

A-344-84

A-344-84

**The Queen (Appellant)**

v.

**Donald Stanley Derbecker (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Hugessen J. and Cowan D.J.—Toronto, October 30, 1984.

*Income tax — Income calculation — Appeal concerning claiming of reserve on disposition of property pursuant to s. 40(1)(a)(iii) of Act — Promissory note representing proceeds of disposition payable on demand after December 31, 1976 — Norton v. Ellam (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas) applied — Note becoming present debt January 1, 1977 — Expression “due to him” looking only at taxpayer’s entitlement to enforce payment not whether actually paid — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 40(1)(a)(iii).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Norton v. Ellam* (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas). <sup>e</sup>

## REFERRED TO:

*Brown v. Brown*, [1893] 2 Ch. 300; *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.); *Spencer Investments Ltd. v. Hansford* (1974), 48 D.L.R. (3d) 474 (Alta. S.C.). <sup>f</sup>

## COUNSEL:

*H. Erlichman* for appellant.  
*Ian V. B. Nordheimer* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Fraser & Beatty*, Toronto, for respondent.

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

HUGESSEN J.: Subparagraph 40(1)(a)(iii) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], <sup>j</sup> allows a taxpayer to take a reserve

**La Reine (appelante)**

c.

a

**Donald Stanley Derbecker (intimé)**

Cour d’appel, juge en chef Thurlow, juge Hugessen et juge suppléant Cowan—Toronto, 30 octobre 1984. <sup>b</sup>

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel concernant une demande de réserve à l’égard du produit de la disposition d’un bien, conformément à l’art. 40(1)(a)(iii) de la Loi — Le produit de la disposition était représenté par un billet à ordre payable sur demande après le 31 décembre 1976 — Application de l’arrêt Norton v. Ellam (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas) — Le billet est devenu une dette actuelle à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1977 — L’expression «lui est due» ne vise que le droit du contribuable d’exiger le paiement et non la question de savoir s’il a réellement été effectué — Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)(a)(iii). <sup>c</sup> <sup>d</sup>*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Norton v. Ellam* (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas).

## DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Brown v. Brown*, [1893] 2 Ch. 300; *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (C.S. Ont.); *Spencer Investments Ltd. v. Hansford* (1974), 48 D.L.R. (3d) 474 (C.S. Alb.).

## AVOCATS:

*H. Erlichman* pour l’appelante.  
*Ian V. B. Nordheimer* pour l’intimé. <sup>g</sup>

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l’appelante.  
*Fraser & Beatty*, Toronto, pour l’intimé. <sup>h</sup>

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

LE JUGE HUGESSEN: Le sous-alinéa 40(1)(a)(iii) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], autorise un contribuable à prendre une réserve

40. (1)(a) ...

(iii) ... in respect of such of the proceeds of disposition of the property that are not due to him until after the end of the year ...

In the present case, part of the proceeds of disposition were represented by a promissory note expressed to be payable "on demand after December 31, 1976". In the now classic words of Parke, B., in *Norton v. Ellam* (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas) at page 464:

... a promissory note, payable on demand, is a present debt, and is payable without any demand ...

That case has been many times approved.<sup>1</sup>

The learned Trial Judge [[1984] 1 F.C. 840] held that in the absence of a demand in the year 1977 the note in question was not "due" to the taxpayer in that year. She said [at page 844]:

... 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.

With respect we think that she was wrong and that the words "due to him" look only to the taxpayer's entitlement to enforce payment and not to whether or not he has actually done so.

Here, the taxpayer, alone and at his sole option, was entitled to enforce payment of the note in 1977. From January 1, 1977, it became a present debt and could be sued on without any demand. It was owing and payable. It was, therefore, "due to him".

The appeal will therefore be allowed with costs here and in the Trial Division.

<sup>1</sup> *Brown v. Brown*, [1893] 2 Ch. 300; *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (Ont. S.C.); *Spencer Investments Ltd. v. Hansford* (1974), 48 D.L.R. (3d) 474 (Alta. S.C.).

40. (1)(a) ...

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

a En l'espèce, la partie du produit de la disposition était représentée par un billet à ordre qui était payable «sur demande après le 31 décembre 1976». Selon les mots bien connus du baron Parke dans l'arrêt *Norton v. Ellam* (1837), 2 M. & W. 461 (Exch. of Pleas), à la page 464:

[TRADUCTION] ... un billet à ordre payable sur demande est une dette actuelle qui est payable sans qu'aucune demande n'en soit faite ...

Cet arrêt a été confirmé à plusieurs reprises<sup>1</sup>.

c Le juge de première instance [[1984] 1 C.F. 840] a statué qu'étant donné qu'aucune demande de paiement n'avait été présentée en 1977, le billet en cause n'était pas «dû» au contribuable pendant d ladite année. Elle a dit [à la page 844]:

... 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.

e En toute déférence, nous sommes d'avis qu'elle s'est trompée et que l'expression «lui est due» ne vise que le droit du contribuable d'exiger le paiement et non pas la question de savoir s'il l'a effectivement exigé.

f En l'espèce, le contribuable avait, seul et à son entière discrétion, le droit de réclamer le paiement du billet en 1977. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 1977, le billet est devenu une dette actuelle qui pouvait faire l'objet d'une poursuite sans qu'aucune demande n'en soit faite. Cette dette était échue et exigible. Par conséquent, elle «lui [était] due».

Le présent appel est donc accueilli avec dépens tant en première instance qu'en appel.

<sup>1</sup> *Brown v. Brown*, [1893] 2 Ch. 300; *Royal Bk. v. Hogg*, [1930] 2 D.L.R. 488 (C.S. Ont.); *Spencer Investments Ltd. v. Hansford* (1974), 48 D.L.R. (3d) 474 (C.S. Alb.).