

T-44-88

T-44-88

Arthur Clemiss (Plaintiff)**Arthur Clemiss (demandeur)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)

a

Sa Majesté la Reine (défenderesse)*INDEXED AS: CLEMISS v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: CLEMISS c. CANADA (1^{re} INST.)*

Trial Division, Reed J.—Vancouver, September 9; Ottawa, September 16, 1992.

b

Section de première instance, juge Reed—Vancouver, 9 septembre; Ottawa, 16 septembre 1992.

Income tax — Income calculation — Company purchasing industrial plant, paying partly cash, partly own shares — President and CEO, Chairman, another director, lawyer, accountant charged with theft, conspiracy to defraud corporation — Taxpayer, president and CEO, receiving option on publicly traded shares of company — Seeking determination from British Columbia Superintendent of Brokers to ensure tradeable — Superintendent declining to give ruling pending trial of charges against taxpayer, other corporate executives — Taxpayer purporting to exercise option, tendering payment February 23, 1978, but no money or share certificates changing hands — Board resolving, August 30, 1979, to issue non-trading shares at option price — Shares becoming freely trading upon determinations by Superintendent issued between 15 October 1979 and February 20, 1980 — Share value increasing from \$4.25 on February 23, 1978 to \$8.80 on August 30, 1979 — Taxpayer expending some \$150,000 in legal fees defending criminal charges — All accused acquitted — Company's constitution providing for indemnification — Shareholders voting to reimburse — When shares acquired for purpose of valuing benefit — Whether reimbursement of legal fees taxable benefit — Beneficial ownership of shares not acquired upon purported exercise of option — Condition that shares be free-trading not waived by taxpayer — Ownership acquired with transfer of rights represented by share certificate — Monies for legal fees not reimbursement of sums expended to carry out job as president — Benefit received in respect of employment within Act, s. 6(1)(a).

c

d

e

f

g

h

i

Contracts — President and CEO of corporation receiving option on shares specified to be free-trading, exercisable until February, 1978 — Seeking to exercise option, tendering payment, in February, 1978 — Provincial Superintendent of Brokers refusing, pending disposition of fraud charges against management team, to give determination necessary for sale of shares — Company distributing shares at option price in August, 1980 — Shares only becoming tradeable as determina-

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Une société a acheté une usine et elle a payé le prix d'achat en partie comptant, en partie au moyen d'actions — Le président et directeur général, le président du conseil d'administration, un autre administrateur, l'avocat et le comptable ont été accusés de vol et de complot dans le but de frauder la société — Le contribuable, président et directeur général, a reçu une option d'achat d'actions de la société librement négociables — On a demandé au surintendant des courtiers de la Colombie-Britannique de décider que les actions étaient négociables — Le surintendant a refusé de rendre une décision en attendant l'issue du procès intenté contre le contribuable et d'autres dirigeants de la société — Le contribuable prétend avoir levé l'option et remis le paiement le 23 février 1978, mais aucune somme d'argent ni certificat d'action n'ont été échangés — Le 30 août 1979, le conseil d'administration a décidé d'émettre des actions non négociables au prix prévu dans la convention d'option d'achat — Les actions sont devenues librement négociables à la suite des décisions rendues par le surintendant entre le 15 octobre 1979 et le 20 février 1980 — La valeur des actions est passée de 4,25 \$ le 23 février 1978 à 8,80 \$ le 30 août 1979 — Le contribuable a dépensé approximativement 150 000 \$ pour assurer sa défense contre des accusations criminelles — Tous les accusés ont été acquittés — Les statuts de la société prévoient l'indemnisation — Les actionnaires ont voté en faveur du remboursement — Moment où les actions sont acquises aux fins de l'évaluation de l'avantage — Le remboursement des frais judiciaires constitue-t-il un avantage imposable? — Les actions n'ont pas été véritablement acquises au moment de la levée présumée de l'option — Le contribuable n'a pas renoncé à la condition portant que les actions devaient être librement négociables — Les actions ont été véritablement acquises lors du transfert des droits que représente le certificat d'action — Les sommes que représentent les frais judiciaires ne constituent pas le remboursement de dépenses engagées dans l'exercice de la fonction de président — L'avantage a été reçu au titre d'un emploi au sens de l'art. 6(1)a) de la Loi.

Contrats — Le président et directeur général d'une société a reçu une option d'achat d'actions devant être librement négociables, pouvant être levée jusqu'en février 1978 — Le contribuable désirait lever l'option et a remis le paiement en février 1978 — Le surintendant provincial des courtiers a refusé de rendre la décision nécessaire à la vente des actions en attendant l'issue des poursuites pour fraude engagées contre l'équipe de direction — La société a attribué des actions au

tions received between October, 1980 and July, 1981 — Whether optionee having waived condition that shares be free-trading — Waiver constituted by acquiescence by party in change for benefit of other party — Not altering terms of contract — Variation changing, by mutual consent, terms to extent of variation — Contract having been varied to permit later sale of shares expected to become tradeable — Shares acquired in August, 1980.

This was an appeal from a Tax Court of Canada decision confirming reassessments for the taxation years 1979 and 1980.

The taxpayer is President and Chief Executive Officer of B.X. Developments Ltd., and a director of the company. B.X. is a publicly traded company. B.X. purchased a lime plant, and paid with a combination of cash and shares. As a result of this transaction, in January of 1977, the taxpayer, the Chairman, another director, the company's accountant and its lawyer were charged with theft of company property and conspiracy to defraud. On March 1, 1977, the taxpayer and the company entered into a stock option agreement, exercisable up to the end of February, 1978, for 60,000 freely trading shares at \$1.64. In February of 1978, when the plaintiff sought to exercise his option, the British Columbia Superintendent of Brokers declined, pending the conclusion of the criminal proceedings, either to give the plaintiff a determination that sale of the shares by him would not be a distribution to the public or to give the company a like determination on the option agreement. The plaintiff tendered payment, but no money changed hands and no share certificates were issued. The company informed the Vancouver Stock Exchange of the exercise of the option as of that date, and informed the shareholders in its Annual Report. On August 30, 1979, 60,000 shares were issued to the plaintiff at the option price, but they were not tradeable until the Superintendent issued determinations on October 15, 1979 (15,000 shares), February 20, 1980 (20,000 shares) and July 31, 1980 (25,000 shares). In insider trading reports, the date at which the plaintiff became owner of the shares is given as August 30, 1979. No entry for a share benefit was made in his 1978 income tax return. The taxpayer and the other members of the management team were acquitted on the criminal charges on November 9, 1979. Between February 23, 1978 and August 30, 1979, the shares in the company increased in value from \$4.25 to \$8.80. Paragraph 7(1)(a) of the Act provides that the value of the benefit received by an employee under a stock option plan is the difference between market value of the shares when he acquired them and the option price. The Minister assessed the taxpayer on the August 30, 1979 market value. The constitution of the company provided that the company was to indemnify a director for costs of any civil, criminal or administrative proceeding arising out of actions taken in good faith on behalf of the company, subject to court approval under the British Columbia *Company Act*. The shareholders approved reimbursing the plaintiff for the costs of successfully defending the criminal charge against

prix prévu dans l'option en août 1980 — Les actions ne sont devenues négociables qu'au moment des décisions rendues entre octobre 1980 et juillet 1981 — Le détenteur de l'option avait-il renoncé à la condition portant que les actions devaient être librement négociables? — Il y a renonciation lorsque l'une des parties acquiesce à un changement à l'avantage de l'autre partie — Les conditions du contrat demeurent les mêmes — Il y a modification lorsque les parties changent, d'un commun accord, les conditions du contrat dans la mesure de la modification — Le contrat a été modifié afin de permettre la vente ultérieure d'actions devant devenir négociables — Les actions ont été acquises en août 1980.

Il s'agit d'un appel d'une décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt, par laquelle elle a confirmé les nouvelles cotisations à l'égard des années d'imposition 1979 et 1980.

Le contribuable est président et directeur général de B.X. Developments Ltd., et membre du conseil d'administration de cette société. B.X. est une société dont les actions sont détenues par le public. B.X. a acheté une usine de chaux dont le prix d'achat a été payé comptant et au moyen d'actions. À la suite de cette opération, en janvier 1977, le contribuable, le président du conseil d'administration, un autre administrateur ainsi que le comptable et l'avocat de la société furent accusés de vol de biens de la société et de complot dans le but de frauder la société. Le 1^{er} mars 1977, le contribuable et la société ont conclu une convention d'option d'achat de 60 000 actions librement négociables, à 1,64 \$ chacune, pouvant être levée jusqu'à la fin de février 1978. En février 1978, lorsque le demandeur a décidé de lever son option d'achat, le surintendant des courtiers de la Colombie-Britannique a refusé de rendre une décision en faveur du demandeur, portant que la vente d'actions par le demandeur ne constituait pas une négociation au cours d'un placement initial dans le public, ou de rendre une décision semblable, en faveur de la société, à l'égard de la convention d'option d'achat, tant que les poursuites criminelles n'étaient pas réglées. Le demandeur a remis le paiement, mais aucune somme d'argent n'a été échangée et aucun certificat d'action n'a été émis. La société a avisé la bourse de Vancouver de la levée de l'option à cette date et elle en a informé ses actionnaires dans son rapport annuel. Le 30 août 1979, la société a émis 60 000 actions à l'intention du demandeur, au prix prévu dans l'option d'achat, qui ne sont devenues négociables qu'au moment des décisions rendues par le surintendant le 15 octobre 1979 (15 000 actions), le 20 février 1980 (20 000 actions) et le 31 juillet 1980 (25 000 actions). Selon les déclarations d'initié, c'est le 30 août 1979 que le demandeur est devenu détenteur des actions. Il n'a déclaré aucun avantage tiré de ces actions dans sa déclaration de revenu pour l'année d'imposition 1978. Le demandeur et les autres membres de l'équipe de direction furent acquittés des accusations criminelles qui pesaient contre eux le 9 novembre 1979. Entre le 23 février 1978 et le 30 août 1979, la valeur des actions est passée de 4,25 \$ à 8,80 \$. L'alinéa 7(1)a) de la Loi prévoit que la valeur de l'avantage reçu par un employé en vertu d'un programme d'option d'achat d'actions est égale à la différence entre la valeur au marché des actions au moment où il les a acquises et le prix prévu dans l'option d'achat. Le ministre a établi la cotisation en fonction de la valeur au marché au

him, and the reimbursement was made after being approved by the Supreme Court of British Columbia. The Minister assessed on the basis that this constituted a benefit received in respect of an office or employment.

Held, the appeal should be dismissed.

The issuance of share certificates is not determinative of the date at which shares are acquired. The plaintiff's acceptance, in February, 1978, of the offer of freely trading shares contained in the option agreement could not constitute a binding agreement when no such shares existed. That the shares were to be free-trading was a condition of the agreement, and the evidence does not support the inference that that condition was waived by the plaintiff. Waiver occurs when one party to a contract acquiesces in a change of the terms to the benefit of the other party; the original rights and duties of the parties, however, remain unchanged. Where variation of an agreement occurs the original contract is, to that extent, entirely changed. Here the parties varied, in practice, the contract to permit a later distribution of shares which were anticipated to become free-trading. The benefit under the option agreement was acquired when the taxpayer obtained the bundle of rights which shares represent. The taxpayer did not pay for the shares on February 23, 1978. He did not declare the benefit in his income for the year. The company passed no resolution to allot shares before August 30, 1979. It was then that the plaintiff acquired the attributes of share ownership, such as the right to vote the shares.

The broad wording in the Act captures all benefits received "in respect of" an office or employment. Reimbursements of sums employees are required to expend, such as moving expenses, have been held not to be a personal benefit to the employee. Here, however, the money was not spent by the plaintiff in order to do his job as president, but to answer criminal charges laid against the taxpayer personally. The corporation was not a co-accused, but the victim of the alleged offence.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Company Act, R.S.B.C. 1979, c. 59, s. 152(1)(a),(b),(2).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 1), 7(1)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3).
Securities Act, 1967, S.B.C. 1967, c. 45, s. 56.

30 août 1979. Les statuts de la société stipulent que la société doit indemniser un administrateur de tous les coûts engagés dans le cadre d'une procédure de nature civile, criminelle ou administrative imputable à des actes faits de bonne foi pour le compte de la société, dans la mesure où l'indemnisation est autorisée par un tribunal en vertu de la *Company Act* de la Colombie-Britannique. Les actionnaires ont autorisé le remboursement au demandeur des frais judiciaires qu'il avait engagés pour assurer sa défense contre les accusations criminelles, et le remboursement a été effectué après avoir été approuvé par la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Dans sa cotisation, le ministre a estimé que ce remboursement constituait un avantage tiré d'une charge ou d'un emploi.

Jugement: l'appel doit être rejeté.

La délivrance de certificats d'actions n'est pas un facteur déterminant quant à la date à laquelle les actions ont été acquises. L'acceptation par le demandeur, au mois de février 1978, de l'offre d'actions librement négociables prévue dans la convention d'option d'achat ne pouvait constituer un accord liant les parties puisque ces actions n'existaient pas. Le fait que les actions devaient être librement négociables constituait une condition de la convention et rien n'indique, selon la preuve, que le demandeur ait renoncé à cette condition. Il y a renonciation lorsque l'une des parties acquiesce à un changement apporté aux conditions à l'avantage de l'autre partie. Lorsqu'il y a modification, le premier accord est complètement changé à cet égard. En l'espèce, les parties ont modifié de fait le contrat afin de prévoir la distribution ultérieure d'actions qui devaient devenir librement négociables. L'avantage tiré de la convention d'option d'achat a été reçu au moment où le contribuable a obtenu l'ensemble des droits de propriété que représentent des actions. Le contribuable n'a pas payé le prix des actions le 23 février 1978. Il n'a pas inclus cet avantage dans son revenu de l'année. La société n'a adopté aucune résolution afin d'attribuer les actions avant le 30 août 1979. C'est alors que le demandeur a acquis les attributs de la propriété des actions, comme le droit de voter.

Les mots utilisés dans la Loi ont un sens assez large pour inclure tous les avantages tirés «au titre» de la charge ou de l'emploi. Les tribunaux n'ont pas considéré le remboursement de sommes que des employés ont été obligés d'engager, notamment des frais de déménagement, comme un avantage personnel versé à l'employé. En l'espèce, toutefois, le demandeur a engagé les dépenses non pour s'acquitter de sa fonction de président mais pour répondre à des accusations criminelles portées personnellement contre lui. La société n'était pas une coaccusée mais plutôt la victime présumée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Company Act, R.S.B.C. 1979, ch. 59, art. 152(1)(a),(b),(2).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 6(1)(a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 1), 7(1)(a) (mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 3).
Securities Act, 1967, S.B.C. 1967, ch. 45, art. 56.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Steen (W.R.) v. The Queen, [1988] 1 C.T.C. 256; (1988), 88 DTC 6171; 86 N.R. 165 (F.C.A.); affg *Steen v. Canada*, [1987] 1 F.C. 139; [1986] 2 C.T.C. 394; (1986), 86 DTC 6498; 6 F.T.R. 179 (T.D.); *Grant v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 31; [1974] CTC 332; (1974), 74 DTC 6252 (F.C.T.D.); *Reynolds, PM v The Queen*, [1975] CTC 85 (F.C.T.D.); *Falconer v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 664; (1962), 34 D.L.R. (2d) 721; [1962] C.T.C. 426; 62 DTC 1247; *Ransom, Cyril John v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 Ex.C.R. 293; [1967] C.T.C. 346; (1967), 67 DTC 5235; *McNeill v. Canada*, [1987] 1 F.C. 119; [1986] 2 C.T.C. 352; (1986), 86 DTC 6477; 5 F.T.R. 133 (T.D.); *Greisinger v. M.N.R.* (1986), 15 C.C.E.L. 29; [1986] 2 C.T.C. 2441; 86 DTC 1802 (T.C.C.); *Phillips (W.R.) v. M.N.R.*, [1990] 1 C.T.C. 2372; (1990), 90 DTC 1274 (T.C.C.); *Splane (R.O.J.) v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 199; (1990), 90 DTC 6442; 36 F.T.R. 35 (F.C.T.D.); *Huffman v. Canada* (1990), 71 D.L.R. (4th) 385; [1990] 2 C.T.C. 132; 90 DTC 6405; 112 N.R. 78 (F.C.A.).

CONSIDERED:

R. v. Clemiss, Judge McGivern, judgment dated November 9, 1979, B.C. Prov. Ct., not reported; *Rendell v. Went* (1963), 41 Tax Cas. 641 (Ch. D.); varied [1963] 3 All E.R.; (1963), 41 Tax Cas. 650 (C.A.); affd [1964] 2 All E.R. 464; (1963), 41 Tax Cas. 654 (H.L.); *Pellizzari (T.) v. M.N.R.*, [1987] 1 C.T.C. 2106; (1987), 87 DTC 56 (T.C.C.); *R. v. Savage*, [1983] 2 S.C.R. 428; [1983] C.T.C. 393; 83 DTC 5409; 50 N.R. 321; *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727; (1972), 29 D.L.R. (3d) 389; 9 C.C.C. (2d) 32; [1972] CTC 412; 72 DTC 6329 (C.A.).

REFERRED TO:

Turney v. Zhilka, [1959] S.C.R. 578.

AUTHORS CITED

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1986.
Welling, Bruce *Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1991.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision ([1987] 2 C.T.C. 2275; (1987), 87 DTC 569) dismissing the taxpayer's appeal from reassessments. Appeal dismissed.

COUNSEL:

Leslie M. Little, Q.C. for plaintiff.
Margaret Clare for defendant.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Steen (W.R.) c. La Reine, [1988] 1 C.T.C. 256; (1988), 88 DTC 6171; 86 N.R. 165 (C.A.F.); confirmant *Steen c. Canada*, [1987] 1 C.F. 139; [1986] 2 C.T.C. 394; (1986), 86 DTC 6498; 6 F.T.R. 179 (1^{re} inst.); *Grant c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 31; [1974] CTC 332; (1974), 74 DTC 6252 (C.F. 1^{re} inst.); *Reynolds, PM c La Reine*, [1975] CTC 85 (C.F. 1^{re} inst.); *Falconer v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 664; (1962), 34 D.L.R. (2d) 721; [1962] C.T.C. 426; 62 DTC 1247; *Ransom, Cyril John v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 C. de l'É. 293; [1967] C.T.C. 346; (1967), 67 DTC 5235; *McNeill c. Canada*, [1987] 1 C.F. 119; [1986] 2 C.T.C. 352; (1986), 86 DTC 6477; 5 F.T.R. 133 (1^{re} inst.); *Greisinger c. M.R.N.* (1986), 15 C.C.E.L. 29; [1986] 2 C.T.C. 2441; 86 DTC 1802 (C.C.I.); *Phillips (W.R.) c. M.R.N.*, [1990] 1 C.T.C. 2372; (1990), 90 DTC 1274 (C.C.I.); *Splane (R.O.J.) c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 199; (1990), 90 DTC 6442; 36 F.T.R. 35 (C.F. 1^{re} inst.); *Huffman c. Canada* (1990), 71 D.L.R. (4th) 385; [1990] 2 C.T.C. 132; 90 DTC 6405; 112 N.R. 78 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Clemiss, juge McGivern, jugement en date du 9 novembre 1979, C. prov. C.-B., non publié; *Rendell v. Went* (1963), 41 Tax Cas. 641 (Ch. D.); modifié [1963] 3 All E.R.; (1963), 41 Tax Cas. 650 (C.A.); confirmé [1964] 2 All E.R. 464; (1963), 41 Tax Cas. 654 (H.L.); *Pellizzari (T.) c. M.R.N.*, [1987] 1 C.T.C. 2106; (1987), 87 DTC 56 (C.C.I.); *R. c. Savage*, [1983] 2 R.C.S. 428; [1983] C.T.C. 393; 83 DTC 5409; 50 N.R. 321; *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727; (1972), 29 D.L.R. (3d) 389; 9 C.C.C. (2d) 32; [1972] CTC 412; 72 DTC 6329 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Turney v. Zhilka, [1959] R.C.S. 578.

DOCTRINE

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 2^e éd., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1986.
Welling, Bruce *Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, 2^e éd., Toronto: Butterworths, 1991.

APPEL d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt ([1987] 2 C.T.C. 2275; (1987), 87 DTC 569) rejetant l'appel du contribuable contre les nouvelles cotisations. Appel rejeté.

AVOCATS:

Leslie M. Little, c.r. pour le demandeur.
Margaret Clare pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Thorsteinssons, Vancouver, 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 by way of trial *de novo* from a decision of the Tax Court dated September 9, 1987 [[1987] 2 C.T.C. 2275]. That decision upheld the Minister of National Revenue's assessment of the income tax payable by the plaintiff for the 1979 and 1980 taxation years.

The plaintiff claims, with respect to the 1979 taxation year, that a taxable stock option benefit he received should be valued at \$104,400 and not \$286,400 as asserted by the Minister. With respect to the 1980 taxation year, he claims that \$146,533.37 which he received as reimbursement for legal expenses he incurred defending criminal charges should not be treated as income to him.

Facts — Stock Option

The plaintiff was at the relevant time president and chief executive officer of B.X. Developments Ltd. ("B.X."). He was also a member of the Board of Directors of that corporation.

In 1974, the Chairman of the Board, Murray Pezim, saw an opportunity to purchase what is referred to as the Paul Lime Plant. That plant was eventually acquired by B.X. through a wholly owned subsidiary Can-AM Lime Inc. The purchase price was approximately 2.2 million. Approximately \$900,000 of this was paid in cash, the rest was paid in shares of B.X. The plaintiff played a significant role in this purchase including finding financing for the purchase.

Consequent upon those efforts a stock option agreement was entered into by B.X. and the plaintiff. This agreement was dated March 1, 1977. It granted the plaintiff:

PROCUREURS:

Thorsteinssons, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE REED: Il s'agit d'un appel, par voie de procès *de novo*, d'une décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt le 9 septembre 1987 [[1987] 2 C.T.C. 2275]. Cette décision a maintenu la cotisation d'impôt du demandeur établie par le ministre du Revenu national à l'égard des années d'imposition 1979 et 1980.

Le demandeur prétend, en ce qui a trait à l'année d'imposition 1979, que l'avantage imposable qu'il a tiré de la convention d'option d'achat d'actions devrait être évalué à 104 400 \$ et non à 286 400 \$ comme le soutient le ministre. Quant à l'année d'imposition 1980, il prétend que la somme de 146 533.37 \$ qu'il a reçue en remboursement de frais judiciaires engagés pour assurer sa défense contre des accusations criminelles ne devrait pas être traitée comme un revenu personnel.

Les faits — option d'achat d'actions

Durant la période en cause, le demandeur était président et directeur général de B.X. Developments Ltd. («B.X.»). Il était aussi membre du conseil d'administration de cette société.

En 1974, le président du conseil d'administration, Murray Pezim, a entrevu l'occasion d'acquérir une usine de chaux, connue sous le nom de Paul Lime Plant. Cette usine a finalement été acquise par B.X. par l'intermédiaire d'une filiale en propriété exclusive, Can-AM Lime Inc. Le prix d'achat s'élevait à environ 2,2 millions de dollars. Environ 900 000 \$ ont été versés comptant, le reste du prix d'achat étant réglé au moyen d'actions de B.X. Le demandeur a joué un rôle important dans cette acquisition, notamment au chapitre du financement.

En contrepartie de ces efforts, B.X. et le demandeur ont conclu une convention d'option d'achat d'actions. Cette convention, datée du 1^{er} mars 1977, accordait au demandeur:

... the sole and exclusive right and option to purchase Sixty Thousand (60,000) fully paid and non-assessable freely trading shares of the capital of the Company at a price of one dollar sixty-four cents (\$1.64) per share, such option to be exercisable at any time up to and including the 28th day of February, 1978 [Underlining added.]

Time was expressed to be of the essence in the agreement.

On January 17, 1977, shortly before the issuance of this option, the plaintiff, two other directors, the accountant and the lawyer of B.X. were charged with three counts of conspiracy to defraud B.X. and one count of theft of the property of B.X. These charges related to the acquisition of the Paul Lime Plant. It was alleged that the share portion of the purchase price was a "sham" and that the plaintiff and his co-accused had arranged to carry out the transaction to the detriment of B.X. and its shareholders. B.X. was a publicly traded company; its shares were listed on the Vancouver Stock Exchange.

In early 1978, the plaintiff decided to take up the stock option he held for the purchase of the B.X. shares. On January 5, 1978, counsel for the plaintiff, Mr. George Scott wrote on the plaintiff's behalf to the Superintendent of Brokers (British Columbia's Securities Commission) requesting a section 56 determination to allow the plaintiff to trade 15,000 of the option shares. Section 56 of the British Columbia *Securities Act, 1967* [S.B.C. 1967, c. 45] states:

56. (1) Where doubt exists whether a trade proposed or intended to be made in a security would be in the course of primary distribution to the public of the security, the Commission may, upon the application of an interested party, determine whether the proposed or intended trade would be in the course of primary distribution to the public of the security and rule accordingly, and the ruling is final and there is no appeal therefrom.

(2) Where the Commission determines under subsection (1) that a proposed or intended trade would not be in the course of primary distribution to the public of the security, the Commission may rule that registration is not required in respect of the trade.

(3) Where doubt exists whether a primary distribution to the public of any security has been concluded or is currently in

[TRADUCTION] . . . le droit et l'option uniques et exclusifs d'acheter soixante mille (60 000) actions entièrement libérées, non susceptibles d'appels subséquents et librement négociables du capital-actions de la société, au prix de un dollar soixante-quatre cents (1,64 \$) l'action, cette option pouvant être levée en tout temps jusqu'au 28 février 1978 inclusivement . . . [Je souligne.]

Le délai était une condition essentielle du contrat.

Le 17 janvier 1977, peu de temps avant l'octroi de cette convention d'option, le demandeur, deux autres administrateurs ainsi que le comptable et l'avocat de B.X. furent accusés sous trois chefs de complot dans le but de frauder B.X. et sous un chef de vol des biens de B.X. Ces accusations étaient liées à l'acquisition de la Paul Lime Plant. Selon les allégations, la partie du prix d'acquisition versée en actions aurait été une «imposture», et le demandeur et ses coaccusés se seraient concertés pour conclure l'opération au détriment de B.X. et de ses actionnaires. B.X. était une société dont les actions étaient détenues par le public et cotées à la Bourse de Vancouver.

Au début de 1978, le demandeur a décidé de lever son option d'achat d'actions de B.X. Le 5 janvier 1978, l'avocat du demandeur, M^c George Scott, a écrit au surintendant des courtiers (Commission des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique) pour lui demander de rendre une décision sous le régime de l'article 56 qui permette au demandeur de négocier 15 000 des actions visées par l'option d'achat. L'article 56 de la *Securities Act, 1967* [S.B.C. 1967, ch. 45], de la Colombie-Britannique porte:

[TRADUCTION] 56. (1) En cas de doute sur la question, la Commission peut, sur demande d'une partie intéressée, déterminer si la négociation proposée ou projetée constituerait une négociation au cours d'un placement initial de ce titre dans le public et rendre une décision en conséquence, décision qui est finale et sans appel.

(2) Lorsque la Commission détermine sous le régime du paragraphe (1) que la négociation proposée ou projetée d'un titre ne constituerait pas une négociation au cours d'un placement initial de ce titre dans le public, elle peut décréter qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'enregistrement de cette négociation.

(3) En cas de doute sur la question de savoir si un placement initial de titres dans le public a été ou est effectué, la Commis-

progress, the Commission may determine the question and rule accordingly, and the ruling is final and there is no appeal therefrom. [Underlining added.]

On January 12, 1978 a reply was sent to the plaintiff's request for a section 56 determination to allow the plaintiff to trade the 15,000 shares, stating that such a determination would not be given because a section 56 determination had not been given covering the granting of the option by the company to the plaintiff. The letter asked whether the company, B.X., intended to apply for this prior determination.

The plaintiff's lawyer at that time, Mr. Scott, was called as a witness and explained that he had been of the view that the position the Superintendent of Brokers was taking was wrong and he had so informed the Superintendent: the stock option in question was an employee stock option and therefore exempt from the need to obtain a section 56 determination. He also notes that the plaintiff as a director and chief executive officer of the company had no need of the safeguards which the public disclosure of information in conjunction with share issues is designed to ensure.

In any event, the position being taken by the Superintendent of Brokers delayed the possibility of a section 56 determination being given with respect to the trading of the option shares. On January 19, 1978 counsel for B.X., Lawrence Page, wrote to the Superintendent of Brokers on behalf of that company seeking a section 56 determination with respect to the grant of the stock option to the plaintiff as well as with respect to the grant of a stock option to the Chairman of the Board.

On February 1, 1978 a reply was received:

In as much as Messrs. Pezim and Clemiss are involved in criminal proceedings with respect to the acquisition of the Paul Lime Plant we are not prepared to consider a Section 56 determination covering the issuance of stock options to them until the outcome of the criminal proceedings has been determined.

Any determination issued prior to the completion of the criminal proceedings would of necessity be unfavourable.

sion peut trancher et rendre une décision en conséquence, décision qui est finale et sans appel. [Je souligne.]

Le 12 janvier 1978, en réponse à la demande présentée par le demandeur, était expédiée une lettre portant qu'une décision sous le régime de l'article 56 ne pouvait être rendue à l'égard de la négociation des 15 000 actions puisque aucune décision semblable n'avait été rendue à l'égard de l'octroi au demandeur de la convention d'option d'achat d'actions par la société. La lettre demandait à la société B.X. si elle entendait demander que soit rendue cette décision préalable.

L'avocat du demandeur à l'époque, M^e Scott, appelé à la barre comme témoin, explique avoir alors estimé que la position adoptée par le surintendant des courtiers était erronée et avoir fait valoir à celui-ci que l'option d'achat d'actions en cause était une option d'achat d'actions accordée à des employés et que, partant, il y avait exemption de l'obligation d'obtenir une décision sous le régime de l'article 56. Il a aussi souligné qu'en sa qualité de président et de directeur général de la société, le demandeur n'avait pas besoin des garanties que vise à assurer la présentation d'information au sujet de l'émission d'actions.

De toute façon, la position adoptée par le surintendant des courtiers a reporté à plus tard la possibilité qu'une décision sous le régime de l'article 56 soit rendue à l'égard de la négociation des actions de l'option d'achat. Le 19 janvier 1978, l'avocat de B.X., M^e Lawrence Page, a écrit au surintendant des courtiers pour demander, au nom de la société, que soit rendue une décision sous le régime de l'article 56 à l'égard de l'octroi d'une convention d'option d'achat d'actions au demandeur comme au président du conseil d'administration.

Le 1^{er} février 1978, la réponse suivante a été reçue:

[TRADUCTION] Comme MM. Pezim et Clemiss sont impliqués dans des poursuites criminelles relativement à l'acquisition de la Paul Lime Plant, nous n'entendons pas rendre de décision sous le régime de l'article 56 à l'égard des options d'achat d'actions qui leur ont été octroyées avant que soit connue l'issue des poursuites criminelles.

S'il fallait rendre une décision avant l'issue des poursuites criminelles, elle serait nécessairement défavorable.

The request for a section 56 determination for the issuance of the stock options was withdrawn. No section 56 determination allowing trading of the option shares had been given. Thus as of the date of the expiry of the option, B.X. was not in possession of and could not deliver to the plaintiff "freely trading shares" as required by the terms of the option agreement.

The plaintiff gave evidence that, in any event, in order to exercise his option and on the advice of his lawyer, he tendered a certified cheque to the company in the amount of \$98,400. The plaintiff says he did this through his lawyer and that it was done on February 23, 1978. His counsel at that time says that his usual practice in such circumstance is to see that the cheque is delivered in person and that a receipt is obtained. There is no documentary record of this transaction. The cheque would not appear to have been cashed. No cancelled cheque is in evidence. No receipt for the cheque was available.

On July 13, 1978, a filing statement was prepared by B.X. and filed with the Vancouver Stock Exchange. It referred to the option agreement with the plaintiff and stated:

On February 23rd, 1978, Clemiss exercised his option pursuant to the provisions of the Clemiss Option Agreement by tendering to the Company the sum of \$98,400.00 and requested delivery of 60,000 shares of the capital of the Company. The Company acknowledged receipt of notice of exercise of the option and tender of moneys and has not yet issued, allotted nor delivered the shares to Clemiss.

Clemiss has entered into an Agreement with Mr. Isadore Rotterman ("Rotterman"), a Director of the Company, agreeing to sell to Rotterman 20,000 shares acquired by Clemiss pursuant to his exercise of the option contained in the Clemiss Option Agreement at a price of \$1.64 per share. The Agreement with Mr. Rotterman has not yet been accepted for filing with the Vancouver Stock Exchange and may also be subject to obtaining a favourable Section 56 determination from the Superintendent of Brokers. [Underlining added.]

On July 31, 1978, B.X. issued its Annual Report together with notice of the annual general meeting and an information circular. The information circular

La demande visant à obtenir une décision sous le régime de l'article 56 à l'égard des options d'achat d'actions octroyées a été retirée. Aucune décision sous le régime de l'article 56 permettant la négociation des actions de l'option d'achat n'a été rendue. Par conséquent, à la date d'expiration de l'option, B.X. n'était pas en possession d'«actions librement négociables» et, partant, ne pouvait délivrer de telles actions au demandeur comme le stipulait la convention d'option d'achat d'actions.

Le demandeur a déclaré en preuve que, de toute façon, sur les conseils de son avocat, il avait remis à la société un chèque certifié de 98 400 \$ afin de lever son option. Le demandeur prétend avoir procédé ainsi par l'entremise de son avocat, le 23 février 1978. Son avocat à l'époque déclare que sa façon habituelle de procéder en pareil cas consiste à s'assurer que le chèque est remis en main propre et qu'un reçu est obtenu en échange. Aucune preuve documentaire ne vient étayer cette opération. Il semble que le chèque n'ait pas été encaissé. Aucun chèque oblitéré n'a été produit en preuve. Aucun reçu en échange du chèque n'était disponible.

Le 13 juillet 1978, B.X. a déposé un avenant au dossier d'inscription à la Bourse de Vancouver. Il faisait mention de la convention d'option d'achat d'actions accordée au demandeur et portait:

[TRADUCTION] Le 23 février 1978, Clemiss a levé son option conformément aux dispositions de la convention d'option Clemiss en remettant à la société la somme de 98 400 \$ et a demandé qu'on lui remette 60 000 actions du capital-actions de la société. La société a accusé réception de l'avis de levée de l'option et de l'offre réelle de paiement, et n'a pas encore émis, attribué ni délivré les actions à Clemiss.

Clemiss a conclu une convention avec M. Isadore Rotterman («Rotterman»), administrateur de la société, aux termes de laquelle il consent à vendre à Rotterman 20 000 actions acquises grâce à la levée de l'option visée par la convention d'option Clemiss, au prix de 1,64 \$ l'action. La convention avec M. Rotterman n'a pas encore été acceptée aux fins de production devant la Bourse de Vancouver et elle pourrait aussi être assujettie à l'obtention d'une décision favorable du surintendant des courtiers sous le régime de l'article 56. [Je souligne.]

Le 31 juillet 1978, B.X. a publié son rapport annuel de même que l'avis de convocation à l'assemblée générale annuelle et une circulaire d'informa-

showed the plaintiff as holding "NIL" shares of the company. The circular also stated:

On February 23, 1978, Clemiss exercised his option pursuant to the provisions of the Clemiss option Agreement by tendering to the Company the sum of ninety-eight thousand, four hundred dollars (\$98,400) and requested delivery of the sixty thousand (60,000) shares of the capital of the Company which are by the terms of the Clemiss option Agreement to be issued as "freely trading shares". The Company acknowledged receipt of notice of exercise of the option and tender of monies and has not yet issued, allotted nor delivered the shares to Clemiss pending clarification of the need to qualify the issuance of such shares from treasury and, further, the obligation of the Company to qualify the shares as "freely trading shares" for distribution to the public.

In the same circular, notice of a proposed ordinary resolution to be presented at the annual general meeting on Friday, September 29, 1978 was given:

There is no material contract to be presented to the meeting other than considering and adopting with or without amendment the following Ordinary Resolution:

Resolved as an Ordinary Resolution that the Company do amend those stock option Agreements granted to employees to provide that there be included in such Agreements the covenant of the Company that unless waived by the employee, payment of the purchase price for the optioned shares be conditional upon the Company first qualifying the shares for distribution to the public or, in the alternative, obtaining a trading exemption for the employee or a determination pursuant to section 56 of the Securities Act, British Columbia, that a proposed or intended trade by such employee would not be in the course of a primary distribution to the public of the security.

On December 1, 1978, a filing statement filed by the management of the company with the Vancouver Stock Exchange explained the then current state of affairs:

Payment by Mr. Clemiss for the shares being purchased by him pursuant to the exercise of his option is conditional upon the Company first qualifying such shares for distribution to the public or, alternatively, obtaining a determination from the Superintendent of Brokers for British Columbia pursuant to section 56 of the Securities Act, British Columbia, that trades in such shares would not be trades in the course of a primary distribution to the public.

The company had not at this date been able to secure the necessary qualification or section 56 determination with respect to these shares.

tion. La circulaire d'information révèle que le demandeur ne détenait «aucune» action de la société. La circulaire porte aussi:

[TRADUCTION] Le 23 février 1978, Clemiss a levé son option conformément aux dispositions de la convention d'option Clemiss en remettant à la société la somme de quatre-vingt-dix-huit mille quatre cents dollars (98 400 \$) et a demandé qu'on lui remette soixante mille (60 000) actions du capital-actions de la société qui, selon les dispositions de la convention d'option Clemiss, doivent être émises comme des «actions librement négociables». La société a accusé réception de l'avis de levée de l'option et de l'offre réelle de paiement, et n'a pas encore émis, attribué ni délivré les actions à Clemiss, en attendant que soit clarifiée la nécessité de qualifier l'émission de ces actions du capital et, en outre, l'obligation de la Société de qualifier les actions d'«actions librement négociables» qui peuvent être offertes au public.

La même circulaire comprenait un avis de proposition de résolution ordinaire qui devait être présentée à l'assemblée générale annuelle du vendredi 29 septembre 1978:

[TRADUCTION] L'assemblée n'aura à se prononcer sur aucun contrat important si ce n'est l'examen et l'adoption avec, ou sans modification, de la résolution ordinaire suivante:

Il est proposé comme résolution ordinaire que la Société modifie ces convention d'option d'achat d'actions accordées à des employés de façon à y inclure un engagement de la société en vertu duquel, sauf en cas de renonciation par l'employé, le paiement du prix d'achat des actions visées par l'option est conditionnel au fait que la société qualifie d'abord ces actions d'actions offertes au public ou, subsidiairement, à l'obtention d'une exception de négociation pour l'employé ou d'une décision sous le régime de l'article 56 de la Securities Act de la Colombie-Britannique, portant que la négociation proposée ou projetée par cet employé ne constituera pas une négociation au cours d'un placement initial de ce titre dans le public.

Le 1^{er} décembre 1978, un avenant au dossier d'inscription produit à la Bourse de Vancouver par la direction de la société a décrit ainsi la situation:

[TRADUCTION] Le paiement par M. Clemiss des actions qu'il entend acquérir par la levée de son option est conditionnel au fait que la société qualifie d'abord ces actions d'actions offertes au public ou, subsidiairement, à l'obtention d'une décision du surintendant des courtiers sous le régime de l'article 56 de la Securities Act de la Colombie-Britannique, portant que la négociation de ces actions ne constituerait pas une négociation au cours d'un placement initial de titres dans le public.

À cette date, la société n'avait pas réussi à obtenir la qualification ou la décision sous le régime de l'article 56 nécessaires à l'égard de ces actions.

In an information circular dated December 19, 1978 which accompanied a notice of a general meeting of the company, management for the company again described the status of the matter:

The members of the Company at its annual general meeting held on September 29, 1978 approved an Ordinary Resolution further clarifying the Clemmiss option Agreement by providing that there be included in the Clemmiss option Agreement the covenant of the Company that unless waived by Clemmiss, payment of the purchase price for the optioned shares be conditional upon the Company first qualifying the shares for distribution to the public or, in the alternative, obtaining a trading exemption for him or a determination pursuant to section 56 of the *Securities Act* (British Columbia) that a proposed or intended trade by him would not be in the course of a primary distribution to the public of the security.

On August 30, 1979 the directors of B.X. passed a resolution to issue 60,000 fully paid and non-assessable shares to the plaintiff:

AND THAT the Secretary of the Company be and she is hereby authorized to deliver the executed Treasury Order to the Transfer Agent with instructions to deliver to Mr. Clemmiss or his order share certificates in his name representing the 60,000 shares of the Company in exchange for a certified cheque or bank draft payable to the Company in the amount of \$98,400.

On the same day the treasury order was executed, the plaintiff was registered by the transfer agent on the registry of the company as the shareholder of the 60,000 shares and share certificates were issued to the plaintiff.

I would note that the shares which were issued on August 30, 1979 were not free trading. It was only later on October 15, 1979 that a section 56 determination was given with respect to 15,000 of those shares and on February 20, 1980 with respect to 20,000 shares, which were being conveyed to Mr. Rotterman, and lastly on July 31, 1980 with respect to the remaining 25,000 shares.

The plaintiff and his co-accused were acquitted of the criminal charges on November 9, 1979 [Judge McGivern, judgment dated November 9, 1979, B.C. Prov. Ct., not reported].

In the various insider trading reports which the plaintiff filed with the Vancouver Stock Exchange between March 14, 1977 and August 1979, he did not list himself as owner of any of the 60,000 shares. In

Dans une circulaire d'information datée du 19 décembre 1978 qui accompagnait l'avis de convocation à une assemblée générale de la société, la direction de la société a décrit encore une fois la situation:

[TRADUCTION] À l'assemblée générale annuelle tenue le 29 septembre 1978, les membres de la société ont approuvé une résolution ordinaire destinée à clarifier davantage la convention d'option Clemmiss en prévoyant d'y inclure un engagement de la société en vertu duquel, sauf en cas de renonciation par Clemmiss, le paiement du prix d'achat des actions visées par l'option est conditionnel au fait que la société qualifie d'abord ces actions d'actions offertes au public ou, subsidiairement, à l'obtention d'une exception de négociation pour lui ou d'une décision sous le régime de l'article 56 de la *Securities Act* (Colombie-Britannique) portant que la négociation proposée ou projetée par lui ne constituerait pas une négociation au cours d'un placement initial de ce titre dans le public.

Le 30 août 1979, les administrateurs de B.X. ont décidé par résolution d'émettre 60 000 actions entièrement libérées, non susceptibles d'appels subséquents, à l'intention du demandeur:

[TRADUCTION] ET QUE la secrétaire de la société soit autorisée par les présentes à livrer l'ordre de trésorerie exécuté à l'agent des transferts, avec instruction de livrer à M. Clemmiss ou à son ordre des certificats d'actions à son nom représentant les 60 000 actions de la société en échange d'un chèque certifié ou d'une traite bancaire de 98 400 \$ payable à la société.

Le jour même de l'exécution de l'ordre de trésorerie, le nom du demandeur a été inscrit dans le registre de la société comme actionnaire détenant les 60 000 actions et des certificats d'actions ont été délivrés au demandeur.

Je voudrais souligner que les actions émises le 30 août 1979 n'étaient pas librement négociables. Ce n'est que plus tard, soit le 15 octobre 1979, qu'a été rendue une décision sous le régime de l'article 56 à l'égard de 15 000 de ces actions, puis une autre, le 20 février 1980 à l'égard de 20 000 actions qui furent cédées à M. Rotterman, puis une dernière, le 31 juillet 1980, à l'égard des 25 000 actions qui restaient.

Le demandeur et ses coaccusés furent acquittés des accusations criminelles qui pesaient contre eux le 9 novembre 1979 [le juge McGivern, jugement en date du 9 novembre, 1979, C.P. C.-B., non publié].

Dans les diverses déclarations d'initié qu'il a produites à la Bourse de Vancouver entre le 14 mars 1977 et août 1979, le demandeur ne s'est inscrit comme détenteur d'aucune des 60 000 actions. Dans

the insider trading report filed on September 5, 1979, he indicated that he had become the owner of 60,000 shares on August 30, 1979. The plaintiff did not declare any stock benefit with respect to the shares in his 1978 tax return. His accountant-tax adviser gave evidence that the status of the shares vis-à-vis the plaintiff had been discussed but because of the uncertainty surrounding whether or not the benefit would in fact arise it was decided that it was not appropriate to include any amount with respect thereto in the taxpayer's return for the 1978 taxation year. The benefit was declared in the 1979 tax return.

Date Shares Acquired—Value of Stock Option Benefit

Paragraph 7(1)(a) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3)] as it read in 1979 states:

7. (1) . . . where a corporation has agreed to sell or issue shares of the capital stock of the corporation . . .

(a) if the employee has acquired shares under the agreement, a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him shall be deemed to have been received by the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares . . . [Underlining added.]

The plaintiff asserts that he acquired the 60,000 shares on February 23, 1978 because on that date a binding agreement was formed which gave him the right to require the company, if he so wished, to deliver the shares. The Minister argues that the shares were acquired on August 30, 1979 when the shares were allotted, apparently paid for, transferred to the plaintiff and share certificates issued.

On February 23, 1978 the market value of the shares was \$4.25 per share. On August 30, 1979 the market value was \$8.80 per share. Thus on February 23, 1978 the market value of 40,000 of the 60,000 shares was \$170,000. On August 30, 1979 it was \$352,000. The cost of the shares to the plaintiff was \$65,600. Thus, if the acquisition date is February 23, 1978, the stock option benefit to the plaintiff is \$104,400. If the acquisition date is August 30, 1979 the benefit is \$286,400. Only 40,000 and not 60,000

la déclaration d'initié produite le 5 septembre 1979, il a indiqué qu'il était devenu le détenteur de 60 000 actions le 30 août 1979. Le demandeur n'a déclaré aucun avantage tiré de ces actions dans sa déclaration de revenu pour l'année d'imposition 1978. Son conseiller en comptabilité et en fiscalité a déclaré en preuve avoir examiné avec le demandeur la question du droit de propriété des actions; toutefois, en raison de l'incertitude quant à l'existence d'un avantage, on a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'inclure quelque montant à ce poste dans la déclaration de revenu du contribuable pour l'année d'imposition 1978. L'avantage a été déclaré dans la déclaration de revenu pour l'année d'imposition 1979.

Date d'acquisition des actions — valeur de l'avantage découlant de l'option d'achat d'actions

L'alinéa 7(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 3)] applicable en 1979 porte:

7. (1) . . . lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions . . .

a) si l'employé a acquis des actions en vertu de la convention, un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises, était en sus de la somme qu'il a payée ou devra payer pour ces actions à la corporation, est réputé avoir été reçu par l'employé en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions . . . [Je souligne.]

Le demandeur prétend avoir acquis les 60 000 actions le 23 février 1978 parce que, à cette date, s'est formé un accord liant les parties qui lui a donné le droit d'obliger, à son gré, la société à lui délivrer les actions. Le ministre prétend que les actions ont été acquises le 30 août 1979 quand les actions ont été attribuées, apparemment payées, et transmises au demandeur, et les certificats délivrés.

Le 23 février 1978, la valeur au marché des actions était de 4,25 \$ l'action. Le 30 août 1979, la valeur au marché était passée à 8,80 \$ l'action. Par conséquent, le 23 février 1978, la valeur au marché de 40 000 des 60 000 actions représentait la somme de 170 000 \$. Le 30 août 1979, elle s'élevait à 352 000 \$. Le coût des actions pour le demandeur était de 65 600 \$. Par conséquent, si la date d'acquisition est le 23 février 1978, l'avantage tiré de l'option d'achat d'actions par le demandeur est de 104 400 \$. Si la date d'acqui-

shares are involved because the plaintiff transferred 20,000 to a Mr. Rotterman at the plaintiff's cost in accordance with the agreement which existed between them.

The question then is when did the plaintiff acquire the shares as that term is used in paragraph 7(1)(a) of the *Income Tax Act*. It is agreed that the date of the issuance of share certificates is not itself determinative. See for example, Welling, *Corporate Law in Canada: The Governing Principles* (1991) at page 602 for a description of the distinction between a share and a share certificate. A share certificate is merely evidence of the bundle of property rights which a share constitutes. The fact situation in this case however is not one in which the shareholder became an owner of the share at a different time from the issuance of the share certificate. More than just the issuance of the share certificates happened on August 30, 1979.

Counsel for the plaintiff argues that the shares were acquired on February 23, 1978 because on that day the plaintiff accepted the offer set out in the company's option agreement and the company was thereupon obligated to issue the shares. Counsel for the defendant argues that while the plaintiff accepted the company's offer on that date, the plaintiff did not acquire the shares on that date. What he acquired was the right to the shares and since they did not exist (that is free-trading shares did not exist) there was a fundamental breach upon which the plaintiff could have elected to sue for damages. Specific performance would have been difficult to obtain given the non-existence of the subject-matter of the contract.

It is argued that the plaintiff's acceptance of the company's offer, set out in the option agreement, could not constitute a binding agreement when the subject-matter of the contract was not in existence. The plaintiff's acceptance of the company's offer does not mean that the plaintiff acquired the shares as

tion est le 30 août 1979, l'avantage est de 286 400 \$. La question porte uniquement sur 40 000 actions, et non sur 60 000 actions, puisque le demandeur a transféré 20 000 actions à son coût d'achat à M. Rotterman, conformément à la convention conclue entre eux.

Il s'agit donc de déterminer à quelle date le demandeur a acquis les actions, au sens donné à ce terme par l'alinéa 7(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il est reconnu que la date de délivrance des certificats d'actions n'est pas en soi un facteur déterminant. Voir par exemple l'ouvrage de Welling, *Corporate Law in Canada: The Governing Principles* (1991), à la page 602, qui décrit la distinction entre une action et un certificat d'actions. Un certificat d'actions ne représente que la preuve de l'ensemble des droits de propriété constitué par l'action. Le contexte factuel de l'espèce diffère de celui où l'actionnaire est devenu détenteur de l'action à un moment autre que celui de la délivrance du certificat d'actions. Il y a eu plus que la seule délivrance de certificats d'actions le 30 août 1979.

L'avocat du demandeur prétend que les actions ont été acquises le 23 février 1978 parce qu'à cette date le demandeur a accepté l'offre stipulée dans la convention d'option d'achat d'actions de la société et que cette dernière était par conséquent tenue d'émettre les actions. L'avocat de la défenderesse prétend que même si le demandeur a accepté l'offre de la société à cette date, il n'a pas pour autant acquis les actions à cette même date. Il n'a acquis que le droit d'obtenir les actions, et puisque celles-ci (c'est-à-dire des actions librement négociables) n'existaient pas à ce moment, il y a eu inexécution fondamentale que le demandeur aurait pu invoquer pour intenter une poursuite en dommages-intérêts. Il aurait difficilement pu exiger une exécution pure et simple étant donné l'inexistence de l'objet visé par le contrat.

On prétend que l'acceptation par le demandeur de l'offre de la société, stipulée dans la convention d'option d'achat d'actions, ne pouvait constituer un accord liant les parties puisque l'objet visé par le contrat n'existait pas. L'acceptation par le demandeur de l'offre de la société ne signifie pas que le demandeur

a result of that acceptance. I agree with that legal analysis of the fact situation.

Counsel for the plaintiff argues that the offer and acceptance evidenced by the option agreement and the plaintiff's notification on February 23, 1978 that he intended to exercise that option, comprises two promises: the promise to issue 60,000 shares and the promise that they be free-trading. He notes that the shares which were issued on August 30, 1979 were not free-trading and that the company was in a position to issue non-free-trading shares on February 23, 1978. He argues that the condition that the shares be free-trading was an obligation of the company which the plaintiff could waive and that the Court should interpret his conduct as implicitly demonstrating a waiver. With respect to conditions precedent the decision in *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578 was cited.

Counsel also cited *Fridman, The Law of Contract in Canada* (2nd ed., 1986), at pages 415-419, and with respect to waiver at pages 510-511:

Two important methods of changing the original duty to perform created by a contract are by variation of the contract and waiver of rights arising thereunder. These two methods must be carefully distinguished. In cases of variation what happens is that, by mutual agreement, for the benefit or convenience of both parties, there is a later alteration of an original agreement. Where waiver is alleged to have occurred, however, the change is for the benefit or convenience of one party only, and the other party is said to acquiesce in such change in the original terms of their contract Where waiver is alleged, the suggested alteration is, at the most, implicit from what has occurred. Furthermore, where the original agreement has been varied by the later one, then, to the extent to which such variation is operative, the first agreement must now be considered to have been completely changed in respect of the variation in question. If waiver is alleged, however, the original rights and duties of the parties remain unchanged

It is argued that from February 23, 1978 the plaintiff had a binding enforceable right to 60,000 shares whether free-trading or not. I cannot draw that conclusion from the facts. There is nothing around the February 23, 1978 date or for the seventeen months

a acquis les actions par suite de cette acceptation. Je suis d'accord avec cette analyse juridique des faits de l'espèce.

L'avocat du demandeur prétend que l'offre et l'acceptation dont font foi la convention d'option d'achat d'actions et l'avis du 23 février 1978 par lequel le demandeur a fait part à la société de son intention de lever l'option comprenaient deux promesses: la promesse d'émettre 60 000 actions et la promesse que ces actions seraient librement négociables. Il fait remarquer que les actions qui ont été émises le 30 août 1979 n'étaient pas librement négociables et que la société était en mesure d'émettre des actions non librement négociables le 23 février 1978. Il prétend que la condition selon laquelle les actions devaient être librement négociables constituait pour la société une obligation à laquelle le demandeur pouvait renoncer, et que la Cour devrait interpréter sa conduite comme un signe implicite de renonciation. En ce qui a trait aux conditions préalables, on a cité l'arrêt *Turney v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578.

L'avocat a aussi cité l'ouvrage de *Fridman, The Law of Contract in Canada* (2^e édition, 1986), aux pages 415 à 419, et, en ce qui a trait à la renonciation, aux pages 510 et 511:

[TRADUCTION] Il existe essentiellement deux méthodes pour modifier l'obligation originale d'exécution convenue par contrat, soit la modification du contrat et la renonciation aux droits contractuels. Ces deux méthodes doivent être distinguées avec soin. Dans les cas de modification, il y a changement subséquent de l'accord original, par consentement mutuel, à l'avantage et à la convenance des deux parties. Dans les cas où l'on prétend qu'il y a eu renonciation, le changement n'a lieu qu'à l'avantage ou à la convenance d'une seule partie, l'autre partie étant réputée acquiescer au changement apporté aux conditions originales du contrat Dans les cas de renonciation, le changement invoqué est, tout au plus, implicite et peut être déduit de ce qui s'est produit. En outre, lorsque l'accord original a été modifié par l'accord subséquent, dans la mesure où cette modification s'applique, le premier accord doit être considéré comme complètement changé en ce qui a trait à la modification en question. Par ailleurs, lorsqu'on invoque la renonciation, les droits et obligations originaux des parties demeurent inchangés

L'avocat du demandeur prétend qu'à compter du 23 février 1978, le demandeur avait un droit exécutoire à l'égard de 60 000 actions, qu'elles soient librement négociables ou non. Je ne puis tirer cette conclusion des faits de l'espèce. Il n'existe aucun élé-

thereafter which can lead to a conclusion that the plaintiff was interested in having the shares if they were not free-trading. There is nothing that indicates prior to August 30, 1979 that the plaintiff waived the condition that the shares be free-trading. Indeed even as of that later date, it seems clear from subsequent events, that acquisition of the shares occurred with the full expectation that they would become free-trading.

Counsel argues that the Tax Court judge erred because he thought that the shares issued on August 30, 1979 were free-trading when they were not [at page 2284]:

... the appellant chose to wait until B.X. was in a position to secure a favourable ruling from the Superintendent of Brokers. He refused to treat the breach of the contract as a discharge of it and the parties tacitly extended the time for performance by B.X. of its obligation. As soon as B.X. received a favourable ruling the freely trading shares were delivered. That happened in August of 1979. There is, therefore, no basis for saying that the appellant acquired the shares prior to August of 1979. The appellant therefore fails on this issue as well.

While that decision contains a factual error this does not affect the result. Indeed, I understand that the Tax Court judge did not have all the information in front of him which was filed in this Court. It is clear that the plaintiff decided on August 30, 1979 to accept shares which were not free-trading. There is no evidence as to why this occurred but this does not support a conclusion that the plaintiff had been ready to do so on February 23, 1978 or at some time prior to August 30, 1979. When the company was unable on February 23, 1978 to deliver free-trading shares, the parties simply delayed doing anything. They in effect eventually varied the contract. I could not conclude that the plaintiff on February 23, 1978, had waived the requirement that the shares be free-trading. All the facts lead to the conclusion that the shares were acquired on August 30, 1979.

The decision in *Steen (W.R.) v. The Queen*, [1988] 1 C.T.C. 256 (F.C.A.) does not assist the plaintiff.

ment rattaché au 23 février 1978 ou aux dix-sept mois subséquents qui puisse m'amener à conclure que le demandeur était intéressé à acquérir les actions si celles-ci n'étaient pas librement négociables. Rien n'indique qu'avant le 30 août 1979 le demandeur ait renoncé à la condition stipulant que les actions soient librement négociables. En fait, les événements subséquents semblent montrer clairement que même à cette dernière date, le demandeur a acquis les actions en s'attendant absolument à ce qu'elles deviennent librement négociables.

L'avocat fait valoir que le juge de la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur puisqu'il a estimé que les actions délivrées le 30 août 1979 étaient librement négociables alors qu'elles ne l'étaient pas [à la page 2284]:

... l'appelant a choisi d'attendre que B.X. soit en mesure d'obtenir une décision favorable du surintendant des courtiers. Il a refusé de considérer le bris de contrat comme la fin du contrat et les parties ont tacitement prolongé le délai d'exécution de l'obligation de B.X. Dès que B.X. a obtenu une décision favorable, les actions librement négociables ont été délivrées. Cela s'est produit au mois d'août 1979. Par conséquent, il n'existe pas de fondement qui permette de dire que l'appelant a acquis les actions avant le mois d'août 1979. L'appelant est donc débouté sur ce point également.

L'erreur factuelle qui s'est glissée dans cette décision n'entraîne aucun effet sur le résultat. En fait, je crois comprendre que le juge de la Cour canadienne de l'impôt ne disposait pas de la totalité des éléments de preuve qui ont été produits devant notre Cour. Il est clair que le demandeur a choisi, le 30 août 1979, d'accepter des actions qui n'étaient pas librement négociables. Aucun élément de preuve n'indique pourquoi il en fut ainsi, mais cela ne permet pas de conclure que le demandeur ait été prêt à s'en accommoder le 23 février 1978 ou à quelque autre date avant le 30 août 1979. Quand, le 23 février 1978, la société a été dans l'impossibilité d'émettre des actions librement négociables, les parties ont simplement reporté le tout à plus tard. Dans les faits, elles ont modifié le contrat. Je ne puis conclure que, le 23 février 1978, le demandeur avait renoncé à la condition portant que les actions soient librement négociables. Tous les faits amènent à la conclusion que les actions ont été acquises le 30 août 1979.

L'arrêt *Steen (W.R.) c. La Reine*, [1988] 1 C.T.C. 256 (C.A.F.) n'est d'aucun secours pour le deman-

While in that case the Court held that the shares were acquired at the time the option was exercised, there was no dispute that some later date was relevant. The issue was whether the shares should be valued as of the date the option was issued or as of the date the option was exercised. It is in the context of that argument that the Federal Court of Appeal decision must be read. The Trial Judge's decision, [1987] 1 F.C. 139 reads at page 149:

Thus the key factor . . . was not the date on which the shares were fully paid nor the date on which the share certificates were issued but the date on which the taxpayer established a binding proprietary right in the legal ownership of the shares.

. . . I am satisfied that a taxpayer is deemed to have received a benefit, if any, at the moment he obtains legal ownership or the incidence of legal ownership in and to the shares subscribed.

In the present case all the incidence of legal ownership flowed to the plaintiff on August 30, 1979, not before.

The decision in *Grant v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 31 is of no assistance to the plaintiff. In that case there was a binding completed agreement with respect to the sale of the shares. That case dealt with an employee benefit plan under which employees offered to purchase a certain number of shares. A resolution was passed approving of the plan. The Court held that while the plaintiff did not pay for the shares until a later date (one year later) the acquisition of the shares had really occurred at the earlier date [at page 38]:

The Company held his application which contained an enforceable promise to pay for the shares. If the shares had fallen in value, plaintiff could not have repudiated his promise and the Company had no right to cancel its agreement because the shares had appreciated in value. In accordance with the intention of the Company and the employees, the latter acquired the shares they had applied for when the directors passed the resolution confirming the plan on July 25, 1968.

And on page 36, it was said:

There are no rigid formalities required to create a contract. If the parties intend to enter into a binding agreement and arrive at a consensus *ad idem*, the Court will give effect to it. The whole transaction, both words and conduct of the parties, will be looked at and it is immaterial when the various steps leading to a consensus took place if from all the facts it can be

deur. Dans cette affaire, la Cour a conclu que les actions avaient été acquises au moment de la levée de l'option, mais le débat ne portait pas sur une date pertinente ultérieure. Il s'agissait de déterminer si les actions devaient être évaluées à la date de l'octroi de l'option ou à la date de la levée de l'option. C'est dans le contexte de cet argument qu'il faut lire l'arrêt de la Cour d'appel fédérale. La décision du juge de première instance, à [1987] 1 C.F. 139, porte, à la page 149:

Ainsi, l'élément essentiel . . . n'était pas la date à laquelle les actions ont été intégralement payées ni celle à laquelle les certificats d'actions ont été attribués, mais plutôt la date à laquelle le contribuable a établi un droit de propriété sur les actions.

. . . je suis convaincu qu'un contribuable est réputé avoir reçu un avantage, s'il y a lieu, au moment où il obtient le droit de propriété ou bénéficie des effets du droit de propriété sur les actions souscrites.

En l'espèce, tous les effets du droit de propriété sont passés au demandeur le 30 août 1979 et pas avant.

La décision *Grant c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 31, n'est d'aucun secours pour le demandeur. Dans cette affaire, un accord liant les parties avait été complété à l'égard de la vente d'actions. Il s'agissait d'un plan d'intéressement en vertu duquel on offrait aux employés d'acquiescer un certain nombre d'actions. Une résolution fut adoptée afin d'approuver le plan. La Cour a conclu que même si le demandeur n'avait payé les actions qu'à une date ultérieure (un an plus tard), l'acquisition des actions avait vraiment eu lieu à la date antérieure [à la page 38]:

La compagnie a reçu sa souscription qui contenait une promesse exécutoire de payer les actions. Si le cours des actions avait baissé, le demandeur n'aurait pas pu revenir sur sa promesse et la compagnie n'avait aucun droit d'annuler la convention du fait que la valeur des actions avait augmenté. Conformément à l'intention de la compagnie et des employés, ces derniers ont acquis les actions qu'ils avaient souscrites lorsque le conseil d'administration adopta la résolution confirmant le plan, le 25 juillet 1968.

Et, à la page 36, la Cour déclare:

La création d'un contrat n'exige aucune formalité stricte. Si les parties ont l'intention de s'obliger mutuellement par un contrat et parviennent à un accord *ad idem*, la Cour lui donnera effet. Il convient d'examiner l'opération dans son ensemble, tant le texte que la ligne de conduite des parties, et l'ordre des différentes étapes menant à l'accord n'a pas d'importance si,

determined that a contract was intended. The Company decided to make available 1,267 shares to its senior employees and then carried out its plan in two stages. The terms of the plan were set out in the resolution of the Executive Committee passed on July 11, 1968. At its meeting on July 25, 1968, the Board of Directors received the employees' applications for shares made pursuant to the plan and confirmed their sale. It was on that date that plaintiff acquired 835 shares and it was the market value of the shares on that date which is to be considered.

In the present case the conduct of the parties demonstrates that a binding contract for the purchase of the shares was not entered into until August 30, 1979. The plaintiff did not pay for the shares on the February 23rd date. He did not consider himself to be a shareholder with respect to those shares on that date. He did not include the taxable benefit in his tax return for the 1978 year because he was uncertain as to whether, in fact, he would end up getting the shares. Prior to August 30, 1979, no resolution had been passed by the company allotting the shares, the plaintiff did not describe himself in the insider reports as a shareholder of the company, the parties were not acting as though the plaintiff was a shareholder of the company. It was not merely a question of the purchase price not having been made but a completed contract having been agreed upon. In the present case, agreement with respect to the plaintiff's potential purchase of the shares was simply held in abeyance until August 1979.

Counsel for the plaintiff also relies on *Reynolds, PM v The Queen*, [1975] CTC 85 (F.C.T.D.); and *Falconer v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 664. A passage in the *Reynolds* case, at page 87, describes paragraph 85A(1)(a) [R.S.C. 1952, c. 148] (now paragraph 7(1)(a)) as referring to a situation where the employee "has exercised his option to purchase shares from a corporation". It would be drawing too much from that passage to treat it as a considered interpretation dispositive of the present case. Mr. Justice Gibson was merely paraphrasing the import of the section in a general way. The issue of the paragraph's application in a situation such as the present was not before him.

compte tenu de tous les faits, on peut déterminer que le contrat était bien le but recherché. La compagnie décida de mettre 1,267 actions à la disposition de ses employés les plus anciens et exécuta ensuite son plan en deux étapes. La résolution adoptée par le comité exécutif le 11 juillet 1968 énonçait les conditions du plan. Au cours de sa réunion du 25 juillet 1968, le conseil d'administration reçut les souscriptions d'actions des employés faites en conformité du plan et confirma la vente des actions. C'est à ce moment que le demandeur acquit 835 actions et il convient de considérer la valeur des actions au cours du marché à cette date.

En l'espèce, la ligne de conduite des parties montre qu'il n'y a pas eu conclusion d'un contrat liant les parties à l'égard de l'achat des actions avant le 30 août 1979. Le demandeur n'a pas payé le prix des actions le 23 février 1978. Il ne se considérait pas comme un actionnaire à l'égard de ces actions à cette date. Il n'a pas inclus l'avantage imposable dans sa déclaration de revenu pour l'année d'imposition 1978 parce qu'il ne savait pas alors si, en fait, il réussirait à obtenir les actions. Avant le 30 août 1979, la société n'avait adopté aucune résolution afin d'attribuer les actions, le demandeur ne se décrivait pas comme actionnaire de la société dans les déclarations d'initié et les parties ne se comportaient pas comme si le demandeur était un actionnaire de la société. La question ne se limitait pas seulement à l'établissement du prix d'achat; il n'y avait pas encore eu conclusion d'un contrat complet. En l'espèce, l'accord au sujet de l'achat éventuel d'actions par le demandeur était tout simplement resté en suspens jusqu'au mois d'août 1979.

L'avocat du demandeur se fonde aussi sur les arrêts *Reynolds, PM c La Reine*, [1975] CTC 85 (C.F. 1^{re} inst.); et *Falconer v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 664. Un passage extrait de l'arrêt *Reynolds*, à la page 87, montre qu'à l'alinéa 85A(1)(a) [S.R.C. 1952, ch. 148] (maintenant l'alinéa 7(1)(a)), il est question du cas où l'employé «a exercé son option d'achat d'actions d'une compagnie». Ce serait surestimer ce passage que de le traiter comme une interprétation déterminante pour l'issue de la présente instance. Le juge Gibson ne faisait que paraphraser de façon générale la portée de cette disposition. Il n'avait pas à se prononcer sur la question de l'application de cette disposition dans une situation comme celle de l'espèce.

The *Falconer* case dealt with an appellant who was a member of a syndicate of four persons who acquired an interest in a farmout agreement with respect to certain oil lands. The syndicate of four members sold 75% of their interest in the farmout, and then agreed to form a company to take over their remaining ¼ interest. The four members agreed, at that time, that the consideration for the transfer of their rights under the farmout to the company would be 748,000 fully paid shares of the company. The appellant was to receive 166,000 of those shares. In May of 1985, the shares were not issued, nor was any formal agreement signed relating to the transfer of the property and issuance of the shares. However, on September 25, 1951, a formal agreement was signed which was stated to be “effective from June 15, 1951”, which was the date the parties had said their interest in the farmout agreement was transferred to the company in consideration for shares. In the interim, the company had gone public and the farmout agreement proved to be a success. The value of the shares of the company had therefore increased substantially between June 15, 1951 and September 25, 1951. The shares were not actually “allotted or issued” by the company to the four members of the syndicate until September 25, 1951.

The Supreme Court came to the conclusion, in a majority decision, that a binding agreement had been entered into on June 15, 1951 and that that was when the shares had been acquired. In coming to this decision, the majority placed heavy emphasis on the finding of fact that the company in question obtained possession of the assets and rights of the syndicate on June 15, 1951 and discharged the syndicate’s obligations under the farmout agreement from that date. The Court indicated that if specific performance had been sought to obtain issuance of the shares, it would have been granted. The decision held that the subsequent formal documentation of the transaction simply had lagged behind the actual agreement which was already in existence.

For the reasons given above I cannot draw the conclusion, in the present case, that a completed agree-

Dans l’affaire *Falconer*, l’appelant était membre d’un syndicat financier de quatre personnes qui avaient acquis une participation dans un accord d’affermage relatif à certains droits pétroliers. Le syndicat financier de quatre membres a vendu 75 % de sa participation dans l’accord d’affermage, puis convenu de constituer une société par actions à qui céder la partie restante, soit 25 % de sa participation. Les quatre membres ont convenu à cette date que la contrepartie de la cession à la société de leurs droits en vertu de l’accord d’affermage serait constituée de 748 000 actions entièrement libérées de la société. L’appelant devait recevoir 166 000 de ces actions. En mai 1975, les actions n’avaient pas été émises et aucun accord formel n’avait été signé à l’égard de la cession de la propriété et de l’émission des actions. Le 25 septembre 1951 toutefois, eut lieu la signature d’un accord formel portant qu’il [TRADUCTION] «entraîné en vigueur à compter du 15 juin 1951», soit la date à laquelle les parties avaient convenu de céder à la société leur participation dans l’accord d’affermage en contrepartie d’actions. Entre-temps, la société était devenue une société ouverte et l’accord d’affermage avait connu le succès. La valeur des actions de la société s’était par conséquent élevée substantiellement entre le 15 juin 1951 et le 25 septembre 1951. Les actions n’ont pas été «attribuées» ou «émises» par la société aux quatre membres du syndicat financier avant le 25 septembre 1951.

Dans une décision majoritaire, la Cour suprême a statué qu’il y avait eu conclusion d’un accord liant les parties le 15 juin 1951 et que c’est à cette date que les actions ont été acquises. Pour arriver à cette conclusion, la majorité des juges se sont amplement fondés sur la conclusion de fait selon laquelle la société avait obtenu possession des éléments d’actif et des droits du syndicat financier le 15 juin 1951 et s’était acquittée des obligations qui incombaient au syndicat financier aux termes de l’accord d’affermage à compter de cette date. La Cour a mentionné que, le cas échéant, elle aurait fait droit à une demande d’exécution pure et simple tendant à réclamer l’émission des actions. Selon la Cour, la documentation formelle subséquente de l’opération n’a fait que suivre avec un certain retard l’accord réel qui existait déjà.

Pour les motifs susmentionnés, je ne puis conclure en l’espèce qu’un accord complet existait le 23

ment was in existence on February 23, 1978 with respect to the purchase of non-free-trading shares. As I have noted, what the plaintiff wanted to acquire was shares he could sell. When he gave notice that he wanted to exercise the option on February 23, 1978, he knew the company could not provide free-trading shares. He did not pay for the shares at that point. He did not assume any of the incidences of ownership such as the right to vote the shares. He did not describe himself as a shareholder of those shares. The company did not describe him as a shareholder of the shares. As I have already indicated, my conclusion on the basis of the facts is that the shares were acquired by the shareholder on August 30, 1979.

Facts — Reimbursement of Legal Fees

As has been noted, the plaintiff and others were charged with several counts of conspiracy to defraud B.X. and one count of theft. The facts giving rise to these charges were outlined in the judgment of Judge H.L. McGivern of the Provincial Court of British Columbia:

In a simplified form, the case for the Crown may be summarized as follows: Pezim (Chairman of the Board of B.X.) in the spring of 1974, saw the opportunity to acquire a lime plant known as the Paul Lime Plant in Arizona. Pezim started to discuss the matter with one Sherwood Owens who, in turn, knew the trustee in bankruptcy of a company known as Homestake. The Paul Lime Plant was eventually acquired by Owens from the trustee and sold to a subsidiary company of B.X. Developments Ltd. The acquisition price consisted of cash, the assumption of certain debts and shares of the parent company, B.X. Developments Ltd. The Crown submits that the share portion of the consideration was a "sham" from the beginning or became a "sham" when Pezim and his co-accused arranged to receive approximately 350,000 shares of B.X. Developments Ltd. from Owen [sic]. The Crown submits that an agreement existed among the accused to carry out the transaction to the detriment of B.X. Developments and/or its shareholders.

The Crown further submits that a second conspiracy consisted which dealt with a fraud on B.X. Developments Ltd. of \$50,000. This allegation, which is count #4 in the Information, concerns two payments of \$25,000 to Shillingford Investments Ltd. which were "covered up" and treated as acquisition costs of the Paul Lime Plant. The Crown's theory is that the accused, Clemiss, Pezim and Rotterman agreed to acquire these funds in an illegal fashion for their own use and benefit and that they were assisted by the accused, Leverant.

février 1978 quant à l'acquisition d'actions non librement négociables. Comme je l'ai déjà mentionné, le demandeur voulait acquérir des actions qu'il pouvait vendre. Lorsqu'il a donné avis de son intention de lever l'option le 23 février 1978, il savait que la société ne pouvait lui fournir des actions librement négociables. Il n'a pas versé de paiement pour les actions à ce moment. Il n'a exercé aucun des attributs de la propriété de ces actions, comme le droit de voter. Il ne s'est pas décrit comme détenteur de ces actions. La société ne l'a pas décrit comme détenteur de ces actions. Comme je l'ai déjà indiqué, je dois conclure en me fondant sur les faits que les actions ont été acquises par l'actionnaire le 30 août 1979.

Les faits — remboursement des frais judiciaires

Comme cela a déjà été mentionné, le demandeur et d'autres personnes furent accusés sous plusieurs chefs de complot dans le but de frauder B.X. et sous un chef de vol. Les faits qui ont donné lieu à ces accusations sont ainsi résumés dans le jugement du juge H.L. McGivern de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique:

[TRADUCTION] Sous une forme simplifiée, on peut résumer ainsi la preuve de la Couronne: Pezim, (président du conseil d'administration de B.X.) a, au printemps de 1974, pris connaissance de la possibilité d'acquérir en Arizona une usine de chaux connue sous le nom de Paul Lime Plant. Pezim a commencé à en discuter avec Sherwood Owens qui, pour sa part, connaissait le syndic de faillite d'une société nommée Homestake. La Paul Lime Plant a finalement été achetée au syndic par Owens et vendue à une filiale de B.X. Developments Ltd. Le prix d'achat comprenait de l'argent liquide et la prise en charge de certaines dettes et actions de la société mère, B.X. Developments Ltd. La Couronne prétend que la part de la contrepartie composée d'actions était depuis le début une «imposture» ou est devenue une «imposture» lorsque Pezim et ses coaccusés ont fait en sorte de recevoir d'Owens environ 350 000 actions de B.X. Developments Ltd. La Couronne prétend qu'une entente existait entre les accusés pour que la transaction se fasse au détriment de B.X. Developments et/ou de ses actionnaires.

La Couronne prétend de plus qu'un deuxième complot existait et consistait en une fraude de 50 000 \$ à l'égard de B.X. Developments Ltd. Cette allégation qui représente le quatrième chef d'accusation de la dénonciation, touche deux paiements de 25 000 \$ à Shillingford Investments Ltd.: «dissimulés» et considérés comme coûts d'acquisition de Paul Lime Plant. Selon la théorie de la Couronne, les accusés Clemiss, Pezim et Rotterman étaient d'accord pour acquérir ces fonds d'une manière illégale pour leur propre bénéfice et ils y ont été aidés par l'accusé Leverant.

Thus, in the first count the plaintiff was charged with conspiracy with others to defraud B.X. of 350,000 shares of its capital. In the second count the plaintiff was charged with conspiring to defraud the shareholders of the company with respect to the 350,000 shares. In the third count the plaintiff was charged with conspiring to steal 350,000 shares of the company from the company. Finally, in the fourth count the plaintiff was charged with conspiring to defraud the company of \$50,000 paid to Shillingford Investments.

As has also been noted on November 9, 1979 the plaintiff and his co-accused were acquitted.

Article 117 of B.X.'s constitution states:

INDEMNIFICATION AND PROTECTION OF DIRECTORS, OFFICERS, EMPLOYEES AND CERTAIN AGENTS

117. The Company shall indemnify any person who was . . . a party . . . to any completed action or proceeding, whether or not brought by the Company or by a corporation or other legal entity or enterprise as hereafter mentioned and whether civil, criminal or administrative by reasons of the fact that he is or was a director, . . . of the Company or is or was serving at the request of the Company as a director . . . of another corporation, . . . against all costs, charges and expenses, including legal fees and any amount paid to settle the action or proceeding or satisfy a Judgment, if he acted honestly and in good faith with a view to the best interests of the corporation or other legal entity or enterprise as aforesaid of which he is or was a director, . . . as the case may be, and exercised the care, diligence and skill of a reasonably prudent person, and with respect to any criminal or administrative, action or proceeding, he had reasonable grounds for believing that his conduct was lawful; and provided that no indemnification of a director . . . of the Company, or director or former director of a corporation in which the Company is or was a shareholder, shall be made except to the extent approved by the Court pursuant to the Company Act or many other statute. The determination of any action, suit or proceeding by judgment, order, settlement, conviction or otherwise shall not, of itself, create a presumption that the person did not act honestly and in good faith and in the best interests of the Company and did not exercise the care, diligence and skill of a reasonably prudent person and, with respect to any criminal action or proceeding, did not have reasonable grounds to believe that his conduct was lawful.

Ainsi, le demandeur a été accusé, sous un premier chef, de complot dans le but de frauder B.X. à l'égard de 350 000 actions de son capital-actions. Il a été accusé, sous un deuxième chef, de complot dans le but de frauder les actionnaires de la société à l'égard des 350 000 actions. Le demandeur a été accusé, sous un troisième chef, de complot dans le but de voler à la société 350 000 actions de son capital-actions. Enfin, il a été accusé, sous un quatrième chef, de complot dans le but de frauder la société à l'égard de la somme de 50 000 \$ versée à Shillingford Investments.

Ainsi que cela a été mentionné, le demandeur et ses coaccusés furent acquittés le 9 novembre 1979.

L'article 117 des statuts de B.X. stipule ce qui suit:

[TRADUCTION] INDEMNISATION ET PROTECTION DES ADMINISTRATEURS, CADRES, EMPLOYÉS ET CERTAINS MANDATAIRES

117. La société indemnifiera quiconque a été . . . partie . . . à une action ou à une procédure terminée, de nature civile, criminelle ou administrative, engagée par la société ou par une société par actions ou quelque autre personne morale ou entreprise tel qu'il est stipulé plus loin, parce qu'il est ou a été un administrateur, . . . de la société ou, à la demande de la société, un administrateur . . . d'une autre société par actions, . . . de tous les coûts, frais et dépenses, y compris les frais judiciaires, et de tout montant versé en règlement de l'action ou de la procédure ou en exécution d'un jugement, s'il a agi honnêtement et de bonne foi au mieux des intérêts de la société par actions, autre personne morale ou entreprise susmentionnée dont il est ou a été un administrateur, . . . selon le cas, et fait preuve du soin, de la diligence et de la compétence d'une personne raisonnablement prudente et, en ce qui a trait à quelque action ou procédure de nature criminelle ou administrative, s'il avait des motifs raisonnables de croire que sa conduite était légitime; toutefois aucune indemnité ne doit être versée à un administrateur . . . de la société, ou à un administrateur ou ancien administrateur d'une société par actions dont la société est ou était actionnaire, sauf dans la mesure où elle est autorisée par un tribunal en vertu de la Company Act ou de quelque autre loi. La conclusion de toute action, poursuite ou procédure par jugement, ordonnance, règlement, condamnation ou autre moyen ne créera pas en soi une présomption portant que la personne visée n'a pas agi honnêtement et de bonne foi au mieux des intérêts de la société et qu'elle n'a pas fait preuve du soin, de la diligence et de la compétence d'une personne raisonnablement prudente et, en ce qui a trait à quelque action ou procédure de nature criminelle ou administrative, qu'elle n'avait pas de motifs raisonnables de croire que sa conduite était légitime.

Section 152 of the British Columbia *Company Act* [R.S.B.C. 1979, c. 59] states:

152. (1) A Company may, with the approval of the court, indemnify a director or former director of the company or a director or former director of a corporation of which it is or was a shareholder . . . , against all costs, charges and expenses, including an amount paid to settle an action or satisfy a judgment actually and reasonably incurred by him, including an amount paid to settle an action or satisfy a judgment in a civil, criminal or administrative action or proceeding to which he is made a party by reason of being or having been a director, including an action brought by the company or corporation, if

(a) he acted honestly and in good faith with a view to the best interests of the corporation of which he is or was a director; and

(b) in the case of a criminal, or administrative action or proceeding, he had reasonable grounds for believing that his conduct was lawful.

(2) The Court may, upon the application of a company, director or a former director, make an order approving an indemnity under this section, and the Court may make any further order it considers appropriate.

On March 24, 1980, a notice was issued for the purpose of calling an extraordinary meeting of the shareholders. The purpose of that meeting was to authorize reimbursement to the plaintiff for the legal fees he had incurred in defending the criminal charges. Management recommended reimbursement pursuant to article 117 of the company's constitution and section 152 of British Columbia's *Company Act*. The information circular which accompanied this notice stated:

Three of the individuals claiming indemnification, namely, Messrs. Pezim, Clemiss and Rotterman, are currently directors of the Company and, accordingly, it was a decision of the Board of Directors that before indemnification of these directors could be considered, the matter should first be referred to shareholders for approval or direction

Messrs. Pezim and Clemiss have advised that they have instructed counsel on their behalf to apply under section 151 of the *Company Act* for approval of the Court to payment of the indemnification requested by them. Both Mr. Pezim and Mr. Clemiss have agreed, however, to withhold their proposed application to the Court until the Company has had an opportunity to seek the approval or direction of its shareholders at an extraordinary general meeting to be called for such purpose.

L'article 152 de la *Company Act* de la Colombie-Britannique [R.S.B.C. 1979, ch. 59] porte:

[TRADUCTION] 152. (1) Une société peut, avec l'autorisation d'un tribunal, indemniser un administrateur ou un ancien administrateur d'une société ou un administrateur ou un ancien administrateur d'une société par actions dont il est ou a été actionnaire . . . , de tous les coûts, frais et dépenses y compris un montant payé pour régler un différend ou donner suite à un jugement, effectivement et raisonnablement engagés par lui, y compris un montant payé pour régler un différend ou pour satisfaire à un jugement dans une poursuite ou une cause civile, criminelle ou administrative à laquelle il est partie parce qu'il est ou qu'il a été un administrateur, y compris une action menée par la société ou la société par actions,

a) s'il a agi honnêtement et de bonne foi au mieux des intérêts de la société par actions dont il est ou a été un administrateur; et

b) si dans le cas d'une poursuite ou action dans une action criminelle ou administrative, il avait des motifs raisonnables de croire que sa conduite était légitime.

2) Le tribunal peut à la requête de la société, de l'administrateur ou d'un ancien administrateur rendre une ordonnance approuvant l'indemnité en vertu de cet article et le tribunal peut rendre toute autre ordonnance qu'il juge appropriée.

Le 24 mars 1980, un avis de convocation à une assemblée extraordinaire était expédié aux actionnaires. Le but de cette assemblée était d'autoriser le remboursement au demandeur des frais judiciaires qu'il avait engagés pour assurer sa défense contre les accusations criminelles. La direction recommandait qu'on lui accorde un remboursement en vertu de l'article 117 des statuts de la société et de l'article 151 de la *Company Act* de la Colombie-Britannique. La circulaire d'information jointe à cet avis portait:

[TRADUCTION] Trois des personnes qui demandent une indemnité, soit MM. Pezim, Clemiss et Rotterman, sont actuellement administrateurs de la société; le conseil d'administration a donc décidé, avant d'étudier la question de l'indemnisation de ces administrateurs, d'en saisir les actionnaires pour qu'ils donnent leur approbation ou émettent des directives

MM. Pezim et Clemiss ont avisé la société du fait qu'ils avaient donné instruction à leurs avocats de présenter en leur nom au tribunal, sous le régime de l'article 151 de la *Company Act*, une demande d'approbation du paiement de l'indemnité qu'ils réclament. Toutefois, MM. Pezim et Clemiss ont tous deux consenti à retenir la demande qu'ils se proposent de faire devant le tribunal jusqu'à ce que la société ait eu l'occasion de demander l'approbation ou des directives de ses actionnaires au cours d'une assemblée générale extraordinaire qui doit être convoquée à cette fin.

Should any or all of the claims not be approved by the shareholders and, in the case of Messrs. Pezim and Clemis not be approved by the Court, then the Board of Directors will deny the claims and the claimants may then seek redress through the Courts. In any event, it is not the intention of the directors to approve payment of any of the claims until such time as the claims of Messrs. Pezim and Clemis have been considered by the Court and a decision rendered concerning such claims.

At the extraordinary general meeting of shareholders on May 5, 1980 reimbursement of the plaintiff was approved:

It was resolved that the Directors be authorized to approve payment to Arthur Clemis of the sum of \$146,555.37 and to pay such sum in satisfaction of his claim against the Company for indemnity, subject to approval of the British Columbia Supreme Court.

Court approval of this payment was obtained from the Supreme Court of British Columbia on June 13, 1980.

Reimbursement of Legal Fees — Benefit from Office or Employment

Subsection 6(1) of the *Income Tax Act* [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 1] provides:

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

(a) The value of board, lodging and other benefits of any kind whatever . . . received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment . . . [Underlining added.]

The Minister characterized the \$146,533.37 as a benefit received by the plaintiff falling under the terms of paragraph 6(1)(a). The plaintiff argues that no benefit was received because the payment was a reimbursement for expenses he had incurred and there was no net benefit to him.

Counsel for the plaintiff referred to the decision in *Ransom, Cyril John v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 Ex.C.R. 293, where it was held that the paying of moving expenses for an employee was not a benefit. It was held that reimbursement of an employee by an employer for expenses or losses incurred by reasons of employment was neither remuneration as such, nor a benefit "of any kind

Advenant que les actionnaires n'approuvent pas la totalité ou partie des demandes ou, dans le cas de MM. Pezim et Clemis, que le tribunal n'approuve pas les demandes, le conseil d'administration rejettera les demandes et les demandeurs devront engager des poursuites judiciaires. De toute façon, les administrateurs n'ont pas l'intention d'approuver quelque versement réclamé avant que les demandes de MM. Pezim et Clemis aient été examinées par le tribunal et qu'une décision ait été rendue.

À l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires qui s'est tenue le 5 mai 1980, la société a approuvé le versement d'un remboursement au demandeur:

[TRADUCTION] Il est résolu que les administrateurs soient autorisés à approuver le versement à Arthur Clemis de la somme de 146 555,37 \$, en guise de règlement de la demande d'indemnisation qu'il a présentée à la société, sous réserve de l'approbation de la Cour suprême de la Colombie-Britannique.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a approuvé ce paiement le 13 juin 1980.

Remboursement des frais judiciaires — avantage tiré d'une charge ou d'un emploi

Le paragraphe 6(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 1] porte:

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

a) la valeur de la pension, du logement et autres avantages de quelque nature que ce soit . . . qu'il a reçus ou dont il a joui dans l'année au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi . . . [Je souligne.]

Le ministre a qualifié la somme de 146 533,37 \$ comme un avantage reçu par le demandeur au sens de l'alinéa 6(1)a). Le demandeur prétend n'avoir reçu aucun avantage puisque le paiement était le remboursement de dépenses qu'il avait engagées, et n'avoir obtenu aucun avantage net.

L'avocat du demandeur invoque la décision *Ransom, Cyril John v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 C. de l'É. 293, dans laquelle la Cour a conclu que le versement de frais de déménagement à un employé ne constituait pas un avantage. Selon la Cour, le remboursement par un employeur des dépenses ou pertes engagées par un employé à cause d'un emploi ne représente ni une rémunération en soi, ni

whatsoever". The payment was money disbursed by reason of but not in the course of employment and it "puts nothing in the pocket but merely saves the pocket".

A number of cases have been cited in which the reimbursement of expenses incurred as a result of moving at the behest of an employer, were held not to be a paragraph 6(1)(a) benefit. The reimbursement of such expenses was dealt with in: *McNeill v. Canada*, [1987] 1 F.C. 119 (T.D.); *Greisinger v. M.N.R.* (1986), 15 C.C.E.L. 29 (T.C.C.); *Phillips (W.R.) v. M.N.R.*, [1990] 1 C.T.C. 2372 (T.C.C.); *Splane (R.O.J.) v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 199 (F.C.T.D.). See also *Huffman v. Canada* (1990), 71 D.L.R. (4th) 385 (F.C.A.) for a case in which a clothing allowance was held not to be income. The Court held that there was no element of economic "benefit" to the taxpayer involved. The employer was merely restoring the taxpayer to the economic situation he had been in before he was required by the employer to incur the clothing expenses.

In *Rendell v. Went* (1963), 41 Tax Cas. 641 (Ch. D.) varied page 650 (C.A.) [[1963] 3 All E.R. 325] affirmed page 654 (H.L.) [[1964] 2 All E.R. 464], a taxpayer was held to have received a benefit when his employer paid legal fees which arose as a result of the taxpayer having been charged with causing the death of another by reckless or dangerous driving. At the time in question the employee was driving the company car in the course of his employment. The legal fees were not paid as a reimbursement to the taxpayer but not much turns on that fact. The company simply took over the employee's defence and paid the fees directly. It allegedly spent more for legal services than the employee would himself have done. It was held that the amount spent was a benefit to be treated as income in the hands of the employee. Counsel for the plaintiff argues that the *Rendell* case is of limited value because it was decided by reference to the *Income Tax Act* of the United Kingdom and that that Act uses a broader category of "benefits" than applies under our law.

un avantage «de quelque nature que ce soit». Les frais ont été versés à cause de son emploi mais non dans l'occupation de son emploi, et le paiement [TRANSDUCTION] «n'enrichit pas l'employé, mais ne fait que le défrayer».

On a cité un certain nombre de décisions portant que le remboursement de dépenses engagées au cours de déménagements à la demande d'un employeur ne représentait pas un avantage au sens de l'alinéa 6(1)a). Le remboursement de dépenses semblables a été examiné dans les affaires suivantes: *McNeill c. Canada*, [1987] 1 C.F. 119 (1^{re} inst.); *Greisinger c. M.R.N.* (1986), 15 C.C.E.L. 29 (C.C.I.); *Phillips (W.R.) c. M.R.N.*, [1990] 1 C.T.C. 2372 (C.C.I.); *Splane (R.O.J.) c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 199 (C.F. 1^{re} inst.). Voir aussi *Huffman c. Canada* (1990), 71 D.L.R. (4th) 385 (C.A.F.), où la Cour a conclu qu'une indemnité de vêtements ne constitue pas un revenu. La Cour a conclu qu'il n'y avait aucun élément d'«avantage» économique pour le contribuable en cause. L'employeur ne faisait que rétablir la situation économique dans laquelle se trouvait le contribuable avant que l'employeur ne l'oblige à engager des dépenses pour des vêtements.

Dans l'affaire *Rendell v. Went* (1963), 41 Tax Cas. 641 (Ch. D.), modifiée à la page 650 (C.A.) [[1963] 3 All E.R. 325] et confirmée à la page 654 (H.L.) [[1964] 2 All E.R. 464], la Cour a conclu qu'un avantage avait été conféré à un contribuable quand son employeur avait payé les frais judiciaires engagés pour assurer sa défense contre des accusations d'avoir causé la mort d'autrui en conduisant de façon dangereuse et imprudente. Au moment en cause, l'employé conduisait la voiture de la société dans le cadre de son emploi. Il n'y a pas eu remboursement des frais judiciaires au contribuable, mais ce fait entraîne peu de conséquence. La société a tout simplement assuré la défense du contribuable et payé directement les frais judiciaires, qui auraient été plus élevés que si l'employé avait assuré lui-même sa défense. La Cour a conclu que les sommes dépensées constituaient un avantage qui devait être considéré comme un revenu aux mains de l'employé. L'avocat du demandeur prétend que l'affaire *Rendell* n'a qu'une valeur limitée puisqu'elle a été tranchée en vertu de la *Income Tax Act* du Royaume-Uni et que

In any event, for the purpose of Canadian jurisprudence, the question is whether the legal fees paid by the plaintiff were losses incurred by reason of his employment or his office of director or whether they were expenses of a predominantly personal nature. In *Pellizzari (T.) v. M.N.R.*, [1987] 1 C.T.C. 2106 (T.C.C.) it was held that the reimbursement of legal expenses which a taxpayer incurred defending criminal charges associated with the business activities of the company, of which she was a director and an employee, constituted a paragraph 6(1)(a) benefit. It was held that the payment of the legal fees had been personal expenses of the taxpayer and consequently that their reimbursement by the corporation constituted a benefit to her. The company had also been charged and both charges were subsequently withdrawn. Counsel seeks to distinguish this decision on the ground that the taxpayer in that case was acting for herself and therefore did not refer the court to the reimbursement type cases.

The Tax Court decision in the present case placed considerable reliance on the decisions in *R. v. Savage*, [1983] 2 S.C.R. 428 and *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727 (C.A.), at page 738. In the *Savage* case it was said [at page 440]:

Our Act contains the stipulation, not found in the English statutes referred to, “benefits of any kind whatever . . . in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment”. The meaning of “benefits of whatever kind” is clearly quite broad; . . . Further, our Act speaks of a benefit “in respect of” an office or employment. In *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29 this Court said, at p. 39, that:

The words “in respect of” are, in my opinion, words of the widest possible scope. They import such meanings as “in relation to”, “with reference to” or “in connection with”. The phrase “in respect of” is probably the widest of any expression intended to convey some connection between two related subject matters.

In *Poynton* the following interpretation was given [at page 738]:

cette loi établit une catégorie d’«avantages» plus vaste que celle que prévoit notre loi.

De toute façon, eu égard à la jurisprudence canadienne, il s’agit de savoir si les frais judiciaires payés par le demandeur étaient des pertes subies à cause de son emploi ou de son poste d’administrateur, ou des frais de nature surtout personnelle. Dans la décision *Pellizzari (T.) v. M.N.R.*, [1987] 1 C.T.C. 2106, la Cour canadienne de l’impôt a conclu que le remboursement de frais judiciaires engagés par une contribuable pour assurer sa défense contre des accusations criminelles liées aux activités commerciales de la société par actions dont elle était administratrice et employée constituait un avantage au sens de l’alinéa 6(1)a). La Cour a conclu que le paiement des frais judiciaires avait constitué une dépense personnelle de la contribuable et que, par conséquent, leur remboursement par la société représentait un avantage pour elle. La société avait aussi été accusée, et les deux accusations avaient par la suite été retirées. L’avocat cherche à établir une distinction entre la présente instance et cette affaire en faisant valoir que dans cette dernière, la contribuable avait assuré elle-même sa défense et, partant, n’avait pas invoqué de cas types en matière de remboursement devant la Cour.

La décision de la Cour canadienne de l’impôt en l’espèce est largement fondée sur les arrêts *R. c. Savage*, [1983] 2 R.C.S. 428 et *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727 (C.A.), à la page 738. Dans l’arrêt *Savage*, la Cour affirme [à la page 440]:

Notre loi renferme la stipulation «avantages de quelque nature que ce soit . . . au titre, dans l’occupation ou en vertu de la charge ou de l’emploi», qui ne se trouve pas dans les lois anglaises mentionnées. Les mots «avantages de quelque nature que ce soit» ont nettement un sens très large; . . . De plus, notre loi parle d’un avantage «au titre» de la charge ou de l’emploi. Dans l’arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, cette Cour affirme ce qui suit, à la p. 39: Dans cet arrêt, il est question de la *Loi sur les Indiens* où l’expression «in respect of» est rendue par «quant à».

À mon avis, les mots «quant à» ont la portée la plus large possible. Ils signifient, entre autres, «concernant», «relativement à» ou «par rapport à». Parmi toutes les expressions qui servent à exprimer un lien quelconque entre deux sujets connexes, c’est probablement l’expression «quant à» qui a la portée la plus large.

L’interprétation suivante a été donnée dans l’arrêt *Poynton* [à la page 738]:

I do not believe the language to be restricted to benefits that are related to the office or employment in the sense that they represent a form of remuneration for services rendered. If it is a material acquisition which confers an economic benefit on the taxpayer and does not constitute an exemption, e.g., loan or gift, then it is within the all-embracing definition of s. 3.

I find the reasoning in the *Pellizzari*, *Savage* and *Poynton* cases convincing. In the reimbursement cases there is a nexus between the expense and the requirements of the job. In the present case the expenses were incurred by the plaintiff not in order to do the job but to answer criminal charges laid against him personally. The charges did not even involve charges against the company. The company was alleged to have been the victim. While the actions which gave rise to the criminal charges took place in the context of the plaintiff's employment with the company and his membership on the Board of Directors I could not find that there is the close nexus between their outlay and the plaintiff's position as an employee and director of the corporation, in order to conclude that they were incurred by reason of that employment or directorship. Reference to the *Rendell* case is useful. In that case while the employee may have been required to drive the car in the place where the accident occurred for the purposes of his employment, he was not required to do so in a careless or reckless manner. The expenses incurred in defending the charges against him were not incurred by reason of his employment but were in the nature of personal expenses. For the reasons given, in this case, the \$146,533.37 was properly included in the plaintiff's income.

Conclusion

The plaintiff acquired the 40,000 shares of B.X. on August 30, 1979. Accordingly the taxable benefit he received was \$286,400. The reimbursement of the legal fees he paid defending himself against the criminal charges which arose out of the dealings with the Paul Lime Plant constituted a paragraph 6(1)(a) benefit and therefore was properly included as income. The plaintiff's appeal is accordingly dismissed and the defendant shall have her costs of the action.

[TRADUCTION] Je ne crois pas que ces termes ne visent que les avantages liés à la charge ou à l'emploi en ce sens qu'ils représentent une forme de rémunération pour des services rendus. S'il s'agit d'une acquisition importante qui confère au contribuable un avantage économique et qui ne fait pas l'objet d'une exemption comme, par exemple, un prêt ou un cadeau, elle est alors visée par la définition compréhensive de l'art. 3.

Je trouve convaincant le raisonnement énoncé dans les décisions *Pellizzari*, *Savage* et *Poynton*. Dans les affaires de remboursement, il existe un lien entre la dépense et les exigences de l'emploi. En l'espèce, le demandeur a engagé les dépenses non pour s'acquitter de sa fonction mais pour répondre à des accusations criminelles portées personnellement contre lui. Les accusations ne portaient même pas sur des accusations contre la société. La société aurait été la victime présumée. Même si les actions qui ont donné lieu aux accusations criminelles se sont déroulées dans le contexte de l'emploi du demandeur au sein de la société et de son poste au sein du conseil d'administration, je ne puis déceler aucun lien étroit entre les frais engagés à leur égard et la position du demandeur en sa qualité d'employé et d'administrateur de la société, qui me permette de conclure qu'ils ont été engagés à cause de cet emploi ou de ce poste d'administrateur. Il est utile de se référer à l'arrêt *Rendell*. Dans cette affaire, l'employé était tenu, dans le cadre de son emploi, de conduire la voiture à l'endroit où l'accident s'est produit, mais non de façon imprudente ou dangereuse. Les frais engagés pour assurer la défense de l'accusé n'ont pas été engagés à cause de son emploi, mais tenaient de la nature de dépenses personnelles. Pour les motifs déjà mentionnés, la somme de 146 533,37 \$ a été incluse à bon droit dans le revenu du demandeur.

Conclusion

Le demandeur a acquis les 40 000 actions de B.X. le 30 août 1979. Par conséquent, l'avantage imposable qu'il a reçu s'élevait à 286 400 \$. Le remboursement des frais judiciaires qu'il a engagés pour assurer sa défense contre les accusations criminelles découlant des opérations liées à la Paul Lime Plant constituait un avantage au sens de l'alinéa 6(1)a); il a donc, à bon droit, été inclus à titre de revenu. L'appel du demandeur est donc rejeté et la défenderesse aura droit à ses dépens dans l'action.