

A-286-01
2002 FCA 260

A-286-01
2002 CAF 260

Silicon Graphics Limited (*Appellant*)

v.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

INDEXED AS: SILICON GRAPHICS LTD. v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Rothstein and Sexton JJ.A.—
Toronto, May 13; Ottawa, June 17, 2002.

Income Tax — Corporations — Taxpayer successor corporation to Alias Research Inc. (Alias) — From 1985 to 1990, Alias “Canadian-controlled private corporation” (CCPC) under Income Tax Act as majority of outstanding shares held by Canadian residents — Following initial public offering, more than half of Alias’ common shares held by non-residents of Canada — No evidence of agreement, common connection among shareholders influencing voting — Whether Alias controlled by non-residents during 1992, 1993 taxation years — De jure, de facto control distinguished — Case law on de jure control reviewed — Simple ownership of mathematical majority of shares by random aggregation of shareholders in widely held corporation, without common connection, not constituting de jure control — Word “control” important — No word used in definition of CCPC in Act, s. 125(7) connoting mere ownership — Definition requiring common connection among shareholders to show group of shareholders in control — No such evidence herein — Concept of de jure control applicable to definition of CCPC in Act, s. 125(7) — Alias CCPC during 1992, 1993 taxation years as not controlled directly, indirectly by non-resident persons.

This was an appeal from a Tax Court of Canada decision that, during its 1992 and 1993 taxation years, the appellant’s predecessor corporation, Alias Research Inc. (Alias) was not a Canadian-controlled private corporation as defined in subsection 125(7) of the *Income Tax Act* because a majority of its outstanding shares were held by non-residents. “Canadian-controlled private corporation” was defined in subsection 125(7) as a private Canadian corporation other than a corporation controlled by one or more non-resident persons. At all material times, Alias was in the business of creating and

Silicon Graphics Limited (*appellante*)

c.

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

RÉPERTORIÉ: SILICON GRAPHICS LTD. c. CANADA (C.A.)

Cour d’appel, juges Stone, Rothstein et Sexton, J.C.A.—
— Toronto, 13 mai; Ottawa, 17 juin 2002.

Impôt sur le revenu — Sociétés — La contribuable est la société remplaçante d’Alias Research Inc. (Alias) — De 1985 à 1990, Alias était une «corporation privée dont le contrôle est canadien» (CPCC) au sens de la Loi de l’impôt sur le revenu puisque la majorité de ses actions en circulation étaient détenues par des résidents canadiens — Après un placement d’actions initial, plus de la moitié des actions ordinaires d’Alias étaient détenues par des personnes ne résidant pas au Canada — Il n’y avait aucune preuve d’entente entre les actionnaires ou de lien entre eux influençant la façon d’exercer leur droit de vote — Il s’agissait de déterminer si Alias était contrôlée par des non-résidents pendant les années d’imposition 1992 et 1993 — Distinction entre contrôle de droit et contrôle de fait — Examen de la jurisprudence portant sur le contrôle de droit — La simple possession d’une majorité mathématique d’actions par un ensemble d’actionnaires pris au hasard dans une société à grand nombre d’actionnaires sans lien commun ne constitue pas un contrôle de droit — Le mot «contrôle» est important — Aucun mot évoquant la simple possession n’est utilisé dans la définition de CPCC à l’art. 125(7) de la Loi — La définition exige qu’il y ait un lien entre les actionnaires afin de démontrer qu’un groupe d’actionnaires possède le contrôle — Une telle preuve n’a pas été déposée en l’espèce — Le concept de contrôle de droit s’applique à la définition de CPCC à l’art. 125(7) de la Loi — Alias était une CPCC tout au long des années d’imposition 1992 et 1993 parce qu’elle n’était pas contrôlée directement ou indirectement par des non-résidents.

Il s’agissait d’un l’appel d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt portant que, pendant les années d’imposition 1992 et 1993, la société qui a été remplacée par l’appellante, Alias Research Inc. (Alias), n’était pas une corporation privée dont le contrôle est canadien suivant la définition du paragraphe 125(7) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* parce que la majorité de ses actions en circulation étaient détenues par des non-résidents. Suivant le paragraphe 125(7), une «corporation privée dont le contrôle est canadien» est une corporation privée qui est une

marketing advanced computer graphics software products. From February 13, 1985 until July 17, 1990, the majority of its outstanding shares were held by Canadian residents. Therefore, Alias was recognized by Revenue Canada as a "Canadian-controlled private corporation" (CCPC) as defined in the *Income Tax Act*. Following an initial public offering of common shares made by Alias through the NASDAQ stock exchange, more than half of these common shares were held by non-residents of Canada. Alias was not only publicly traded but relatively widely held. There was no evidence of any agreement or common connection among the shareholders that would influence the manner in which they would vote their shares. In assessing Alias for its 1992 and 1993 taxation years, the Minister concluded that, because more than 50% of Alias' shareholders were non-resident, Alias no longer met the statutory definition of a CCPC. The sole issue before the Tax Court was whether Alias was "controlled directly or indirectly in any manner whatever by one or more non-resident persons." The appeal was dismissed. The issue herein was whether a company is controlled by non-residents for the purposes of subsection 125(7) of the *Income Tax Act* simply because more than 50% of the shares are held by non-resident persons without evidence of any common connection among them.

Held, the appeal should be allowed.

Where the issue of the definition of "control" is raised, a distinction should be made between *de jure* and *de facto* control. *De jure* control is the majority voting control of the corporation, as manifested by the ability to elect the directors of corporation. Simple ownership of a mathematical majority of shares by a random aggregation of shareholders in a widely held corporation with some common identifying feature, but without a common connection does not constitute *de jure* control as that term has been defined in the case law. In order for more than one person to be in a position to exercise control, it is necessary that there be a sufficient common connection between the individual shareholders. The common connection might include, *inter alia*, a voting agreement, an agreement to act in concert or business or family relationships. No evidence was adduced that would suggest that the non-resident shareholders would vote as a block in the election of the directors of Alias or in other important matters relating to control of that company. The residence of shareholders alone provides no indication as to whether or not they are in agreement on the major issues relating to control of a

corporation canadienne autre qu'une corporation contrôlée par une ou plusieurs personnes non résidentes. Pendant toute la période pertinente, Alias était une entreprise de création et de commercialisation de logiciels graphiques perfectionnés. Du 13 février 1985 au 17 juillet 1990, la majorité de ses actions en circulation étaient détenues par des résidents canadiens. Revenu Canada a donc considéré Alias comme une «corporation privée dont le contrôle est canadien» (CPCC) selon la définition prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Après un placement d'actions initial effectué par Alias par l'entremise du marché boursier NASDAQ, plus de la moitié des actions ordinaires étaient détenues par des personnes ne résidant pas au Canada. Alias était non seulement une société ouverte, mais également une société à grand nombre d'actionnaires. Il n'y avait aucune preuve d'entente entre les actionnaires ou de lien entre eux qui influencerait la façon dont ils auraient exercé leur droit de vote. En établissant l'impôt d'Alias pour ses années d'imposition 1992 et 1993, le ministre a conclu que, comme plus de 50 p. 100 de ses actionnaires étaient des non-résidents, Alias ne respectait plus la définition que donnait la loi d'une CPCC. L'unique question dont a été saisie la Cour de l'impôt consistait à savoir si Alias était «contrôlée directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes non résidentes». L'appel a été rejeté. La question en l'espèce consistait à savoir si une société est contrôlée par des non-résidents au sens du paragraphe 125(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* uniquement en raison du fait que plus de 50 p. 100 des actions sont détenues par des personnes non résidentes, alors qu'il n'y a pas de preuve de l'existence d'un lien entre elles.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Lorsque la question de la définition de «contrôle» est soulevée, une distinction doit être faite entre le contrôle de droit et le contrôle de fait. Le contrôle de droit est le contrôle conféré par la majorité des voix de la société ainsi qu'il se manifeste par la capacité d'élire les administrateurs de la société. La simple possession d'une majorité mathématique d'actions par un ensemble d'actionnaires pris au hasard dans une société à grand nombre d'actionnaires ayant certains éléments communs identificateurs, mais sans lien commun, ne constitue pas un contrôle de droit ainsi que cette expression a été définie par la jurisprudence. Pour que plus d'une personne soit en position d'exercer un contrôle, il est nécessaire qu'il y ait un lien suffisant entre les actionnaires. Ce lien pourrait inclure, notamment, une entente de vote, une entente pour agir de concert ou des liens commerciaux ou familiaux. On n'a présenté aucune preuve qui laisserait entendre que les actionnaires non résidents voteront en bloc lors de l'élection des administrateurs d'Alias ou concernant d'autres questions importantes liées au contrôle de cette société. La résidence des actionnaires n'indique pas à elle seule s'ils sont d'accord

company. In arguing that the issue of the residence of shareholders is fundamental to the determination of a CCPC, the respondent failed to focus on the importance of the word "control" in the subsection 125(7) definition of CCPC. No word connoting mere ownership is used in that definition. Subsection 125(7) was changed for taxation years commencing after 1995 by adding a paragraph that emphasizes ownership. It was a substantive change in that mere ownership of shares by a majority of non-residents would be sufficient to constitute non-resident control. This substantiated the view that the definition of CCPC in subsection 125(7) in its unamended form required that there be a common connection among shareholders in order to show that a group of shareholders was in control. The significant word was "control" which necessitated that there be a sufficient common connection between the several persons referred to in that definition in order for there to be control by those several persons. The phrase "control by one or more persons" which remains in the CCPC definition has no different meaning from the phrase "control by a person or group of persons" used in other provisions. Hence the case law arising from the construction of the phrase "control by a person or group of persons" was applicable. Therefore, there must be a common link or interest between members of a group, or evidence that they act together in order for control to be demonstrated. There was no such evidence here. The concept of *de jure* control, as developed by the case law, applied to the definition of CCPC in subsection 125(7). It required a sufficient common link or interest amongst the shareholders that compose the "group of persons", or evidence that those shareholders act together to exert control over the corporation. There was no such evidence in the present case. The Tax Court Judge erred in finding that the non-resident shareholders possessed *de jure* control of Alias.

The respondent argued that Silicon Graphics Inc. (Silicon US), a U.S. public corporation, was in *de facto* control of Alias because of a loan it had made to Alias. In order for there to be a finding of *de facto* control, a person or group of persons must have the clear right and ability to effect a significant change in the board of directors or the powers of the board of directors or to influence in a direct way the shareholders who would otherwise have the ability to elect the board of directors. The respondent adduced no evidence which would satisfy these criteria. There was no evidence that Silicon US as a creditor ever exercised operational control of Alias. The facts alleged by the respondent in relation to the loan by Silicon US simply demonstrated that the latter was protecting its interests as a lender to Alias. *De facto* control

quant aux questions importantes liées au contrôle d'une société. En soutenant que la question de la résidence des actionnaires est essentielle à la détermination de l'existence d'une CPCC, l'intimée n'a pas mis l'accent sur l'importance du mot «contrôle» de la définition de CPCC au paragraphe 125(7). Aucun mot évoquant la simple possession n'est utilisé dans cette définition. Le paragraphe 125(7) a été modifié pour les années d'imposition postérieures à 1995 par l'ajout d'un paragraphe qui met l'accent sur la possession. Il s'agissait d'une modification importante puisque la simple possession d'actions par une majorité de non-résidents suffirait à conférer le contrôle à ces non-résidents. Cela justifiait l'opinion selon laquelle la définition de CPCC au paragraphe 125(7) dans sa forme non modifiée exigeait qu'il y ait un lien entre les actionnaires afin de démontrer qu'un groupe d'actionnaires possédait le contrôle. Le mot important était «contrôle» qui exigeait qu'il y ait un lien suffisant entre les différentes personnes visées par la définition pour que l'on puisse considérer que ces personnes exerçaient un contrôle. L'expression «contrôle [. . .] par une ou plusieurs personnes» qui figure toujours dans la définition de CPCC n'a pas une signification différente de l'expression «contrôle [. . .] par une personne ou un groupe de personnes». Ainsi, la jurisprudence découlant de l'interprétation de l'expression «contrôle [. . .] par une personne ou un groupe de personnes» s'appliquait. Par conséquent, il doit y avoir un lien ou un intérêt commun entre les membres d'un groupe ou l'on doit faire la preuve que ces derniers agissent de concert afin d'exercer un contrôle. Une telle preuve n'a pas été déposée en l'espèce. Le concept de contrôle de droit, ainsi qu'il a été élaboré dans la jurisprudence, s'appliquait à la définition de CPCC du paragraphe 125(7). Il exigeait un lien ou un intérêt commun entre les actionnaires qui composent le «groupe de personnes» ou la preuve que ces actionnaires agissent de concert afin de contrôler la société. Il n'y avait pas une telle preuve en l'espèce. Le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant que les actionnaires non-résidents détenaient un contrôle de droit sur Alias.

L'intimée a soutenu que Silicon Graphics Inc. (Silicon US), une société publique américaine, contrôlait en fait Alias en raison d'un prêt qu'elle lui avait consenti. Pour que l'on puisse conclure à un contrôle de fait, une personne ou un groupe de personnes doivent avoir le droit et la capacité manifestes de procéder à une modification importante du conseil d'administration ou des pouvoirs du conseil ou d'influencer d'une façon directe les actionnaires qui auraient autrement la capacité de choisir le conseil d'administration. L'intimée n'a présenté aucune preuve qui aurait satisfait à ces critères. Rien dans la preuve n'indiquait que Silicon US, en tant que créancière, avait déjà exercé un contrôle opérationnel sur Alias. Les faits invoqués par l'intimée en rapport avec le prêt consenti par Silicon US démontraient simplement que

always remained in Canada for the following reasons: the majority of the Board of Directors and the entire management team were residents of Canada; Alias' principal place of business was in Toronto; and the Toronto management team annually prepared a slate of people to be elected to the Board of Directors, which slate was always accepted by the shareholders. Alias was a CCPC during its 1992 and 1993 years because it was not controlled directly or indirectly by one or more non-resident persons.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Business Corporations Act, R.S.O. 1990, c. B.16.
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 39(4), 139A.(1) (as am. by S.C. 1963, c. 21, s. 28).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 88(1),(1.1), 125(7) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 145; 2001, c. 17, s. 113), 127(10.1), 127.1(1), 256(6) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 246).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 89(1)(a),(f) (as am. by S.C. 1991, c. 49, s. 67), (g), 111(4) (as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 54), (5) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 70; 1984, c. 1, s. 54), 125(7)(b) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 40).
Income Tax Amendments Act, 1997, S.C. 1998, c. 19, s. 145(2).
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 3200 (as am. by SOR/94-140, s. 6).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 45(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Buckerfield's Ltd. et al v. Minister of National Revenue, [1965] 1 Ex. C.R. 299; [1964] C.T.C. 504; (1964), 64 DTC 5301; *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 193; (1968), 66 D.L.R. (2d) 456; [1968] CTC 1; 68 DTC 5021; *Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 795; (1998), 159 D.L.R. (4th) 457; 39 B.L.R. (2d) 1; [1998] 3 C.T.C. 303; 98 DTC 6334; 225 N.R. 241; *Yardley Plastics of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex. C.R. 1027; [1966] C.T.C. 215; (1966), 66 DTC 5183; *Regal Wholesale Ltd. v. The Queen*, [1976] 2 F.C. 635; (1976), 67 D.L.R. (3d) 577; [1976] CTC 262; 76 DTC 6146 (T.D.); *Canada v. Ast Estate*, [1997] 3 F.C. 86; [1997] 2 C.T.C. 209; (1997), 97 DTC 5197; 209 N.R. 324 (C.A.); *Canadian Occidental U.S. Petroleum Corp. v. Canada* (2001), 2001 DTC 295 (T.C.C.).

cette dernière protégeait ses intérêts en tant que prêteuse d'Alias. Le contrôle de fait est toujours resté au Canada pour les motifs suivants: la majorité des membres du conseil d'administration et tout le personnel de direction étaient des résidents canadiens, le principal établissement d'Alias était situé à Toronto et le personnel de direction de Toronto dressait annuellement une liste de candidats à élire au conseil d'administration, laquelle liste était toujours retenue par les actionnaires. Tout au long des années 1992 et 1993, Alias était une CPCC parce qu'elle n'était pas contrôlée directement ou indirectement par une ou plusieurs personnes non résidentes.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 88(1),(1.1), 125(7) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 145; 2001, ch. 17, art. 113), 127(10.1), 127.1(1), 256(6) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 246).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 89(1)a),f) (mod. par L.C. 1991, ch. 49, art. 67), g), 111(4) (mod. par S.C. 1984, ch. 1, art. 54), (5) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 70; 1984, ch. 1, art. 54), 125(7)b) (mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 40).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148, art. 39(4), 139A.(1) (mod. par S.C. 1963, ch. 21, art. 28).
Loi de 1997 modifiant l'impôt sur le revenu, L.C. 1998, ch. 19, art. 145(2).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 45(2).
Loi sur les sociétés par actions, L.R.O. 1990, ch. B.16.
Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945, art. 3200 (mod. par DORS/94-140, art. 6).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Buckerfield's Ltd. et al v. Minister of National Revenue, [1965] 1 R.C.É. 299; [1964] C.T.C. 504; (1964), 64 DTC 5301; *Vina-Rug (Canada) Limited c. Ministre du Revenu national*, [1968] R.C.S. 193; (1968), 66 D.L.R. (2d) 456; [1968] CTC 1; 68 DTC 5021; *Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 795; (1998), 159 D.L.R. (4th) 457; 39 B.L.R. (2d) 1; [1998] 3 C.T.C. 303; 98 DTC 6334; 225 N.R. 241; *Yardley Plastics of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 1027; [1966] C.T.C. 215; (1966), 66 DTC 5183; *Regal Wholesale Ltd. c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 635; (1976), 67 D.L.R. (3d) 577; [1976] CTC 262; 76 DTC 6146 (1^{re} inst.); *Canada c. Succession Ast*, [1997] 3 C.F. 86; [1997] 2 C.T.C. 209; (1997), 97 DTC 5197; 209 N.R. 324 (C.A.); *Canadian Occidental U.S. Petroleum Corp. c. Canada* (2001), 2001 DTC 295 (C.C.I.).

REFERRED TO:

Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al., [1967] S.C.R. 223; (1967), 60 D.L.R. (2d) 448; [1967] CTC 50; 67 DTC 5035; *International Iron & Metal Co. v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 898; (1972), 27 D.L.R. (3d) 1; [1972] CTC 242; 72 DTC 6205; *The Queen v. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 288; (1985), 21 D.L.R. (4th) 741; 31 B.L.R. 77; [1985] 2 C.T.C. 299; 85 DTC 5500; 62 N.R. 137; *Bowens v. R.*, [1996] 2 C.T.C. 120; (1996), 96 DTC 6128 (F.C.A.); *Pollock v. R.* (1993), 3 C.C.P.B. 307; [1994] 1 C.T.C. 3; [1994] 2 C.T.C. 385; 94 DTC 6050 (F.C.A.); *Société Foncière d'Investissement Inc. v. Canada*, [1995] T.C.J. No. 1568 (QL); *International Mercantile Factors Ltd. v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 137; (1990), 90 DTC 6390; 36 F.T.R. 45 (F.C.T.D.); affd (1992), 94 DTC 6365 (F.C.A.); *Multiview Inc. v. Canada*, [1997] 3 C.T.C. 2962; (1997), 97 DTC 1489 (T.C.C.).

AUTHORS CITED

Income Tax Act and Regulations. *Department of Finance Technical Notes: A Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance*, 4th ed. Toronto: Carswell, consolidated to 1992.

Revenue Canada Round Table. *1984 Conference Report*, Toronto: Canadian Tax Foundation, 1985.

Revenue Canada Round Table. *1995 Conference Report*, Toronto: Canadian Tax Foundation, 1996.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision ((2001), 2001 DTC 379) that, during its 1992 and 1993 taxation years, the appellant's predecessor corporation, Alias Research Inc., was not a Canadian-controlled private corporation, as defined in subsection 125(7) of the *Income Tax Act*, because a majority of its outstanding shares were held by non-residents. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Roger E. Taylor, Edward C. Rowe and Paul Lefebvre for appellant.
Harry Erlichman and Elizabeth D. Chasson for respondent.

DÉCISIONS CITÉES:

Ministre du Revenu national c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al., [1967] R.C.S. 223; (1967), 60 D.L.R. (2d) 448; [1967] CTC 50; 67 DTC 5035; *International Iron & Metal Co. c. M.R.N.*, [1974] R.C.S. 898; (1972), 27 D.L.R. (3d) 1; [1972] CTC 242; 72 DTC 6205; *La Reine c. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 288; (1985), 21 D.L.R. (4th) 741; 31 B.L.R. 77; [1985] 2 C.T.C. 299; 85 DTC 5500; 62 N.R. 137; *Bowens c. R.*, [1996] 2 C.T.C. 120; (1996), 96 DTC 6128 (C.A.F.); *Pollock c. R.* (1993), 3 C.C.P.B. 307; [1994] 1 C.T.C. 3; [1994] 2 C.T.C. 385; 94 DTC 6050 (C.A.F.); *Société Foncière d'Investissement Inc. c. Canada*, [1995] A.C.I. n° 1568 (QL); *International Mercantile Factors Ltd. c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 137; (1990), 90 DTC 6390; 36 F.T.R. 45 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1992), 94 DTC 6365 (C.A.F.); *Multiview Inc. c. Canada*, [1997] 3 C.T.C. 2962; (1997), 97 DTC 1489 (C.C.I.).

DOCTRINE

Income Tax Act and Regulations. *Department of Finance Technical Notes: A Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance*, 4th ed. Toronto: Carswell, consolidated to 1992.

Revenue Canada Round Table. *1984 Conference Report*, Toronto: Canadian Tax Foundation, 1985.

Revenue Canada Round Table. *1995 Conference Report*, Toronto: Canadian Tax Foundation, 1996.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEL d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt ((2001), 2001 DTC 379) portant que, tout au long des années d'imposition 1992 et 1993, la société remplacée par l'appelante, Alias Research Inc., n'était pas une corporation privée dont le contrôle est canadien au sens de la définition du paragraphe 125(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce qu'une majorité de ses actions en circulation étaient détenues par des non-résidents. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Roger E. Taylor, Edward C. Rowe et Paul Lefebvre pour l'appelante.
Harry Erlichman et Elizabeth D. Chasson pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD:

Donahue LLP for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SEXTON J.A.:

Introduction

[1] The issue in this case is whether a company is controlled by non-residents for the purposes of subsection 125(7) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, by reason solely of the fact that more than 50% of the shares are held by non-resident persons where there is no evidence of any common connection among them.

Facts

[2] The appellant is the successor corporation to Alias Research Inc. (Alias). Alias was incorporated in 1985 under the Ontario *Business Corporations Act*, R.S.O. 1990, c. B.16, and was at all material times in the business of creating and marketing advanced computer graphics software products. From 1986 to 1993 Alias employed a significant and increasing number of people doing scientific research and experimental development (SR & ED) in Canada. Alias's principal place of business was in Toronto, Ontario.

[3] From February 13, 1985 until July 17, 1990, Alias was not a publicly traded corporation. The majority of outstanding shares of Alias during this time were held by Canadian residents. In those years Alias was recognized by Revenue Canada as a "Canadian-controlled private corporation" (CCPC) as defined in the *Income Tax Act*. It was therefore eligible for investment tax credits on its qualified SR & ED expenditures at the rate of 35% on the first \$2,000,000 of such expenditures pursuant to subsection 127(10.1) of the *Income Tax Act* and for refundable income tax credits under subsection 127.1(1) of the *Income Tax Act*.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Donahue LLP pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE SEXTON, J.C.A.:

Introduction

[1] La question en litige consiste à savoir si une société est contrôlée par des non-résidents au sens du paragraphe 125(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, uniquement en raison du fait que plus de 50 p. 100 des actions sont détenues par des personnes non-résidentes, alors qu'il n'y a pas de preuve de l'existence d'un lien entre elles.

Faits

[2] L'appelante est la société remplaçante d'Alias Research Inc. (Alias). Alias a été constituée en 1985 en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. B.16, et a exploité, pendant toute la période pertinente, une entreprise de création et de commercialisation de logiciels graphiques perfectionnés. De 1986 à 1993, Alias a employé un nombre important et croissant de personnes qui effectuaient de la recherche scientifique et du développement expérimental (RSDE) au Canada. Le principal établissement d'Alias se trouvait à Toronto en Ontario.

[3] Du 13 février 1985 au 17 juillet 1990, Alias n'était pas une corporation ouverte. La majorité des actions en circulation d'Alias étaient à cette époque détenues par des résidents canadiens. Durant ces années, Revenu Canada a considéré Alias comme une «corporation privée dont le contrôle est canadien», (CPCC) selon la définition prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Par conséquent, elle avait droit à des crédits d'impôt à l'investissement pour ses dépenses de RSDE, au taux de 35 p. 100 pour la première tranche de 2 000 000 \$, en vertu du paragraphe 127(10.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et à des crédits d'impôt remboursables en vertu du paragraphe 127.1(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[4] On July 17, 1990, during Alias's 1991 taxation year, Alias made an initial public offering (IPO) of common shares through the NASDAQ stock exchange in the United States. A total of 5,049,836 common shares were issued following the public offering. No shares other than common shares were outstanding after the IPO.

[5] Alias subsequently issued common shares as a result of private placements, exercise of employee share options, consideration paid for corporate acquisitions and fees for services rendered by third parties, from November of 1990 through the end of Alias's 1993 taxation year. By January 31, 1993, there were approximately 8,187,241 issued and outstanding common shares of Alias.

[6] Following the IPO and thereafter, including to the end of Alias's 1993 taxation year, more than half of the common shares were held by non-residents of Canada. At the end of the 1992 and 1993 taxation years, non-residents held 89% and 74% of the common shares respectively.

[7] It should be noted, as well, that Alias was not only publicly traded but relatively widely held. During the relevant times no shareholder held more than 13% of the shares. On September 10, 1991, there were 136 shareholders, 78 of whom were non-residents. On May 6, 1992, there were 305 shareholders, 233 of whom were non-resident.

[8] There was no evidence of any agreement or common connection among the shareholders that would influence the manner in which they would vote their shares and indeed it appears there was no easily available mechanism for shareholders to learn the identity of the other shareholders.

[9] During this time, the majority of the board of directors and the entire management team were residents of Canada and Alias's principal place of business was in Toronto, Ontario.

[4] Le 17 juillet 1990, lors de l'année d'imposition 1991 d'Alias, cette dernière a effectué un placement d'actions initial par l'entremise du marché boursier NASDAQ aux États-Unis. Un total de 5 049 836 actions ordinaires ont été émises à la suite du placement. Il n'y a pas eu d'autres actions en circulation—à part les actions ordinaires—après le placement initial.

[5] Alias a par la suite émis des actions ordinaires en conséquence de placements privés, de l'exercice d'options d'actionnariat par les employés, de contreparties versées pour des acquisitions de sociétés et d'honoraires pour les services offerts par des tiers de novembre 1990 à la fin de l'année d'imposition 1993 d'Alias. Au 31 janvier 1993, il y avait environ 8 187 241 actions ordinaires émises et en circulation d'Alias.

[6] Après le placement initial et par la suite, jusqu'à la fin de l'année d'imposition 1993 d'Alias, plus de la moitié des actions ordinaires étaient détenues par des personnes ne résidant pas au Canada. À la fin des années d'imposition 1992 et 1993, les non-résidents détenaient respectivement 89 p. 100 et 74 p. 100 des actions ordinaires.

[7] Il convient également de remarquer qu'Alias était non seulement une société ouverte, mais également une société à grand nombre d'actionnaires. Pendant la période pertinente, aucun actionnaire n'a détenu plus de 13 p. 100 des actions. Le 10 septembre 1991, il y avait 136 actionnaires, dont 78 étaient des non-résidents. Le 6 mai 1992, on comptait 305 actionnaires, dont 233 étaient des non-résidents.

[8] Il n'y avait aucune preuve d'entente entre les actionnaires ou de lien entre eux qui influencerait la façon dont ils auraient exercé leur droit de vote, et il semble effectivement qu'il n'y avait pas de mécanisme facilement accessible permettant aux actionnaires de découvrir l'identité des autres actionnaires.

[9] Pendant ce temps, la majorité des membres du conseil d'administration et tout le personnel de direction étaient des résidents canadiens, et le principal établissement d'Alias se trouvait à Toronto, en Ontario.

[10] The Toronto management team annually prepared a slate of people to be elected to the board of directors, which slate was always accepted by the shareholders.

[11] In assessing Alias for its 1992 and 1993 taxation years, the Minister concluded that, because more than 50% of the shareholders of Alias were non-resident, Alias no longer met the statutory definition of a CCPC. As a result, the claims by Alias in respect of SR & ED were disallowed.

Decision of the Tax Court

[12] The issue before the Tax Court [(2001), 2001 DTC 379 (T.C.C.)] was whether Alias was a CCPC. A CCPC was defined in paragraph 125(7)(b) [as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 40] of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] which at the relevant times read as follows:

125. (7) . . .

(b) “Canadian-controlled private corporation” means a private corporation that is a Canadian corporation other than a corporation controlled, directly or indirectly in any manner whatever, by one or more non-resident persons, by one or more public corporations (other than a prescribed venture capital corporation) or by any combination thereof;

In so far as it applies to the present case, this definition breaks down into three elements: to be a CCPC, a corporation; (1) must be a Canadian corporation; (2) must be a private corporation; and (3) must not be controlled by one or more non-resident persons.

[13] A “Canadian corporation” was defined in paragraph 89(1)(a) of the *Income Tax Act* as follows:

89. (1) . . .

(a) “Canadian corporation” at any time means a corporation that was resident in Canada at that time and was

(i) incorporated in Canada . . .

[10] Le personnel de direction de Toronto dressait annuellement une liste de candidats à élire pour le conseil d’administration, liste qui était toujours retenue par les actionnaires.

[11] En établissant l’impôt d’Alias pour ses années d’imposition 1992 et 1993, le ministre a conclu que, comme plus de 50 p. 100 des actionnaires d’Alias étaient des non-résidents, cette dernière ne respectait plus la définition que donnait la loi d’une CPCC. En conséquence, les déductions demandées par Alias relativement à la RSDE ont été rejetées.

Décision de la Cour de l’impôt

[12] La question dont était saisie la Cour de l’impôt [(2001), 2001 DTC 379 (C.C.I.)] consistait à savoir si Alias était une CPCC. Une CPCC était définie à l’alinéa 125(7)b [mod. par S.C. 1984, ch. 45, art. 40] de la *Loi de l’impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63], qui, à l’époque pertinente, était ainsi rédigé:

125. (7) [. . .]

b) «corporation privée dont le contrôle est canadien» désigne une corporation privée qui est une corporation canadienne autre qu’une corporation contrôlée directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes non résidentes, par une ou plusieurs corporations publiques (autre qu’une corporation à capital de risque prescrite) ou par une combinaison de celles-ci;

Dans la mesure où elle s’applique à la présente affaire, cette définition se décompose en trois éléments: pour être une CPCC, une corporation 1) doit être une corporation canadienne, 2) doit être une corporation privée et 3) ne doit pas être contrôlée par une ou plusieurs personnes non-résidentes.

[13] Une «corporation canadienne» était définie de la façon suivante à l’alinéa 89(1)a de la *Loi de l’impôt sur le revenu*:

89. (1) [. . .]

a) «corporation canadienne», à une date quelconque, signifie une corporation qui, à cette date, résidait au Canada et qui

(i) avait été constituée au Canada [. . .]

Alias was incorporated in Canada and was resident in Canada and therefore was a “Canadian corporation”.

Alias a été constituée au Canada et y résidait et, par conséquent, elle était une «corporation canadienne».

[14] The definition of a “private corporation” in the *Income Tax Act* as contained in paragraph 89(1)(f) [as am. by S.C. 1991, c. 49, s. 67] provided:

[14] La définition de «corporation privée» de la *Loi de l'impôt sur le revenu* contenue à l'alinéa 89(1)f) [mod. par L.C. 1991, ch. 49, art. 67] prévoyait ce qui suit:

89. (1)

(f) “private corporation” at any particular time means a corporation that, at the particular time, was resident in Canada, was not a public corporation and was not controlled by one or more public corporations . . . or prescribed federal Crown corporations or by any combination thereof . . .

89. (1) [. . .]

f) «corporation privée» s'entend d'une corporation qui, à une date donnée, réside au Canada, n'est pas une corporation publique et n'est pas contrôlée par une ou plusieurs corporations publiques [. . .] ou sociétés d'État prévues par règlement, ou par l'une et l'autre de celles-ci; [. . .]

[15] In the relevant taxation years, “public corporation” was restrictively defined in paragraph 89(1)(g) of the *Income Tax Act*:

[15] Pendant les années d'imposition pertinentes, une «corporation publique» était définie de façon restrictive à l'alinéa 89(1)g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

89. (1) . . .

(g) “public corporation” at any particular time means a corporation that was resident in Canada at the particular time, if

89. (1) [. . .]

g) «corporation publique», à une date donnée, signifie une corporation qui, à la date donnée, résidait au Canada, si

(i) at the particular time, a class or classes of shares of the capital stock of the corporation were listed on a prescribed stock exchange in Canada,

(i) à la date donnée, une ou plusieurs catégories d'actions du capital-actions de cette corporation étaient admises à une bourse prescrite au Canada,

The relevant portion of the definition provided that a “public corporation” means a corporation which has a class of shares “listed on a prescribed stock exchange in Canada”. Section 3200 [as am. by SOR/94-140, s. 6] of the *Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945, lists which exchanges are “prescribed” for the purposes of section 89. The NASDAQ was not a stock exchange in Canada and, during the relevant taxation period, was not a prescribed stock exchange under section 3200. Therefore, subsequent to the IPO, Alias was not a “public corporation”, given the manner in which “private corporation” was defined and, as it was resident in Canada, Alias was, by default, a “private corporation” and a “Canadian corporation”. Therefore, the sole issue before the Tax Court Judge was whether Alias was “controlled directly or indirectly in any manner whatever by one or more non-resident persons”.

La partie pertinente de la définition prévoyait qu'une «corporation publique» correspondait à une corporation qui possédait une catégorie d'actions qui étaient «admises à une bourse prescrite au Canada». L'article 3200 [mod. par DORS/94-140, art. 6] du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945, énumère les bourses qui sont «prescrites» pour l'application de l'article 89. Le NASDAQ n'était pas une bourse au Canada et, pendant la période d'imposition pertinente, n'était pas visée par l'article 3200. Par conséquent, à la suite du placement initial, Alias n'était pas une «corporation publique» étant donné la façon dont une «corporation privée» était définie et, comme elle résidait au Canada, Alias était, par défaut, une «corporation privée» et une «corporation canadienne». Par conséquent, l'unique question dont était saisi le juge de la Cour de l'impôt consistait à savoir si Alias était «contrôlée directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes non-résidentes».

[16] The Tax Court Judge dismissed the appeal and held that *de jure* control existed by reason of the simple fact that a majority of the outstanding shares of Alias were held by non-residents. As a result, the Tax Court Judge found it unnecessary to consider the issue of *de facto* control raised by the respondent in its pleading.

[17] The Tax Court Judge concluded [at paragraph 14]:

Once the number of non-resident shareholders reaches 50 percent plus one, the control and right to elect the Board of Directors has passed to those non-resident shareholders and a common connection between those non-resident shareholders is not a requirement.

Issues on Appeal

[18] The main issue is whether Alias was a CCPC in its 1992 and 1993 taxation years. Specifically, the issue is whether Alias was controlled by non-residents during its 1992 and 1993 taxation years.

[19] This main issue breaks down into two sub-issues:

- (1) Was Alias subject to *de jure* control by non-residents?
- (2) Was Alias subject to *de facto* control by non-residents?

De Jure Control

[20] Where the issue of the definition of "control" has arisen in the past, a distinction has been made between *de jure* control and *de facto* control. These will each be considered in turn.

Case Law

[21] The general test for *de jure* control has been described in a number of cases as the majority voting control of the corporation, as manifested by the ability to elect the directors of the corporation. The classic description of *de jure* control was articulated by Jockett P. in *Buckerfield's Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex. C.R. 299, at page 303, where he

[16] Le juge de la Cour de l'impôt a rejeté l'appel et a conclu que le contrôle de droit existait en raison du simple fait qu'une majorité des actions en circulation d'Alias étaient détenues par des non-résidents. En conséquence, le juge de la Cour de l'impôt a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question du contrôle de fait soulevée par l'intimée dans sa plaidoirie.

[17] Le juge de la Cour de l'impôt a conclu ce qui suit [au paragraphe 14]:

Dès que le nombre d'actionnaires non-résidents franchit la barre des 50 p. 100, le contrôle et le droit d'élire le conseil d'administration sont exercés par ces actionnaires non-résidents, et l'existence d'un lien entre eux n'est pas nécessaire.

Questions en litige

[18] Il s'agit principalement de savoir si Alias était une CPCC pendant ses années d'imposition 1992 et 1993. Plus particulièrement, il s'agit de savoir si Alias était contrôlée par des non-résidents pendant ses années d'imposition 1992 et 1993.

[19] Cette question principale se décompose en deux sous-questions:

- 1) Alias était-elle assujettie au contrôle de droit des non-résidents?
- 2) Alias était-elle assujettie au contrôle de fait des non-résidents?

Contrôle de droit

[20] Lorsque la question de la définition de «contrôle» a été soulevée par le passé, une distinction a été établie entre le contrôle de droit et le contrôle de fait. Ces deux formes seront examinées à tour de rôle.

Jurisprudence

[21] Le critère général du contrôle de droit a été décrit, dans un certain nombre d'affaires, comme le contrôle conféré par la majorité des voix de la corporation, ainsi qu'il se manifeste par la capacité d'élire les administrateurs de la corporation. La description classique du contrôle de droit a été formulée par le président Jockett dans l'affaire *Buckerfield's Ltd.*

defined *de jure* control as:

. . . 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.

[22] This statement has been quoted with approval by the Supreme Court of Canada in a succession of cases: *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] S.C.R. 223, at pages 227-228; *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 193, at page 197; *International Iron & Metal Co. v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 898, at page 901; *The Queen v. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 288, at pages 293-294; and *Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 795, at paragraph 35. It should be noted, however, that in none of these cases did the Supreme Court of Canada determine that *de jure* control comprised a simple majority of shares in a widely-held company. In every case, the controlling interest was owned by one shareholder or a handful of shareholders that were connected in some way.

[23] The most recent pronouncement by the Supreme Court of Canada on the concept of *de jure* control is that contained in *Duha Printers, supra*, relied upon heavily by the respondent. In that case, *Duha Printers (Western) Ltd.* (*Duha*) decided to acquire the shares of an inactive company, *Outdoor Leisureland of Manitoba*, from *Marr's Leisure Holdings* in order to take advantage of *Outdoor's* non-capital losses.

[24] Subsection 111(5) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 70; 1984, c. 1, s. 54] of the *Income Tax Act* restricted the claiming of losses by a corporation in circumstances where "control of the corporation has been acquired by a person or group of persons" that did not control the corporation when the losses were incurred. Therefore, in order for *Duha* to deduct *Outdoor's* non-capital losses, *Duha* had to purchase *Outdoor* and yet *Marr's* had to retain control of *Outdoor*. To accomplish this, it was arranged that *Marr's* would buy a controlling interest in *Duha* and then *Duha* would

et al v. Minister of National Revenue, [1965] 1 R.C.É. 299, à la page 303, ou il a défini le contrôle de droit:

[TRADUCTION] [. . .] le droit de contrôle auquel donne lieu le fait de détenir un nombre d'actions tel qu'il confère la majorité des voix à leur détenteur dans l'élection du conseil d'administration.

[22] Cette déclaration a été citée et approuvée par la Cour suprême du Canada dans une série d'affaires: *Ministre du Revenu national c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] R.C.S. 223, aux pages 227 et 228; *Vina-Rug (Canada) Limited c. Ministre du Revenu national*, [1968] R.C.S. 193, à la page 197; *International Iron & Metal Co. c. M.R.N.*, [1974] R.C.S. 898, à la page 901; *La Reine c. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 288, aux pages 293 et 294; et *Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 795, au paragraphe 35. Il convient de remarquer, toutefois, que dans aucune de ces affaires la Cour suprême du Canada n'a décidé que le contrôle de droit était composé d'une simple majorité d'actions d'une société à grand nombre d'actionnaires. Dans chaque cas, la participation majoritaire était détenue par un actionnaire ou une poignée d'actionnaires qui étaient liés d'une certaine façon.

[23] La formulation la plus récente par la Cour suprême du Canada du concept de contrôle de droit figure dans l'arrêt *Duha Printers*, précité, sur lequel l'intimée s'est largement fondée. Dans cette arrêt, *Duha Printers (Western) Ltd.* (*Duha*) a décidé d'acquérir les actions d'une société inactive, *Outdoor Leisureland of Manitoba*, de *Marr's Leisure Holdings* dans le but de tirer avantage des pertes autres que des pertes en capital d'*Outdoor*.

[24] Le paragraphe 111(5) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 70; 1984, ch. 1, art. 54] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* limitait la déduction de pertes que pouvait demander une corporation «en cas d'acquisition [. . .] du contrôle de la corporation par une personne ou un groupe de personnes» qui ne contrôlaient pas la corporation au moment où les pertes ont été engagées. Par conséquent, pour que *Duha* puisse déduire les pertes autres que les pertes en capital d'*Outdoor*, elle devait acquérir *Outdoor*, mais *Marr's* devait conserver le contrôle d'*Outdoor*. Afin d'y

buy the shares of Outdoor.

[25] The issue in *Duha Printers* was whether Marr's acquisition of 56% of the shares of Duha, which Marr's held for a period of one day, amounted to acquisition of control of Duha. The Minister argued that Marr's brief ownership of Duha meant that Marr's did not control Duha. Nevertheless, the Supreme Court found that Marr's had acquired control of Duha (and therefore Outdoor) for the purposes of the *Income Tax Act*.

[26] Dealing with the issue of control of a corporation, Iacobucci J. in *Duha Printers* said, at paragraph 36:

Thus, *de jure* control has emerged as the Canadian standard, with the test for such control generally accepted to be whether the controlling party enjoys, by virtue of its shareholdings, the ability to elect the majority of the board of directors. However, it must be recognized at the outset that this test is really an attempt to ascertain who is in effective control of the affairs and fortunes of the corporation. That is, although the directors generally have, by operation of the corporate law statute governing the corporation, the formal right to direct the management of the corporation, the majority shareholder enjoys the indirect exercise of this control through his or her ability to elect the board of directors. Thus, it is in reality the majority shareholder, not the directors *per se*, who is in effective control of the corporation. This was expressly recognized by Jackett P. when setting out the test in *Buckerfield's*.

And he further said at paragraph 40:

The general approach to the determination of control, as I have already noted, has been to examine the share register of the corporation to ascertain which shareholder, if any, possesses the ability to elect a majority of the board of directors and, therefore, has the type of power contemplated by the *Buckerfield's* test, *supra*.

[27] The respondent argued that *Duha Printers* supported its position that one should only look at the share register in order to learn whether non-residents had control of Alias and that, if more than half of the shares were held by non-residents, then the non-residents had control. In particular, the respondent relied

parvenir, il a été conclu que Marr's acquerrait une participation majoritaire dans Duha et que Duha acquerrait les actions d'Outdoor.

[25] La question en litige dans l'arrêt *Duha Printers* était celle de savoir si l'acquisition par Marr's de 56 p. 100 des actions de Duha, que Marr's a détenues pendant une journée, correspondait à l'acquisition du contrôle de Duha. Le ministre a soutenu que la brève possession par Marr's de Duha signifiait que Marr's ne contrôlait pas Duha. Néanmoins, le Cour suprême a conclu que Marr's avait acquis le contrôle de Duha (et par conséquent d'Outdoor) au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[26] Examinant la question du contrôle d'une corporation, le juge Iacobucci, dans l'affaire *Duha Printers*, a déclaré ce qui suit au paragraphe 36:

Ainsi, le contrôle *de jure* est devenu la norme canadienne, et le critère généralement admis à cet égard consiste à se demander si la partie qui détient le contrôle a, en vertu des actions qu'elle possède, la capacité d'élire la majorité des membres du conseil d'administration. Toutefois, il faut reconnaître, au départ, que ce critère est vraiment une tentative de vérifier qui exerce un contrôle effectif sur les affaires et les destinées de la société. Autrement dit, bien que les administrateurs aient généralement, en vertu de la loi qui régit la société, le droit explicite de gérer la société, l'actionnaire majoritaire exerce indirectement ce contrôle en raison de sa capacité d'élire le conseil d'administration. Ainsi, c'est en réalité l'actionnaire majoritaire, et non pas les administrateurs eux-mêmes, qui exerce un contrôle effectif sur la société. Le président Jackett a reconnu expressément cela en énonçant le critère de l'arrêt *Buckerfield's*.

Il a ajouté ce qui suit au paragraphe 40:

Comme je l'ai déjà souligné, la façon générale de déterminer où se situe le contrôle consiste à examiner le registre des actionnaires de la société pour vérifier quel actionnaire, s'il en est, est en mesure d'élire la majorité des membres du conseil d'administration et possède donc le type de pouvoir envisagé par le critère de l'arrêt *Buckerfield's*, précité.

[27] L'intimée a soutenu qu l'arrêt *Duha Printers* appuyait sa position selon laquelle il ne fallait examiner le registre des actionnaires que pour apprendre si des non-résidents avaient le contrôle d'Alias et que, si plus de la moitié des actions étaient détenues par des non-résidents, alors ces derniers avaient le contrôle. En

on the following statement by Iacobucci J., at paragraph 59:

. . . agreements among shareholders, voting agreements, and the like are, as a general matter, arrangements that are not examined by courts to ascertain control. In my view, this is because they give rise to obligations that are contractual and not legal or constitutional in nature.

[28] The respondent submitted that this statement suggests that any other factual nexus or connection between individual shareholders is not to be examined for the purpose of ascertaining whether or not *de jure* control is held by those shareholders.

[29] It must be remembered that in *Duha Printers*, the Court had before it a case in which a single shareholder had a majority of shares in the order of 56%, which normally is sufficient to demonstrate *de jure* control. The main issue in *Duha Printers* was whether or not a unanimous shareholder agreement (USA) could be considered in determining that the majority shareholder did not have *de jure* control. The Court was not called upon in *Duha Printers* to consider the issue of how to determine whether more than one shareholder had held *de jure* control. This becomes clear when the Court in *Duha Printers* refers to the “majority shareholder” in summarizing the principles and conclusions as to control at paragraph 85:

Summary of principles and conclusion as to control

It may be useful at this stage to summarize the principles of corporate and taxation law considered in this appeal, in light of their importance. They are as follows:

- (1) Section 111(5) of the *Income Tax Act* contemplates *de jure*, not *de facto*, control.
- (2) The general test for *de jure* control is that enunciated in *Buckerfield's*, *supra*: whether the majority shareholder enjoys “effective control” over the “affairs and fortunes” of the corporation, as manifested 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”.
- (3) To determine whether such “effective control” exists, one must consider:

particulier, l’intimée s’est fondée sur la déclaration suivante du juge Iacobucci figurant au paragraphe 59:

[. . .] les conventions entre les actionnaires, les conventions en matière de droits de vote, et ainsi de suite, sont généralement des ententes que les tribunaux n’examinent pas pour vérifier qui exerce le contrôle. À mon avis, cela s’explique par le fait qu’elles créent des obligations contractuelles et non des obligations juridiques ou tenant d’un acte constitutif.

[28] L’intimée a soutenu que cette déclaration indique que tout autre lien de fait entre les actionnaires individuellement ne doit pas être examiné afin de vérifier si le contrôle de droit est détenu ou non par ces actionnaires.

[29] On doit se rappeler que dans l’arrêt *Duha Printers*, la Cour était saisie d’une affaire où un actionnaire unique possédait une majorité d’actions, soit 56 p. 100, ce qui suffisait normalement à démontrer le contrôle de droit. La principale question en litige dans cet arrêt était celle de savoir si une convention unanime des actionnaires (CUA) pouvait être examinée pour décider si l’actionnaire majoritaire n’avait pas le contrôle de droit. On n’a pas demandé à la Cour dans l’arrêt *Duha Printers* d’examiner la question de savoir comment déterminer si plus d’un actionnaire avait détenu le contrôle de droit. Cela est devenu manifeste lorsque la Cour dans l’arrêt *Duha Printers* a fait référence à l’«actionnaire majoritaire» en résumant les principes et les conclusions portant sur le contrôle au paragraphe 85:

Sommaire des principes et conclusion quant au contrôle

Il peut être utile, à ce stade, de résumer les principes du droit des sociétés et du droit fiscal étudiés dans le présent pourvoi, étant donné leur importance. Ces principes sont le [*sic*] suivants:

- (1) Le paragraphe 111(5) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* vise le contrôle *de jure*, et non pas le contrôle *de facto*.
- (2) Le critère général du contrôle *de jure* a été énoncé dans l’arrêt *Buckerfield's*, précité: il s’agit de décider si l’actionnaire majoritaire exerce un «contrôle effectif» sur «les affaires et les destinées» de la société, contrôle qui ressort de la «propriété d’un nombre d’actions conférant la majorité des voix pour l’élection du conseil d’administration».
- (3) Pour décider s’il y a «contrôle effectif», il faut prendre en considération ce qui suit:

- | | |
|--|--|
| <p>(a) the corporation's governing statute;</p> <p>(b) the share register of the corporation; and</p> <p>(c) any specific or unique limitation on either <u>the majority shareholder's</u> power to control the election of the board or the board's power to manage the business and affairs of the company, as manifested in either:</p> <p>(i) the constating documents of the corporation; or</p> <p>(ii) any unanimous shareholder agreement.</p> <p>(4) Documents other than the share register, the constating documents, and any unanimous shareholder agreement are not generally to be considered for this purpose.</p> <p>(5) If there exists any such limitation as contemplated by item 3(c), <u>the majority shareholder</u> may nonetheless possess <i>de jure</i> control, unless there remains no other way for that shareholder to exercise "effective control" over the affairs and fortunes of the corporation in a manner analogous or equivalent to the <i>Buckerfield's</i> test. [Underlining mine.]</p> | <p>a) la loi qui régit la société;</p> <p>b) le registre des actionnaires de la société;</p> <p>c) toute restriction, particulière ou exceptionnelle, imposée soit au pouvoir de <u>l'actionnaire majoritaire</u> de contrôler l'élection du conseil, soit au pouvoir du conseil de gérer l'entreprise et les affaires internes de la société, qui ressort de l'un ou l'autre des documents suivants:</p> <p>(i) des actes constitutifs de la société;</p> <p>(ii) d'une convention unanime des actionnaires.</p> <p>(4) Les documents autres que le registre des actionnaires, les actes constitutifs et les conventions unanimes des actionnaires ne doivent généralement pas être pris en considération à cette fin.</p> <p>(5) Lorsqu'il existe une restriction du genre visé à l'alinéa 3c), <u>l'actionnaire majoritaire</u> peut tout de même exercer le contrôle <i>de jure</i>, à moins qu'il ne dispose d'aucun moyen d'exercer un «contrôle effectif» sur les affaires et les destinées de la société, d'une manière analogue ou équivalente au critère de <i>Buckerfield's</i>. [Je souligne.]</p> |
|--|--|

[30] Thus, *Duha Printers* stands for the proposition that where one shareholder controls in excess of 50% of the voting shares of a corporation that shareholder will be deemed to have *de jure* control unless the other constating documents of the corporation, including such things as a USA, derogate from this position of control.

[30] Ainsi, l'arrêt *Duha Printers* établit que lorsqu'un actionnaire contrôle plus de 50 p. 100 des actions avec droit de vote d'une société, cet actionnaire sera réputé posséder le contrôle de droit à moins que d'autres documents constitutifs de la société, y compris des éléments comme une CUA, ne le soustraient à cette position de contrôle.

[31] However, *Duha Printers* was not concerned with the way in which one can determine control of a company where more than one shareholder is said to be in control. In the case of companies whose shares are widely held, an examination of the shareholders register in and of itself will not normally reveal whether any particular shareholders are in control. Therefore, I am of the view that the *Duha Printers* case does not assist the respondent's position.

[31] Toutefois, l'arrêt *Duha Printers* ne portait pas sur la façon dont on peut décider du contrôle d'une société lorsque plus d'un actionnaire est considéré avoir le contrôle. Dans le cas des sociétés dont les actions sont détenues par plusieurs actionnaires, un examen du registre des actionnaires en soi ne révélera normalement pas quels actionnaires en particulier exercent le contrôle. Par conséquent, je suis d'avis que l'arrêt *Duha Printers* n'est pas utile à la cause de l'intimée.

[32] Most cases that address the issue of control involve situations where one or a few persons held a controlling interest. However, the critical issue here is whether a simple majority of shares held by non-residents leads to an inference of *de jure* control by those non-residents or whether some common connection or nexus must exist amongst those shareholders to support such an inference.

[32] La plupart des affaires qui abordent la question du contrôle concernent des situations où une seule ou quelques personnes possèdent une participation majoritaire. Toutefois, la question essentielle en l'espèce est celle de savoir si une simple majorité d'actions détenues par des non-résidents implique que ces derniers possèdent le contrôle de droit ou si un certain lien doit exister entre ces actionnaires pour soutenir une telle inférence.

[33] A few cases have suggested that a common connection must exist amongst the majority shareholders in order for them to compose a “group of persons” for the purposes of the *Income Tax Act*. In *Yardley Plastics of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex. C.R. 1027, Noël J. stated that one cannot simply select an aggregation of shareholders holding more than half the voting power to be the controlling group. Justice Noël wrote at page 1037:

I do not believe, as submitted by counsel for the Minister, that the latter is allowed to choose out of several possible groups any aggregation holding more than 50% of the voting power, even if the members of the group are common shareholders in both corporations and that such a group then becomes irrebuttably deemed to be the controlling group for the purposes of section 39(4) of the Act as this could lead to an absurd situation where no two large corporations in this country would be safe from being held to be associated.

[34] Again, in *Regal Wholesale Ltd. v. The Queen*, [1976] 2 F.C. 635 (T.D.), Dubé J. also found that the members of a “group of persons” must have a “community of interest”. Justice Dubé wrote at page 647:

. . . as defined by the Oxford and Webster dictionaries, the word “group” connotes “collective unity”, “segregation from others”, “having a community of interest”.

[35] The most authoritative case dealing with control by more than one shareholder is the decision of the Supreme Court of Canada in *Vina-Rug, supra*. In that case, the issue was whether a company controlled by a father and his two sons was associated with a second company, more than 50% of the shares of which were held by the two sons and an unrelated party. The Court held that the second corporation was controlled by the two sons and the unrelated party because there existed between the shareholders a “sufficient common connection as to be in a position to exercise control” of the second corporation. The Court said at page 196:

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

[33] Certaines affaires ont laissé entendre qu’un lien doit exister entre les actionnaires majoritaires pour qu’ils puissent composer un «groupe de personnes» au sens de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Dans l’affaire *Yardley Plastics of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 1027, le juge Noël a déclaré qu’on ne peut simplement choisir un ensemble d’actionnaires détenant la majorité du pouvoir de contrôle. Il a écrit ce qui suit à la page 1037:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que le Ministre soit autorisé, comme le prétend l’avocat de ce dernier, à choisir parmi différents groupes possibles un groupe détenant plus de 50 p. 100 des actions donnant droit de vote, même si les membres du groupe sont actionnaires ordinaires des deux sociétés, ni qu’un tel groupe puisse alors être absolument considéré comme détenant le pouvoir de contrôle aux fins de l’article 39(4) de la Loi. Ceci pourrait en effet conduire à une situation absurde dans laquelle toute société importante de ce pays pourrait être considérée comme associée à une autre.

[34] Puis, dans l’affaire *Regal Wholesale Ltd. c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 635 (1^{re} inst.), le juge Dubé a également conclu que les membres d’un «groupe de personnes» doivent posséder une «communauté d’intérêt». Il a écrit ce qui suit à la page 647:

[. . .] selon les dictionnaires Oxford et Webster, le mot «groupe» signifie «entité collective» et, par connotation, implique l’idée de «ségrégation» et de «communauté d’intérêt».

[35] Le précédent jurisprudentiel le plus important en ce qui concerne le contrôle par plus d’un actionnaire est la décision qu’a rendue la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Vina-Rug*, précité. Dans cet arrêt, il s’agissait de savoir si une société contrôlée par un père et ses deux fils était associée à une deuxième société, dont plus de la moitié des actions étaient détenues par les deux fils et une partie non liée. La Cour a conclu que la deuxième société était contrôlée par les deux fils et la partie non liée parce qu’il existait entre les actionnaires «un lien suffisant pour être en état d’exercer un contrôle» de la deuxième société. La Cour a déclaré ce qui suit à la page 196:

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

therefore constituted a “group of persons” within the meaning of subs. (4) of s. 39 of the *Income Tax Act*. I am in agreement with that finding. [Underlining mine.]

[36] Based on these cases, I agree with the appellant’s submission that simple ownership of a mathematical majority of shares by a random aggregation of shareholders in a widely held corporation with some common identifying feature (e.g. place of residence) but without a common connection does not constitute *de jure* control as that term has been defined in the case law. I also agree with the appellant’s submission that in order for more than one person to be in a position to exercise control it is necessary that there be a sufficient common connection between the individual shareholders. The common connection might include, *inter alia*, a voting agreement, an agreement to act in concert, or business or family relationships.

[37] In the present case, no evidence was adduced that would suggest the non-resident shareholders will vote as a block in the election of the directors of Alias or in other important matters relating to control of that company. The residence of shareholders alone provides no indication as to whether or not they are in agreement on the major issues relating to control of a company. The fact that there are in excess of 50% of the shareholders of Alias residing in the United States where there is no evidence that they have any common connection or indeed even know each other’s identity provides no indication as to whether or not they could or would agree on any issue relating to control of the company.

Statutory Arguments

[38] It was the respondent’s position that for the purposes of the definition of CCPC in subsection 125(7), it is the residency of the shareholders that is decisive. The respondent argued that the issue of the residence of shareholders is fundamental to the determination of a CCPC, the focus being not whether the shareholders form a controlling group but rather on the residency of those holding the power to elect the board of directors.

Stradwick’s Limited et, par conséquent, constituaient un «groupe de personnes» au sens du paragraphe (4) de l’article 39 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Je souscris à cette conclusion. [Je souligne.]

[36] Me fondant sur ces décisions, je souscris à l’argument de l’appelante selon lequel la simple possession d’une majorité mathématique d’actions par un ensemble d’actionnaires pris au hasard dans une société à grand nombre d’actionnaires ayant certains éléments communs identificateurs (p. ex. le lieu de résidence) mais sans un lien commun ne constitue pas un contrôle de droit ainsi que le terme a été défini par la jurisprudence. Je souscris également à l’argument de l’appelante selon lequel pour que plus d’une personne soit en position d’exercer un contrôle, il est nécessaire qu’il y ait un lien suffisant entre les actionnaires. Ce lien pourrait inclure, notamment, une entente de vote, une entente pour agir de concert ou des liens commerciaux ou familiaux.

[37] En l’espèce, on n’a présenté aucune preuve qui laisserait entendre que les actionnaires non résidents voteront en bloc lors de l’élection des administrateurs d’Alias ou concernant d’autres questions importantes liées au contrôle de cette société. La résidence des actionnaires n’indique pas à elle seule s’ils sont d’accord quant aux questions importantes liées au contrôle d’une société. Le fait que plus de la moitié des actionnaires d’Alias résident aux États-Unis alors qu’il n’y a pas de preuve qu’ils ont un lien commun ou qu’ils connaissent l’identité des autres ne fournit aucune indication quant à savoir s’ils pourraient être ou seraient d’accord au sujet d’une question liée au contrôle de la société.

Arguments législatifs

[38] Selon l’intimée, pour l’application de la définition d’une CPCC du paragraphe 125(7), c’est la résidence des actionnaires qui est déterminante. L’intimée a soutenu que la question de la résidence des actionnaires est essentielle à la détermination de l’existence d’une CPCC, l’accent étant placé non pas sur la question de savoir si les actionnaires forment un groupe majoritaire, mais plutôt sur la résidence de ceux qui ont le pouvoir de choisir le conseil d’administration.

[39] It seems to me that the respondent in advancing these propositions has failed to focus on the importance of the word “control” in the definition of CCPC in subsection 125(7). Residency of a cross-section of shareholders surely cannot indicate whether or not they have any power to control the corporation. Indeed, the respondent’s submissions really amount to saying that if a majority of the shares of a corporation are owned by non-residents then control lies with those non-residents. The difficulty I have with this submission is that no word connoting mere ownership is used in the subsection 125(7) definition of CCPC.

[40] The drafter of the definition of CCPC in subsection 125(7) could have used the concept of ownership rather than the concept of control if that was intended. The words “ownership” and “owned” have been used in other parts of the *Income Tax Act*. For example, subsection 139A(1), which was in the pre-1972 *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1963, c. 21, s. 28)] and thus predated the CCPC definition, stated:

139A. (1) For the purposes of this Act a corporation has a degree of Canadian ownership in a taxation year if throughout the sixty-day period immediately preceding that year . . .

(A) not less than 25% of the issued shares of the corporation having full voting rights under all circumstances were owned by one or more individuals resident in Canada, one or more corporations controlled in Canada or a combination thereof,

Subsections 88(1) and 88(1.1) of the *Income Tax Act* deal with winding-up a corporation into its parent, and still provide in their opening words:

88. (1) Where a taxable Canadian corporation (in this subsection referred to as the “subsidiary”) has been wound up . . . and not less than 90% of the issued shares of each class of the capital stock of the subsidiary were, immediately before the winding-up, owned by another taxable Canadian corporation . . .

[41] It is worthy of note as well that by S.C. 1998, c. 19, subsections 145(2) and 145(5), subsection 125(7)

[39] Il me semble que l’intimée, en avançant ces propositions, n’a pas mis l’accent sur l’importance du mot «contrôle» de la définition de CPCC du paragraphe 125(7). La résidence d’une proportion d’actionnaires ne peut certainement pas indiquer s’ils ont ou non le pouvoir de contrôler la société. En effet, les arguments de l’intimée reviennent en fait à dire que si une majorité des actions d’une société sont possédées par des non-résidents, alors ce sont ces derniers qui exercent le contrôle. La difficulté que j’éprouve à l’égard de cet argument est qu’aucun mot évoquant la simple possession n’est utilisé dans la définition de CPCC du paragraphe 125(7).

[40] Les rédacteurs de la définition de CPCC du paragraphe 125(7) auraient pu utiliser le concept de possession plutôt que celui du contrôle si telle avait été leur intention. Les mots «possession» et «possédé» ont été utilisés dans d’autres parties de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Par exemple, le paragraphe 139A(1), qui figurait dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1963, ch. 21, art. 28)] antérieure à 1972 et précédait donc la définition de CPCC, précisait ce qui suit:

139A. (1) Aux fins de la présente loi, une corporation est dans une mesure quelconque possédée par des Canadiens dans une année d’imposition si pendant l’entière période de soixante jours précédant immédiatement ladite année [. . .]

(A) au moins 25 p. 100 des actions émises de la corporation, admises en toutes circonstances aux pleins droits de vote, aient été possédées par un ou plusieurs particuliers résidant au Canada, ou par une ou plusieurs corporations contrôlées au Canada ou par une combinaison desdits particuliers et corporations,

Les paragraphes 88(1) et 88(1.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* traitent de la liquidation d’une société dans sa société mère et prévoient encore aujourd’hui ce qui suit dans leur préambule:

88. (1) Lorsqu’une société canadienne imposable (appelée «filiale» au présent paragraphe) a été liquidée [. . .], qu’au moins 90 % des actions émises de chaque catégorie de son capital-actions appartenaient, immédiatement avant la liquidation, à une autre société canadienne imposable [. . .]

[41] Il convient également de remarquer que dans L.C. 1998, ch. 19, paragraphes 145(2) et 145(5), le

was changed for taxation years commencing after 1995 by adding a paragraph to the definition of CCPC that emphasizes ownership. The original section remains unchanged as paragraph (a) of the definition, except for the addition of a reference to a new paragraph (c). In the context of the facts of this case, the change in paragraph (b) provides that all the shares held by each non-resident person shall be deemed to be held by a single non-resident individual. If that hypothetical non-resident individual would control the corporation then the corporation is not a CCPC. The wording of the CCPC definition provided by S.C. 1998, c. 19, subsection 145(2) is as follows:

145.(2). . . .

“Canadian-controlled private corporation” means a private corporation that is a Canadian corporation other than a corporation

(a) controlled, directly or indirectly in any manner whatever, by one or more non-resident persons, by one or more public corporations (other than a prescribed venture capital corporation), or by any combination thereof,

(b) that would, if each share of the capital stock of a corporation that is owned by a non-resident person or a public corporation (other than a prescribed venture capital corporation) were owned by a particular person, be controlled by the particular person, or

(c) a class of the shares of the capital stock of which is listed on a prescribed stock exchange; [Underlining mine.]

The definition was further amended for taxation years commencing after 1999 by S.C. 2001, c. 17, subsections 113(2) and 113(4) but not in any way material to the issue dealt with here.

[42] The respondent argues that it is impermissible for the Court to give any consideration to subsequent changes to the definition of CCPC in subsection 125(7) and relies on subsection 45(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which reads:

45. . . .

(2) The amendment of an enactment shall not be deemed to be or to involve a declaration that the law under that enactment was or was considered by Parliament or other body

paragraphe 125(7) a été modifié pour les années d'imposition postérieures à 1995 par l'ajout d'un paragraphe à la définition de CPCC qui met l'accent sur la possession. L'article original demeure inchangé tout comme l'alinéa a) de la définition, à l'exception de l'ajout d'une référence au nouvel alinéa c). Dans le contexte des faits de l'espèce, la modification de l'alinéa b) prévoit que toutes les actions détenues par chaque personne non-résidente seront réputées être détenues par une personne non-résidente. Si cette personne non-résidente hypothétique contrôlait la société, alors cette dernière n'est pas une CPCC. Le libellé de la définition prévue par L.C. 1998, ch. 19, paragraphe 145(2) est ainsi rédigé:

145.(2) [. . .]

«société privée sous contrôle canadien» Société privée qui est une société canadienne, à l'exception des sociétés suivantes:

a) la société contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes non-résidentes ou par une ou plusieurs sociétés publiques, sauf une société à capital de risque visée par règlement, ou par une combinaison de celles-ci;

b) si chaque action du capital-actions d'une société appartenant à une personne non-résidente ou à une société publique, sauf une société à capital de risque visée par règlement, appartenait à une personne donnée, la société qui serait contrôlée par cette dernière;

c) la société dont une catégorie d'actions du capital-actions est cotée à une bourse de valeurs visée par règlement; [Je souligne.]

La définition a encore été modifiée pour les années d'imposition postérieures à 1999 par L.C. 2001, ch. 17, paragraphes 113(2) et 113(4), mais sans influencer sur la question examinée en l'espèce.

[42] L'intimée soutient qu'il n'est pas permis à la Cour d'examiner les modifications ultérieures apportées à la définition de CPCC du paragraphe 125(7) et se fonde sur le paragraphe 45(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, qui est ainsi rédigé:

45. [. . .]

(2) La modification d'un texte ne constitue pas ni n'implique une déclaration portant que les règles de droit du texte étaient différentes de celles de sa version modifiée ou

or person by whom the enactment was enacted to have been different from the law as it is under the enactment as amended.

[43] However, the *Interpretation Act* does not preclude the Court from drawing an inference that amendments to legislation are intended to change the legislation where the internal and external evidence warrants such a conclusion. It has been suggested that there is a presumption that changes to the wording of legislation are purposeful and that the provisions of the *Interpretation Act* referred to above do not preclude the Court from acknowledging that, in principle at least, the foremost purpose of amendments is to bring about a substantive change in the law. See R. Sullivan, ed., *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (London: Butterworths, 1994), at page 451.

[44] In the present case, it seems to me that when Parliament intends that mere ownership of shares be significant in the determination of control, it uses the words “owned” or “ownership”. Thus, I conclude that the word “control” in the unamended version of the definition of CCPC in subsection 125(7) did not connote mere ownership.

[45] I am of the view that this is a circumstance where it is obvious that a substantive change was made to the statutory provision. The change was that mere ownership of shares by a majority of non-residents would be sufficient to constitute non-resident control. This substantiates my view that the definition of CCPC in subsection 125(7) in its unamended form requires that there be a common connection among shareholders in order to show that a group of shareholders is in control.

[46] It should also be mentioned that the wording of the definition of CCPC in subsection 125(7) is different from other provisions of the *Income Tax Act* that refer to control of a corporation. For instance, subsection 39(4) [R.S.C. 1952, c. 148], the provision considered in *Buckerfield's*, *supra*, *Dworkin Furs*, *supra*, and *Vina-Rug*, *supra*, states:

que le Parlement, ou toute autre autorité qui l'a édicté, les considérerait comme telles.

[43] Toutefois, la *Loi d'interprétation* n'empêche pas la Cour de tirer une inférence selon laquelle les modifications sont destinées à changer la loi lorsque la preuve interne et externe justifie une telle conclusion. On a laissé entendre qu'il existe une présomption selon laquelle les modifications apportées au libellé d'une loi ont un but et que les dispositions de la *Loi d'interprétation* mentionnées ci-dessus n'empêchent pas la Cour de reconnaître que, en principe du moins, l'objet principal des modifications est de provoquer un changement considérable du droit. Voir R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. (Londres: Butterworths, 1994), à la page 451.

[44] En l'espèce, il me semble que lorsque le Parlement souhaite que la simple possession d'actions soit importante dans la détermination du contrôle, il recourt aux mots «possédé» et «possession». Ainsi, je conclus que le mot «contrôle» de la version non modifiée de la définition de CPCC du paragraphe 125(7) n'évoque pas la simple possession.

[45] Je suis d'avis qu'il s'agit d'une circonstance où il est manifeste qu'une modification importante a été apportée à une disposition législative. La modification concernait le fait que la simple possession d'actions par une majorité de non-résidents suffirait à conférer le contrôle à ces non-résidents. Cela justifie mon opinion selon laquelle la définition de CPCC du paragraphe 125(7) dans sa forme non modifiée exige qu'il y ait un lien commun entre les actionnaires afin de démontrer qu'un groupe d'actionnaires possède le contrôle.

[46] Il convient également de mentionner que le libellé de la définition de CPCC du paragraphe 125(7) est différent des autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui font référence au contrôle d'une corporation. Par exemple, le paragraphe 39(4) [S.R.C. 1952, ch. 148], la disposition examinée dans les affaires *Buckerfield's*, précitée, *Dworkin Furs*, précitée et *Vina-Rug*, précitée, précise ce qui suit:

39. . . .

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

. . .

(b) both of the corporations were controlled by the same person or group of persons. [Underlining mine.]

[47] The definition of CCPC in subsection 125(7) does not mention the phrase, “group of persons” as does subsection 39(4) but only states:

125. (7)

b) “Canadian-controlled private corporation” means a private corporation that is a Canadian corporation other than a corporation controlled, directly or indirectly in any manner whatever, by one or more non-resident persons, by one or more public corporations (other than a prescribed venture capital corporation) or by any combination thereof. [Underlining mine.]

The respondent argued that the absence of the words “group of persons” in the definition of CCPC distinguishes it from other provisions and that cases such as *Yardley Plastics, supra*, and *Regal Wholesale, supra* do not apply (*Yardley Plastics* and *Regal Wholesale* suggest that some common connection must exist among the shareholders in order to find that *de jure* control exists).

[48] An inconsistency in the position now taken by the Minister is revealed by the view expressed by Revenue Canada at the time that the acquisition-of-control rules contained in the statute used the phrase “person or persons”. Prior to 1987, subsections 111(4) [as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 54] and 111(5) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 70; 1984, c. 1, s. 54] of the *Income Tax Act* restricted the claiming of losses by a corporation in circumstances where “control of the corporation has been acquired by a person or persons” that did not control the corporation when the losses were incurred. In the Revenue Canada Round Table, *1984 Conference Report* (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1985) at pages 816-817, the following answers were given by departmental officials responding to the

39. [. . .]

(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,

[. . .]

b) les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes, [. . .] [Je souligne.]

[47] La définition de CPCC du paragraphe 125(7) ne fait pas mention de l'expression «groupe de personnes» comme le fait le paragraphe 39(4), mais ne fait que préciser ce qui suit:

125. (7) [. . .]

b) «corporation privée dont le contrôle est canadien» désigne une corporation privée qui est une corporation canadienne autre qu'une corporation contrôlée directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes non résidentes, par une ou plusieurs corporations publiques (autre qu'une corporation à capital de risque prescrite) ou par une combinaison de celles-ci. [Je souligne.]

L'intimée a soutenu que l'absence des mots «groupe de personnes» dans la définition de CPCC la distingue des autres dispositions et que les affaires comme *Yardley Plastics, précitée* et *Regal Wholesale, précitée*, ne s'appliquent pas (*Yardley Plastics* et *Regal Wholesale* laissent entendre qu'un lien commun doit exister entre les actionnaires pour qu'on puisse conclure à l'existence d'un contrôle de droit).

[48] Une incohérence dans la position maintenant adoptée par le ministre est révélée par l'opinion exprimée par Revenu Canada à l'époque où les règles de l'acquisition du contrôle contenues dans la loi recouraient à l'expression «une ou plusieurs personnes». Avant 1987, les paragraphes 111(4) [mod. par S.C. 1984, ch. 1, art. 54] et 111(5) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 70; 1984, ch. 1, art. 54] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* limitaient la déduction de pertes par une société aux circonstances où «le contrôle d'une corporation a été acquis par une ou plusieurs personnes» qui ne contrôlaient pas la société au moment où les pertes ont été subies. Dans le *1984 Conference Report* de la table ronde de Revenu Canada (Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1985) aux

following questions:

Question 42

What is the Department's position concerning the acquisition of control of a loss corporation by a person or persons within the meaning of subsections 111(4) and 111(5) in the following examples?

(1) More than 50 per cent of a widely held public corporation that has losses is held by another widely held public corporation. The controlling corporation disposes of a sufficient number of shares of the loss corporation to the public so that it no longer controls the loss corporation . . .

Department's Position

(1) If persons can be identified after the sale who own in the aggregate more than 50 per cent of the shares of the loss corporation and who also act together to control it, we would consider control to have been acquired as a result of the sale . . .

Comments

The test of control is *de jure* control as established by the courts.

There is no jurisprudence with respect to "control . . . has been acquired by a person or persons". It is our view that "persons" will be considered as having collectively acquired control where there is evidence that they have a common link or interest or they act together to control the corporation. [Underlining mine.]

[49] This is further illustrated by the Technical Notes to subsection 111(5), released when the amendment was made in 1987 [Income Tax Act and Regulations, *Department of Finance Technical Notes: A Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance*, 4th ed. Toronto: Carswell consolidated to 1992, at page 622]:

The words "person or persons" at the beginning of subsection 111(5) are changed to read "person or group of persons". This makes the terminology consistent with that used elsewhere in the Act relating to control and is not intended to cause any change in meaning.

[50] Of course, Technical Notes are not binding on the courts, but they are entitled to consideration. See

pages 816 et 817, les réponses suivantes ont été données par des fonctionnaires qui répondaient aux questions suivantes:

[TRADUCTION]

Question 42

Quelle est la position du ministère en ce qui concerne l'acquisition du contrôle de la corporation non rentable par une ou plusieurs personnes au sens des paragraphes 111(4) et 111(5) dans les exemples suivants?

(1) Plus de la moitié d'une corporation à grand nombre d'actionnaires qui n'est pas rentable est détenue par une autre corporation à grand nombre d'actionnaires. La corporation majoritaire aliène un nombre suffisant d'actions d'une corporation non rentable au public de sorte qu'elle ne contrôle plus la corporation non rentable [. . .]

Position du ministère

(1) Si l'on peut identifier après la vente les personnes qui possèdent dans l'ensemble plus de la moitié des actions de la corporation non rentable et qui agissent ensemble pour la contrôler, nous considérerons que le contrôle a été acquis à la suite de la vente [. . .]

Commentaires

Le critère du contrôle est celui du contrôle de droit tel qu'il a été établi par les tribunaux.

Il n'y a pas de jurisprudence portant sur «le contrôle [. . .] acquis par une ou plusieurs personnes». Nous sommes d'avis que des «personnes» seront réputées avoir collectivement acquis le contrôle lorsqu'il y a des éléments de preuve indiquant qu'elles ont un lien, un intérêt ou qu'elles agissent ensemble pour contrôler la corporation. [Je souligne.]

[49] Cela est davantage illustré par les notes techniques du paragraphe 111(5), publiées lorsque la modification a été effectuée en 1987 [Income Tax Act and Regulations, *Department of Finance Technical Notes: A Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance*, 4th ed. Toronto: Carswell consolidated to 1992, à la page 622]:

[TRADUCTION] Les mots «une ou plusieurs personnes» au début du paragraphe 111(5) sont remplacés par «une personne ou un groupe de personnes». Cela rend la terminologie compatible avec celle utilisée ailleurs dans la Loi en ce qui concerne le contrôle et ne vise pas à modifier la signification.

[50] Bien entendu, les notes techniques ne lient pas les tribunaux, mais elles peuvent être examinées. Voir

Canada v. Ast Estate, [1997] 3 F.C. 86 (C.A.), at paragraph 27:

Administrative interpretations such as technical notes are not binding on the courts, but they are entitled to weight, and may constitute an important factor in the interpretation of statutes. Technical Notes are widely accepted by the courts as aids to statutory interpretation. The interpretive weight of technical notes is particularly great where, at the time an amendment was before it, the legislature was aware of a particular administrative interpretation of the amendment, and nonetheless enacted it.

[51] A similar position was put forward at the 1995 Tax Foundation Conference, Revenue Canada Round Table, *1995 Conference Report* (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1996), at page 52:10, where the position of the department was clarified as follows:

It remains our view that it is a question of fact whether persons who own the majority of voting power in a corporation constitute a group that has *de jure* control of the corporation. Two or more persons who become the owners of a majority of the voting shares of a corporation will generally be considered to have acquired control of the corporation where there is an agreement amongst them to vote their shares jointly, where there is evidence that they act in concert to control the corporation, or where there is evidence of their intention to act in concert to control the corporation. A group of persons would be regarded as acting in concert when the group acts with considerable interdependence in transactions involving a common purpose. A common link or interest between members of a group is required to ensure that an acquisition of control is the result of a jointly decided action, rather than a mere fortuitous event.

[52] Of course, statements by Revenue Canada officials are not declarative of the law. However, in the recent case of *Canadian Occidental U.S. Petroleum Corp. v. Canada* (2001), 2001 DTC 295 (T.C.C.), Bowman A.C.J. noted that while the administrative position of Revenue Canada is not declarative of the law, it is nonetheless of assistance in circumstances where the Minister seeks to reassess the taxpayer in a manner inconsistent with its own administrative position. Associate Chief Justice Bowman wrote, at paragraph 30:

Canada c. Succession Ast, [1997] 3 C.F. 86 (C.A.), au paragraphe 27:

Les interprétations administratives, comme les notes techniques, ne lient pas les tribunaux, mais elles peuvent avoir un certain poids et même constituer un facteur important dans l'interprétation des lois. Les notes techniques sont très largement acceptées par les tribunaux pour aider à l'interprétation des lois. L'importance accordées aux notes techniques au niveau de l'interprétation est particulièrement grande lorsque, au moment où une modification était à l'étude, le législateur était conscient que cette modification pouvait donner lieu à une interprétation administrative particulière, et qu'il a néanmoins décidé de l'adopter.

[51] Une position semblable a été avancée à la Conférence de 1995 de l'Association canadienne d'études fiscales, table ronde de Revenu Canada, *1995 Conference Report* (Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1996), à la page 52:10, où la position du ministère a été précisée ainsi:

Nous sommes toujours d'avis que les personnes qui possèdent la majorité des actions avec droit de vote dans une société constituent un groupe qui exerce un contrôle de droit sur cette société. Deux personnes ou plus qui deviennent propriétaires de la majorité des actions avec droit de vote d'une société seront généralement considérées comme exerçant un contrôle sur la société, si elles s'entendent pour voter conjointement ou s'il y a des preuves qu'elles agissent ou ont l'intention d'agir de concert pour contrôler la société. Un groupe de personnes serait considéré comme agissant de concert, lorsque ses membres exécutent d'une manière interdépendante des transactions visant un objectif commun. Les membres d'un groupe doivent être liés par des intérêts communs; autrement, il n'est pas possible de s'assurer que l'acquisition du contrôle résulte d'une action concertée et préméditée plutôt que d'un événement fortuit.

[52] Bien entendu, les déclarations des fonctionnaires de Revenu Canada ne sont pas déclaratoires du droit. Toutefois, dans la décision récente de *Canadian Occidental U.S. Petroleum Corp. c. Canada* (2001), 2001 DTC 295 (C.C.I.), le juge en chef adjoint Bowman a fait remarquer que bien que la position administrative de Revenu Canada ne soit pas déclaratoire du droit, elle est néanmoins utile dans des circonstances où le ministre souhaite établir une nouvelle cotisation d'une manière qui n'est pas compatible avec sa propre position administrative. Il a déclaré ce qui suit, au paragraphe 30:

The court is not bound by departmental practice although it is not uncommon to look at it if it can be of any assistance in resolving a doubt: *Nowegijick v. The Queen et al.*, 83 DTC 5041 at 5044. I might add as a corollary to this that departmental practice may be of assistance in resolving a doubt in favour of a taxpayer. There can be no justification for using it as a means of resolving a doubt in favour of the very department that formulated the practice.

[53] Quite apart from the statements of the departmental officials, I have considerable doubt that a difference exists between the meaning of the phrase “controlled by one or more . . . persons” and the phrase “controlled by a person or group of persons”.

[54] In *Buckerfield’s, supra*, at page 5303, Jackett P. said:

The word “group” in its ordinary meaning, as I understand it can refer to any number of persons from two to infinity.

In the context of control, the phrase “one or more persons” surely must mean the same thing and I am therefore of the view that the concept of “a group of persons” and the case law attendant thereon is applicable when interpreting the definition of CCPC in subsection 125(7). The significant word is “control” and in my view “control” necessitates that there be a sufficient common connection between the several persons referred to in that definition in order for there to be control by those several persons. It should be noted as well that the respondent’s assertion that there is an intentional distinction in the *Income Tax Act* between the phrase “control by a group of persons” and the phrase “control by one or more persons” is inconsistent with published comments with Revenue Canada and the Department of Finance.

[55] In conclusion, it is my view that the phrase “control by one or more persons” which remains in the CCPC definition has no different meaning from the phrase “control by a person or group of persons”. Hence, the case law arising from the construction of the phrase “control by a person or group of persons” is applicable. Therefore, there must be a common link or interest between members of a group, or evidence that

La Cour n’est pas liée par la pratique du ministère même s’il n’est pas rare de l’examiner pour voir si elle peut être utile pour résoudre un doute: *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, aux pages 36 et 37 (83 DTC 5041, à la page 5044). J’ajouterais comme corollaire que la pratique du ministère peut être utile pour résoudre un doute en faveur d’un contribuable. On ne pourrait justifier son utilisation comme moyen de résoudre un doute en faveur du ministère même qui a élaboré cette pratique.

[53] Mis à part les déclarations des fonctionnaires du ministère, je doute qu’il existe une différence entre la signification de l’expression «contrôlée [. . .] par une ou plusieurs personnes» et de l’expression «contrôlée par une personne ou un groupe de personnes».

[54] Dans l’affaire *Buckerfield’s*, précitée, le président Jackett a déclaré ce qui suit à la page 5303:

[TRADUCTION] Le mot «groupe» dans son sens ordinaire, ainsi que je le comprends, peut faire référence à un nombre de personnes variant de deux à l’infini.

Dans le contexte du contrôle, l’expression «une ou plusieurs personnes» doit certainement avoir la même signification et, par conséquent, je suis d’avis que le concept de «groupe de personnes» ainsi que la jurisprudence connexe sont applicables lorsque l’on interprète la définition de CPCC du paragraphe 125(7). Le mot important est «contrôle» et, à mon avis, ce mot exige qu’il y ait un lien suffisant entre les différentes personnes visées par la définition pour que l’on puisse considérer que ces personnes exercent un contrôle. Il convient de remarquer également que l’affirmation de l’intimée selon laquelle il existe une distinction volontaire dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* entre l’expression «contrôle [. . .] par un groupe de personnes» et «contrôle [. . .] par une ou plusieurs personnes» n’est pas compatible avec les commentaires publiés de Revenu Canada et du ministère des Finances.

[55] En conclusion, je suis d’avis que l’expression «contrôle [. . .] par une ou plusieurs personnes» qui figure toujours dans la définition de CPCC n’a pas une signification différente de l’expression «contrôle [. . .] par une personne ou un groupe de personnes». Ainsi, la jurisprudence découlant de l’interprétation de l’expression «contrôle [. . .] par une personne ou un groupe de personnes» s’applique. Par conséquent, il doit

they act together in order for control to be demonstrated. There is no such evidence here.

Policy Arguments

[56] The respondent further advanced an argument to the effect that the main purpose of the underlying tax advantages given to CCPCs is to encourage economic growth and increase employment in Canada. It was said that the tax advantages are restricted to CCPCs so that the tax system subsidizes the growth of primarily Canadian-owned small business rather than primarily foreign-owned business.

[57] In this connection, it should be noted that the majority of Alias's board of directors and the entire management team were residents of Canada, that Alias' principal place of business was in Canada and that product development occurred in Canada, thus suggesting that indeed economic growth and increases in employment in Canada are taking place.

Conclusion

[58] From the foregoing analysis, I am persuaded that the concept of *de jure* control as developed by *Buckerfield's, Yardley Plastics, Vina-Rug, and Duha Printers* applies fully to the definition of CCPC in subsection 125(7). In particular, *de jure* control includes a requirement that a sufficient common link or interest exist amongst the shareholders that compose the "group of persons", or there must be evidence that those shareholders act together to exert control over the corporation.

[59] In the present case, there is no such evidence. To the contrary, Alias was widely held and there is no evidence that the non-resident shareholders even knew one another. Therefore, I find that the Tax Court Judge erred in finding that the non-resident shareholders possessed *de jure* control of Alias.

[60] Having concluded that the non-resident shareholders did not possess *de jure* control of Alias, I

y avoir un lien ou un intérêt commun entre les membres d'un groupe ou l'on doit faire la preuve que ces derniers agissent de concert afin d'exercer un contrôle. Une telle preuve n'a pas été déposée en l'espèce.

Arguments politiques

[56] L'intimée a avancé un autre argument selon lequel l'objet principal des avantages fiscaux sous-jacents accordés aux CPCC est de favoriser la croissance économique et d'augmenter le nombre d'emplois au Canada. On a affirmé que les avantages fiscaux sont limités aux CPCC de sorte que le régime fiscal subventionne la croissance des petites entreprises dont la propriété est canadienne plutôt que les entreprises principalement détenues par des intérêts étrangers.

[57] À cet égard, il convient de noter que la majorité des membres du conseil d'administration d'Alias et tout le personnel de direction étaient des résidents canadiens, que le principal établissement d'Alias se trouvait au Canada et que le développement du produit se faisait au Canada, ce qui fait croire qu'il y a une croissance économique et un nombre accru d'emplois au Canada.

Conclusion

[58] Selon l'analyse qui précède, je suis convaincu que le concept de contrôle de droit ainsi qu'il a été élaboré dans les affaires *Buckerfield's, Yardley Plastics, Vina-Rug et Duha Printers* s'applique totalement à la définition de CPCC du paragraphe 125(7). En particulier, le contrôle de droit exige qu'un lien ou un intérêt commun existe entre les actionnaires qui composent le «groupe de personnes» ou la preuve que ces actionnaires agissent de concert afin de contrôler la société.

[59] En l'espèce, il n'y a pas une telle preuve. Au contraire, Alias était une société à grand nombre d'actionnaires et rien dans la preuve n'indiquait que les actionnaires non-résidents se connaissaient. Par conséquent, je conclus que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant que les actionnaires non-résidents détenaient un contrôle de droit sur Alias.

[60] Ayant conclu que les actionnaires non-résidents n'avaient pas un contrôle de droit sur Alias, je me

will now turn to the question of whether the non-residents shareholder possessed *de facto* control.

De Facto Control

[61] The Trial Judge found it unnecessary to make any finding with respect to *de facto* control. Nevertheless, on appeal, the respondent advanced essentially the same argument as had been advanced at trial, and because I have concluded that the non-resident shareholders did not have *de jure* control, it is necessary to consider whether the non-resident shareholders had *de facto* control.

[62] The respondent in its amended reply alleged that non-residents were in *de facto* control of Alias because:

. . . throughout the taxation years of Alias ending January 31, 1992 and January 31, 1993, one or more non-resident persons had direct or indirect influence that, if exercised, would result in control in fact in the years.

[63] The respondent argued that Silicon Graphics Inc. (Silicon US), a U.S. public corporation whose shares are listed on the New York Stock Exchange, was in *de facto* control of Alias because of a loan Silicon US made to Alias. The argument was as follows:

In December 1991, Silicon US agreed to advance up to \$5,000,000 US to Alias in consideration of a security interest in all the assets of Alias and the issuance of warrants to acquire common shares of Alias. During the period in which the loan was outstanding, Silicon US determined which creditors would be paid and the amount of that payment. Alias was required to prepare a daily cash forecast to submit to Silicon US for approval. In effect, Silicon US was in control of Alias's finances. As a consequence of this indebtedness, Silicon US held *de facto* control of Alias at a minimum during the period in which the loan was outstanding.

[64] In addition, the respondent submitted that the actions and involvement of Silicon US extended beyond that necessary for the safeguarding of its rights and interests in respect of the loan. The respondent argued that other evidence pointed to the ongoing significant influence of Silicon US over Alias:

pencherai maintenant sur la question de savoir s'ils détenaient un contrôle de fait.

Contrôle de fait

[61] Le juge de première instance a conclu qu'il n'était pas nécessaire de formuler une conclusion à l'égard du contrôle de fait. Néanmoins, en appel, l'intimée a présenté essentiellement le même argument qu'elle avait avancé en première instance et comme j'ai conclu que les actionnaires non-résidents n'avaient pas un contrôle de droit, il est nécessaire d'examiner la question de savoir s'ils détenaient un contrôle de fait.

[62] L'intimée, dans sa réponse modifiée, a prétendu que les non-résidents avaient le contrôle de fait d'Alias parce que:

[TRADUCTION] [. . .] tout au long des années d'imposition d'Alias se terminant le 31 janvier 1992 et le 31 janvier 1993, une ou plusieurs personnes non-résidentes avaient une influence directe ou indirecte qui, si elle était exercée, aurait entraîné le contrôle de fait au cours des années.

[63] L'intimée a soutenu que Silicon Graphics Inc. (Silicon US), une société publique américaine dont les actions sont cotées à la bourse de New York, contrôlait en fait Alias en raison d'un prêt qu'elle lui avait consenti. L'argument était le suivant:

[TRADUCTION] En décembre 1991, Silicon US a consenti à avancer un montant jusqu'à concurrence de 5 000 000 \$US à Alias en contrepartie d'une garantie sur tous les biens d'Alias et de l'émission d'un mandat en vue de l'acquisition d'actions ordinaires d'Alias. Lors de la période au cours de laquelle le prêt était impayé, Silicon US a décidé quels créanciers seraient payés et le montant de ce paiement. Alias devait préparer les prévisions des recettes quotidiennes qu'elle devait présenter à Silicon US pour approbation. Cette dernière contrôlait effectivement les finances d'Alias. En conséquence de cet endettement, Silicon US avait un contrôle de fait minimum sur Alias pendant la période au cours de laquelle le prêt était impayé.

[64] En outre, l'intimée a soutenu que les actions et la participation de Silicon US s'étendaient au-delà de ce qui était nécessaire à la sauvegarde de ses droits et intérêts à l'égard du prêt. L'intimée a prétendu que d'autres éléments de preuve démontraient l'influence considérable continue de Silicon US sur Alias:

- The founder of Silicon US was a director of Alias;
- The president, chief operating officer and chief executive officer during the years under appeal was previously a senior officer of Silicon US;
- Silicon US made financial contributions to Alias for software development and marketing; and
- Alias was dependent on Silicon US given the fact that Alias software only operated on Silicon Hardware during the years under appeal;

[65] Because the assumption of *de facto* control was withdrawn by the Minister, the onus is on the respondent to establish the facts necessary to uphold this alternative basis for the assessment. See *Bowens v. R.*, [1996] 2 C.T.C. 120 (F.C.A.), at page 122; and *Pollock v. R.* (1993), 3 C.C.P.B. 307 (F.C.A.), at page 313.

[66] The case law suggests that in determining whether *de facto* control exists it is necessary to examine external agreements (*Duha Printers, supra*, at paragraph 55); shareholder resolutions (*Société Foncière d'Investissement Inc. v. Canada*, [1995] T.C.J. No. 1568 (QL), at paragraph 10); and whether any party can change the board of directors or whether any shareholders' agreement gives any party the ability to influence the composition of the board of directors (*International Mercantile Factors Ltd. v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 137 (F.C.T.D.), at page 148; affirmed by (1992), 94 DTC 6365 (F.C.A.); and *Multiview Inc. v. Canada*, [1997] 3 C.T.C. 2962 (T.C.C.), at pages 2966-2970).

[67] It is therefore my view that in order for there to be a finding of *de facto* control, a person or group of persons must have the clear right and ability to effect a significant change in the board of directors or the powers of the board of directors or to influence in a very direct way the shareholders who would otherwise have the ability to elect the board of directors.

[68] The respondent has adduced no evidence which would satisfy these criteria. There is no evidence that Silicon US as a creditor ever exercised operational control of Alias. It simply loaned money to Alias and

[TRADUCTION]

- Le fondateur de Silicon US était un administrateur d'Alias;
- Le président, directeur de l'exploitation et directeur général lors des années en litige avait été auparavant un cadre supérieur de Silicon US;
- Silicon US avait effectué des contributions financières à Alias pour l'élaboration et la commercialisation de logiciels;
- Alias dépendait de Silicon US compte tenu du fait que les logiciels d'Alias n'étaient exploités que par le matériel de Silicon pendant les années en litige.

[65] Comme le ministre a retiré l'hypothèse du contrôle de fait, il revient à l'intimée d'établir les faits nécessaires au soutien de cet argument subsidiaire à l'égard de la cotisation. Voir *Bowens c. R.*, [1996] 2 C.T.C. 120 (C.A.F.), à la page 122; et *Pollock c. R.* (1993), 3 C.C.P.B. 307 (C.A.F.), à la page 313.

[66] La jurisprudence laisse entendre qu'en décidant de la question de savoir si un contrôle de fait existe, il est nécessaire d'examiner les ententes externes (*Duha Printers*, précité, au paragraphe 55); les résolutions des actionnaires (*Société Foncière d'Investissement Inc. c. Canada*, [1995] A.C.I. n° 1568 (QL), au paragraphe 10); et la question de savoir si une partie peut modifier le conseil d'administration ou si la convention des actionnaires accorde à une partie la possibilité d'influencer la composition du conseil d'administration (*International Mercantile Factors Ltd. c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 137 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 148; confirmé par (1992), 94 DTC 6365 (C.A.F.); et *Multiview Inc. c. Canada*, [1997] 3 C.T.C. 2962 (C.C.I.), aux pages 2966 à 2970).

[67] Par conséquent, je suis d'avis que pour que l'on puisse conclure à un contrôle de fait, une personne ou un groupe de personnes doivent avoir le droit et la capacité manifestes de procéder à une modification importante du conseil d'administration ou des pouvoirs du conseil ou d'influencer d'une façon très directe les actionnaires qui auraient autrement la capacité de choisir le conseil d'administration.

[68] L'intimée n'a présenté aucune preuve qui aurait satisfait à ces critères. Rien dans la preuve n'indique que Silicon US, en tant que créancière, a déjà exercé un contrôle opérationnel sur Alias. Elle n'a fait que prêter

took steps to make sure that money was only spent with a view to protecting its position as a lender. Further, the \$5,000,000 US bridge financing agreement lasted for only seven weeks and was repaid by the end of Alias' 1992 taxation year. Additionally, there is evidence that Silicon US did not want to be in control of Alias because it did not want to be viewed as partisan to other customers who were competitors of Alias. Silicon US never tried to install a person in management or as a director.

[69] The fact that the founder of Silicon US was a director of Alias out of a board of four directors is not compelling. The suggestion that the president, chief operating officer, and chief executive officer during the years under appeal was previously a senior officer of Silicon US ignores the fact that Alias itself suggested that that person assume this position. In other words, it was not something which was forced upon Alias by Silicon US.

[70] Further, the fact that Silicon US made financial contributions to Alias for software development and marketing and that Alias software only operated on Silicon Hardware hardly demonstrates the sort of control necessary in order to amount to *de facto* control.

[71] It would appear that the facts alleged by the respondent in relation to the loan by Silicon US simply demonstrate that Silicon US was protecting its interests as a lender to Alias. Subsection 256(6) [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 246] of the *Income Tax Act* provides that where a party has control in fact for a period of time in order to safeguard its rights or interest, that party is deemed not to have control in fact.

[72] In any event, it would appear that *de facto* control always remained in Canada by reason of the following findings of fact made at Trial [at paragraph 8]:

(e) The majority of the Board of Directors and the entire management team were residents of Canada;

de l'argent à Alias et a entrepris des démarches pour s'assurer que l'argent ne sera dépensé que pour protéger sa position en tant que prêteuse. En outre, l'entente de préfinancement de 5 000 000 \$US n'a été en vigueur que pendant sept semaines, et le prêt a été remboursé avant la fin de l'année d'imposition 1992 d'Alias. Au surplus, la preuve indique que Silicon US ne souhaitait pas contrôler Alias parce qu'elle ne voulait pas sembler partielle à l'égard des autres clients qui était des concurrents d'Alias. Silicon US n'a jamais tenté de mettre en place une personne à un poste de direction ou d'administration.

[69] Le fait que le fondateur de Silicon US était un administrateur d'Alias et membre d'un conseil d'administration composé de quatre administrateurs n'est pas convaincant. La suggestion selon laquelle le président, directeur de l'exploitation et directeur général pendant les années en litige avait été auparavant un cadre supérieur de Silicon US ne tient pas compte du fait qu'Alias elle-même suggérait que cette personne occupe ce poste. En d'autres termes, il ne s'agissait pas d'une chose que Silicon US avait imposée à Alias.

[70] En outre, le fait que Silicon US avait fourni des contributions financières à Alias pour l'élaboration et la commercialisation de logiciels et que les logiciels d'Alias n'étaient exploités que par le matériel de Silicon démontre à peine le genre de contrôle nécessaire s'apparentant à un contrôle de fait.

[71] Il semblerait que les faits invoqués par l'intimée en rapport avec le prêt consenti par Silicon US démontrent simplement que Silicon US protégeait ses intérêts en tant que prêteuse d'Alias. Le paragraphe 256(6) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 246] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que lorsqu'une partie possède un contrôle de fait pendant un certain temps afin de sauvegarder ses droits ou ses intérêts, cette partie est réputée ne pas avoir le contrôle de fait.

[72] En tout état de cause, il semblerait que le contrôle de fait demeure toujours au Canada en raison des conclusions de fait suivantes formulées en première instance [au paragraphe 8]:

e) la majorité des membres du conseil d'administration et tout le personnel de direction étaient des résidents canadiens;

- (f) Alias's principal place of business was in Toronto, Ontario;
- (g) The Toronto management team annually prepared a slate of people to be elected to the Board of Directors, which slate was always accepted by the shareholders.
- f) le principal établissement d'Alias était à Toronto (Ontario);
- g) le personnel de direction de Toronto dressait annuellement une liste de candidats à élire au conseil d'administration, laquelle liste était toujours retenue par les actionnaires.

Conclusion

[73] I conclude that Alias was a CCPC through its 1992 and 1993 years because it was not controlled directly or indirectly in any manner whatever by one or more non-resident persons.

[74] I therefore would allow the appeal with costs in the Tax Court of Canada and in this Court, set aside the judgment of the Tax Court of Canada dated March 28, 2001 and order that the determination of loss made pursuant to the *Income Tax Act* for the taxation years of Alias Research Inc. ending January 31, 1992 and January 31, 1993 be referred back to the Minister of National Revenue for reassessment on the basis that Alias Research Inc. was throughout its 1992 and 1993 taxation years a Canadian-controlled private corporation within the meaning of subsection 125(7) of the *Income Tax Act*.

STONE J.A.: I agree.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

Conclusion

[73] Je conclus qu'Alias était une CPCC tout au long des années 1992 et 1993 parce qu'elle n'était pas contrôlée directement ou indirectement de quelque manière que ce soit par une ou plusieurs personnes non-résidentes.

[74] Par conséquent, j'accueillerais l'appel avec dépens, tant devant la Cour canadienne de l'impôt que devant cette Cour, j'annulerais le jugement de la Cour canadienne de l'impôt daté du 28 mars 2001 et j'ordonnerais que la détermination des pertes fondée sur la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition d'Alias Research Inc. se terminant le 31 janvier 1992 et le 31 janvier 1993 soit déférée au ministre du Revenu national pour nouvelle cotisation au motif qu'Alias Research Inc. était, tout au long de ses années d'imposition 1992 et 1993, une corporation privée dont le contrôle est canadien au sens du paragraphe 125(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris.