

Minister of National Revenue *Appellant*;
and

Consolidated Holding Company Limited
Respondent.

1971: March 20; 1971: December 20.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF
CANADA

Taxation—Income tax—Benefit of low rate denied—One company holding shares in another—Shareholders in the first company trustees in the second—Do they control the latter?—Is examining the share register sufficient to decide as to control?—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)—Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67.

Respondent was a company formed under the British Columbia *Companies Act*, and H. and R. Gavin each held half of all its issued shares. Respondent held 13,110 of the 30,000 shares in Martin & Robertson Ltd., also formed under the *Companies Act*. In addition 13,779 of this company's other shares were held by the two Gavins already mentioned and by Montreal Trust, as executors and trustees for the estate of Duncan Gavin, whose will stated that the views, discretion or directions of any two trustees would be binding on the third. On the basis of respondent's association with Martin & Robertson Limited, appellant re-assessed the income of respondent for the taxation years 1963 and 1964, and denied it the low rate of tax in the said years.

The Tax Appeal Board held that the Gavin brothers, who controlled respondent, also controlled Martin & Robertson Limited, and that accordingly the two companies were associated within the meaning of s. 39(4) of the *Income Tax Act*. This decision was reversed by the Exchequer Court; hence the appeal to this Court.

Held (Spence J. dissenting): The appeal should be allowed and the Minister's assessments restored.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Hall JJ.: 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

Le Ministre du Revenu national *Appelant*;
et

Consolidated Holding Company Limited
Intimée.

1971: le 20 mars; 1971: le 20 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU
CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Avantage de taux réduit refusé—Compagnie détenant actions dans une autre—Actionnaires de la première compagnie, fiduciaires dans la seconde—Contrôlent-ils la deuxième compagnie?—L'examen du registre des actionnaires est-il suffisant pour déterminer le contrôle?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4)—Companies Act, S.R.C.B. 1960, c. 67.

L'intimée est une compagnie constituée en vertu du *Companies Act* de la Colombie-Britannique, dont la totalité des actions émises est détenue par H. et R. Gavin à raison de la moitié chacun. L'intimée détient 13,110 des 30,000 actions de la compagnie Martin & Robertson Limited, également constituée en vertu du *Companies Act*. De plus 13,779 des autres actions de cette compagnie sont détenues par les deux Gavin ci-haut mentionnés et par la compagnie Montreal Trust, à titre d'exécuteurs et fiduciaires de la succession de Duncan Gavin, lequel a testé que les vues, bon plaisir et directives de deux des fiduciaires, quels qu'ils soient, lieraient le troisième. L'appelant, se basant sur l'association de l'intimée avec Martin & Robertson Limited, a établi une nouvelle cotisation du revenu de l'intimée pour les années d'imposition 1963 et 1964 et lui a refusé l'avantage du taux réduit d'impôt à l'égard desdites années.

La Commission d'appel de l'impôt a décidé que les frères Gavin, qui contrôlent l'intimée, contrôlent également Martin & Robertson Limited et que par conséquent les deux compagnies sont associées au sens de l'art. 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette décision fut infirmée par la Cour de l'Échiquier. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et les cotisations du ministre rétablies, le Juge Spence étant dissident.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Hall: 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

their co-trustees as to the manner in which the voting rights attaching to the shares are to be exercised. Trustee shareholders must vote as a unit. If they are not unanimous, the shares cannot be voted.

However, merely to look at the share register is not enough when the question is one of control. Here, the two Gavins could, by combining, control the vote of the estate shares, since they already controlled respondent company's vote. In this case, therefore, both corporations are controlled by the same group of persons, who are in a position to control at least a majority of votes to be cast at a general meeting of shareholders. A person who is the registered owner of 50 per cent of the shares with voting rights controls the company, and it is immaterial whether or not his exercise of that voting power can be controlled by co-trustees.

Per Spence J., dissenting: By virtue of corporations law, the three executors and trustees must agree on the voting of the shares held in that capacity despite the fact that by virtue of the clause in the will two of the three might control the decision of the third. Moreover, a shareholders' register well-nigh has to be the sole basis upon which the voting rights of shares can be determined and, therefore, the sole basis for deciding who controls a company.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada reversing a decision of the Tax Appeal Board. Appeal allowed, Spence J. dissenting.

G. W. Ainslie, Q.C., and H. Buckman, for the appellant.

K. E. Meredith, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Hall JJ. was delivered by

JUDSON J.—Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin control the respondent, Consolidated Holding Company Limited. The issue on appeal is whether they also control Martin & Robertson Limited. If they do, the two companies are associated within the meaning of s. 39(4) of the *Income Tax Act*. The Tax Appeal

res leurs volontés quant à la manière d'exercer les droits de vote afférents aux actions, il faut examiner l'acte de fiducie. Les actionnaires fiduciaires sont tenus de voter comme s'ils étaient un. S'ils ne sont pas unanimes ils ne peuvent exercer les droits de vote afférents aux actions.

Cependant il ne suffit pas simplement d'examiner le registre des actionnaires lorsque la question qui se pose porte sur le contrôle. Ici les deux Gavin, en s'alliant peuvent contrôler les voix que confèrent les actions de la succession Gavin puisqu'ils contrôlent déjà le vote de la compagnie intimée. Ainsi les deux corporations sont donc contrôlées par le même groupe de personnes, en position de contrôler au moins une majorité des voix à être exprimées à une assemblée générale des actionnaires. Une personne, qui d'après le registre des actionnaires, détient 50 pour cent des actions donnant droit de vote, contrôle la compagnie, et il n'importe pas que l'exercice des droits de vote par cette personne puisse ou non être contrôlé par des co-fiduciaires.

Le Juge Spence, dissident: En vertu du droit des compagnies, les trois exécuteurs testamentaires et fiduciaires doivent tomber d'accord lors de l'exercice des droits de vote afférents aux actions qu'ils détiennent en cette qualité même si, d'après la clause testamentaire, deux d'entre eux pourraient contrôler la décision du troisième. De plus le registre d'actionnaires est la seule base, ou presque, 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.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada infirmant une décision de la Commission d'appel de l'impôt. Appel accueilli, le Juge Spence étant dissident.

G. W. Ainslie, c.r., et H. Buckman, pour l'appellant.

K. E. Meredith, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Judson et Hall a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin contrôlent l'intimée, Consolidated Holding Company Limited. La question à trancher est celle de savoir s'ils contrôlent également Martin & Robertson Limited. Si c'est le cas, les deux compagnies sont associées au sens de l'art. 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le*

Board held that they did control Martin & Robertson Limited, but this decision was reversed on appeal to the Exchequer Court.

The case was argued on the following agreed statement of facts:

The Appellant (Consolidated) is a company incorporated under the laws of the Province of British Columbia and having authorized capital of \$200,000 divided into 5,000 ordinary shares of \$10.00 each and 150,000 redeemable preference shares of \$1.00 each. A total of 3,302 ordinary shares have been issued and these are held 1,651 by Harold D. Gavin and 1,651 by Robert D. Gavin.

In the taxation years 1963 and 1964 the Minister re-assessed the income of the Appellant on the basis that the Appellant was "associated" in the taxation years with Martin & Robertson Limited. The re-assessment denies the Appellant a low rate of tax in respect of the said years and assesses tax at the high rate by reason of the alleged association.

Martin & Robertson Limited is a company incorporated under the laws of the Province of British Columbia with authorized capital of \$30,000.00 divided into 30,000 ordinary shares of \$1.00 each. The issued capital of the said company is held as follows:

Harold D. Gavin	1 share
Robert D. Gavin	1 share
Duncan H. Gavin (as executor for Estate of A. S. Gavin)	3,111 shares
Estate of Duncan Gavin, deceased	13,777 shares
Consolidated Holding Co. Ltd.	13,110 shares
	30,000 shares

Under the will of Duncan Gavin deceased, Montreal Trust Company, Harold D. Gavin and Robert D. Gavin were appointed executors and the executors were directed, after the termination of certain life interests, to divide the estate into four equal shares to be held as to three shares in trust for the daughters of the deceased and as to a fourth share to Robert D. Gavin, the son of the deceased. In the taxation years 1963 and 1964 one of the life interests continued to exist and accordingly the estate had not been divided

revenu. La Commission d'appel de l'impôt a décidé qu'ils contrôlaient Martin & Robertson, mais en appel la Cour de l'Échiquier a infirmé cette décision.

L'affaire s'est plaidée à partir de l'exposé de faits convenus que voici:

[TRADUCTION] L'appelante (Consolidated) est une compagnie constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique et dont le capital autorisé est de \$200,000, divisé en 5,000 actions ordinaires de \$10 chacune et 150,000 actions privilégiées rachetables de \$1 chacune. En tout, 3,302 actions ordinaires ont été émises et Harold D. Gavin et Robert D. Gavin les détiennent à raison de 1,651 actions chacun.

Pour les années d'imposition 1963 et 1964, le ministre a établi, sur la base que l'appelante était «associée» à Martin & Robertson Limited durant ces années-là, une nouvelle cotisation du revenu de l'appelante. La nouvelle cotisation refuse à l'appelante l'avantage du taux réduit d'impôt à l'égard desdites années et calcule l'impôt au taux le plus élevé en raison de l'association présumée des compagnies.

Martin & Robertson Limited est une compagnie constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique et dont le capital autorisé est de \$30,000, divisé en 30,000 actions ordinaire de \$1 chacune. Les actions émises de ladite compagnie sont détenues comme suit:

Harold D. Gavin	1 action
Robert D. Gavin	1 action
Duncan H. Gavin (à titre d'exécuteur testamentaire de la succession de A.S. Gavin)	3,111 actions
Succession de feu Duncan Gavin	13,777 actions
Consolidated Holding Co. Ltd.	13,110 actions
	30,000 actions

Aux termes du testament de feu Duncan Gavin, la compagnie Montreal Trust, Harold D. Gavin et Robert D. Gavin étaient nommés exécuteurs et il leur était enjoint, après l'expiration de certains droits viagers, de diviser la succession en quatre parts égales, dont trois parts à détenir en fiducie pour les filles du *de cujus* et une part à remettre à son fils Robert D. Gavin. Au cours des années d'imposition 1963 et 1964, l'un des droits viagers existait encore et, en conséquence, la succession n'avait pas encore été

to provide for the interests of the said daughters and son.

The Appellant objected to the said re-assessments and has been notified by the Minister that the Minister has reconsidered the assessments and they are confirmed on the ground that "in the 1963 and 1964 taxation years the taxpayer was associated with Martin & Robertson Limited within the meaning of Subsection 4 of Section 39 of the Act".

Two conflicting theories are put forward in this appeal. The taxpayer says that for the purpose of deciding the question of control under s. 39(4)(b) of the *Income Tax Act*, only the share register of the company in question, Martin and Robertson Limited, may be looked at. If this is followed, we find three executors and trustees (Montreal Trust Company, Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin) registered for 13,777 shares and Consolidated Holding Company, whose two shareholders are Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin, as to the 13,110 shares. On the other hand, the Minister contends that we must look at legal realities as found in the will of Duncan Gavin, the 15th clause of which provides 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.

Do Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin, who control "Consolidated", also control Martin & Robertson Limited by virtue of their ability to combine and give a direction to the third trustee, Montreal Trust? The Exchequer Court held, in accordance with the Company's Articles, that Montreal Trust Company had

an equal voice with the two co-executors and could prevent the two co-executors from exercising that control which is accorded by the said will.

In determining whether a group of persons controls a company, it is not sufficient in the case of trustees who are registered as shareholders to stop the inquiry at the register of shareholders and the Articles of Association. It

divisée de façon à protéger les intérêts desdites filles et dudit fils.

L'appelante s'est opposée auxdites nouvelles cotisations et le ministre lui a signifié avoir examiné de nouveau les cotisations et les avoir ratifiées pour le motif que «durant les années d'imposition 1963 et 1964, la contribuable était associée à Martin & Robertson Limited au sens du paragraphe 4 de l'article 39 de la Loi».

Cet appel met en présence deux théories contradictoires. La contribuable dit qu'aux fins de trancher la question du contrôle suivant l'art. 39(4)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il ne peut être tenu compte que du registre des actionnaires de Martin & Robinson Limited, la compagnie en question. Si l'on ne s'en tient qu'au registre, nous trouvons trois exécuteurs et fiduciaires (la compagnie Montreal Trust, Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin), inscrits pour 13,777 actions, et Consolidated Holding Company, qui a deux actionnaires, Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, et qui est inscrite pour 13,110 actions. De son côté, le ministre soutient qu'il nous faut considérer les réalités juridiques qui apparaissent dans le testament de Duncan Gavin, dont la 15^e clause stipule que:

[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.

Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, qui contrôlent «Consolidated», contrôlent-ils aussi Martin & Robertson Limited grâce au pouvoir dont ils sont investis de s'allier et d'imposer leurs vues à la troisième fiduciaire, Montreal Trust? La Cour de l'Échiquier a décidé que, conformément aux statuts d'association de la compagnie, Montreal Trust dispose d'une voix égale à celle de ses deux coexécuteurs testamentaires, et peut les empêcher d'exercer le contrôle que donne ledit testament.

Pour arriver à déterminer si un groupe de personnes contrôle une compagnie, il ne suffit pas, lorsqu'il s'agit de fiduciaires qui figurent au registre à titre d'actionnaires, de limiter l'enquête au registre des actionnaires et aux statuts

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.

From the point of view of the company, apart from protective provisions, trustee shareholders must vote as a unit. If they are not unanimous, the shares cannot be voted. In this event, the control would be in "Consolidated", the two shareholders of which are the two Gavin trustees. Merely to look at the share register is not enough when the question is one of control.

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. Here, if one looks at the facts as a whole, one finds that the two Gavins, by combining, can control the vote of the estate shares. They already control the voting of "Consolidated". In this case, therefore, both corporations are controlled by the same group of persons, namely the two Gavins. They are, in the words of Abbott J. in *Vina Rug (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*¹,

in a position to control at least a majority of votes to be cast at a general meeting of shareholders.

I do not think that the decision in *I.R.C. v. J. Bibby & Sons Ltd.*², establishes anything more than this proposition—that a person who is the registered owner of 50 per cent of the shares with voting rights controls the company and that

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.

Du point de vue de la compagnie, dispositions de protection mises à part, les actionnaires fiduciaires sont tenus de voter comme s'ils étaient un. S'ils ne sont pas unanimes, ils ne peuvent exercer les droits de vote afférents aux actions. En ce cas, «Consolidated», dont les deux actionnaires sont les deux fiduciaires Gavin, serait investie du contrôle. Il ne suffit pas simplement d'examiner le registre des actionnaires lorsque la question qui se pose porte sur le contrôle.

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. Ici, en examinant les faits dans leur ensemble, on voit que les deux Gavin, en s'alliant, peuvent contrôler les voix que confèrent les actions de la succession. Ils contrôlent déjà le vote de «Consolidated». Cela étant, les deux corporations sont donc contrôlées par le même groupe de personnes, soit les deux Gavin. Ils sont, pour reprendre les termes de M. le Juge Abbott dans *Vina Rug (Canada) Ltd. c. Le ministre du Revenu national*¹,

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

Je ne pense pas que la décision rendue dans *I.R.C. v. J. Bibby & Sons Ltd.*², n'ait posé d'autre principe que le suivant, savoir, qu'une personne qui, d'après le registre des actionnaires, détient 50 pour cent des actions donnant

¹ [1968] S.C.R. 193 at p. 197.

² [1945], 1 All. E.R., 667.

¹ [1968] R.C.S. 193, p. 197.

² [1945], 1 All. E.R. 667.

it is immaterial whether or not his exercise of that voting power can be controlled either by co-trustees or through appropriate proceedings by order of the Court. It does not establish the proposition that in a case such as this, where two trustees have the power to subject a third trustee in the exercise of the voting rights of the shares, one must disregard that power.

I would allow the appeal with costs both here and in the Exchequer Court, and restore the assessments of the Minister.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of Sheppard J., Deputy Judge of the Exchequer Court of Canada, pronounced on November 17, 1969. By that judgment, Sheppard J. allowed an appeal by Consolidated Holding Company Limited from the decision of the Tax Appeal Board pronounced by Mr. W. O. Davis on May 24, 1968.

The question before Sheppard J. and again before this Court was whether or not the Consolidated Holding Company Limited was an "associated company" with Martin and Robertson Limited within the meaning of s. 39 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, and particularly s. 39(4) (b) of the said statute. That subsection provides:

(4) For the purpose of this section, one corporation is associated within another in a taxation year if, at any time in the year,

- (a) one of the corporations controlled the other,
- (b) both of the corporations were controlled by the same person or group of persons,
- (c) . . .

Consolidated Holding Company Limited has two registered shareholders, namely, Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin, who each hold 1,651 shares and who are cousins. Therefore, these two form the group which controls Consolidated Holding Company Limited. Martin and Robertson Limited has outstanding

droit de vote, contrôle la compagnie, et qu'il n'importe pas que l'exercice des droits de vote par cette personne puisse ou non être contrôlé soit par des co-fiduciaires, soit conformément à des procédures régulières par ordonnance de la Cour. Cette décision ne pose nullement comme principe que dans un cas comme celui qui se présente en l'espèce, où deux fiduciaires ont le pouvoir d'imposer leur volonté à un troisième dans l'exercice des droits de vote afférents aux actions, l'on ne doit pas tenir compte d'un tel pouvoir.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en la Cour de l'Échiquier et de rétablir les cotisations du ministre.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel du jugement prononcé le 17 novembre 1969 par M. le Juge Sheppard, juge suppléant à la Cour de l'Échiquier du Canada. Dans ce jugement, M. le Juge Sheppard a accueilli l'appel de Consolidated Holding Company Limited à l'encontre de la décision de la Commission d'appel de l'impôt, prononcée par M. W. O. Davis le 24 mai 1968.

La question soumise à M. le Juge Sheppard, puis à cette Cour, est de savoir si Consolidated Holding Company Limited et Martin and Robertson Limited étaient des «compagnies associées» au sens de l'art. 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifié, et spécialement de l'alinéa b) du paragraphe (4) de l'art. 39 de la Loi, qui prévoit ce qui suit:

(4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

- a) une des corporations contrôlait l'autre,
- b) les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes,
- c) . . .

Deux actionnaires figurent au registre de Consolidated Holding Company Limited: Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, qui possèdent 1,651 actions chacun et qui sont cousins. Ils constituent donc le groupe qui contrôle Consolidated Holding Company Limited. Martin and Robertson Limited a en circulation 30,000

30,000 shares, the voters of which are registered on the share records of the company as follows:

Harold D. Gavin	1 share
Robert D. Gavin	1 share
Duncan H. Gavin (as executor for Estate of A. S. Gavin)	3,111 shares
Estate of Duncan Gavin, deceased	13,777 shares
Consolidated Holding Co. Ltd.	13,110 shares
	30,000 shares

Both companies were incorporated under the *Companies Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 67.

Duncan Gavin, deceased, held 26,889 shares. The said Duncan Gavin died and by his last will and testament appointed Harold D. Gavin, Robert D. Gavin and the Montreal Trust Company as his executors and trustees. Clause 15 of the said last will and testament of Duncan Gavin, deceased, provided:

15. In carrying out the duties imposed upon my Trustees save as aforesaid, I DIRECT that my [sic] views, discretion or direction of any two of my Trustees shall be binding upon the other of my Trustees.

The problem, therefore, is whether Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin as a group also controlled Martin and Robertson Limited. The Tax Appeal Board held that the group did so and dismissed the appeal of Consolidated Holding Company Limited from the Minister's assessment. Sheppard J. held that the group did not control Martin and Robertson Limited and allowed the Consolidated Holding Company Limited appeal from the Tax Appeal Board. In so doing, Sheppard J. adopted the judgment of this court in *M.N.R. v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*³, where Hall J., giving the judgment of the Court, said at p. 227:

³ [1967] S.C.R. 223.

actions qui, d'après le registre des actionnaires de la compagnie, donnent droit de vote aux personnes suivantes:

Harold D. Gavin	1 action
Robert D. Gavin	1 action
Duncan H. Gavin (à titre d'exécuteur testamentaire de la succession de A. S. Gavin)	3,111 actions
Succession de feu Duncan Gavin	13,777 actions
Consolidated Holding Co. Ltd.	13,110 actions
	30,000 actions

Ces deux compagnies ont été constituées en vertu du *Companies Act* de la Colombie-Britannique, S.R.C.B. 1960, c. 67.

Feu Duncan Gavin détenait 26,889 actions. Dans son testament, il avait désigné Harold D. Gavin, Robert D. Gavin et la compagnie Montreal Trust comme exécuteurs de sa succession et fiduciaires. La clause 15 du testament de feu Duncan Gavin disposait ainsi:

[TRADUCTION] 15. Dans l'exécution des fonctions que je confie à mes fiduciaires, sauf quant à ce qui précède, JE VEUX que mes (sic) vues, bon plaisir et directives de deux de mes fiduciaires, quels qu'ils soient, lient le troisième de mes fiduciaires.

La question est donc de savoir si Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, en tant que groupe, contrôlaient aussi Martin and Robertson Limited. La Commission d'appel de l'impôt a jugé que le groupe en question contrôlait Martin and Robertson Limited, et elle a rejeté l'appel interjeté contre la cotisation du ministre par Consolidated Holding Company. Le Juge Sheppard a conclu que le groupe ne contrôlait pas Martin and Robertson Limited et a accueilli l'appel de Consolidated Holding Company Limited à l'encontre de la décision de la Commission d'appel de l'impôt. Ce faisant, M. le Juge Sheppard a adopté les vues exprimées dans l'arrêt de cette Cour dans *M.R.N. c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*³, où M. le Juge Hall, rendant

³ [1967] R.C.S. 223.

The word *controlled* as used in this subsection was held by Jakkett P. to mean *de jure* control and not *de facto* control and with this I agree.

He quoted Jakkett P. in *Buckerfield's Limited et al. v. M.N.R.*⁴, as follows:

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*.

It is, of course, plain that the group has *de jure* control of Consolidated Holding Company

⁴ [1965] 1 Ex. C.R. 299 at p. 302.

jugement au nom de la Cour, dit, à la p. 227:

[TRADUCTION] Le mot *contrôlée*, tel qu'il est employé dans ce paragraphe, signifie, selon le président Jakkett, contrôle de droit et non contrôle de fait; sur ce point, je partage son avis.

Il a cité M. le président Jakkett dans *Buckerfield's Limited et al. c. M.R.N.*⁴, comme suit:

[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'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 par. (6) de l'art. 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.C.R.*, (1943), 1 A.E.R. 13, où le Lord chancelier, le vicomte Simon, a déclaré, 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.

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*.

Il est donc évident que le groupe a le contrôle de droit sur Consolidated Holding Company

⁴ [1965] 1 R.C.É. 299, p. 302.

Limited and no further reference need be made to that issue.

The question is whether the same group control Martin and Robertson Limited in the fact that the members thereof own such a number of shares as carry the majority of votes in the election of the Board of Directors. As I have said, between the two of them, the group composed of Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin own 26,889 of the 30,000 shares issued but of those 26,887 are owned by them together with the Montreal Trust Company as executor and trustee of the Estate of Duncan Gavin, deceased, and they each held one share transferred to them to qualify their election as directors. It is the contention of the Minister of National Revenue that because of the provisions of clause 15 the same two members of the group may impose their decision on the third executor, the Montreal Trust Company, and by so doing control Martin and Robertson Limited as effectively as they control Consolidated Holding Company Limited. It would, of course, under the clause, be possible for either of the two cousins to agree with Montreal Trust Company and impose their joint decision upon the other cousin but, as Abbott J. said, in his judgment in this court in *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. M.N.R.*:

Moreover, in determining *de jure* control more than one group of persons can be aptly described as a "group of persons" within the meaning of s. 39(4)(b). In my view, it is immaterial whether or not other combinations of shareholders may own a majority of voting shares in either company, provided each combination is in a position to control at least a majority of votes to be cast at a general meeting of shareholders.

The respondent Consolidated Holding Company Limited submits that there is no right to go behind the share register of Consolidated Holding Company Limited and investigate the character in which any shareholder holds the shares registered in his name and that when three persons hold shares jointly, in this case, Harold

Limited et point n'est besoin de s'attarder sur cette question.

Il s'agit de savoir si le même groupe contrôle Martin and Robertson Limited, étant donné que ses membres détiennent un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. A deux, je l'ai déjà dit, Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, en tant que groupe, possèdent 26,889 des 30,000 actions émises, mais de ces 26,889 actions, 26,887 sont possédées conjointement avec la compagnie Montreal Trust en sa qualité d'exécutrice testamentaire et de fiduciaire de la succession de feu Duncan Gavin, et ils détenaient chacun une action, qui leur avait été transportée pour qu'ils puissent être admis à être élus administrateurs. C'est la prétention du ministre que, vu les dispositions de la clause 15, ces deux membres du groupe peuvent imposer leur décision à la troisième exécutrice, la compagnie Montreal Trust, et par là contrôler Martin and Robertson Limited aussi effectivement qu'ils contrôlent Consolidated Holding Company Limited. En vertu de la clause, il serait évidemment possible à l'un des cousins de tomber d'accord avec la compagnie Montreal Trust et d'imposer à l'autre cousin la décision prise conjointement avec elle mais, comme l'a dit M. le Juge Abbott dans l'arrêt rendu par cette Cour dans *Vina-Rug (Canada) Ltd. c. M.N.R.*:

[TRADUCTION] D'ailleurs, lorsqu'on détermine le contrôle de droit, plus d'un groupe de personnes peut être, à juste titre, décrit comme étant un «groupe de personnes» au sens de l'art. 39(4)b) A mon avis, peu importe que d'autres formations d'actionnaires possèdent ou non une majorité des actions donnant droit de vote de l'une ou l'autre compagnie, pourvu que chaque formation soit en position de contrôler au moins une majorité des voix à être exprimées à une assemblée générale des actionnaires.

L'intimée, Consolidated Holding Company Limited, soutient qu'on n'a pas le droit d'aller au-delà du registre des actionnaires de Consolidated Holding Company et de rechercher en quelle qualité un actionnaire quelconque détient les actions inscrites à son nom; elle prétend également que si trois personnes détiennent

Duncan Gavin, Robert Duncan Gavin and the Montreal Trust Company, then the provision in the will, of which they are executors, that two may impose their decision on the third, is irrelevant. The respondent further submits that under the ordinary rules of corporation law there must be unanimity in the voting of the said shares before they may be validly voted. The respondent cites *Lumbers v. Fretz*⁵, where a judgment of Wright J. was affirmed on appeal to the Court of Appeal⁶. Wright J. said at p. 649-650:

Counsel for the defendants has cited to me some American decisions to the effect that in such cases a trustee or executor is entitled to vote the shares when the other trustees are not present. I do not think these decisions are in harmony with the English decisions. In Masten and Fraser's *Company Law of Canada*, 2nd ed., p. 528, it is stated that "joint holders must concur in voting, unless the by-laws provide otherwise," and that statement or opinion appears to be the logical deduction from the decisions in *In re T. H. Saunders & Co. Ltd.* [1908], 1 Ch. 415, and *Barton v. London and North Western Railway Co.* (1889), 24 Q.B.D. 77; *Burns v. Siemens Bros. Dynamo Works Ltd. (No. 2)* (1918), 88 L.J.Ch. 21.

In *Corpus Juris*, vol. 14, p. 903, para. 1397, it is stated: "Where there are two or more personal representatives, no one or more can vote against the protest of the other or others."

It is manifest that the action of L. O. Lumbers and Maria Lumbers in protesting against the introduction of the by-laws in question, and requesting an adjournment of the meeting, was an emphatic protest on their part against the other executors assuming to represent or vote the shares of the estate.

I accept as the law the statement already cited from Masten and Fraser's book, and hold that the votes for the estate of James Lumbers in respect of the 40 shares held jointly as trustees by Maria Lumbers and W. G. Lumbers were improperly cast.

⁵ (1928), 62 O.L.R. 635.

⁶ (1928-29), 63 O.L.R. 190.

conjointement des actions, en l'espèce Harold Duncan Gavin, Robert Duncan Gavin et la compagnie Montreal Trust, la clause du testament dont ils sont les exécuteurs qui stipule que deux d'entre eux peuvent imposer leur décision au troisième est alors sans importance. L'intimée soutient en outre qu'en vertu des principes ordinairement applicables du droit des compagnies, il faut qu'il y ait unanimité des voix afférentes auxdites actions pour que le vote soit valide. Elle cite l'affaire *Lumbers v. Fretz*⁵, dans laquelle une décision du juge Wright a été confirmée par la Cour d'appel⁶. Le Juge Wright a dit, aux pp. 649 et 650:

[TRADUCTION] L'avocat des défendeurs m'a cité quelques décisions américaines selon lesquelles, dans de tels cas, un fiduciaire ou exécuteur testamentaire peut exercer les droits de vote afférents aux actions en l'absence des autres fiduciaires. Je ne crois pas que ces décisions concordent avec les décisions anglaises. Dans la deuxième édition de leur traité *Company Law of Canada*, à la page 528, Masten et Fraser écrivent que «les codétenteurs d'actions doivent être d'un avis concordant lors du vote, sauf stipulation contraire dans les statuts, et il semble que cette affirmation ou opinion découle logiquement des jugements rendus dans les affaires *In re T. H. Saunders & Co. Ltd.* [1908], 1 Ch. 415, et *Barton v. London and North Western Railway Co.* (1889), 24 Q.B.D. 77; *Burns v. Siemens Bros. Dynamo Works Ltd. (N°2)* (1918), 88 L.J.Ch.21.

Dans le *Corpus Juris*, vol. 14, p. 903, par. 1397, il est dit: [traduction] «Lorsqu'il y a deux représentants personnels ou plus, ni un, ni plus d'un, ne peut voter à l'encontre de la protestation de l'autre ou des autres».

Manifestement, l'acte posé par L. O. Lumbers et Maria Lumbers en protestant contre l'introduction des règlements en question, et demandant l'ajournement de l'assemblée, constituait de leur part une protestation énergique contre la prétention des autres exécuteurs de représenter les actions de la succession ou d'exercer les droits de vote s'y rattachant.

J'admets comme l'expression du droit l'affirmation de Masten et Fraser citée plus haut, et je considère les voix exprimées au nom de la succession de James Lumbers en vertu des 40 actions détenues conjointement par Maria Lumbers et W. G. Lumbers en tant que fiduciaires comme irrégulièrement exprimées.

⁵ (1928), 62 O.L.R. 635.

⁶ (1928-29), 63 O.L.R. 190.

It will be seen that Wright J. cited as his authority, *inter alia*, Master and Fraser's Company Law of Canada, 3rd ed. The last edition of that outstanding text is Fraser and Stewart, 5th ed., and at p. 663, the learned author in turn uses the *Lumbers v. Fretz* decision as authority for his proposition in these words:

An executor, administrator, committee, guardian or trustee may vote in respect of any shares registered in his name. Where there are several executors all must concur in voting the shares of the estate they represent: *Lumbers v. Fretz* (1928), 62 O.L.R. 635 at p. 650, aff'd. (1928), 63 O.L.R. 190 (C.A.).

In my view, the proposition is sound and, despite the provisions of clause 15 of the will, the company is entitled to require the unanimous decision of the three executors in the voting of the block of shares in their names as executors and trustees of Duncan Gavin. The question has been considered in several decisions in the United Kingdom dealing with statutes the wording of which differs but the intention is the same as s. 39(4)(b) of the *Income Tax Act*.

*Inland Revenue Commissioners v. J. Bibby and Sons Ltd.*⁷, a decision of the House of Lords, dealt with a section of the *Finance (No. 2) Act* of 1939 which provided in s. 13(3) that a company was entitled to have its standard profits increased by the percentage of the increase in its capital and in subsection (9) permitted that increase to come to 10% provided that the directors had a "controlling interest" in the company. There were eight directors who were the beneficial owners and registered holders of 209,000-odd ordinary shares out of the 500,000 issued. Three of those directors were also registered holders of another 57,500 shares which they held as trustees of their sister's marriage settlement. The Commissioners contended that those latter shares, of which the said three

On notera que, entre autres arrêts et ouvrages qu'il a cités, le Juge Wright s'est appuyé sur le traité de Masten et Fraser: *Company Law of Canada*, 3^e éd. La dernière édition de ce texte remarquable est de Fraser et Stewart, 5^e éd., et, inversement, à la p. 663, le savant auteur était sur la décision *Lumbers v. Fretz* le raisonnement qu'il expose dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Un exécuteur testamentaire, administrateur, curateur, tuteur ou fiduciaire peut voter à l'égard de toute action inscrite à son nom. Lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs, tous doivent faire en sorte que les voix exprimées en vertu des actions de la succession soient concordantes: *Lumbers v. Fretz* (1928), 62 O.L.R. 635, à la p. 650, décision confirmée par (1928), 63 O.L.R. 190 (C.A.)

A mon avis, le raisonnement est juste et, nonobstant les dispositions de la clause 15 du testament, la compagnie a le droit d'exiger la décision unanime des trois exécuteurs pour que ces derniers puissent exercer les voix que comporte la tranche d'actions qu'ils détiennent en qualité d'exécuteurs testamentaires et de fiduciaires de Duncan Gavin. Au Royaume-Uni, on a plusieurs fois considéré la question dans des décisions ayant trait à des lois dont les termes diffèrent de l'article 39(4)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* mais dont le but est le même.

L'arrêt *Inland Revenue Commissioners v. J. Bibby and Sons Ltd.*⁷, une décision de la Chambre des Lords, a traité d'un article du *Finance (N^o 2) Act* de 1939, dont l'art. 13(3) accordait aux compagnies le droit de majorer leurs bénéfices ordinaires du pourcentage de l'augmentation de leur capital et leur permettait, au paragraphe (9), de porter cette majoration à 10% pourvu que les administrateurs aient des «intérêts dominants» dans la compagnie. Il y avait huit administrateurs, tous propriétaires réels et détenteurs inscrits de quelque 209,000 des 500,000 actions ordinaires émises. Trois d'entre eux étaient aussi inscrits comme détenteurs de 57,500 autres actions, en qualité de fiduciaires chargés des biens matrimoniaux de leur sœur. Les *Commissioners* prétendirent que ces dernières

⁷ [1945], 1 All. E.R. p. 667.

⁷ [1945], 1 All. E.R. 667.

directors were not the beneficial owners although they were the registered owners, could not be counted in determining whether the directors had a controlling interest. The House of Lords unanimously found in favour of the company. Lord Russell of Killowen said at p. 669:

My Lords, I agree with the view of the Court of Appeal. 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.

Lord MacMillan said at p. 670-671:

In my opinion the Court of Appeal rightly rejected the contention of the Inland Revenue Commissioners. The question whether the directors of the respondent company have the control of it by their voting power as shareholders must in my view be determined by the memorandum and articles of the company and by the register of shareholders. By the constitution of the company, as I have already mentioned, the voting power is vested in the ordinary shareholders and the register shows that the directors hold a majority of these shares. As was said by Jessel, M.R., in *Pulbrook v. Richmond Consolidated Mining Company*, (1878), 9 Ch.D. 610, at p. 615:

actions, dont les trois administrateurs susdits n'étaient pas les propriétaires réels (beneficial owners) bien qu'ils en étaient les détenteurs inscrits, ne pouvaient entrer en ligne de compte pour déterminer si les administrateurs avaient des intérêts dominants. La Chambre des Lords a décidé à l'unanimité en faveur de la compagnie. Lord Russell of Killowen dit, à la p. 669:

[TRADUCTION] Chers collègues, j'adopte l'avis de la Cour d'appel. 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 du par. (9)a) l'entreprise d'une compagnie et la fait inclure dans le par. (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 commettait un abus de confiance, ou même une désobéissance à un ordre formel, la voix serait valablement donnée quant à la compagnie, et la résolution obligerait péremptoirement cette dernière tant qu'elle ne serait pas abrogée.

Lord MacMillan a dit, aux pp. 670 et 671:

[TRADUCTION] A mon avis, c'est à bon droit que la Cour d'appel a rejeté la prétention des *Inland Revenue Commissioners*. La question de savoir si les administrateurs de la compagnie intimée en avaient le contrôle de par le nombre de voix dont ils disposaient à titre d'actionnaires dépend, à mon sens, des statuts d'association de la compagnie et du registre des actionnaires. Les statuts de la compagnie font en sorte, je l'ai déjà mentionné, que le droit de vote est dévolu aux détenteurs d'actions ordinaires, et le registre montre que les administrateurs détiennent la majorité de ces actions. Comme l'a dit le Juge Jessel, Maître des Rôles, dans *Pulbrook v. Richmond Consolidated Mining Company*, (1878), 9 Ch.D. 610, à la p. 615:

The company cannot look behind the register as to the beneficial interest but must take the register as conclusive and cannot inquire . . . into the trusts affecting the shares.

And again on the latter page:

Suppose that all the shares held by the directors in the present case were held by them as trustees, could it be said that they did not control the company? If so, then in whose hands was the control of the company?

Lord Porter said at p. 672:

Nevertheless for good or ill the trustee like the beneficial owner controls, though if his powers be wrongly exercised they may in some way or other be capable of being challenged.

In *British American Tobacco Co. Limited v. Inland Revenue Commissioners*⁸, the House of Lords had agreed that when one company held the majority of the shares in another then one could look at the shareholding in the first-named company in order to determine if a group controlled the second company and other companies. The apparent clash between that decision and the decision in *Bibby* was explained by Lord Evershed, M.R., in *I.R.C. v. Silverts Ltd.*⁹, when he pointed out that the control may be exercised either directly or indirectly through the agency of another company. The *Silverts* case is interesting in the present situation as there of four directors one, S. J. Silvert, was the registered holder of all the "B" shares. No other director was the registered holder of either "A" or "B" shares. The "A" and "B" shares conferred equal voting rights on their holders and there was no provision for a casting vote. The "A" shares were all the subject matter of a settlement in favour of an infant. By the settlement, the National Provincial Bank Limited was appointed a custodian trustee but two of the other directors were appointed managing trus-

[TRANSLATION] La compagnie ne peut chercher au delà du registre pour ce qui est du droit en *equity*, mais elle doit tenir le registre comme concluant et elle ne peut faire de recherche . . . sur les fiducies qui touchent aux actions.

Et encore, à la page 671:

[TRANSLATION] A supposer que toutes les actions détenues par les administrateurs, en l'espèce, l'aient été par eux à titre de fiduciaires, pourrait-on dire qu'ils ne contrôlaient pas la compagnie? Si la réponse est oui, alors dans quelles mains reposait le contrôle de la compagnie?

Lord Porter dit, à la p. 672:

[TRANSLATION] Quoi qu'il en soit, pour le meilleur ou pour le pire, le fiduciaire, comme le propriétaire réel, exerce le contrôle, bien que s'il exerce ses pouvoirs à mauvais escient ils sont susceptibles d'être remis en question d'une manière ou d'une autre.

Dans l'affaire *British American Tobacco Co. Limited v. Inland Revenue Commissioners*⁸, la Chambre des Lords a convenu que, lorsqu'une compagnie détient la majorité des actions d'une autre, on peut alors examiner la liste des actionnaires de la première compagnie afin d'établir si un groupe de ces actionnaires contrôle la seconde compagnie et d'autres compagnies. Le conflit apparent entre cette décision-là et celle rendue dans l'affaire *Bibby*, Lord Evershed, le Maître des Rôles, l'a expliqué dans *I.R.C. v. Silverts Ltd.*⁹, lorsqu'il a fait remarquer que le contrôle peut s'exercer soit directement, soit indirectement par l'entremise d'une autre compagnie. L'affaire *Silverts* est intéressante en l'espèce, car dans cette affaire-là, S. J. Silvert, l'un des quatre administrateurs, était le détenteur de toutes les actions de la catégorie «B». Nul autre administrateur n'était détenteur inscrit d'actions de la catégorie «A», ni de la catégorie «B». Les actions des catégories «A» et «B» conféraient à leurs détenteurs des droits de vote égaux et aucune disposition ne prévoyait le recours à une voix prépondérante. Les actions de la catégorie «A» avaient toutes fait l'objet d'une disposition

⁸ [1943] A.C. 335.

⁹ [1951] Ch. D. 521.

⁸ [1943] A.C. 335.

⁹ [1951] Ch.D. 521.

tees. The question was whether those two directors together with the other director S. J. Silverts controlled the company. The Court of Appeal held that they did not do so and that the National Provincial Bank Limited being the registered shareholder of all the "A" shares excluded the two directors from being considered as controlling the company despite the fact that they were managing trustees of the settlement. At p. 526, Lord Evershed, M.R., said:

The distinction (between a custodian and bare trustee) is, for practical purposes, perhaps a fine one; but it is a real one. Indeed, it has not been seriously contended before us on the part of the Crown that the bank in the present case can be properly regarded as a bare trustee in the sense intended by the House of Lords in the *Bibby* case.

The situation in the *Silverts* case would seem to be very close to the present one. By the statute under which the trustees were appointed, the *Public Trustee Act*, 1906, in s. 4, subs. (2)(b), all powers and discretions remain vested in the managing trustees, but by para. (d) the custodian trustee was not bound to give effect, for example, by voting in all cases to the wishes and effects of the managing trustees.

In my view, however, the matter is dealt with authoritatively in *Barclays Bank Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*¹⁰. In that case, the deceased person held at his death 1,100 shares in a company. By a settlement made nineteen

en faveur d'un enfant mineur. Dans l'acte de disposition, la National Provincial Bank Limited était nommée fiduciaire gardien (custodian trustee), mais deux des autres administrateurs étaient nommés fiduciaires gestionnaires (managing trustees). Il s'agissait de savoir si ces deux derniers, de concert avec l'autre administrateur, S. J. Silverts, contrôlaient la compagnie. La Cour d'appel a décidé qu'ils ne la contrôlaient pas et que la National Provincial Bank Limited, étant la détentrice inscrite de toutes les actions de la catégorie «A», empêchait les deux administrateurs d'être considérés comme exerçant le contrôle de la compagnie, nonobstant le fait qu'ils étaient les fiduciaires gestionnaires en vertu de l'acte de disposition. A la p. 526, Lord Evershed, Maître des Rôles, dit:

[TRADUCTION] La distinction (entre un fiduciaire gardien et un fiduciaire arrivé à la fin de son mandat (bare trustee)) est, dans la pratique, subtile peut-être; mais elle est véritable. En fait, la Couronne n'a pas vraiment prétendu devant nous que la banque, en l'espèce, peut être considérée à juste titre comme un fiduciaire arrivé à la fin de son mandat au sens où l'entendait la Chambre des Lords dans l'affaire *Bibby*.

La situation dans l'affaire *Silverts* semble se rapprocher étroitement de celle qui s'offre ici. La loi en vertu de laquelle des fiduciaires avaient été nommés, le *Public Trustee Act*, 1906, stipulait en son art. 4, par. (2)b), que tous les pouvoirs et les droits d'appréciation restaient dévolus aux fiduciaires gestionnaires; cependant en vertu de l'al. d) le fiduciaire gardien n'était pas tenu d'exécuter: par exemple, en votant dans tous les cas selon les désirs et les décrets des fiduciaires gestionnaires.

A mon avis, toutefois, la décision dans l'affaire *Barclays Bank Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*¹⁰, fait autorité sur la question. En cette affaire-là, le *de cujus* détenait 1,100 actions d'une compagnie au moment de son

¹⁰ [1961] A.C. 509.

¹⁰ [1961] A.C. 509.

years before, he had settled another 3,650 shares of the company on a trust for his wife and children taking no beneficial interest himself. In the settlement deed, he named four trustees and he was the first of those named. Under Table A of the *Companies (Consolidation) Act*, 1908, which had been incorporated in the company's articles of association, being the first-named of the four trustees, the deceased exercised the power of voting the shares. The two blocks together were a majority of the issued share capital of the company. It was held that the deceased had "control of the company" within the meaning of the relevant sections of the *Finance Act* 1940¹. Five members of the House of Lords sat on the appeal, Viscount Simonds, Lord Cohen and Lord Keith of Avonholm holding that a person who had the power by exercise of voting rights in accordance with the constitution of a company to carry a resolution in general meeting had control for the purpose of the subsection and that it was irrelevant that the shareholder who had the apparent control might himself be amenable to some external control. Lord Reid dissented and Lord Denning concurred only because the settlor was the person who held the joint holding having created it in his own disposition. The view of the majority would seem to apply exactly in the present case. There, the settlor being the first-named trustee voted by virtue of the provisions of the articles of the company despite the fact that he might have been amenable to control by the other three trustees. Here, by virtue of corporations law, the three executors and trustees must agree on the voting of the shares despite the fact that by virtue of the clause in the will two of the three might control the decision of the third.

décès. En vertu d'un acte de disposition conclu dix-neuf ans plus tôt, il avait cédé 3,650 autres actions de la compagnie en fidéicomis pour sa femme et ses enfants ne prenant lui-même aucun droit en *equity*. Dans l'acte de disposition, il nommait quatre fiduciaires, inscrivant son propre nom en tête de liste. Selon le Tableau A du *Companies (Consolidation) Act*, 1908, qu'on avait inséré dans les statuts d'association de la compagnie, le *de cuius* exerçait les droits de vote afférents aux actions, vu que son nom figurait en premier lieu dans l'énumération des quatre fiduciaires. Ensemble, les deux tranches d'actions constituaient une majorité du capital-actions émis de la compagnie. Il a été décidé que le *de cuius* avait le «contrôle de la compagnie» aux termes des dispositions pertinentes du *Finance Act* 1940. Cinq membres de la Chambre des Lords ont siégé en appel, le vicomte Simonds, Lord Cohen et Lord Keith of Avonholm étant d'avis qu'une personne qui, par l'exercice de droits de vote en conformité des statuts d'une compagnie, a le pouvoir de faire adopter une résolution en assemblée générale, possède le contrôle aux fins du paragraphe de l'article, et que le fait que l'actionnaire qui possède le contrôle apparent puisse lui-même être soumis à un certain contrôle extérieur n'a aucun rapport. Lord Reid a été dissident et Lord Denning a souscrit à l'avis majoritaire uniquement parce que le constituant de la fiducie était la personne qui détenait la tranche conjointement détenue, l'ayant constituée par son propre acte de disposition. L'avis de la majorité semble devoir s'appliquer en tous points dans la présente espèce. Dans cette affaire-là, le constituant de la fiducie, étant le premier fiduciaire nommé, votait en vertu des dispositions des statuts d'association de la compagnie, en dépit du fait qu'il aurait pu être soumis à un contrôle de la part des trois autres fiduciaires. Dans la présente affaire, en vertu du droit des compagnies, les trois exécuteurs testamentaires et fiduciaires doivent tomber d'accord lors de l'exercice des droits de vote afférents aux actions même si, d'après la clause du testament, deux d'entre eux pourraient contrôler la décision du troisième.

The words of s. 55(1) of the *Finance Act*, 1940, with which the case was concerned, were "the deceased had the control of the company at any time during the five years ending with his death". The difference between those words and "controlling interest in" was stressed by the appellants. Lord Cohen, at p. 536, said:

If that were all, I should be content to say that it seems to me to be a distinction without a difference, . . .

I have the same reaction as to any difference between the words in the *Bibby* case and the words in the present statute. The latter are simply "both of the companies were controlled by the same person or group of persons". Those are ordinary English words and, in my view, should be interpreted as they have been in the cases which I have cited. Indeed, it would be very difficult to carry on the administration of corporate affairs on any other basis. A shareholders' register well nigh has to be the sole basis upon which the voting rights of shares can be determined and, therefore, the sole basis for deciding who controls a company. One could think of a hundred situations which would make any other system impossible, only one of which was mentioned by Lord MacMillan in *Bibby* at p. 671.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, Spence J. dissenting.

Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Q.C., Ottawa.

Solicitors for the respondent: Meredith, Marshall, McConnell & Scott, Vancouver.

Les termes employés dans l'art. 55(1) du *Finance Act*, 1940, alors en cause étaient: [TRADUCTION] «le *de cuius* a eu le contrôle de la compagnie en aucun temps au cours des cinq années précédant son décès». Les appelants ont appuyé sur la différence entre ces termes et l'expression «droit de contrôle dans». A la p. 536, Lord Cohen dit:

[TRADUCTION] S'il n'y avait que cela, je me contenterais de dire qu'à mon sens il s'agit là d'une distinction qui ne fait pas de différence, . . .

Je réagis de même au sujet de toute différence entre les termes en cause dans l'affaire *Bibby* et les termes employés dans la loi applicable à la présente espèce, qui sont, tout simplement: «les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes». Ce sont là des mots d'anglais courants et, à mon avis, il faut les interpréter comme on l'a fait dans les affaires que j'ai citées. Il est évident qu'autrement il serait très difficile d'administrer les affaires des compagnies. Le registre d'actionnaires est la seule base, ou presque, 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. Il vient à l'esprit cent situations qui rendraient toute autre méthode impossible; Lord MacMillan n'en a cité qu'une dans *Bibby*, à la p. 671.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, le Juge Spence étant dissident.

Procureur de l'appelant: D. S. Maxwell, c.r., Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Meredith, Marshall, McConnell & Scott, Vancouver.