings about a control by virtue of majority voting power, no matter how that result is effected, that is, either directly or indirectly.

It would seem pointless to me to call a halt on finding in the share register of the appellant company and the share register of Sauder and Thornborrow Limited that in each instance 50% of the shares are held respectively by Bold Investments (Hamilton) Limited and McMaster Investments Limited when an examination of the share register of Bold Investments (Hamilton) Limited and McMaster Investment Limited reveals that all (or nearly all) the shares in those companies are held by Vernon Thornborrow and Benjamin Sauder respectively.

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.

The reasoning in *Buckerfield's* was approved and applied by this Court in *Dworkin Furs*, *supra*. The issue in *Dworkin Furs* was whether five companies were "associated" under s. 39 of the *Income Tax Act*, 1952 in that all were "controlled" by a specified group or person under s. 39(4)(a), (b). Hall J. writing for this Court held at p. 227-28:

The word *controlled* as used in this subsection was held by Jackett P. to mean *de jure* control and not *de facto* control and with this I agree. He said in *Buckerfield's Limited et al v. Minister of National Revenue* . . .

Le juge Cattanach souligne que dans les arrêts *Bibby* et *British American Tobacco Ltd.*, on a rejeté le critère de la propriété en *equity* et il conclut à la p. 5098:

^a [TRADUCTION] À mon avis, le mot «contrôlées» à l'al. 39(4)b) prévoit et comprend un rapport de nature à conférer le contrôle en vertu de la majorité des voix, quelle que soit la manière dont ce résultat est obtenu, directement ou indirectement.

^b

Il me semblerait inutile de s'arrêter après avoir constaté, dans le registre des actionnaires de la société appelante et celui de Sauder and Thornborrow Limited, que dans chaque cas Bold Investments (Hamilton) Limited et McMaster Investments Limited détiennent chacune 50 pour 100 des actions alors qu'un examen du registre des actionnaires de Bold Investments (Hamilton) Limited et de McMaster Investments Limited révèle que toutes (ou presque toutes) les actions de ces sociétés sont détenues par Vernon Thornborrow et Benjamin Sauder respectivement.

En vertu de l'arrêt *British American Tobacco*, je ne crois pas approprié d'arrêter l'analyse après avoir examiné le registre des actionnaires de l'appelante et celui de Sauder and Thornborrow Limited. Il est bon et nécessaire d'examiner les registres des actionnaires de Bold Investments (Hamilton) Limited et de Sauder and Thornborrow Limited pour répondre à la question de savoir si l'appelante et les deux autres sociétés sont contrôlées par le même «groupe de personnes». Lorsque l'actionnaire inscrit dans le premier cas est un corps constitué, il faut aller au delà du registre des actionnaires.

^g

Cette Cour a approuvé et appliqué le raisonnement de l'arrêt *Buckerfield's* dans l'arrêt *Dworkin Furs*, précité. La question en litige dans l'arrêt *Dworkin Furs* était de savoir si cinq sociétés étaient «associées» au sens de l'art. 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1952, du fait qu'elles étaient toutes «contrôlées» par une personne ou un groupe de personnes déterminé au sens des al. 39(4)a) et b). Le juge Hall, s'exprimant au nom de cette Cour, conclut aux pp. 227 et 228:

[TRADUCTION] Le mot *contrôlée*, tel qu'il est employé dans ce paragraphe, signifie, selon le président Jackett, contrôle de droit et non contrôle de fait; sur ce point, je partage son avis. Il a dit dans l'arrêt *Buckerfield's Limited et al. v. Minister of National Revenue*

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 p. 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."

See also *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* (1947) A.C. 109 per Lord Greene M.R. at page 118, where it was held that the mere fact that one corporation had less than 50 per cent of the shares of another was "conclusive" that the one corporation was not "controlled" by the other within section 6 of the *Income War Tax Act*.

This definition of *controlled* applies to all five appeals.

In *Dworkin Furs (Pembroke) Limited*, *Dworkin Furs Ltd.* owned 48 per cent of the issued shares in its own name and 2 per cent in the names of Roy Saïpe and Helen Saïpe and its nominees. The other 50 per cent were owned by one Sadie Harris. Roy Saïpe was President of this respondent, but the By-laws of the company provided that in the event of an equality of votes, the Chairman did not have a casting vote.

It is clear in the light of *Buckerfield* that in these circumstances *Dworkin Furs (Pembroke) Limited* was not controlled by *Dworkin Furs Ltd.*

Hall J. noted with respect to one of the corporations that an arrangement between two 50 per cent

Il est concevable qu'il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot «contrôle» dans un texte législatif tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une corporation. Il peut par exemple se rapporter au contrôle par les «membres de la direction», lorsque la direction et le conseil d'administration sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle par le conseil d'administration. Le genre de contrôle qu'exercent les membres de la direction ou le conseil d'administration n'est évidemment pas, toutefois, celui que vise l'article 39 en parlant du contrôle d'une corporation par une autre de même que du contrôle d'une corporation par des particuliers (voir le paragraphe (6) de l'article 39). On conçoit très bien que le mot «contrôle» puisse se rapporter à un contrôle de fait par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions. Je crois cependant qu'à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlée» vise le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. v. I.R.C.*, [1943] 1 All E.R. 13 où le lord Chancelier, le vicomte Simon, a déclaré, à la p. 15:

Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont ceux qui ont le contrôle réel de ses affaires et de ses destinées.

Voir aussi *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.*, [1947] A.C. 109, par lord Greene, Maître des Rôles, à la p. 118, où il a été décidé que le simple fait qu'une compagnie détient moins de 50 pour cent des actions d'une autre compagnie établit «péremptoirement» que l'une des compagnies n'est pas «contrôlée» par l'autre, au sens de l'article 6 de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*.

Cette définition de «contrôlée» s'applique à tous les cinq pourvois.

Dans l'affaire *Dworkin Furs (Pembroke) Limited*, *Dworkin Furs Ltd.* détenait 48 pour 100 des actions émises en son propre nom et 2 pour 100 au nom de Roy Saïpe et Helen Saïpe et de ses mandataires. Les autres 50 pour 100 appartenaient à une nommée Sadie Harris. Roy Saïpe était président de cette intimée, mais les règlements de la société disposaient qu'en cas d'égalité des voix, le président n'avait pas voix prépondérante.

Il est clair, vu l'arrêt *Buckerfield*, que dans ces circonstances *Dworkin Furs (Pembroke) Limited* n'était pas contrôlée par *Dworkin Furs Ltd.*

Le juge Hall souligne à l'égard de l'une des sociétés qu'une entente entre deux détenteurs de 50

shareholders would give one of them *de facto* control. As to this he said at p. 229:

The arrangement or agreement between Wagenaar and Jager, while it might be said to give Wagenaar *de facto* control, did *not* give him *de jure* control, which is the true test . . .

Dworkin Furs with its emphasis on *de jure* control as the test under s. 39(4) was followed by this Court in *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 193, (*per Abbott J.*)

In *Minister of National Revenue v. Consolidated Holding Co.*, [1974] S.C.R. 419, 72 DTC 6007, Judson J. writing for the majority of this Court applied *Vina-Rug* going beyond the share register to determine who had voting control. Spence J. dissenting would have confined the Court's scrutiny to the share register as "... the sole basis upon which the voting rights of shares can be determined and, therefore, the sole basis for deciding who controls a company ..." (at pp. 434 and 6013 respectively).

In *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 43, 69 DTC 5122 (affirmed [1971] S.C.R. v. 71 DTC 5202), the Exchequer Court, in interpreting the words "one of the corporations controlled the other", concluded that even although a shareholder might not have the immediate voting power to elect directors, if he has sufficient voting power to pass any ordinary resolution of shareholders, to take away powers of directors and reserve decisions to his class of shareholders, to dismiss directors from office and ultimately to secure the right to elect directors, then he has legal control of the corporation. Thurlow J. expressly rejected the use of a *de facto* control test at pp. 5124-25:

I can deal with the alternative submission by saying that in my opinion *de facto* control is not to be taken into account, that *de jure* control is what is contemplated by the statute and that in determining association for

pour 100 des actions donnerait à l'un d'eux le contrôle de fait. Il dit à la p. 229:

[TRADUCTION] Même si on pourrait dire que l'arrangement ou l'accord intervenu entre Wagenaar et Jager donnait à Wagenaar le contrôle de fait, elle *ne* lui donnait *pas* le contrôle de droit qui est le critère véritable . . .

Cette Cour a suivi l'arrêt *Dworkin Furs* qui insiste sur le contrôle de droit comme étant le critère applicable en vertu du par. 39(4), dans l'arrêt *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 193 (le juge Abbott).

Dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Consolidated Holding Co.*, [1974] R.C.S. 419, 72 DTC 6007 le juge Judson, qui a rédigé les motifs de cette Cour à la majorité, a appliqué l'arrêt *Vina-Rug*, allant au delà du registre des actionnaires pour déterminer qui détient la majorité des voix. Le juge Spence, dissident, aurait limité l'examen de la Cour au registre des actionnaires qui est «... la seule base... sur laquelle on puisse déterminer les droits de vote afférents aux actions et, par conséquent, il est la seule base sur laquelle on peut décider qui contrôle une compagnie» (à la p. 434).

Dans l'arrêt *Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C. de l'É. 43, 69 DTC 5122 (confirmé à [1971] R.C.S. v. 71 DTC 5202), la Cour de l'Échiquier a, en interprétant les mots «une des corporations contrôlait l'autre», conclu que même si un actionnaire pouvait ne pas avoir les voix nécessaires pour faire élire les administrateurs, s'il a suffisamment de voix pour faire adopter une résolution ordinaire des actionnaires pour enlever les pouvoirs aux administrateurs et réserver les décisions à la classe d'actionnaires à laquelle il appartient, pour renvoyer les administrateurs et, en définitive, s'assurer le droit d'élire des administrateurs, il a alors le contrôle de droit de la société. Le juge Thurlow a expressément rejeté le recours au critère du contrôle de fait, aux pp. 5124 et 5125:

[TRADUCTION] Je puis me prononcer sur le moyen subsidiaire en disant qu'à mon avis il ne faut pas tenir compte du contrôle de fait, que c'est le contrôle de droit qu'envisage la Loi et que, pour déterminer s'il y a

the purposes of the statute control itself and not some mere element or fragment of it is required to support a conclusion that corporations are in fact associated. This submission, in my opinion, accordingly fails.

association aux fins de la Loi, c'est le contrôle lui-même et non quelque élément ou fragment du contrôle qui est requis pour appuyer la conclusion que les corporations sont en fait associées. Cette prétention, à mon avis, n'est donc pas fondée.

a

The statement of the President of this Court in *Buckerfield's* case, (1965) 1 Ex. C.R. 299 at page 303 [64 DTC 5301 at page 5303], when he said "I am of the view, however, that in section 39 of the *Income Tax Act*, the word controlled contemplates the right 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" should, I think, be read and understood as applying to a case where the directors when elected have the usual powers of directors to guide the destinies of the company.

b

c

La déclaration que fait le président de cette Cour dans l'arrêt *Buckerfield's* (1965), 1 R.C. de l'É. 299, à la p. 303 [64 DTC 5301, à la p. 5303], lorsqu'il dit «Je crois cependant qu'à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlée» vise le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration» doit, à mon avis, s'interpréter comme étant applicable à une situation où les administrateurs élus ont les pouvoirs ordinaires qu'ont les administrateurs de présider aux destinées de la société.

The concept of corporate *persona* and the fact that shareholders have no proprietary interest in the assets of corporations until a winding-up of the enterprise has, I believe, led the courts to favour *de jure* rather than *de facto* control. The distinction between ownership and control of an operating corporate personality has been maintained. As pointed out by Cattanach J. in *Vineland Quarries*, *supra*, at p. 5096:

d

e

Le concept de personne morale et le fait que les actionnaires n'ont aucun droit de propriété sur les biens des sociétés jusqu'à la liquidation de l'entreprise a, je crois, amené les tribunaux à opter pour le contrôle de droit plutôt que pour le contrôle de fait. La distinction entre propriété et contrôle d'une personne morale en exploitation a été maintenue. Comme le souligne le juge Cattanach dans l'arrêt *Vineland Quarries*, précité, à la p. 5096:

I am not here concerned with the proposition that a corporation is a distinct legal entity separate from its shareholders, nor with any question of corporate capacity or power. I readily accept the undisputed proposition that no shareholder, even though he holds all the shares in a corporation, has any property, legal or equitable, in the assets of the corporation and the proposition that a corporation is not, as such, the agent or trustee for its shareholders.

f

g

[TRADUCTION] Je ne m'intéresse pas en l'espèce à la proposition selon laquelle une société est une entité juridique distincte de ses actionnaires, ni à des questions relatives à la capacité ou aux pouvoirs de la société. Je reconnais volontiers le principe incontesté qu'aucun actionnaire, même celui qui détient toutes les actions de la société, n'a de droit de propriété en droit ou en *equity* sur les biens de la société, et le principe que la société n'est, comme telle, ni la mandataire ni la fiduciaire de ses actionnaires.

The question here is who "controlled" the appellant and Sauder and Thornborrow Limited. Is it Benjamin Sauder and Vernon Thornborrow, or is it Benjamin Sauder and Bold Investment (Hamilton) Limited and Vernon Thornborrow and McMaster Investments Limited.

h

i

La question en l'espèce est de savoir qui «contrôle» l'appelante et Sauder and Thornborrow Limited. Est-ce Benjamin Sauder et Vernon Thornborrow ou est-ce Benjamin Sauder, Bold Investment (Hamilton) Limited, Vernon Thornborrow et McMaster Investments Limited?

Although the scope of scrutiny under the *de jure* test has been extended beyond a mere examination of the share register in order to determine who really has voting control, there has been no deviation from the principle that voting control is the proper *indicium* of control until *Oakfield*. I am of

j

Bien que la portée de l'analyse ait été étendue, par application du critère du contrôle de droit, au delà du simple examen du registre des actionnaires pour déterminer qui détient réellement la majorité des voix, il n'y a pas eu, jusqu'à l'arrêt *Oakfield*, de dérogation au principe selon lequel la majorité

the view, therefore, that the decision in *Oakfield* is anomalous and should not be followed. For the courts suddenly to change direction in face of well-settled and long-standing authority in our tax jurisprudence is, in my view, quite inappropriate. If the legislature wishes to amend the legislation as was done in the United Kingdom to discourage the kind of tax planning which was done here, it is, of course, perfectly free to do so. But 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.

Quite apart from considerations of equity and fairness, I believe that the respondent makes a very valid point that a test of *de facto* control based on an evaluation of *de jure* rights in different corporate contexts and under different economic and business conditions is fraught with uncertainty. Indeed, it seems perfectly conceivable to me that, if such a test were adopted, *de facto* control could move from one group of shareholders to another depending upon the condition of the company from time to time.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed, MCINTYRE, LAMER and WILSON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Goodman & Carr, Toronto.

des voix est le véritable indice du contrôle. Je suis donc d'avis que l'arrêt *Oakfield* est anormal et qu'il ne doit pas être suivi. À mon avis, il n'est pas du tout approprié que les tribunaux changent soudainement d'orientation à l'égard d'un principe bien établi depuis longtemps dans notre jurisprudence fiscale. Si le législateur souhaite modifier la loi comme on l'a fait au Royaume-Uni pour décourager le genre de planification fiscale pratiquée en l'espèce, il a bien sûr toute la liberté de le faire. Mais 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.

Mis à part les considérations d'équité et d'impartialité, je crois que l'intimée a tout à fait raison lorsqu'elle souligne l'incertitude du critère de contrôle de fait fondé sur une évaluation de droits *de jure* dans différents contextes relatifs aux sociétés et dans des conditions économiques et commerciales différentes. À vrai dire, il me semble parfaitement concevable que, si l'on adoptait un tel critère, le contrôle de fait pourrait passer d'un groupe d'actionnaires à un autre selon la situation de la société.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli, les juges MCINTYRE, LAMER et WILSON sont dissidents.

Procureur de l'appelante: Roger Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Goodman & Carr, Toronto.