

Central and Eastern Trust Company*Appellant;*

and

Irving Oil Limited

and

Stonehouse Motel and Restaurant Limited*Respondents.*

1979: November 26; 1980: April 22.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Company law — Power to borrow — Prohibited transaction — Mortgage by company in connection with purchase of shares — Purchase of shares in company financed by mortgaging of company's assets — Companies Act, R.S.N.S. 1967, c. 42, s. 96(5).

Mortgages — Foreclosure — Enforceability of mortgage — Prohibited transaction — Financing of purchase of company shares — Companies Act, R.S.N.S. 1967, c. 42, s. 96(5).

Irving was the holder of two judgments against Stonehouse in the amounts of \$9,685.38 and \$905.76. Both Irving and Stonehouse claimed as against the appellant Central and Eastern Trust that the circumstances under which a mortgage was given by Stonehouse to Nova Scotia Trust Company, of which Central and Eastern Trust is the successor, made it unenforceable as offending against the provisions of s. 96(5) of the Nova Scotia *Companies Act*. The mortgage secured an advance of \$225,000, the amount of which was not in dispute.

Stonehouse was incorporated in 1960 and had 500 issued shares; 495 were held and owned by McCusker Brown. He listed his shares for sale with real estate agents at a price of \$315,000. An offer was made to purchase 'the property known as Stonehouse Motel and Restaurant Ltd.' That offer was not accepted but subsequently agreement was reached for the purchase of 'all the shares in the capital stock of Stone-House Motel and Restaurant Limited' for \$315,000 conditional upon a first mortgage of \$225,000 being arranged with a recognized lending institution on the security of the motel. The purchase price was made up as follows—down payment \$15,000, proceeds from Nova Scotia Trust mortgage \$225,000, proceeds from second mortgage \$25,000 and loans obtained by the three purchasers \$50,000, (who thereafter became president, vice-presi-

Central and Eastern Trust Company*Appelante;*

et

Irving Oil Limited

et

Stonehouse Motel and Restaurant Limited*Intimées.*

1979: 26 novembre; 1980: 22 avril.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit des compagnies — Pouvoir d'emprunt — Opération interdite — Hypothèque par la compagnie à l'égard de l'achat d'actions — Achat d'actions de la compagnie financé par l'hypothèque de son actif — Companies Act, R.S.N.S. 1967, chap. 42, art. 96(5).

Hypothèques — Forclusion — Mise à exécution de l'hypothèque — Opération interdite — Financement de l'achat des actions de la compagnie — Companies Act, R.S.N.S. 1967, chap. 42, art. 96(5).

Irving détient deux jugements contre Stonehouse pour des montants de \$9,685.38 et \$905.76. Irving et Stonehouse soutiennent à l'encontre de l'appelante Central and Eastern Trust que les circonstances dans lesquelles l'hypothèque a été consentie par Stonehouse à Nova Scotia Trust Company, dont Central and Eastern Trust est le successeur, la rendent inexécutoire puisqu'elle viole les dispositions du par. 96(5) de la *Companies Act* de la Nouvelle-Écosse. L'hypothèque garantit une somme de \$225,000, un montant qui n'est pas en litige.

Stonehouse a été constituée en 1960 avec 500 actions émises; 495 appartenaient à McCusker Brown. Il a mis ses actions en vente auprès d'un courtier en immeubles au prix de \$315,000. Une offre a été faite pour l'achat de «la propriété connue sous le nom de Stonehouse Motel and Restaurant Ltd.» Cette offre a été refusée mais, subséquemment, on a abouti à un accord pour l'achat de «toutes les actions du capital-actions de Stonehouse Motel and Restaurant Ltd.», pour \$315,000 à la condition d'obtenir une première hypothèque de \$225,000 auprès d'une institution de prêt reconnue sur l'actif du motel. Le prix d'achat se répartit comme suit—mise de fonds \$15,000, montant de l'hypothèque de Nova Scotia Trust Company \$225,000, montant d'une deuxième hypothèque \$25,000 et prêts obtenus par les trois acheteurs \$50,000, (qui sont devenus respectivement-

dent, secretary respectively and directors of the Stonehouse company.)

The trial judge found the appellant Central and Eastern Trust to be entitled to an order for foreclosure and sale of the "land and chattel mortgage" given to secure the \$225,000. However the Appeal Division found the mortgage unenforceable (except to the extent of \$78,650) as contrary to s. 96(5) which provides that "it shall not be lawful for a company to give, whether directly or indirectly, whether by means of a loan guarantee, the provision of security or otherwise, any financial assistance for the purpose of or in connection with a purchase made by any person of any shares in the company".

Held: The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

The mortgagee here failed to prove that any of the proceeds of the mortgage in question were advanced to the mortgagor. The \$225,000 mortgage advance was designed by all concerned for the purpose of, or in any event in connection with the purchase of Brown's shares in the company by the three purchasers. The advance was to be paid to the vendor (Brown) and the situation here as found by the trial judge was that Nova Scotia Trust knew at and prior to the advance that the funds were to be used for the purchase of issued company shares. The stigma of illegality attaching to a security given by a company is not erased by the fact that a portion of the purchase price was employed by the vendor in reduction of the company's liabilities. The fact that a part of those purchase monies were used in satisfaction of the Stonehouse outstanding liabilities cannot alter the fact that the mortgage was given to provide financial assistance in connection with the purchase of shares.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, allowing in part an appeal from a judgment of Macdonald J. at trial in foreclosure proceedings. Appeal dismissed, cross-appeal allowed.

Walter B. Williston, Q.C., and Robert A. Cluney, Q.C., for the appellant.

D. A. Caldwell, G. I. Smith, Q.C., and S. R. Morse, for the respondent Irving Oil Limited.

ment président, vice-président, secrétaire et administrateur de la compagnie Stonehouse.)

Le juge de première instance a reconnu le droit de l'appelante Central and Eastern Trust à une ordonnance de forclusion et de vente des biens meubles et immeubles hypothéqués pour garantir la somme de \$225,000. Cependant la division d'appel a conclu que l'hypothèque n'était pas exécutoire (sauf pour ce qui est du montant de \$78,650) car elle était contraire au par. 96(5) qui prévoit qu'une compagnie ne peut légalement donner directement ou indirectement, soit par le moyen de prêt, garantie, nantissement, soit autrement, une aide financière aux fins ou à l'égard d'un achat d'actions de la compagnie effectué ou à effectuer par qui que ce soit.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté et le pourvoi incident est accueilli.

Le créancier hypothécaire n'a pas réussi à établir que quelque partie du produit de l'hypothèque en cause a été versée au débiteur hypothécaire. Pour toutes les parties en cause, le prêt hypothécaire de \$225,000 devait servir aux trois acheteurs aux fins ou, en tout état de cause, à l'égard de l'achat des actions de la compagnie appartenant à Brown. Le montant devait être versé au vendeur (Brown) et le juge de première instance a conclu en l'espèce que Nova Scotia Trust savait au moment où elle a prêté les fonds, et même avant, que ceux-ci devaient servir à l'achat d'actions émises de la compagnie. Le stigmatisme d'illégalité lié à une garantie que donne une compagnie ne disparaît pas du fait que le vendeur a utilisé une partie du prix d'achat pour réduire les dettes de la compagnie. Le fait qu'une partie du prix d'achat ait été utilisée pour payer les dettes de Stonehouse ne peut modifier le fait que l'hypothèque a été consentie pour fournir une aide financière à l'égard de l'achat d'actions.

POURVOI et POURVOI INCIDENT à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, qui a accueilli en partie un appel du jugement du juge Macdonald en première instance sur une procédure de forclusion. Pourvoi rejeté, pourvoi incident accueilli.

Walter B. Williston, c.r., et Robert A. Cluney, c.r., pour l'appelante.

D. A. Caldwell, G. I. Smith, c.r., et S. R. Morse, pour l'intimée Irving Oil Limited.

¹ (1978), 28 N.S.R. (2d) 120.

¹ (1978), 28 N.S.R. (2d) 120.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court by Central and Eastern Trust Company (hereinafter referred to as “Central”) from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia allowing in part an appeal from the judgment rendered at trial by Mr. Justice Hart whereby he had found Central to be entitled to an order for foreclosure and sale of a land and chattel mortgage given by Stonehouse Motel and Restaurant Limited (hereinafter referred to as “Stonehouse”) to secure the advance to that company by the Nova Scotia Trust Company of \$225,000. The mortgage is dated December 31, 1968 and the original mortgagee, Nova Scotia Trust Company, has long since been succeeded by Central.

The trial judge in granting the order for foreclosure concluded that the mortgage was valid and enforceable whereas Mr. Justice Macdonald, speaking on behalf of the Appeal Division, found the mortgage unenforceable as being in breach of s. 96(5) of the *Nova Scotia Companies Act*, R.S.N.S. 1967, c. 42, save with respect to the amount of \$78,650 which he found to have been applied from the mortgage monies for the benefit of Stonehouse thus constituting consideration for a mortgage which would otherwise have been void.

Irving Oil Company Limited is the holder of two judgments against Stonehouse in the amounts of \$9,685.38 and \$905.76, and like Stonehouse it claims that the circumstances under which the mortgage was given made it totally unenforceable as offending against the provisions of the said s. 96(5).

It was initially alleged that because the mortgage in question was executed on the authority of a resolution of the directors of Stonehouse without the sanction of a special resolution of the company it was invalid as contravening s. 88(2) of the *Nova Scotia Companies Act* which provides:

88. (2) The power to execute mortgages of its real and personal property, and the power to issue debentures

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi interjeté sur autorisation de cette Cour par Central and Eastern Trust Company (ci-après appelée «Central») à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse qui a accueilli en partie l'appel du jugement rendu en première instance par le juge Hart. Celui-ci avait reconnu le droit de Central à une ordonnance de forclusion et de vente des biens meubles et immeubles que Stonehouse Motel and Restaurant Limited (ci-après appelée «Stonehouse») avait hypothéqués pour garantir la somme de \$225,000 que lui avait avancée Nova Scotia Trust Company. L'hypothèque est datée du 31 décembre 1968 et Central a depuis longtemps succédé au créancier hypothécaire initial, Nova Scotia Trust Company.

En accordant l'ordonnance de forclusion, le juge de première instance a conclu que l'hypothèque était valide et exécutoire alors que le juge Macdonald, parlant au nom de la Division d'appel, a jugé que l'hypothèque n'était pas exécutoire puisqu'elle violait le par. 96(5) de la *Companies Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1967, chap. 42, sauf pour ce qui est du montant de \$78,650; il a conclu qu'il s'agissait d'une partie du prêt hypothécaire utilisée au bénéfice de Stonehouse, soit une contrepartie de l'hypothèque qui par ailleurs aurait été nulle.

Irving Oil Company Limited détient deux jugements contre Stonehouse pour des montants de \$9,685.38 et \$905.76, et, comme Stonehouse, elle soutient que les circonstances dans lesquelles l'hypothèque a été consentie la rendent totalement inéxecutoire puisqu'elle viole les dispositions dudit par. 96(5).

On a prétendu, au départ, que l'hypothèque en question était invalide parce qu'elle avait été consentie suite à une résolution des administrateurs de Stonehouse sans approbation par résolution spéciale de la compagnie, contrairement au par. 88(2) de la *Companies Act* de la Nouvelle-Écosse qui prévoit:

[TRADUCTION] 88. (2) Le pouvoir de consentir des hypothèques sur ses biens meubles et immeubles, et le

secured by mortgage or otherwise, shall not be exercised except with the sanction of a special resolution of the company previously given in general meeting.

As will hereafter appear, I have concluded after a consideration of all the facts of this case as disclosed in the judgments of the courts below, that the mortgagee has failed to prove that any of the proceeds of the mortgage here in question were advanced to the mortgagor, and as it follows from this conclusion that the mortgagee was for this reason alone unable to enforce the mortgage, I find it unnecessary to deal with the allegation concerning s. 88(2) of the *Companies Act*.

The contention that the mortgage was unenforceable as having been given in violation of s. 96(5) of the *Companies Act* involves a consideration of all the facts surrounding the transaction. Section 96(5) provides as follows:

Subject to this section, it shall not be lawful for a company to give, whether directly or indirectly, whether by means of a loan, guarantee, the provision of security or otherwise, any financial assistance for the purpose of *or in connection with a purchase made or to be made by any person of any shares in the company.* (The italics are my own.)

Both the trial judge and the Appeal Division have made a meticulous and detailed review of all aspects of the arrangement made between the various parties for the granting of the mortgage and for my part I am satisfied to adopt the tabulated summary contained in the reasons for judgment rendered by Mr. Justice Macdonald on behalf of the Appeal Division which are now conveniently reported in 28 N.S.R. 2d., p. 120 from which I abstract the following:

- (1) Stone-House is a body corporate incorporated in 1960. Five hundred shares were issued, of which four hundred and ninety-five were held and owned by McCusker Brown.
- (2) In 1968 McCusker Brown listed his shares for sale through Pat King Limited, real estate agents. The listing price was \$315,000.
- (3) George Brunt and Ralph Hayter apparently owned a company called R.G.R. Limited.

pouvoir d'émettre des obligations garanties par hypothèque ou autrement, ne doivent pas être exercés sans l'approbation préalable donnée par résolution spéciale de la compagnie adoptée à une assemblée générale.

Comme il appert ci-dessous, je conclus, après un examen de tous les faits de l'espèce qui se dégagent des décisions des cours d'instance inférieure, que le créancier hypothécaire n'a pas réussi à établir que quelque partie du produit de l'hypothèque en cause a été versée au débiteur hypothécaire. Puisqu'il découle de cette conclusion que ce seul motif suffit pour empêcher le créancier hypothécaire de faire exécuter l'hypothèque, j'estime inutile d'examiner l'allégation relative au par. 88(2) de la *Companies Act*.

La prétention que l'hypothèque ne peut être exécutée parce qu'elle a été consentie en violation du par. 96(5) de la *Companies Act* exige un examen de tous les faits qui ont entouré l'opération. Voici le texte du par. 96(5):

[TRADUCTION] Sous réserve du présent article, une compagnie ne peut légalement donner directement ou indirectement, soit par le moyen de prêt, garantie, nantissement, soit autrement, une aide financière aux fins *ou à l'égard d'un achat d'actions de la compagnie effectué ou à effectuer par qui que ce soit.* (J'ai mis des mots en italique.)

Le juge de première instance et la Division d'appel ont fait un examen détaillé et minutieux de tous les aspects de l'entente conclue par les diverses parties relativement à l'hypothèque. Pour ma part, je suis prêt à adopter le tableau synoptique contenu dans les motifs de jugement exposés par le juge Macdonald au nom de la Division d'appel, qui sont maintenant publiés à 28 N.S.R. 2d., à la p. 120, dont je dégage ce qui suit:

- (1) Stonehouse est une personne morale constituée en 1960. Cinq cents actions ont été émises, dont quatre cent quatre-vingt-quinze appartenaient à McCusker Brown.
- (2) En 1968 McCusker Brown a mis ses actions en vente auprès de Pat King Limited, un courtier en immeuble. Le prix à la cote était de \$315,000.
- (3) George Brunt et Ralph Hayter étaient apparemment propriétaires d'une compagnie appe-

They, together with Martin Finnemore became interested in purchasing Stone-House. On October 22, 1968 R.G.R. Limited made an offer to Stone-House to purchase 'the property known as Stonehouse Motel and Restaurant Ltd.'

This offer was not accepted, but the final agreement is described on page 126 of the Report as follows:

(7) On December 5, 1968 a third and final agreement of purchase and sale was executed. The purchasers were Ralph Hayter, George Brunt and Martin L. Finnemore. The vendor was McCusker Brown. The property being purchased was described as 'all the shares in the capital stock of Stone-House Motel and Restaurant Limited'. The purchase price was \$315,000. The agreement contained a provision whereby McCusker Brown was to take back a second mortgage for \$50,000.00. Mr. Brown would not agree to this and by counter-offer provided for its deletion. The purchasers agreed. The December 5th agreement as modified by the counter-offer dated the same day became the operating agreement under which the sale of the shares took place. The agreement provided for a deposit of \$15,750.00 with the balance payable as follows:

(1) Purchaser to arrange a first mortgage for not less than \$225,000.00 with a recognized lending institution on the assets of Stone-House Motel and Restaurant Limited and pay proceeds to the Vendor. In the event the Purchasers are unable to obtain said mortgage, this agreement is to be null and void and the deposit returned.

(3) The Balance of \$74,250.00 on the date of transfer.

THIS AGREEMENT is subject to the Purchasers verifying clear title to the assets of Stone-House Motel and Restaurant Limited as follows: (a) 42-unit Motel, (b) Restaurant and the stone house occupied by the Vendor, (c) all equipment and furnishings owned by said company to date EXCEPTING the Vendor's personal effects, furnishings and office equipment located in the Vendor's house. The Vendor shall be entitled to all cash receipts to date of transfer and make remittance to Dept. of National Revenue for income tax to date of transfer.

lée R.G.R. Limited. Ils étaient intéressés à acheter Stonehouse avec Martin Finnemore. Le 22 octobre 1968, R.G.R. Limited a fait une offre Stonehouse pour acheter «la propriété connue sous le nom de Stonehouse Motel and Restaurant Ltd.»

Cette offre a été refusée, mais l'entente finale est décrite comme suit à la p. 126 du recueil:

[TRADUCTION] (7) Le 5 décembre 1968, une troisième et dernière promesse de vente a été signée. Les acheteurs étaient Ralph Hayter, George Brunt et Martin L. Finnemore. Le promettant vendeur était McCusker Brown. L'objet de l'achat était décrit comme «toutes les actions du capital-actions de Stonehouse Motel and Restaurant Limited». Le prix était de \$315,000. La promesse de vente contenait une disposition en vertu de laquelle McCusker Brown devait accepter une deuxième hypothèque de \$50,000. M. Brown ne voulait pas accepter cette condition et par contre-offre, il en a demandé la suppression. Les acheteurs ont accepté. La promesse de vente du 5 décembre, modifiée par la contre-offre en date du même jour, est devenue l'entente exécutoire en vertu de laquelle la vente des actions a été effectuée. Elle prévoyait un acompte de \$15,750 et le solde était payable comme suit:

(1) L'acheteur doit négocier une première hypothèque d'au moins \$225,000 auprès d'une institution de prêt reconnue sur l'actif de Stonehouse Motel and Restaurant Limited et en verser le produit au vendeur. Si les acheteurs sont incapables d'obtenir ladite hypothèque, la présente promesse de vente sera nulle et non avenue et l'acompte sera retourné.

(3) Le solde de \$74,250, le jour du transfert.

LA PRÉSENTE PROMESSE DE VENTE est assujettie à la condition que les acheteurs puissent constater que Stonehouse Motel and Restaurant Limited détient un titre incontestable sur son actif composé de: a) un motel de 42 chambres, b) le restaurant et la maison de pierre occupés par le promettant vendeur, c) tout l'équipement et les meubles appartenant ce jour à ladite compagnie, SAUF les effets personnels du promettant vendeur, les meubles et les accessoires de bureau se trouvant dans la maison du promettant vendeur. Ce dernier aura droit à toutes les recettes de caisse jusqu'à la date du transfert et devra faire les versements au ministère du Revenu national aux fins de l'impôt sur le revenu jusqu'à la date du transfert.

(8) Mr. Franklin W. Gordon, barrister, was appointed by the trust company to act on its behalf. He also was the solicitor for Messrs. Hayter, Brunt and Finnemore.

(9) The purchase price of Three Hundred and Fifteen Thousand Dollars (\$315,000.00) for the shares of Stone-House was made up as follows:

| | |
|--|--------------|
| Down Payment | \$ 15,000.00 |
| Proceeds from the Nova Scotia Trust Company mortgage | 225,000.00 |
| Proceeds from a second mortgage taken by United Dominion Investments | 25,000.00 |
| Loans obtained by Messrs. Hayter, Brunt and Finnemore | 50,000.00 |

Mr. Gordon marshalled \$300,000.00 made up of the last three above items. He then attended at the closing of the transaction at the office of Mr. Grant of the law firm of Patterson, Smith, Matthews and Grant in Truro. At the closing Mr. Gordon gave Mr. Grant a cheque for \$300,000.00, payable to Patterson, Smith, Matthews and Grant. Mr. Grant was the solicitor for Mr. Brown and counsel for Central and Eastern contends that he also at that time was acting for Stone-House. In addition to the two lawyers the closing was attended by McCusker Brown, Messrs. Hayter, Brunt and Finnemore and a representative from Pat King Limited. On the day of the closing all the shares of Stone-House were transferred to Messrs. Hayter, Brunt and Finnemore. Mr. Finnemore was appointed president, Mr. Hayter the vice-president and Mr. Brunt the secretary. These three were also appointed the directors of the company. The real and personal property mortgages to the Nova Scotia Trust Company were executed by Finnemore as president and Brunt as secretary. No special resolution was passed at the time the monies were borrowed and paid over to support the Nova Scotia Trust Company mortgage as required by s. 88 of the *Companies Act*.

Based on the facts outlined above, I would have thought it to be beyond question that the \$225,000 advanced by way of mortgage was designed by all concerned for the purpose of, or in any event *in connection with*, the purchase of Brown's shares in the company by Hayter, Brunt and Finnemore, but the trial judge expressed a different view saying that:

It can be seen from a careful reading of the section that what is made unlawful is the act of the company. It is unlawful for a company to lend money, sign a guarantee or give security amounting to financial assistance in connection with purchase of shares in the company

(8) M^e Franklin W. Gordon, avocat, a été nommé par la compagnie de fiducie pour agir en son nom. Il représentait également MM. Hayter, Brunt et Finnemore.

(9) Le prix d'achat de trois cent quinze mille dollars (\$315,000), pour les actions de Stonehouse se répartit comme suit:

| | |
|---|-----------|
| Mise de fonds | \$ 15,000 |
| Montant de l'hypothèque de Nova Scotia Trust Company | 225,000 |
| Montant d'une deuxième hypothèque obtenue auprès de United Dominion Investments | 25,000 |
| Prêts obtenus par MM. Hayter, Brunt et Finnemore | 50,000 |

M^e Gordon a réuni les \$300,000 que représentent les trois derniers postes susmentionnés. Il était présent à la signature du contrat au bureau de M^e Grant de l'étude Patterson, Smith, Matthews et Grant à Truro. A la signature, M^e Gordon a donné à M^e Grant un chèque de \$300,000 payable à Patterson, Smith, Matthews et Grant. M^e Grant qui était le procureur de M. Brown et l'avocat de Central and Eastern prétend qu'il représentait également Stonehouse à l'époque. En plus des deux avocats, M. McCusker Brown, MM. Hayter, Brunt et Finnemore et un représentant de Pat King Limited étaient également présents à la signature. Le jour de la signature toutes les actions de Stonehouse ont été transférées à MM. Hayter, Brunt et Finnemore. M. Finnemore a été nommé président, M. Hayter, vice-président et M. Brunt, secrétaire. Tous trois ont également été nommés administrateurs de la compagnie. Les hypothèques immobilières et mobilières consenties à Nova Scotia Trust Company ont été signées par Finnemore à titre de président et Brunt à titre de secrétaire. Aucune résolution spéciale requise par l'art. 88 de la *Companies Act* n'a été adoptée au moment de l'emprunt et du paiement pour autoriser l'hypothèque de Nova Trust Company.

Compte tenu de ces faits, j'aurais pensé qu'il était incontestable que, pour toutes les parties en cause, le prêt hypothécaire de \$225,000 devait servir à Hayter, à Brunt et à Finnemore aux fins ou, en tout état de cause, à l'égard de l'achat des actions de la compagnie appartenant à Brown, mais le juge de première instance a exprimé une opinion différente que voici:

[TRADUCTION] Une lecture attentive de l'article permet de constater que c'est l'action de la compagnie qui est illégale. Il est illégal pour une compagnie de prêter de l'argent, de signer une garantie ou de donner un nantissement équivalant à une aide financière à l'égard d'un

made by any person. I do not believe that when Stone-House Motel and Restaurant Limited signed a mortgage in favour of the Nova Scotia Trust Company it was doing more than providing security for a present advance of \$225,000 made by the Nova Scotia Trust Company to the mortgagor. It was not providing security for monies owing on the purchase of shares, nor was Stone-House Motel and Restaurant Limited providing a loan, guarantee or financial assistance to any person for the purpose of purchasing shares of the company. It was providing security upon the assets of the company for money being advanced to the company which would be used in the manner in which the company determined.

I have the greatest difficulty in adopting this view of the matter. The facts which I have quoted from the reasons for judgment of the Appeal Division make it appear to me that it was understood from the outset by McCusker Brown, Stone-House, the trust company and the three new shareholders that the monies advanced by way of mortgage were to be used to afford financial assistance in connection with the purchase of shares of Stone-House from Brown, a transaction which it seems to me would be in direct violation of the terms of s. 96(5). Furthermore, the observation made by the trial judge that Stone-House "was providing security upon the assets of the company for money being advanced to the company which would be used in the manner in which the company determined", cannot be reconciled with the account of the transaction described by the Appeal Division in the following passages from the reasons for judgment of Mr. Justice Macdonald at p. 148:

It is clear beyond doubt that the \$225,000.00 loan from the Nova Scotia Trust Company was part of the purchase price of the shares. Counsel for Central and Eastern contends that the mortgage company is not required to look into the disposition of funds it advances to determine if such are used for an illegal purpose or one prohibited by statute. Accepting this proposition to be a correct statement of the law the situation here, and as found by the trial judge, was that Nova Scotia Trust Company knew at and prior to the time it advanced the \$225,000.00 that such was to be used for the purchase of issued company shares.

From the evidence, particularly that of Mr. Cameron, and the agreement of December 5, 1968, I am of the opinion that the \$315,000.00 being the purchase price of the shares never directly reached the coffers of Stone-House. The vendor under the agreement was Mr. Brown

achat d'actions de la compagnie par qui que ce soit. Je ne crois pas que lorsque Stonehouse Motel and Restaurant Limited a signé une hypothèque en faveur de Nova Scotia Trust Company, elle faisait plus que garantir pour un prêt réel de \$225,000 consenti par Nova Scotia Trust Company au débiteur hypothécaire. Elle n'accordait pas une garantie pour une somme due sur l'achat d'actions, et Stonehouse Motel and Restaurant Limited n'accordait pas un prêt, une garantie ou une aide financière à qui que ce soit, aux fins d'un achat d'actions de la compagnie. Elle garantissait sur l'actif de la compagnie un prêt à la compagnie qui en déterminait l'utilisation.

J'ai la plus grande difficulté à accepter ce point de vue. Les faits que j'ai extraits des motifs de jugement de la Division d'appel me montrent clairement que McCusker Brown, Stonehouse, la compagnie de fiducie et les trois nouveaux actionnaires ont convenu dès le départ que le prêt hypothécaire devait servir à fournir une aide financière à l'égard de l'achat des actions de Stonehouse appartenant à Brown, une opération qui, me semble-t-il, est en violation directe du par. 96(5). De plus, la remarque du juge de première instance que Stonehouse «garantissait sur l'actif de la compagnie un prêt à la compagnie qui en déterminait l'utilisation», est irréconciliable avec le résumé de l'opération que fait la Division d'appel dans les extraits suivants des motifs du juge Macdonald à la p. 148:

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que le prêt de \$225,000 de Nova Scotia Trust Company représente une partie du prix d'achat des actions. L'avocat de Central and Eastern prétend que la compagnie de prêt hypothécaire n'a pas l'obligation de s'assurer que les fonds qu'elle prête ne serviront pas à une fin illégale ou interdite par la loi. Si l'on accepte cette proposition comme un énoncé exact du droit, le juge de première instance a conclu en l'espèce que Nova Scotia Trust Company savait au moment où elle a prêté les \$225,000, et même avant, que cette somme devait servir à l'achat d'actions émises d'une compagnie.

Compte tenu des témoignages, particulièrement celui de M. Cameron, et de la promesse de vente du 5 décembre 1968, je suis d'avis que les \$315,000, soit le prix d'achat des actions, ne sont jamais directement parvenus dans les coffres de Stonehouse. En vertu de la

and he it was who was entitled to receive and did receive the purchase monies. To my mind it is clear the Stone-House by giving a mortgage to the Nova Scotia Trust Company did, in the words of s. 96(5) of the *Companies Act* give financial assistance to the purchasers of the shares by means of the provision of security. It is obvious that without such security being given the purchase and sale of the shares would not have taken place.

This language indicates on its face that the \$225,000 advance on the mortgage is to be paid to the vendor (Brown) and that the security was not given on the assets of the company for money being advanced to the company. The close analysis of the circumstances surrounding the acquisition of these shares made both at trial and on appeal does not in my opinion disclose that any money was actually paid to the company from the proceeds of the mortgage.

Mr. Justice Macdonald, however, proceeds to consider the question of whether the mortgage monies can be treated as having been partially applied for the company's benefit and therefore that to this extent the mortgage is enforceable. His reasoning in this regard is also to be found at p. 148 of the report where it is said:

As mentioned, Stone-House had liabilities totalling \$109,722.31 at the time Mr. Brown sold his shares. *From the purchase price received he extinguished these liabilities* in accordance with his undertaking which *probably* was known to the trust company. It is impossible to determine what particular block of money (if any) that was obtained to make up the \$315,000.00 was used specifically to pay off the company's liabilities of \$109,722.31. Consequently *it can only be assumed* that such was not allocated to any particular funds. The monies advanced by the Nova Scotia Trust Company represented approximately 71.5 percent of the total purchase price of \$315,000.00 and I would make the further assumption that 71.5 percent of the \$109,722.31 was paid off out of the funds advanced by the trust company. Rounding the liability figure to \$110,000.00 this would amount to \$78,650.00. (Italics are my own.)

In my view, the undertaking governing the use of the monies received by Brown as vendor of the shares could not be implemented until after the mortgage transaction had been completed and the monies had been paid by the trust company to the purchasers and by them in turn to Mr. Brown.

promesse de vente, M. Brown était le vendeur et c'était lui qui avait droit de recevoir et qui a reçu le prix de vente. A mon avis, il est clair qu'en consentant une hypothèque à Nova Scotia Trust Company, Stonehouse a donné une aide financière aux acheteurs des actions au moyen d'une garantie, au sens du par. 96(5) de la *Companies Act*. Il est évident que sans cette garantie l'achat et la vente des actions n'auraient pas eu lieu.

Ces extraits indiquent manifestement que le montant du prêt hypothécaire de \$225,000 devait être versé au vendeur (Brown) et que la garantie n'a pas été donnée sur l'actif de la compagnie pour un prêt à la compagnie. Une analyse minutieuse des circonstances entourant l'acquisition de ces actions, tant en première instance qu'en appel, ne révèle pas, à mon avis, qu'une somme quelconque a réellement été versée à la compagnie à même le produit de l'hypothèque.

Le juge Macdonald a cependant examiné la question de savoir si l'on peut considérer que le prêt hypothécaire a été partiellement versé au bénéfice de la compagnie et si, dans cette mesure, l'hypothèque est exécutoire. Le raisonnement qu'il suit à cet égard se trouve également à la p. 148 du recueil:

[TRADUCTION] Comme on l'a mentionné, Stonehouse avait des dettes s'élevant à \$109,722.31 au moment où M. Brown a vendu ses actions. *A même le prix d'achat reçu, il a payé ces dettes* conformément à son engagement dont la compagnie de fiducie connaissait *probablement* l'existence. Il est impossible d'identifier quelle partie des fonds (le cas échéant) rassemblés pour former les \$315,000 a servi spécifiquement au paiement des dettes de la compagnie s'élevant à \$109,722.31. Par conséquent, *on peut seulement présumer* qu'il n'y a pas eu de répartition particulière. L'argent avancé par Nova Scotia Trust Company représente environ 71.5 p. cent du prix d'achat total de \$315,000 et je présume donc aussi que 71.5 p. cent des \$109,722.31 ont été payés à même les fonds avancés par la compagnie de fiducie. Si l'on arrondit à \$110,000 le montant des dettes, ceci représente un montant de \$78,650. (J'ai mis des mots en italique.)

A mon avis, l'engagement relatif à l'utilisation de l'argent reçu par M. Brown comme vendeur des actions ne pouvait être exécuté avant que l'opération hypothécaire ait été complétée et que la compagnie de fiducie ait versé l'argent aux acheteurs et ceux-ci à leur tour à M. Brown. La question ici

What we are concerned with here is the validity of the mortgage transaction, and the use made by Mr. Brown of the purchase monies paid for his shares appears to me to be an entirely separate issue. The stigma of illegality attaching to a security given by a company in connection with the purchase of its shares is not erased by the fact that a portion of the purchase price was employed by the vendor in reduction of the company's liabilities.

As Mr. Justice Macdonald himself has noted, he is of opinion that the \$225,000 advance by way of mortgage formed a part of the \$315,000 being the purchase price of the shares and that none of these monies ever directly reached the coffers of Stonehouse and that it was Mr. Brown who was entitled to receive and did receive all the purchase monies. In my view the fact that Mr. Brown utilized a part of those purchase monies in satisfaction of the Stonehouse outstanding liabilities cannot alter the underlying fact that the mortgage was given to provide financial assistance in connection with the purchase of shares.

It will be seen that in the view which I take of the facts of this case, it is an inescapable conclusion that the mortgage in question was void as being contrary to s. 96(5) of the Nova Scotia *Companies Act*, and I am satisfied that all parties concerned were familiar with the details of the transaction.

For all these reasons I would dismiss the appeal of Central and Eastern Trust Company, allow the cross-appeal of Irving Oil Limited and direct that the real property and chattel mortgages granted by Stonehouse to the trust company dated December 31, 1968, be declared void and unenforceable and be set aside as being contrary to s. 96(5) of the *Companies Act* of Nova Scotia.

Irving Oil Limited, the cross-appellant, is entitled to its costs throughout, including the costs of the cross-appeal, from the appellant, Central.

As it did not participate in this appeal, there will be no costs for or against Stonehouse.

est celle de la validité de l'opération hypothécaire et, à mon avis, l'utilisation que M. Brown a faite du prix d'achat versé pour ses actions est une question tout à fait distincte. Le stigmata d'illégalité lié à une garantie que donne une compagnie à l'égard de l'achat de ses actions, ne disparaît pas du fait que le vendeur a utilisé une partie du prix d'achat pour réduire les dettes de la compagnie.

Le juge Macdonald lui-même est d'avis, comme il l'a souligné, que le prêt hypothécaire de \$225,000 représentait une partie des \$315,000, soit le prix d'achat des actions, et qu'aucune partie de ce montant n'est jamais parvenue dans les coffres de Stonehouse et que c'était M. Brown qui avait droit de recevoir et qui a reçu tout le prix d'achat. A mon avis, le fait que M. Brown a utilisé une partie du prix d'achat pour payer les dettes de Stonehouse ne peut modifier le fait fondamental que l'hypothèque a été consentie pour fournir une aide financière à l'égard de l'achat d'actions.

Compte tenu de mon opinion sur les faits de l'espèce, il faut inévitablement conclure que l'hypothèque en question est nulle parce que contraire au par. 96(5) de la *Companies Act* de la Nouvelle-Ecosse et je suis convaincu que toutes les parties intéressées connaissaient bien les détails de l'opération.

Pour tous ces motifs je suis d'avis de rejeter le pourvoi de Central and Eastern Trust Company, d'accueillir l'appel incident d'Irving Oil Limited et d'ordonner que les hypothèques immobilières et mobilières consenties par Stonehouse à la compagnie de fiducie en date du 31 décembre 1968 soient déclarées nulles et inexécutaires et qu'elles soient annulées parce qu'elles sont contraires au par. 96(5) de la *Companies Act* de la Nouvelle-Ecosse.

Irving Oil Limited, la contre-appelante, a droit à ses dépens dans toutes les cours contre l'appelante Central, y compris les dépens de l'appel incident.

Il n'y a aucune adjudication de dépens en faveur de Stonehouse ni contre elle puisqu'elle n'a pas participé à ce pourvoi.

Appeal dismissed and cross-appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: R. A. Cluney, Halifax.

Solicitor for the respondent Irving Oil Limited: D. A. Caldwell, Truro, Nova Scotia.

Pourvoi rejeté et pourvoi incident accordé avec dépens.

Procureur de l'appelante: R. A. Cluney, Halifax.

Procureur de l'intimée Irving Oil Limited: D. A. Caldwell, Truro, Nouvelle-Écosse.