

T-1350-83

T-1350-83

**Donald Stanley Derbecker (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 25; Ottawa, February 3, 1984.

*Income tax — Income calculation — Appeal from Tax Review Board's decision dismissing plaintiff's appeal from 1977 assessment — Note payable on demand after December 31, 1976 received in consideration for sale of plaintiff's shares — No demand in 1977 — Defendant including taxable capital gain from disposition of shares in 1977 income — S. 40(1)(a)(iii) Income Tax Act providing that on disposition of property reserve may be claimed for sums in respect of disposition not due to taxpayer until after end of year — Board upholding defendant's claim demand note payable when delivered so cannot claim reserve — Plaintiff arguing note not due until demand made — Plaintiff arguing distinction between when action might be brought on note and when payment required — Whether "due" in s. 40(1)(a)(iii) meaning payable at once or at future time — Intention to tax when money required to be paid not when taxpayer entitled to money — Demand note payable when holder demands payment — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1)(a)(iii), 64(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 34).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Hannem v. The Minister of National Revenue* (1979), 80 DTC 1091 (T.R.B.).

## CONSIDERED:

*Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.); *Kennedy v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 839; 73 DTC 5359 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Norton v. Ellam* (1837), 2 M.&W. 461; 150 E.R. 839 (Exch. of Pleas); *Belows et al. v. Dalmyrn and Dalco Contractors Ltd. et al.*, [1978] 4 W.W.R. 630 (Man. Q.B.); *Massey v. Sladen, et al.* (1868), Law Rep. 4 Ex. 13 (Ex. Ct.); *Ronald Elwyn Lister Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.); *Mister Broadloom Corporation (1968) v. Bank of Montreal et al.* (1983), 49 C.B.R. (N.S.) 1 (Ont. C.A.); *The Queen v. Timagami Financial Services Limited*, [1983] 1 F.C. 413; 82 DTC 6268 (C.A.); *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1962] S.C.R. viii, affirming [1960] Ex.C.R. 433.

**Donald Stanley Derbecker (demandeur)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 25 janvier; Ottawa, 3 février 1984.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel formé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté l'appel du demandeur contre la cotisation de 1977 — Le demandeur a reçu en contrepartie de la vente de ses actions un billet à ordre payable sur demande après le 31 décembre 1976 — Il n'a pas exigé le paiement en 1977 — La défenderesse a inclus dans le revenu de 1977 un gain en capital imposable découlant de la vente des actions — L'art. 40(1)(a)(iii) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit que lorsqu'un contribuable aliène un bien, il peut réclamer une réserve pour les sommes qui lui sont dues après la fin de l'année — La Commission a conclu que le billet payable sur demande devait être payé dès sa livraison et donc qu'aucune réserve ne pouvait être allouée — Le demandeur fait valoir que le billet n'est dû que lorsqu'il y a demande de paiement — Le demandeur prétend qu'il faut faire une distinction entre le moment où l'on peut intenter une action ayant trait à un billet à ordre et le moment où le paiement doit être fait — Il faut déterminer si le mot «due» dans l'art. 40(1)(a)(iii) signifie que la dette est payable immédiatement ou qu'elle l'est à une date ultérieure — Le législateur a voulu imposer le contribuable non pas à la date où il a droit à la somme en question mais à la date où cette somme doit lui être payée — Un billet à ordre payable sur demande est payable lorsque son détenteur exige paiement — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)(a)(iii), 64(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 34).*

## JURISPRUDENCE

<sup>g</sup> DÉCISION APPLIQUÉE:

*Hannem v. The Minister of National Revenue* (1979), 80 DTC 1091 (C.R.I.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (C.S. Ont.); *Kennedy c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 839; 73 DTC 5359 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Norton v. Ellam* (1837), 2 M.&W. 461; 150 E.R. 839 (Exch. of Pleas); *Belows et al. v. Dalmyrn and Dalco Contractors Ltd. et al.*, [1978] 4 W.W.R. 630 (B.R. Man.); *Massey v. Sladen, et al.* (1868), Law Rep. 4 Ex. 13 (Ex. Ct.); *Ronald Elwyn Lister Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.); *Mister Broadloom Corporation (1968) v. Bank of Montreal et al.* (1983), 49 C.B.R. (N.S.) 1 (C.A. Ont.); *La Reine c. Timagami Financial Services Limited*, [1983] 1 C.F. 413; 82 DTC 6268 (C.A.); *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1962] R.C.S. viii, confirmant [1960] R.C.É. 433.

## COUNSEL:

*I. V. B. Nordheimer* for plaintiff.  
*H. Erlichman* for defendant.

## SOLICITORS:

*Fraser & Beatty*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

REED J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board which dismissed the appeal of the plaintiff from his assessment for the taxation year 1977.

On December 1, 1976 the plaintiff sold 1,715 shares of Heritage House Limited to his daughter Pamela Derbecker. The consideration for the sale of the shares included a promissory note payable to the plaintiff on demand after December 31, 1976. No demand for payment of the note was made in 1977. By notice of reassessment dated March 24, 1981 Revenue Canada included in the plaintiff's income for the 1977 taxation year the taxable capital gain attributable to the taxpayer's disposition of the shares to which the note related.

The plaintiff taxpayer submits that the promissory note of Pamela Derbecker was not due to the plaintiff in 1977 because no demand was made thereon. The Minister claims that the note, being a demand note was due as soon as the taxpayer was entitled to make a demand and therefore the taxable capital gain had to be accounted for in the 1977 taxation year.

The relevant section of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by)], S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended is subparagraph 40(1)(a)(iii). It provides that on the disposition of property a reserve may be claimed for sums in respect of that disposition which are not due to a taxpayer until after the end of a taxation year in question.

40. (1)(a)...

(iii) such amount as he may claim, not exceeding a reasonable amount as a reserve in respect of such of the

## AVOCATS:

*I. V. B. Nordheimer* pour le demandeur.  
*H. Erlichman* pour la défenderesse.

<sup>a</sup> PROCUREURS:

*Fraser & Beatty*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE REED: Le demandeur interjette appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté son appel contre une cotisation établie pour l'année d'imposition 1977.

Le 1<sup>er</sup> décembre 1976, le demandeur a vendu à sa fille, Pamela Derbecker, 1 715 actions de la société Heritage House Limited. La contrepartie de l'opération comprenait notamment un billet à ordre payable sur demande au demandeur après le 31 décembre 1976. Le demandeur n'a pas exigé le paiement du billet en 1977. Dans l'avis de nouvelle cotisation daté du 24 mars 1981, Revenu Canada a ajouté au revenu du demandeur pour l'année d'imposition 1977 le gain en capital imposable réalisé sur la vente des actions pour laquelle le billet à ordre avait été établi.

Le demandeur prétend que le billet à ordre remis par Pamela Derbecker ne lui était pas dû en 1977 parce qu'il n'avait pas exigé son paiement. Le Ministre soutient pour sa part que, s'agissant d'un billet payable sur demande, il était dû dès que le contribuable avait le droit de l'exiger et que ce dernier devait donc inclure dans son revenu de 1977 le gain en capital imposable.

L'article pertinent en l'espèce est le sous-alinéa 40(1)a(iii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par)], S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications. L'article prévoit que lorsqu'un contribuable aliène un bien, il peut réclamer une réserve pour les sommes qui lui sont dues après la fin de l'année d'imposition en cause.

<sup>j</sup> 40. (1)(a)...

(iii) du montant n'excédant pas le montant raisonnable dont il peut réclamer l'admission comme réserve à l'égard

proceeds of disposition of the property that are not due to him until after the end of the year . . .

A great deal of argument by counsel focussed on whether a demand note became due at the date of delivery, or when a demand for payment was made. Counsel for the Crown focussed on those cases which have held that action may be commenced on a demand note before any formal demand for payment is actually made, and on those which have held that the limitation period begins to run from the date of delivery of the note. *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.); *Norton v. Ellam* (1837), 2 M.&W. 461; 150 E.R. 839 (Exch. of Pleas); *Belows et al. v. Dalmyrn and Dalco Contractors Ltd. et al.*, [1978] 4 W.W.R. 630 (Man. Q.B.).

Particular reliance was placed on the words of Riddell J.A. in the *Royal Bk.* case (*supra*) at pages 489-490:

. . . it has been law certainly for nearly a century, since *Norton v. Ellam* (1837), 2 M & W 461, 150 E.R. 839, and probably for centuries before, that a promissory note on demand is due as soon as it is delivered . . . a demand note matures for all purposes as soon as it is delivered . . .

Counsel for the plaintiff, on the other hand, did not dispute the authorities cited above but argued that a distinction must be made between (1) when an action might be brought on a note and (2) when payment must be made. He argued that the second point in time was the relevant one for the purposes of subparagraph 40(1)(a)(iii). He cited those cases which hold that before a demand note must be paid two things must happen: the debtor must receive notice (i.e.: a demand or notice that an action had been commenced on the note) and he must be given a reasonable time to pay: *Massey v. Sladen, et al.* (1868), Law Rep. 4 Ex. 13 (Ex. Ct.); *Ronald Elwyn Lister Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.); *Mister Broadloom Corporation (1968) v. Bank of Montreal et al.* (1983), 49 C.B.R. (N.S.) 1 (Ont. C.A.). Reference was made to the fact that the note on its face said "due on demand" and to a passage in *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange*, 7th ed. at page 896:

de toute partie du produit de la disposition du bien, qui ne lui est due qu'après la fin de l'année . . .

Les avocats ont concentré leurs plaidoiries sur la question de savoir si un billet à ordre payable sur demande est dû à la date de sa livraison ou seulement lorsque paiement est exigé. L'avocat de la Couronne a cité les jugements qui établissaient qu'une action concernant un billet payable sur demande peut être intentée avant que le paiement ait été officiellement exigé et ceux qui établissaient que le délai de prescription commençait à courir à la date de la livraison du billet. *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (C.S. Ont.); *Norton v. Ellam* (1837), 2 M.&W. 461; 150 E.R. 839 (Exch. of Pleas); *Belows et al. v. Dalmyrn and Dalco Contractors Ltd. et al.*, [1978] 4 W.W.R. 630 (B.R. Man.).

L'avocat s'est appuyé plus particulièrement sur ce que disait le juge d'appel Riddell dans l'affaire *Royal Bk.* (précitée) aux pages 489 et 490:

[TRADUCTION] . . . il est établi avec certitude depuis près d'un siècle, avec l'arrêt *Norton v. Ellam* (1837), 2 M & W 461, 150 E.R. 839, et même probablement depuis plusieurs siècles, qu'un billet à ordre payable sur demande est dû dès qu'il est livré . . . un billet payable sur demande vient à échéance, à toutes fins utiles, le jour de sa livraison . . .

L'avocat du demandeur ne conteste pas la pertinence des autorités précitées mais prétend, en revanche, qu'il faut faire une distinction entre (1) le moment où l'on peut intenter une action ayant trait à un billet à ordre et (2) le moment où le paiement doit être fait. Il soumet qu'il faut retenir la deuxième date comme moment pertinent aux fins du sous-alinéa 40(1)(a)(iii). Il cite des arrêts qui ont établi qu'avant que le paiement soit dû deux conditions doivent être réunies: le débiteur doit avoir reçu un avis (une réclamation de paiement ou un avis l'informant qu'une action a été intentée) et on doit lui avoir accordé un délai raisonnable pour payer: *Massey v. Sladen, et al.* (1868), Law Rep. 4 Ex. 13 (Ex. Ct.); *Ronald Elwyn Lister Ltd. et al. v. Dunlop Canada Ltd.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.); *Mister Broadloom Corporation (1968) v. Bank of Montreal et al.* (1983), 49 C.B.R. (N.S.) 1 (C.A. Ont.). On a mentionné le fait que le billet portait la mention [TRADUCTION] «payable sur demande» et on a cité un extrait de *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange*, 7<sup>e</sup> éd., à la page 896:

A promissory note payable on demand is intended to be a continuing security. It is quite unlike the case of a bill payable on demand or a cheque, which is intended to be presented speedily.

In my view the cases on demand notes decided in the context of bills of exchange law do little but illustrate the fact that the word "due" can be used in two different senses. Counsel for the plaintiff referred me to the definition of the word set out in *Jowitt's Dictionary of English Law* (2nd ed.) [at page 669]:

As applied to a sum of money "due" means either that it is owing or that it is payable: in other words, it may mean that the debt is payable at once or at a future time. It is a question of construction which of these two meanings the word "due" bears in a given case.

A demand promissory note could obviously be said to be "due" in both senses argued by counsel. The crucial question is which sense of the word "due" was intended in subparagraph 40(1)(a)(iii) of the *Income Tax Act*.

I find the reasoning, although not the conclusion, of the Tax Review Board in *Hannem v. The Minister of National Revenue* (1979), 80 DTC 1091 persuasive. In that case the applicability of a reserve under subsection 64(1) with respect to a demand note for the disposition of resource property was in issue. Argument in that case focussed on the 1974 amendment to subsection 64(1) in which the words "not receivable" had been replaced by the words "not due" [at pages 1092-1093]:

"Due" is a somewhat imprecise word. A debt may be said to be due to a creditor before the time for payment has arrived so long as a fixed amount is owing to the creditor. That is one of the ordinary meanings of the word. However, that is also one of the meanings of the word "receivable". Parliament, by substituting the word "due" for "receivable", clearly expressed an intention to point to the time when "the amount or part thereof" is required to be paid. This meaning is consistent, not only with a reading of the word in the context of the subsection as amended, but also with the normal assumption that, in the absence of some indication to the contrary, Parliament does not intend tax to attach simply on the creation of a liability. [Underlining added.]

The Board in that case as in this, went on however to hold that a demand note was required to be paid as soon as it was delivered and therefore no reserve could be claimed.

[TRADUCTION] L'essence du billet à ordre payable sur demande est d'être une garantie constante. Il diffère, en cela, de la lettre de change payable sur demande ou du chèque qui, eux, sont prévus pour être présentés rapidement.

À mon avis, les décisions concernant les billets à demande, dans le contexte du droit des lettres de change, ne font qu'illustrer le fait que le mot «due» a deux sens distincts. L'avocat du demandeur a cité à l'instruction la définition qu'en donne *Jowitt's Dictionary of English Law* (2<sup>e</sup> éd.) [à la page 669]:

[TRADUCTION] Lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent, le mot «due» peut signifier ce que l'on doit ou ce qui est payable: en d'autres termes, il peut vouloir dire que la dette est payable immédiatement ou à une date ultérieure. Il faut, dans chaque cas, déterminer lequel de ces deux sens prend le mot «due».

Un billet à ordre payable sur demande peut évidemment être interprété selon les deux sens du mot «due» qui sont avancés par l'avocat. Mais l'important est de déterminer le sens que l'on a voulu donner au mot «due» dans le sous-alinéa 40(1)a(iii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Je trouve particulièrement convaincant le raisonnement suivi, sinon la conclusion adoptée, par la Commission de révision de l'impôt dans la décision *Hannem v. The Minister of National Revenue* (1979), 80 DTC 1091. Le litige portait sur l'admissibilité d'une réserve en vertu du paragraphe 64(1) à l'égard d'un billet à demande reçu pour la vente d'un avoir minier. La cause reposait sur la modification apportée en 1974 au paragraphe 64(1) pour remplacer les mots «à recevoir» par «due» [aux pages 1092 et 1093]:

[TRADUCTION] Le mot "due" manque quelque peu de précision. Avant que le délai soit échu, on peut dire d'une dette qu'elle est due à un créancier si le montant de la dette est déterminé. Il s'agit là d'une des significations ordinaires de ce mot. Cependant, il s'agit aussi d'un des sens donnés à l'expression «à recevoir». En remplaçant l'expression «à recevoir» par le mot «due», le législateur a voulu manifestement viser la date à laquelle la somme doit être payée "en totalité ou en partie". Cette acception est compatible, d'une part, avec le contexte du paragraphe ainsi modifié dans lequel apparaît ce mot et, d'autre part, avec la supposition normale, en l'absence d'indication contraire, que le législateur n'a pas voulu que l'impôt soit dû dès la naissance de l'obligation. [C'est moi qui souligne.]

Dans cette affaire comme en l'espèce, la Commission a conclu néanmoins que le billet payable sur demande devait être payé dès sa livraison et donc qu'aucune réserve ne pouvait être allouée.

Reference was made in the *Hannem* case to the reasoning of Jackett C.J. in *Kennedy v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 839 at page 842; 73 DTC 5359 (C.A.) at page 5361:

In the case of "income", it is assumed, in the absence of special provision, that Parliament intends the tax to attach when the amount is paid and not when the liability is created. (The courts naturally react against taxation before the income amount is in the taxpayer's possession.)

The whole concept of a reserve is predicated on the distinction between sums to which a taxpayer may be entitled and sums which at the date in question are required to be paid. It is clear that a promissory note payable only at an express future date, or upon the happening of a future event are not taken into income until that date or event arrives. Refer: *The Queen v. Timagami Financial Services Limited*, [1983] 1 F.C. 413; 82 DTC 6268 (C.A.) for a case dealing with payment by installments. See also: *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1960] Ex.C.R. 433 affirmed [1962] S.C.R. viii. A demand note is not appreciably different except that the future event is a demand by the holder himself. In the absence of clear statutory language to the contrary I cannot find that the meaning of "due" in subparagraph 40(1)(a)(iii) was intended to differ in the two cases. In both cases it seems to me that what was intended was to tax the taxpayer not at the time he was entitled to the money but at the time when it was required to be paid to him. In ordinary language I cannot think that a holder of a demand promissory note would consider that there was a requirement on the maker of the note to pay the sum owing until either a demand had been made or an action commenced. In coming to this conclusion I am mindful of the rule of statutory interpretation that requires provisions of taxing statutes to be interpreted in favour of the taxpayer when they are ambiguous. Maxwell on *The Interpretation of Statutes*, 12th ed. 1969, at pages 251, 256; Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. 1983, at pages 203 ff.

It is true of course, that, subject to limitation periods and the taxpayer's financial resources, tax liability on the sale of a capital asset could be postponed for a considerable length of time where

Dans l'affaire *Hannem*, on a cité le raisonnement adopté par le juge en chef Jackett dans l'arrêt *Kennedy c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 839, à la page 842; 73 DTC 5359 (C.A.), à la page 5361:

Dans le cas d'un «revenu», on suppose, en l'absence de dispositions spéciales, que le législateur prévoit que l'impôt est dû quand le montant est payé et non quand l'obligation naît. (Les tribunaux rejettent naturellement l'imposition avant que le montant du revenu soit dans les mains du contribuable.)

Tout le concept de la réserve repose sur la distinction entre les sommes auxquelles le contribuable a droit et celles qui doivent être payées à la date en cause. Il ne fait aucun doute qu'un billet à ordre payable à une date ultérieure déterminée ou dès la survenance d'un événement futur n'est pas inclus dans le revenu du contribuable avant cette date ou la survenance de l'événement. Voir à ce sujet *La Reine c. Timagami Financial Services Limited*, [1983] 1 C.F. 413; 82 DTC 6268 (C.A.) qui traite de paiement par versements échelonnés. Voir aussi *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1960] R.C.É. 433, confirmée par [1962] R.C.S. viii. Un billet payable sur demande n'est pas vraiment différent si ce n'est que l'événement futur consiste en l'ordre donné par le détenteur lui-même. En l'absence de dispositions expresses contraires, il m'est impossible de conclure que le législateur a voulu que le sens du mot «due», au sous-alinéa 40(1)(a)(iii), varie selon ces deux cas. Je pense que, dans un cas comme dans l'autre, l'intention était d'imposer le contribuable non pas à la date où il avait droit à la somme en question mais à la date où cette somme devait lui être payée. En d'autres termes, je ne crois pas que le détenteur d'un billet à ordre payable sur demande considère que le tireur doit payer sa dette avant qu'il ait lui-même demandé à être payé ou qu'il ait intenté une action à cet effet. En tirant cette conclusion, je tiens compte de la règle d'interprétation qui veut que les dispositions de droit fiscal ambiguës soient interprétées en faveur du contribuable. Voir *The Interpretation of Statutes* de Maxwell, 12<sup>e</sup> éd., 1969, aux pages 251 et 256 et *Construction of Statutes* de Driedger, 2<sup>e</sup> éd., 1983, aux pages 203 et s.

Bien sûr il est vrai que, sous réserve de la prescription et de la situation financière du contribuable, il lui est possible de retarder très longtemps le paiement de l'impôt dû à la suite de la

a demand is not made on a demand note. This is not, however, a factor relevant to the interpretation of the statute.

Accordingly, I allow the plaintiff's appeal.

disposition de biens immobilisés en n'exigeant pas le paiement d'un billet payable sur demande. Ce facteur, toutefois, n'est pas pertinent pour interpréter la loi.

<sup>a</sup> Par conséquent, j'accueille l'appel du demandeur.