

A-178-83

A-178-83

The Queen (Appellant)

v.

Imperial General Properties Limited (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, December 13, 1984; Ottawa, January 11, 1985.

Income tax — Appeal from judgment holding profit on land sale properly included in 1968 income — Agreement of purchase and sale dated 1968 — \$70,000 deposit paid in 1968 — Transfers of property dated 1970 — Appeal allowed — Sale not taking place until conditions precedent fulfilled — Balance of purchase price over \$70,000 actually received in 1968, not "amount receivable" under s. 85B(1)(b) until 1970 when condition relating to compliance with Planning Act fulfilled — S. 85B not applicable to moneys received in 1968 — \$70,000 deposit not income received in 1968 due to contingency factor — Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd., [1967] S.C.R. 477 applied — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85B(1) (as am. by S.C. 1952-53, c. 40, s. 73; S.C. 1955, c. 54, s. 26).

Contracts — Conditions — Precedent or subsequent — Agreement of purchase and sale of land subject to conditions as to zoning, soil conditions, services and CMHC approval — Express right of waiver never exercised — Agreement also subject to compliance with s. 26 of Planning Act — No right of waiver — All true conditions precedent — Turney v. Zhilka, [1959] S.C.R. 578 applied — Right of waiver not affecting nature of true condition precedent — Right to performance of contract arising from third parties' actions — No binding contract until conditions fulfilled — The Planning Act, R.S.O. 1960, c. 296, ss. 26(1) (as am. by S.O. 1960-61, c. 76, s. 1) (a),(e) (as am. by S.O. 1966, c. 116, s. 2), 32b(1) (as enacted by S.O. 1961-62, c. 104, s. 8), (2) (as am. by S.O. 1966, c. 116, s. 5).

Real property — Agreement of purchase and sale dated 1968 — Transfers of property dated 1970 — No binding agreement until conditions precedent fulfilled — Right of possession inconsistent with vendor's exclusive control over property not established — Right to demolish existing buildings and commence construction in agreement subject to issuance of building permits and registration of plan of subdivision — Events not taking place until 1970 — Right of access to construction site equally consistent with right of mere access rather than exclusive legal possession.

Sale of land — Statute of Frauds — Land description sufficient to satisfy The Statute of Frauds — Supreme Court of Canada holding in Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detail-

La Reine (appellante)

c.

Imperial General Properties Limited (intimée)

Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan—Toronto, 13 décembre 1984; Ottawa, 11 janvier 1985.

Impôt sur le revenu — Appel d'un jugement statuant que le bénéfice tiré de la vente d'un terrain a été inclus à juste titre dans le revenu de 1968 — La promesse de vente remonte à 1968 — Dépôt de 70 000 \$ fait en 1968 — Le transfert de la propriété remonte à 1970 — Appel accueilli — La vente n'a pas eu lieu avant que les conditions suspensives n'aient été remplies — Le solde du prix d'achat, en plus des 70 000 \$ effectivement reçus en 1968, n'est pas un «montant recevable» au sens de l'art. 85B(1)(b) avant 1970, année de la réalisation de la condition relative à la Planning Act — L'art. 85B ne s'applique pas aux sommes reçues en 1968 — Le dépôt de 70 000 \$ n'est pas un revenu reçu en 1968, et ce en raison de l'existence d'une éventualité — L'arrêt Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd., [1967] R.C.S. 477 s'applique — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85B(1) (mod. par S.C. 1952-53, chap. 40, art. 73; S.C. 1955, chap. 54, art. 26).

Contrats — Conditions — Conditions suspensives ou conditions résolutoires — Promesse de vente d'un terrain assujéti à des conditions touchant le zonage, l'état du sol, la viabilité et l'approbation de la S.C.H.L. — Un droit de renonciation exprès n'a jamais été exercé — Contrat également assujéti au respect de l'art. 26 de la Planning Act — Pas de droit de renonciation — Toutes les conditions étaient de véritables conditions suspensives — L'arrêt Turney v. Zhilka, [1959] R.C.S. 578 s'applique — Le droit de renonciation ne modifie pas la nature d'une véritable condition suspensive — Le droit à l'exécution du contrat découlait des interventions de tierces parties — Absence de contrat exécutoire tant que les conditions ne sont pas remplies — The Planning Act, R.S.O. 1960, chap. 296, art. 26(1) (mod. par S.O. 1960-61, chap. 76, art. 1)a,e) (mod. par S.O. 1966, chap. 116, art. 2), 32b(1) (édicte par S.O. 1961-62, chap. 104, art. 8), (2) (mod. par S.O. 1966, chap. 116, art. 5).

Biens immeubles — Promesse de vente qui remonte à 1968 — Transfert de la propriété en 1970 — Absence de contrat exécutoire tant que les conditions suspensives ne sont pas remplies — Un droit de possession incompatible avec le pouvoir exclusif du vendeur sur le bien n'a pas été établi — Dans le contrat, le droit de démolir les bâtiments existants et de commencer à construire est assujéti à la délivrance des permis de construction et à l'enregistrement du plan de lotissement — Ces événements ne se sont pas réalisés avant 1970 — Le droit d'accès au terrain est tout aussi compatible avec un simple droit d'accès qu'avec un droit de possession exclusive.

Vente de terrain — Statute of Frauds — La description du terrain est suffisante pour satisfaire aux exigences de la Statute of Frauds — La Cour suprême du Canada a statué,

ing Ltd., [1978] 2 S.C.R. 1072, conduct of parties considered in determination of sufficiency of land description — Parties not having difficulty with identification — The Statute of Frauds, R.S.O. 1960, c. 381.

Practice — Pleadings — Inadequacy of land description barring enforceable contract argued — Argument not expressly pleaded in defence to amended statement of claim — Original agreement and amending agreements pleaded in defence — Principle in Re Vandervell's Trust (No. 2), [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.) applied — Sufficient to state facts — No need to state legal result.

Appeal from trial judgment holding sale of land took place in 1968. The Minister of National Revenue alleges the sale occurred in 1970. The agreement of purchase and sale was dated October 29, 1968. The agreement was subject to conditions relating to rezoning, soil conditions, services and CMHC approval. If the conditions were not fulfilled within two years from the date of closing, the purchaser had to either waive the conditions or terminate the transaction. The purchaser had the privilege of demolishing any buildings standing on the property and commencing construction. The agreement was also subject to compliance with *The Planning Act* which did not occur until 1970. This condition was not subject to waiver. The actual transfers were dated September 9, 1970. The issue is whether the Trial Judge erred in holding that the profit realized on the disposition of the property was properly included in the taxpayer's 1968 income. The respondent argues that the sale took place in 1968 and that it was entitled to include in its 1968 income the deposit received in 1968, and the balance receivable. As a preliminary issue, the appellant contends that there was no enforceable contract until the description of the land was finalized in 1970. The respondent argues that the appellant cannot present such an argument at this stage because it was not expressly pleaded.

Held, the appeal should be allowed.

The adequacy of the description was not specifically pleaded in the defence to the amended statement of claim, but the appellant pleaded the whole of the original agreement and amending agreements. According to the principle stated in *Re Vandervell's Trust (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), it is sufficient for the pleader to state the material facts. He need not state the legal result. However, the description of the land was sufficient to satisfy *The Statute of Frauds*. Neither party had any problem identifying the land. The amending agreement built upon the original strip by enlarging it. The lack of a precise metes-and-bounds description is not sufficient to render the land insufficiently identifiable.

The respondent contends that a property is sold when (1) beneficial ownership has passed under a binding agreement of purchase and sale and (2) the purchaser has obtained some possessory right which is inconsistent with the vendor's exclusive control over the property.

dans Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd., [1978] 2 R.C.S. 1072, qu'on peut tenir compte du comportement des parties pour déterminer si la description d'un terrain est suffisante — Les parties n'ont pas éprouvé de difficultés à reconnaître le terrain — The Statute of Frauds, R.S.O. 1960, chap. 381.

Pratique — Plaidoiries — Il est allégué que le contrat n'est pas exécutoire parce que la description du terrain est insuffisante — Cet argument n'a pas été expressément invoqué dans la défense qui a fait suite à la déclaration modifiée — L'accord initial et les accords de modification ont été invoqués dans la défense — Application du principe énoncé dans Re Vandervell's Trust (No. 2), [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.) — Il suffit d'énoncer les faits — Il n'est pas nécessaire d'indiquer les conséquences juridiques.

Appel formé à l'encontre d'un jugement de première instance statuant que la vente d'un terrain a eu lieu en 1968. Le ministre du Revenu national prétend que la vente a eu lieu en 1970. La promesse de vente est en date du 29 octobre 1968. Ce contrat était assujéti à des conditions touchant le zonage, l'état du sol, la viabilité et l'approbation de la S.C.H.L. Si les conditions n'étaient pas remplies dans les deux ans qui suivaient la date de la signature, l'acheteur devait, soit renoncer aux conditions, soit mettre fin à l'opération. L'acheteur avait le privilège de démolir tout bâtiment construit sur le terrain et de commencer la construction. Ce contrat devait également respecter les dispositions de la *Planning Act*, ce qui ne s'est pas produit avant 1970. Cette condition ne pouvait faire l'objet d'une renonciation. Le transfert lui-même est daté du 9 septembre 1970. Il s'agit de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en décidant que c'est à juste titre que le contribuable a inclus le bénéfice réalisé lors de la vente de la propriété dans son revenu de 1968. L'intimée allègue que la propriété a été vendue en 1968 et qu'elle a eu raison d'inclure dans son revenu de 1968 le dépôt reçu en 1968 et le solde à recevoir. En question préliminaire, l'appelante prétend qu'il n'y avait pas de contrat exécutoire avant que la description n'ait été déterminée de façon définitive en 1970. L'intimée s'oppose à la présentation de cet argument à ce stade parce qu'il n'a pas été expressément invoqué.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Dans la défense qui a fait suite à la déclaration modifiée, il n'est pas précisément allégué que la description était insuffisante, mais l'appelante a invoqué l'ensemble de l'accord initial et les accords de modification. Selon le principe énoncé dans *Re Vandervell's Trust (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), il suffit que le plaideur énonce les faits importants. Il n'est pas tenu d'indiquer les conséquences juridiques. Il reste cependant que la description du terrain est suffisante pour respecter la *Statute of Frauds*. Aucune partie n'a éprouvé de la difficulté à reconnaître le terrain. L'accord de modification portait sur la bande initiale et en prévoyait son élargissement. L'absence d'une description précise des tenants et aboutissants ne parvient pas à rendre le terrain insuffisamment reconnaissable.

L'intimée prétend qu'un bien est vendu quand (1) la propriété réelle est transmise en vertu d'une promesse de vente exécutoire, et (2) l'acheteur détient un droit de possession qui est incompatible avec le pouvoir exclusif du vendeur sur le bien.

In support of the second contention the respondent pointed to the purchaser's right of demolition and construction. However, these rights arose only after the issuance of building permits and registration of a plan of subdivision, which did not take place until 1970. They are not evidence of a right of possession as of the closing date in 1968. The provision for access to the construction site is ambiguous in that it is equally consistent with a right of mere access, rather than of exclusive legal possession as owner.

There was no binding agreement of purchase and sale until 1970 when the conditions precedent were fulfilled. The respondent argues that the agreement was deliberately structured to ensure that the conditions were subsequent. Parties cannot by their own intention make a condition precedent. A true condition precedent is an external condition upon which the existence of the obligation depends. A waiver cannot affect the nature of a true condition precedent. Since the conditions in the agreement were external conditions, the right to performance occurred solely as a result of third parties' actions which fulfilled the conditions precedent, thus binding both parties to the agreement.

The agreement was also subject to compliance with section 26 of *The Planning Act*. The fact that the condition was specified as a term of the agreement renders it unnecessary to prove that the consent of the committee of adjustment under section 32b of the Act was required. The condition as to compliance with *The Planning Act* was also a true condition precedent, the fulfillment of which depended entirely on the happening of an external event in the control of third parties. The condition could not be waived. Thus until the condition was fulfilled, the purchaser could not have required specific performance of the contract.

The balance of the purchase price, after the \$70,000 actually received in 1968, was not an "amount receivable" under paragraph 85B(1)(b) until 1970 when the condition relating to compliance with *The Planning Act* was fulfilled. The principle from *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex.C.R. 433, that there must be a "clearly legal, though not necessarily immediate, right to receive" the amount in question, was applicable.

The deposit of \$70,000 was not income received in 1968 because the respondent's right to retain this money was dependent upon the contingency factor.

The only deposits recognized as income by section 85B are those contemplated by subparagraph 85B(1)(a)(ii) which does not apply. Since this subparagraph deals with deposits, Parliament did not intend that subparagraph 85B(1)(a)(i) should also do so. Section 85B does not apply to the deposit paid in 1968.

Apart from section 85B, the Supreme Court of Canada held in *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477 that nothing in the *Income Tax Act* requires the deposits to be treated as profits of the respondent. Thus the test of income remains whether it had become the absolute property of the taxpayer, rather than a deposit contingently received: *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82; [1954] C.T.C. 34.

À l'appui de son second argument, l'intimée invoque que l'acheteur avait le droit de démolir et celui de construire. Toutefois, ces droits n'ont pris naissance qu'après la délivrance de permis de construction et l'enregistrement du plan de lotissement, ce qui n'a pas eu lieu avant 1970. Ces droits ne prouvent pas l'existence d'un droit de possession à la date de la signature en 1968. La disposition qui prévoit le libre accès au terrain est ambiguë en ce qu'elle est tout aussi compatible avec un simple droit d'accès qu'avec un droit de possession exclusive, à titre de propriétaire.

Il n'y avait pas de promesse de vente exécutoire avant 1970, année où les conditions suspensives ont été remplies. L'intimée prétend que la promesse de vente aurait délibérément été rédigée pour faire en sorte que les conditions soient des conditions résolutoires. Les parties ne peuvent de leur propre chef réaliser ou non une condition suspensive. Une véritable condition suspensive est une condition externe dont dépend l'existence de l'obligation. Le pouvoir de renonciation ne modifie pas la nature d'une véritable condition suspensive. Puisque les conditions étaient soumises à la volonté d'un tiers, le droit à l'exécution découlait seulement des interventions faites par des tierces personnes et ayant pour effet de satisfaire aux conditions suspensives, liant ainsi les deux parties contractantes.

Le contrat était aussi assujéti à l'article 26 de la *Planning Act*. Comme la condition constituait une modalité du contrat, il n'est pas nécessaire de prouver qu'il fallait obtenir le consentement du Comité de dérogation conformément à l'article 32b de cette Loi. La condition de se conformer à la *Planning Act* constitue une véritable condition suspensive dont l'accomplissement dépendait entièrement de l'arrivée d'un événement subordonné à la volonté d'un tiers. La condition ne pouvait faire l'objet d'une renonciation. Ainsi, jusqu'à ce que la condition ait été remplie, l'acheteur n'aurait pu demander l'exécution intégrale du contrat.

Le solde du prix d'achat, après la réception effective des 70 000 \$ en 1968, n'était pas un "montant recevable" au sens de l'alinéa 85B(1)b) avant 1970, année de la réalisation de la condition relative au respect de la *Planning Act*. Est applicable le principe tiré de l'arrêt *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433, selon lequel il doit exister un [TRADUCTION] «droit juridique clair, bien que n'étant pas nécessairement exécutoire, à ... recevoir [le montant]».

Le dépôt de 70 000 \$ n'était pas un revenu reçu en 1968 parce que le droit de l'intimée de conserver cette somme dépendait d'une éventualité.

Les seuls dépôts considérés comme un revenu dans l'article 85B sont ceux qu'envisage le sous-alinéa 85B(1)a)(ii), qui ne s'applique pas. Puisque ce sous-alinéa s'applique aux dépôts, le Parlement n'a donc pas voulu que le sous-alinéa précédent le fasse également. L'article 85B ne s'applique pas au dépôt versé en 1968.

À part l'article 85B, la Cour suprême du Canada a statué, dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477, que rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige que les dépôts soient considérés comme des bénéfices de l'intimée. Ainsi le critère pour déterminer s'il s'agit d'un revenu reste celui de savoir si la somme en question est devenue la propriété absolue du contribuable ou s'il s'agit d'un dépôt reçu sous condition: *Dominion Taxicab Assn.*

v. *Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82; [1954] C.T.C. 34.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Vandervell's Trust (No. 2), [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.); *Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1072; *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578; *Hobart Investment Corp. Ltd. v. Walker et al.*, [1977] 4 W.W.R. 113 (B.C.C.A.); *Robertson Ltd., Kenneth B.S. v. Minister of National Revenue*, [1944] Ex.C.R. 170; *Diamond Taxicab Assn. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1952] Ex.C.R. 331; [1952] C.T.C. 229; *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82; [1954] C.T.C. 34; *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477; *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex.C.R. 433.

NOT FOLLOWED:

Genern Investments Ltd. v. Back, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.); *Dennis v. Evans* (1972), 27 D.L.R. (3d) 680 (Ont. C.A.); affg. [1972] 1 O.R. 585 (H.C.).

REFERRED TO:

384238 *Ontario Limited v. The Queen in right of Canada*, [1984] 1 F.C. 661; (1983), 52 N.R. 206 (C.A.); *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305; *Kirby v. Cowderoy*, [1912] A.C. 599 (P.C.); *Re Shantz and Hallman* (1927), 60 O.L.R. 543 (C.A.); *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 S.C.R. 531; *Wilchar Construction Ltd. v. R.*, [1982] 2 F.C. 489 (C.A.).

COUNSEL:

Ian MacGregor and Michael Templeton for appellant.
Wolfe D. Goodman, Q.C. and Joanne E. Swystun for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Goodman & Carr, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: The respondent disputes a reassessment of income tax for the 1972 taxation year. The dispute is over the taxability of the proceeds of a sale of land which respondent alleges took place in 1968 but which the Minister of National Revenue interprets as having occurred in 1970. The Trial Division [[1984] 1 F.C. 146] held

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Vandervell's Trust (No. 2), [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.); *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1072; *Turney v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578; *Hobart Investment Corp. Ltd. v. Walker et al.*, [1977] 4 W.W.R. 113 (C.A.C.-B.); *Robertson Ltd., Kenneth B.S. v. Minister of National Revenue*, [1944] R.C.É. 170; *Diamond Taxicab Assn. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1952] R.C.É. 331; [1952] C.T.C. 229; *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82; [1954] C.T.C. 34; *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477; *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433.

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Genern Investments Ltd. v. Back, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.); *Dennis v. Evans* (1972), 27 D.L.R. (3d) 680 (C.A. Ont.); confirmant [1972] 1 O.R. 585 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

384238 *Ontario Limited c. La Reine du chef du Canada*, [1984] 1 C.F. 661; (1983), 52 N.R. 206 (C.A.); *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305; *Kirby v. Cowderoy*, [1912] A.C. 599 (P.C.); *Re Shantz and Hallman* (1927), 60 O.L.R. 543 (C.A.); *Barnett c. Harrison*, [1976] 2 R.C.S. 531; *Wilchar Construction Ltd. c. R.*, [1982] 2 C.F. 489 (C.A.).

AVOCATS:

Ian MacGregor et Michael Templeton pour l'appelante.
Wolfe D. Goodman, c.r. et Joanne E. Swystun pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Goodman & Carr, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE MACGUIGAN: L'intimée attaque une nouvelle cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1972. La contestation porte sur l'assujettissement à l'impôt du produit de la vente d'un terrain qui, selon l'intimée, a eu lieu en 1968, mais qui, selon le ministre du Revenu national, s'est produite en 1970. La Division de première instance

for the respondent and the appellant appeals to this Court.

The respondent is a successor corporation to Brampton Realty Limited ("Brampton"), both being incorporated under the laws of the Province of Ontario. Brampton was engaged in the business of buying, selling and servicing land, and constructing many types of buildings.

In October of 1968 Brampton was the owner of land situated in the Borough of Scarborough in Metropolitan Toronto at the intersection of Birchmount Road and Sheppard Avenue East which was large enough for the construction of a number of apartment buildings. On October 29, 1968, Brampton agreed to sell enough land for two apartment sites to one Jack Mendlewitz.

The agreement was described by the Trial Judge as follows [at pages 148-151]:

The monetary terms of the agreement of purchase and sale (hereinafter the "original agreement") dated October 29, 1968 were that the purchase price was \$844,250 to be paid as follows: \$20,000 on signing the agreement, \$50,000 on October 31, 1968, \$145,000 upon registration of a plan of subdivision concerning Mendlewitz' proposed development of the property, and the balance "as then determined" by way of two mortgages back to Brampton once certain conditions have been fulfilled.

The opening paragraph of the original agreement reads as follows:

The undersigned, JACK MENDLEWITZ (as Purchaser) hereby agrees to and with BRAMPTON REALTY LIMITED (as Vendor) through Drillich & Company Realty Limited, agent for the Vendor, to purchase all and singular the lands and premises owned by the Vendor lying in the Borough of Scarborough, being on the north side of Sheppard Avenue East and the East Side of Birchmount Road, and being sufficient lands for two apartment buildings containing 307 suites (each site of approximate equal size), one of which sites is at the corner of Sheppard and Birchmount Avenues, at the price or sum of EIGHT HUNDRED AND FORTY-FOUR THOUSAND TWO HUNDRED AND FIFTY DOLLARS (\$844,250.00) of lawful money of Canada, payable as follows.

The agreement provides that the said purchase price is based upon the sum of \$2,750 per suite for 307 suites, and that after the registration of the plan of subdivision, building permits will be secured for the construction of two apartment buildings containing the 307 suites, with a gross minimum area of 900 square feet for each suite.

The following paragraph reads as follows:

[[1984] 1 C.F. 146] a donné raison à l'intimée et l'appelante a interjeté appel devant cette Cour.

L'intimée est une société qui a remplacé Brampton Realty Limited («Brampton»). Elles ont toutes deux été constituées sous le régime des lois de la province de l'Ontario. Brampton se spécialise dans l'achat, la vente et la viabilité de terrains ainsi que dans la construction de nombreux genres d'immeubles.

En octobre 1968, Brampton était propriétaire d'un terrain situé dans la municipalité de Scarborough dans la communauté urbaine de Toronto, au croisement du chemin Birchmount et de l'avenue Sheppard est. Ce terrain était assez grand pour permettre la construction d'un certain nombre d'immeubles à appartements. Le 29 octobre 1968, Brampton a promis de vendre à Jack Mendlewitz un terrain suffisant pour permettre la construction de deux immeubles à appartements.

Voici comment le juge de première instance décrit le contrat [aux pages 148 à 151]:

Les conditions pécuniaires de la promesse de vente et d'achat (que nous appellerons ci-après l'«accord initial»), datée du 29 octobre 1968, prévoyaient que le prix d'achat de 844 250 \$ serait versé de la manière suivante: 20 000 \$ à la signature de l'accord, 50 000 \$ le 31 octobre 1968, 145 000 \$ au moment de l'enregistrement du plan du lotissement concernant la mise en valeur par Mendlewitz du terrain en question et le solde «établi à cette date» par deux hypothèques en faveur de Brampton lorsque certaines conditions auraient été remplies.

Le paragraphe introductif de l'accord initial dit ceci:

[TRADUCTION] Le soussigné, JACK MENDLEWITZ (acheteur) convient avec BRAMPTON REALTY LIMITED (vendeur) par l'intermédiaire de Drillich & Company Realty Limited, mandataire du vendeur, d'acheter tous les terrains et locaux appartenant au vendeur et se trouvant dans la municipalité de Scarborough, au Nord de l'avenue Sheppard est, et à l'est du chemin Birchmount, lesdits terrains étant suffisants pour construire deux immeubles d'appartements comportant 307 unités (les deux bâtiments ayant approximativement les mêmes dimensions), l'un d'eux étant situé au coin des avenues Sheppard et Birchmount, pour le prix de HUIT CENT QUARANTE QUATRE MILLE DEUX CENT CINQUANTE DOLLARS (844 250 \$) en monnaie légale canadienne, payable de la manière suivante.

L'accord stipule que le prix d'achat a été calculé sur la base d'un prix de 2 750 \$ pour chacun des 307 appartements, et prévoit qu'après l'enregistrement du plan de lotissement, des permis de construction seront obtenus pour la construction de deux immeubles d'appartements comportant chacun 307 unités d'une superficie brute minimum de 900 pieds carrés chacune.

Le paragraphe suivant dit ceci:

This agreement is conditional upon the following conditions, and if the same are not fulfilled within two years from the date of closing the Purchaser must either complete the within transaction and waive such unfulfilled conditions, or terminate the within transaction, in which event he shall be entitled to the return of any and all monies paid hereunder without deduction and without interest.

The four conditions are to the effect that: (1) the Borough will zone the subdivision to permit the construction of the buildings; (2) the soil conditions will allow for the construction of the buildings with no increase in costs; (3) the lands will be fully serviced; and (4) the subject property will be approved by Central Mortgage and Housing Corporation for mortgage purposes.

That paragraph (paragraph 4) concludes as follows:

Provided that if such conditions are not satisfied within one year from the date of closing the purchaser can declare the within agreement null and void in which event he shall be entitled to a return of all monies paid hereunder.

The agreement then provides for the remainder of the purchase price "as then determined" to be payable by way of two separate mortgages. Each paragraph dealing with the two separate mortgages includes a clause to the effect that the mortgagor (Mendlewitz) shall have the privilege of demolishing any buildings standing on the subject property and to commence construction, "without such demolition and/or construction being deemed an act of waste so as to cause the said mortgage to be considered in default". A proviso to the same effect appears earlier in the document, in the paragraph dealing with the payment of the balance of the purchase price. On the last page of the eight-page document it is provided that "the Purchaser shall at all times have access to the construction site to enable the Purchaser to carry out construction on the said lands".

The original agreement was followed by an agreement dated August 8, 1969 between Jack Mendlewitz as purchaser and Imperial General Properties Limited as vendor. This agreement acknowledges the original agreement and refers to the amalgamation of Brampton by the Plaintiff.

This agreement also provides that "if prior to the commencement of construction of the apartment buildings ... the Purchaser [Mendlewitz] receives an acceptable bona fide offer to purchase from any party ... [he] shall give the Vendor [the plaintiff] ... the prior option to purchase" at the price of the bona fide offer.

A further agreement of purchase and sale, dated September 9, 1969, was entered into between the plaintiff and Mendlewitz dealing with additional lands adjacent to the subject property for the price of \$289,250. That agreement is also conditional upon certain conditions to be fulfilled by October 29, 1970, or for the purchaser to terminate the transaction or to waive the unfulfilled conditions. This agreement further provides that default by the purchaser or the vendor under the within agreement shall constitute default under the original purchase agreement.

On September 10, 1970, Mendlewitz authorized and directed the plaintiff to engross a deed in favour of Palmyra Holdings

[TRADUCTION] L'accord est subordonné aux conditions énoncées ci-après et, si ces dernières ne sont pas remplies dans les deux années suivant la date de la signature, l'acheteur doit parachever l'opération et renoncer aux conditions qui ne sont pas remplies, ou mettre fin à l'opération, ayant droit dans ce cas au remboursement de toutes les sommes versées au titre de l'accord, sans déductions et sans intérêts.

Les quatre conditions sont les suivantes: (1) la municipalité attribuera au lotissement un zonage autorisant la construction des bâtiments; (2) l'état du sol permettra la construction des bâtiments, sans augmentation des coûts; (3) le terrain sera viabilisé; (4) le terrain en question sera approuvé, aux fins d'hypothèques, par la Société centrale d'hypothèques et de logement.

Le paragraphe 4 se termine de la manière suivante:

[TRADUCTION] Toutefois si les conditions susmentionnées ne sont pas remplies dans l'année qui suit la date de la signature, l'acheteur pourra déclarer l'accord nul et non avenue et aura droit alors au remboursement de toutes les sommes versées conformément à celui-ci.

Le contrat prévoit ensuite le paiement du solde du prix d'achat «établi à cette date» par le moyen de deux hypothèques distinctes. Chaque paragraphe traitant de ces deux hypothèques inclut une clause portant que le débiteur hypothécaire (Mendlewitz) est autorisé à démolir tout bâtiment construit sur le terrain en question et à commencer la construction de nouveaux bâtiments, [TRADUCTION] «sans que la démolition et/ou la construction soient considérées comme un acte de dégradation équivalant à une défaillance du débiteur hypothécaire». Une disposition au même effet apparaît plus haut dans le même document, dans un paragraphe traitant du paiement du solde du prix d'achat. À la dernière page de ce document, qui comporte en tout huit pages, il est prévu que [TRADUCTION] «l'acheteur aura, à tout moment, libre accès au terrain pour lui permettre de procéder à la construction des bâtiments».

L'accord initial a été suivi par un contrat en date du 8 août 1969 conclu par Jack Mendlewitz, en tant qu'acheteur, et Imperial General Properties Limited, en tant que vendeur. Ce contrat reconnaît l'accord initial et mentionne la fusion de la société Brampton et de la société demanderesse.

Le contrat prévoit également que [TRADUCTION] «si l'acheteur [Mendlewitz], avant le début de la construction des immeubles d'appartements, reçoit une offre acceptable faite de bonne foi en vue de l'achat du terrain ... [il] donnera au vendeur [la demanderesse] ... un droit de préférence» au montant de cette offre.

La demanderesse et Mendlewitz ont conclu un autre contrat d'achat et de vente, en date du 9 septembre 1969, concernant d'autres terrains contigus au terrain en question, pour un montant de 289 250 \$. Cet accord était également subordonné à certaines conditions qui devaient être remplies avant le 29 octobre 1970, faute de quoi l'acheteur pourrait mettre fin à l'opération ou renoncer aux conditions qui n'étaient pas remplies. Cet accord prévoyait en outre que la défaillance de l'acheteur ou du vendeur, à l'égard de ce dernier accord, constituerait une défaillance à l'égard de l'accord d'achat initial.

Le 10 septembre 1970, Mendlewitz a autorisé la demanderesse à établir la grosse d'un acte en faveur de Palmyra

Limited and a deed in favour of St. Giles Developments Limited, two parties to which had been assigned each a portion of the subject property by Mendlewitz. The actual transfers under *The Land Titles Act* of Ontario [R.S.O. 1960, c. 204] are dated September 9, 1970.

A statement of adjustments, dated September 10, 1970, shows the total purchase price of 307 suite and 83 suiters to be \$1,070,750, from which sum are deducted several mortgages leaving a "balance due on closing payable to Imperial General Properties Limited" of \$154,000.

The actual adoption by the Council of the Borough of the Board of Control recommendations to amend the subdivision agreement, as requested by the plaintiff, is dated September 14, 1970, and was transmitted by the plaintiff's attorneys to Mendlewitz's attorneys on September 22, 1970.

On these facts the issue is whether or not the Trial Judge erred in holding that the profit realized by Brampton on the disposition of the property was properly included in its income for its 1968 taxation year. The determination of that issue necessitates a finding as to the time of completion of the sale. The respondent argues that the property was sold on October 31, 1968, and that it rightly included in its 1968 income both the \$70,000 it had received in 1968 and the balance of \$774,240 receivable from Mendlewitz on account of the property.

The relevant law is principally section 85B of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended [by S.C. 1952-53, c. 40, s. 73; S.C. 1955, c. 54, s. 26; S.C. 1957, c. 29, s. 19], which, in 1968 read in part, as follows:

85B. (1) In computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(a) every amount received in the year in the course of a business

(i) that is on account of services not rendered or goods not delivered before the end of the year or that, for any other reason, may be regarded as not having been earned in the year or a previous year, or

(ii) under an arrangement or understanding that it is repayable in whole or in part on the return or resale to the taxpayer of articles in or by means of which goods were delivered to a customer,

shall be included;

(b) every amount receivable in respect of property sold or services rendered in the course of the business in the year shall be included notwithstanding that the amount is not receivable until a subsequent year unless the method adopted by the taxpayer for computing income from the business and accepted for the purpose of this Part does not require him to

Holdings Limited et d'un acte en faveur de St. Giles Developments Limited, deux parties à chacune desquelles Mendlewitz avait cédé une parcelle du terrain en cause. Le transfert lui-même en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers* de l'Ontario [R.S.O. 1960, chap. 204] est daté du 9 septembre 1970.

Une écriture d'ajustement, en date du 10 septembre 1970, indique un prix d'achat total de 1 070 750 \$, pour 307 et 83 appartements, duquel sont déduites plusieurs hypothèques, pour un [TRADUCTION] «solde dû, à la signature, à Imperial General Properties Limited» de 154 000 \$.

Le 14 septembre 1970, le conseil municipal a adopté les recommandations de la Commission de contrôle en faveur de la modification de l'accord de lotissement demandée par la demanderesse; les procureurs de la demanderesse l'ont notifiée aux procureurs de Mendlewitz le 22 septembre 1970.

À partir de ces faits, il faut déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en décidant que c'est à juste titre que Brampton a inclus le bénéfice réalisé lors de la vente de la propriété dans son revenu pour l'année d'imposition 1968. Pour ce faire, il faut établir à quel moment la vente a été parachevée. L'intimée allègue que la propriété a été vendue le 31 octobre 1968 et qu'elle a eu raison d'inclure dans son revenu de 1968 les 70 000 \$ qu'elle a reçus en 1968 ainsi que le solde de 774 240 \$ à recevoir de Mendlewitz pour la propriété.

Le droit applicable est principalement l'article 85B de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifié [par S.C. 1952-53, chap. 40, art. 73; S.C. 1955, chap. 54, art. 26; S.C. 1957, chap. 29, art. 19], dont une partie se lisait ainsi en 1968:

85B. (1) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

a) tout montant reçu pendant l'année dans le cours d'une entreprise

(i) qui est au titre de services non rendus ou de marchandises non livrées avant la fin de l'année ou qui, pour toute autre raison, peut être considéré comme n'ayant pas été gagné dans l'année ou une année antérieure, ou

(ii) qui, en vertu d'un arrangement ou d'une entente, est remboursable en totalité ou en partie sur remise ou vente au contribuable d'articles dans lesquels, ou au moyen desquels, des marchandises ont été livrées à un client,

doit être inclus;

b) tout montant recevable à l'égard de biens vendus ou de services rendus dans le cours de l'entreprise pendant l'année doit être inclus, nonobstant le fait que le montant n'est pas recevable avant une année subséquente, à moins que la méthode adoptée par le contribuable pour le calcul du revenu provenant de l'entreprise et acceptée aux fins de la présente

include any amount receivable in computing his income for a taxation year unless it has been received in the year;

(c) subject to subsection (3), where amounts of a class described in subparagraph (i) or (ii) of paragraph (a) have been included in computing the taxpayer's income from a business for the year or a previous year, there may be deducted a reasonable amount as a reserve in respect of

- (i) goods that it is reasonably anticipated will have to be delivered after the end of the year,
- (ii) services that it is reasonably anticipated will have to be rendered after the end of the year,
- (iii) periods for which rent or other amounts for the possession or use of land or chattels have been paid in advance, or
- (iv) repayments under arrangements or understandings of the class described in subparagraph (ii) of paragraph (a) that it is reasonably anticipated will have to be made after the end of the year on the return or resale to the taxpayer of articles other than bottles;

I propose to deal first with the most fundamental question, that of the sale.

Here, a preliminary issue arises over the adequacy of the land description. Appellant contends that there could be no enforceable contract between the parties to the original agreement because it was only in 1970 that the quantity and the description of the land to be conveyed were finalized. Respondent disputes that contention and also argues that appellant cannot present such an argument at this stage because it was not expressly pleaded.

On the one hand, I can see nothing unfair in appellant's raising this issue, as indeed it was also raised at trial, although the Trial Judge made no explicit holding with respect to respondent's argument. While in the memorandum of fact and law for this appeal the appellant argues the adequacy of the description, it did not specifically plead this defence in the defence to the amended statement of claim. It seems to me that the relevant principle was well stated by Lord Denning in *Re Vandervell's Trust (No.2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), at page 213 (applied by this Court per Stone J., in *384238 Ontario Limited v. The Queen in right of Canada*, [1984] 1 F.C. 661, at page 678; (1983), 52 N.R. 206 (C.A.), at page 217):

It is sufficient for the pleader to state the material facts. He need not state the legal result. If, for convenience, he does so, he is not bound by, or limited to, what he has stated. He can

Partie ne l'astreigne pas à inclure, dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition, un montant recevable, sauf s'il a été reçu dans l'année;

c) sous réserve du paragraphe (3), lorsque des montants d'une catégorie décrite au sous-alinéa (i) ou (ii) de l'alinéa a) ont été inclus dans le calcul du revenu du contribuable, provenant d'une entreprise, pour l'année ou une année antérieure, il peut être déduit un montant raisonnable comme réserve à l'égard

- (i) de marchandises qui, selon ce qui est raisonnablement prévu, devront être livrées après la fin de l'année,
- (ii) de services qui, selon ce qui est raisonnablement prévu, devront être rendus après la fin de l'année,
- (iii) de périodes pour lesquelles le loyer ou d'autres montants, visant la possession ou l'utilisation d'un terrain ou de biens meubles, ont été payés d'avance, ou
- (iv) de remboursements aux termes d'arrangements ou d'ententes de la catégorie décrite au sous-alinéa (ii) de l'alinéa a) qui, selon ce qui est raisonnablement prévu, devront être faits après la fin de l'année sur remise ou revente au contribuable d'articles autres que des bouteilles;

Examinons d'abord la question la plus importante, c'est-à-dire celle de la vente.

À ce propos, il faut tout d'abord se demander si la description du terrain était suffisante. Selon l'appelante, il ne pouvait y avoir de contrat exécutoire entre les parties à l'accord initial parce que ce n'est qu'en 1970 qu'ont été déterminées de façon définitive la superficie et la description du terrain vendu. L'intimée conteste cette allégation et s'oppose à la présentation de cet argument par l'appelante à ce stade-ci parce que, selon elle, il n'a pas été expressément invoqué.

D'une part, je n'estime pas inéquitable que l'appelante soulève cette question, puisqu'elle a été également soulevée au procès, même si le juge de première instance ne l'a pas directement tranchée. Bien que l'appelante remette en question la suffisance de la description dans l'exposé des faits et du droit présenté pour cet appel, elle n'a pas précisément invoqué ce moyen dans la défense qui a fait suite à la déclaration modifiée. Il me semble que, dans l'arrêt *Re Vandervell's Trust (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), à la page 213 (appliqué par cette Cour par le juge Stone dans *384238 Ontario Limited c. La Reine du chef du Canada*, [1984] 1 C.F. 661, à la page 678; (1983), 52 N.R. 206 (C.A.), à la page 217) lord Denning a formulé avec exactitude le principe applicable:

[TRADUCTION] Il suffit que le plaideur énonce les faits importants. Il n'est pas tenu d'indiquer les conséquences juridiques. S'il le fait pour fins de commodité, il n'est pas lié ni limité par

present, in argument, any legal consequence of which the facts permit.

In the instant case, the appellant pleaded the whole of the original agreement and also the two further amending agreements in the defence to the amended statement of claim. These are essentially the factual materials with which the legal argument is constructed.

On the other hand, I believe that the respondent correctly contends that the description of the land to be sold was sufficient to satisfy *The Statute of Frauds* [R.S.O. 1960, c. 381] and hence not render the contract unenforceable for that reason. In *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578, where the Supreme Court held that the contract was not enforceable by specific performance under section 4 of *The Statute of Frauds* [R.S.O. 1950, c. 371], it did so on a finding that "the parties never reached any agreement, oral or written, on the quantity or description of the land to be retained or the land to be conveyed" (at page 580). On different facts, in *Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 1072, the Supreme Court held a land description sufficient, and Dickson J. [as he then was], stated that "On the issue of certainty of description of the land, courts have gone a long way in finding a memorandum in writing sufficient to satisfy *The Statute of Frauds*" (at page 1078). He also held that, in seeking to determine whether the land description causes any difficulty, it is open to consider the conduct of the parties.

Here only a 5.12-acre strip of the 32-acre site was zoned to permit apartment development and it was this strip for which Mendlewitz negotiated. The evidence shows that neither the vendor nor the purchaser ever had any problem of identification. Indeed, the amending agreement of September 9, 1969, built upon the original strip by further enlarging it. On the facts in this case, the lack of a precise metes-and-bounds description is not sufficient to render the land insufficiently identifiable.

I turn next to consider the question of the sale itself. The agreement of purchase and sale was

ce qu'il a déclaré. Il peut exposer, à titre d'argument, les conséquences juridiques qui découlent des faits.

En l'espèce, l'appelante a invoqué dans sa défense à la déclaration modifiée l'ensemble de l'accord initial de même que les deux autres accords de modification. Voilà quels sont essentiellement les faits sur lesquels se fonde l'argument juridique.

D'autre part, je suis d'accord avec l'intimée pour dire que la description du terrain à vendre est suffisante pour répondre aux conditions de la *Statute of Frauds* [R.S.O. 1960, chap. 381] et qu'elle ne rend pas, par conséquent, le contrat inexécutable pour ce motif. Dans l'arrêt *Turney v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578, la décision de la Cour suprême selon laquelle le contrat ne pouvait faire l'objet d'une exécution intégrale en vertu de l'article 4 de la *Statute of Frauds* [R.S.O. 1950, chap. 371] était motivée par le fait que [TRADUCTION] «les parties n'ont jamais conclu un accord, oral ou écrit, concernant la superficie ou la description du terrain qui devait être conservé ou de celui qui devait être vendu» (à la page 580). Dans l'arrêt *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 1072, où les faits étaient différents, la Cour suprême a estimé suffisante la description du terrain; le juge Dickson [tel était alors] a indiqué que «Sur la question de la précision d'une description de terrain, c'est à la suite d'une longue évolution que les tribunaux en sont venus à juger qu'une note est suffisante aux fins de la *Statute of Frauds*» (à la page 1078). De même, selon lui, on peut, pour déterminer si la description du terrain soulève des difficultés, examiner le comportement des parties.

En l'espèce, seul le zonage d'une bande de 5,12 acres du terrain de 32 acres permettait la construction d'immeubles à appartements et c'est cette bande qui a fait l'objet des négociations de Mendlewitz. La preuve démontre que ni le vendeur, ni l'acheteur n'ont eu de difficulté à identifier le terrain. Qui plus est, l'accord de modification du 9 septembre 1969 portait sur cette bande initiale et prévoyait son élargissement. Compte tenu des faits de cette affaire, l'absence d'une description précise des tenants et aboutissants ne parvient pas à rendre le terrain insuffisamment reconnaissable.

Passons maintenant à la question de la vente elle-même. La promesse de vente était datée du 29

dated October 29, 1968, for a closing date of October 31, with payments of \$20,000 on execution of the agreement and \$50,000 on closing. The purchaser had until December 15 to search title. In rough order of chronology, the soil tests were carried on in 1968 and 1969, the consent of the Committee of Adjustment to the issuance of the deeds was issued on August 8, 1969, the subdivision agreement was entered into in 1970 and the plan of subdivision was registered on July 8, 1970, the servicing of the land was completed in the middle of 1970, the building permits for the proposed buildings were issued in September, 1970, the statement of adjustments was calculated as of September 10, 1970, and the deeds of title were registered at about the same time.

The reason for a closing date which seems to be out of synchronization with other elements of the transaction was explained by the respondent in its *factum*, (which explanation appears to be supported by the evidence) as follows:

Brampton's accountants advised that it would be advantageous for the sale of the property to close before November 1, 1968, (which was the day Brampton was to amalgamate with a number of other corporations to form the Respondent), so that the profit that would be realized on the sale could be offset for income tax purposes against losses which had accumulated in Brampton. (Under the Income Tax Act, as it then read, such losses could not be carried forward to and utilized by the amalgamated company.)

In the light of the recent Supreme Court of Canada decision in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305, no question was raised as to the propriety of Brampton's transaction, but the appellant with considerable reason characterized October 31, 1968, as a "nominal" closing date.

The respondent nevertheless contends that a property is sold when two conditions exist: (1) beneficial ownership has passed under a binding agreement of purchase and sale; and (2) the purchaser has obtained some possessory right which is inconsistent with the vendor's exclusive control over the property.

As to possession, the respondent rightly contended that possession of land must be considered in every case with reference to its peculiar circumstances: *Kirby v. Cowderoy*, [1912] A.C. 599

octobre 1968 et la signature de l'acte de vente devait avoir lieu le 31 octobre; 20 000 \$ devaient être versés au moment de la signature de la promesse de vente et 50 000 \$ à la signature de l'acte de vente. L'acheteur avait jusqu'au 15 décembre pour faire l'examen des titres. En ordre chronologique approximatif, il y a d'abord eu les études du sol en 1968 et 1969. Ensuite, le 8 août 1969, le Comité de dérogation a donné son consentement pour la délivrance des actes. Puis, en 1970, l'accord de lotissement a été conclu et le plan de lotissement a été enregistré le 8 juillet. La viabilité du terrain a été complétée au milieu de 1970 et les permis de construction de l'immeuble projeté ont été délivrés en septembre 1970. Les rajustements ont été établis au 10 septembre 1970 et les titres ont été enregistrés à peu près au même moment.

L'intimée explique dans son exposé (et cette explication semble être appuyée par la preuve) la raison pour laquelle la signature de l'acte de vente semble déphasée par rapport aux autres éléments de l'opération:

[TRADUCTION] Les comptables de Brampton l'ont informée qu'il serait avantageux que la vente de la propriété soit conclue avant le 1^{er} novembre 1968 (date à laquelle Brampton a fusionné avec un certain nombre d'autres sociétés pour former l'intimée), de sorte que le bénéfice réalisé grâce à la vente puisse être défalqué, aux fins de l'impôt, des pertes accumulées par Brampton. (En vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, dans la version qu'elle avait alors, ces pertes ne pouvaient être reportées à un exercice financier de la société fusionnée ni utilisées par celle-ci.)

Compte tenu de l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305, l'appelante n'a pas mis en doute la régularité de l'opération de Brampton, mais elle a, pour bien des raisons, estimé que le 31 octobre 1968 était une date «symbolique» pour la conclusion du contrat.

L'intimée prétend néanmoins qu'un bien est vendu quand deux conditions sont réunies: (1) la propriété réelle est transmise en vertu d'une promesse de vente exécutoire et (2) l'acheteur détient un droit de possession qui est incompatible avec le pouvoir exclusif du vendeur sur le bien.

En ce qui concerne la possession, l'intimée a raison de prétendre que la possession d'un terrain doit chaque fois être considérée comme un cas d'espèce: *Kirby v. Cowderoy*, [1912] A.C. 599

(P.C.); *Re Shantz and Hallman* (1927), 60 O.L.R. 543 (C.A.). The respondent drew attention to the right in the purchaser/mortgagor to demolish any buildings situated upon the land and to commence construction without such demolition and/or construction being deemed an act of waste so as to cause the mortgage to be considered in default, a right which the agreement of purchase and sale specified in identical terms for both a third-party mortgage and a mortgage back. However, these rights arose only 30 days after building permits were available and a plan of subdivision had been registered. Not only did these events not in fact take place until about the time of the registration of the deeds in September, 1970, with the mortgages being taken into account in the statement of adjustments on September 10, 1970, but they were clearly intended to constitute the balance of the purchase price at the time of final adjustments and registration of title deeds. They can hardly therefore serve as evidence of a right of possession as of the nominal closing date in 1968.

The provision in the agreement that the purchaser should at all times have access to the construction site to enable him to carry out construction on the land is ambiguous in that it is equally consistent with a right of mere access rather than of exclusive legal possession, as owner.

The respondent also fails with respect to its contention that there was a binding agreement of purchase and sale under which beneficial ownership passed. The respondent defends this position on an entirely subjective approach, viz., that the parties to the agreement deliberately structured it in an unusual manner so as to ensure that the conditions specified in the agreement were subsequent and not precedent.

Not only is the extrinsic evidence for this argument too ambiguous and inadequate to establish it, but the authorities indicate that the parties cannot by their own intention make or unmake a condition precedent, although they may waive it. Thus in *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578, at pages

(P.C.); *Re Shantz and Hallman* (1927), 60 O.L.R. 543 (C.A.). L'intimée a attiré notre attention sur le droit qu'a l'acheteur-débiteur hypothécaire de démolir tout immeuble se trouvant sur le terrain et de commencer la construction sans que cette démolition ou construction ne soit considérée comme un acte de dégradation équivalant à une défaillance du débiteur hypothécaire, droit que la promesse de vente a précisé en des termes identiques tant pour l'hypothèque en faveur d'un tiers que pour l'hypothèque en faveur du vendeur. Toutefois, ces droits n'ont pris naissance que trente jours après l'obtention des permis de construction et l'enregistrement du plan de lotissement. Non seulement ces événements ne se sont réellement produits que vers l'époque de l'enregistrement des titres en septembre 1970, au moment où il y a eu prise en compte des hypothèques dans l'état des rajustements du 10 septembre 1970, mais ils visaient clairement à correspondre au solde du prix d'achat à l'époque des derniers rajustements et de l'enregistrement des titres. Donc, ils ne peuvent guère servir de preuve d'un droit de possession à la date symbolique de signature de l'acte de vente en 1968.

La disposition de la promesse de vente selon laquelle l'acheteur aura, à tout moment, libre accès au terrain pour lui permettre de procéder à la construction des bâtiments sur le terrain est ambiguë en ce qu'elle est tout aussi compatible avec un simple droit d'accès qu'avec un droit de possession exclusive, à titre de propriétaire.

L'intimée ne réussit pas non plus à démontrer l'existence d'une promesse de vente exécutoire en vertu de laquelle la propriété réelle aurait été transmise. Pour défendre cette thèse, l'intimée aborde la question d'une manière tout à fait subjective, savoir que les parties à la promesse de vente auraient délibérément rédigé cette dernière d'une manière inhabituelle pour faire en sorte que les conditions qui y sont formulées soient des conditions résolutoires et non des conditions suspensives.

Non seulement la preuve extrinsèque sur laquelle repose cette allégation est-elle trop ambiguë et insuffisante pour l'établir, mais encore la jurisprudence montre que les parties ne peuvent de leur propre chef réaliser ou non une condition suspensive, même si elles peuvent y renoncer.

583-584 where in the absence of a power of waiver the Supreme Court held, *inter alia*, that specific performance could not be granted, Judson J., said:

The obligations under the contract, on both sides, depend upon a future uncertain event, the happening of which depends entirely on the will of a third party—the Village council. This is a true condition precedent—an external condition upon which the existence of the obligation depends. Until the event occurs there is no right to performance on either side.

Dickson J., for the majority of that Court in *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 S.C.R. 531, at pages 558-560, makes it clear that only an express right of waiver could allow a contracting party to have specific performance after waiving a condition of the contract as one intended only for his benefit.

Of course, there are express powers of waiver with respect to the four of the five conditions in the agreement here. I am much inclined to the appellant's contention that a waiver cannot affect the nature of a true condition precedent which exists as an external requirement, but can only, as and when exercised, constitute a performance of the condition to bind both parties to the agreement. This would involve following the British Columbia Court of Appeal in *Hobart Investment Corp. Ltd. v. Walker et al.*, [1977] 4 W.W.R. 113 (B.C.C.A.) (*per* McIntyre J.A.) in preference to *Genern Investments Ltd. v. Back*, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.), and *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585 (H.C.), affirmed on other grounds by Ont. C.A., (1972), 27 D.L.R. (3d) 680. On the facts in the instant case, the waivers were never exercised with respect to the four conditions of a plan of subdivision, soil tests, building permits, and CMHC approval. It follows then that, since most, if not all of these were external conditions, the right to performance did not occur as a result of the purchaser's waiver of the requirement of the conditions, but solely as a result of third parties' actions which had the effect of fulfilling the conditions precedent, thus binding both parties to the agreement.

Ainsi, dans l'arrêt *Turney v. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578, aux pages 583 et 584, où, en l'absence d'un pouvoir de renonciation, la Cour suprême a statué, entre autres, qu'elle ne pouvait accorder
a l'exécution intégrale, le juge Judson a dit:

[TRADUCTION] Aux termes du contrat, l'obligation imposée aux deux parties dépendait d'un événement futur incertain dont l'arrivée était entièrement subordonnée à la volonté d'un tiers—le conseil du village. C'est une véritable condition suspensive—une condition externe dont dépend l'existence de l'obligation.
b Jusqu'à l'arrivée de l'événement, aucune partie n'a le droit d'exiger l'exécution.

Le juge Dickson, au nom de la Cour à la majorité dans l'arrêt *Barnett c. Harrison*, [1976] 2 R.C.S. 531, aux pages 558 à 560, a bien établi que seul
c droit exprès de renonciation peut permettre à une partie contractante d'obtenir l'exécution intégrale après qu'elle a renoncé à une condition du contrat stipulée seulement à son avantage.

d De toute évidence, nous sommes en présence de pouvoirs de renonciation exprès en ce qui concerne quatre des cinq conditions de la promesse de vente en l'espèce. Je suis plus favorable à la prétention de l'appelante que le pouvoir de renonciation ne
e modifie pas la nature d'une véritable condition suspensive, qui est une exigence soumise à la volonté d'un tiers, mais que la renonciation peut seulement, selon la manière dont elle est exercée et lorsqu'elle est exercée, constituer une exécution de
f la condition qui lie les deux parties contractantes. Ce raisonnement suit l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Hobart Investment Corp. Ltd. v. Walker et al.*, [1977] 4 W.W.R. 113 (C.A.C.-B.) (par le juge McIntyre) plutôt que
g les décisions *Genern Investments Ltd. v. Back*, [1969] 1 O.R. 694 (H.C.), et *Dennis v. Evans*, [1972] 1 O.R. 585 (H.C.), confirmée pour d'autres motifs par la Cour d'appel de l'Ontario, (1972), 27 D.L.R. (3d) 680. Selon les faits de l'espèce, les
h pouvoirs de renonciation relatifs aux quatre conditions touchant le plan de lotissement, les études du sol, les permis de construction et l'approbation de la S.C.H.L. n'ont jamais été exercés. Par conséquent, puisque la plus grande partie, sinon la
i totalité, de ces conditions était subordonnée à la volonté d'un tiers, le droit à l'exécution ne découlait pas de la renonciation, par l'acheteur, aux
j exigences contenues dans les conditions, mais seulement des interventions de tierces personnes qui ont eu pour effet de satisfaire aux conditions suspensives, liant ainsi les deux parties contractantes.

Nevertheless, I prefer to rest my decision on the existence of a fifth condition, which, although not expressed to be a condition precedent, clearly is one. It is set forth on page 7 of the agreement as follows: "This agreement is subject to compliance with the provisions of Section 26 of the Planning Act, R.S.O. 1960 as amended." The relevant parts of subsection 26(1) (as am. by S.O. 1960-61, c. 76, s. 1; S.O. 1966, c. 116, s. 2) and section 32*b* (as enacted by S.O. 1961-62, c. 104, s. 8; as am. by S.O. 1966, c. 116, s. 5) of *The Planning Act* [R.S.O. 1960, c. 296] are as follows:

26.—(1) The council of a municipality may by by-law designate any area within the municipality as an area of subdivision control and thereafter no person shall convey land in the area by way of a deed or transfer on any sale, or mortgage or charge land in the area, or enter into an agreement of sale and purchase of land in the area or enter into any agreement that has the effect of granting the use of or right in land in the area directly or by entitlement to renewal for a period of twenty-one years or more unless,

(a) the land is described in accordance with and is within a registered plan of subdivision; or

(e) the consent,

(i) of the committee of adjustment of the municipality under subsection 2*a* of section 32*b*, unless the area was designated by order of the Minister under clause *b* of subsection 1 of section 27, or

(ii) where there is no committee of adjustment with approved rules of procedure or where the area was designated by order of the Minister under clause *b* of subsection 1 of section 27, of the Minister,

is given to convey, mortgage, charge or enter into an agreement with respect to the land.

32*b*.—(1) The committee of adjustment, upon the application of the owner of any land, building or structure affected by any by-law that implements an official plan or is passed under section 30, or a predecessor of such section, or any person authorized in writing by the owner, may, notwithstanding any other Act, authorize such minor variance from the provisions of the by-law, in respect of the land, building or structure or the use thereof, as in its opinion is desirable for the appropriate development or use of the land, building or structure, provided that in the opinion of the committee the general intent and purpose of the by-law and of the official plan, if any, are maintained.

Néanmoins, je préfère fonder ma décision sur l'existence d'une cinquième condition qui, bien que n'étant pas formulée comme une condition suspensive, en est manifestement une. On la retrouve à la page 7 de la promesse de vente et elle dispose: [TRADUCTION] «Ce contrat est assujéti aux dispositions de l'article 26 de la Planning Act, R.S.O. 1960 et ses modifications.» Les parties pertinentes du paragraphe 26(1) (mod. par S.O. 1960-61, chap. 76, art. 1; S.O. 1966, chap. 116, art. 2) et de l'article 32*b*) (édicé par S.O. 1961-62, chap. 104, art. 8; mod. par S.O. 1966, chap. 116, art. 5) de la *Planning Act* [R.S.O. 1960, chap. 296] sont les suivantes:

[TRADUCTION] 26.—(1) Le conseil d'une municipalité peut prendre un règlement pour désigner une zone de la municipalité comme zone de contrôle du lotissement et, sauf si

(a) la description du terrain fait partie d'un plan de lotissement enregistré, ou

(e) le consentement est donné pour aliéner, hypothéquer, grever le terrain ou pour conclure un contrat relatif à ce terrain

(i) par le comité de dérogation de la municipalité en vertu de l'alinéa 2*a* et de l'article 32*b*, à l'exception des cas où la zone a fait l'objet d'un décret du Ministre pris par application de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 27, ou

(ii) par le Ministre, en l'absence d'un comité de dérogation dont les règles de procédure sont approuvées ou lorsque la zone a fait l'objet d'un décret du Ministre pris par application de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 27

nul ne devra aliéner, transférer, hypothéquer ou grever un terrain de cette zone, ni conclure une promesse de vente ayant pour objet un terrain de cette zone, ni conclure un contrat ayant pour effet d'accorder l'usage d'un terrain ou un droit sur un terrain de cette zone, que ce soit directement ou en accordant un droit de reconduction, et ce, pour une période de vingt et un ans ou plus.

32*b*.—(1) Sur demande du propriétaire d'un terrain, d'un immeuble ou d'une construction visés par le règlement de mise en œuvre du plan officiel ou par le règlement adopté en vertu de l'article 30, ou d'une version antérieure de cet article, ou sur demande de toute personne titulaire d'une autorisation écrite du propriétaire, le comité de dérogation peut, nonobstant toute autre loi, permettre des dérogations mineures aux dispositions du règlement relativement au terrain, à l'immeuble ou à la construction en question, ou relativement à leur usage, si, à son avis, une telle dérogation est souhaitable pour la mise en valeur et l'usage qui convient au terrain, à l'immeuble ou à la construction, pourvu que le comité soit d'avis que l'objet général du règlement ou du plan officiel, s'il y a lieu, est respecté.

(2) In addition to its powers under subsection 1, the committee, upon any such application,

(a) where any land, building or structure, on the day the by-law was passed, was used for a purpose prohibited by the by-law and such use has continued until the date of the application to the committee, may permit,

(i) the enlargement or extension of the building or structure, provided that the land, building or structure continues to be used in the same manner and for the same purpose as it was used on the day the by-law was passed, and provided that no permission may be given to enlarge or extend the building or structure beyond the limits of the land owned and used in connection therewith on the day the by-law was passed, or

(ii) the use of such land, building or structure for a purpose that, in the opinion of the committee, is similar to the purpose for which it was used on the day the by-law was passed or is more compatible with the uses permitted by the by-law than the purpose for which it was used on the day the by-law was passed, provided that the land, building or structure continues to be used in the same manner and for the same purpose as is authorized by the decision of the committee; . . .

The respondent contends that the appellant was not entitled to argue this condition since it was not explicitly pleaded in the statement of defence, but for the reasons given above with respect to the property description issue, I cannot accept this contention. In the defence to the amended statement of claim the appellant pleaded the whole of the original agreement, which it alleged "contained numerous conditions precedent required to be fulfilled prior to the date of sale". This is certainly a sufficient pleading of material facts upon which to ground subsequent arguments as to particular conditions, including the one under discussion.

On the substance of the condition, it is true, as the respondent contends, that no evidence was led to show that the land in issue was within a municipally designated area of subdivision control so as to trigger the operation of section 26 of *The Planning Act* and, thus, the requirement that the consent of the municipality's committee of adjustment under section 32*b* of that Act be obtained. But the fact that the condition was specified as a term of the agreement renders it unnecessary to prove that such consent was required. The parties have, by their agreement, made that a requirement, presumably whether by law it was necessary or not. Clearly, the condition as to compliance with *The Planning Act* was a true condition prece-

(2) En plus des pouvoirs prévus au paragraphe 1, le comité qui reçoit une demande peut permettre

(a) lorsqu'au jour de l'adoption du règlement un terrain, un immeuble ou une construction était utilisée pour un objet interdit par ce règlement et que cet usage s'est continué jusqu'au jour de la demande au comité

(i) l'agrandissement de l'immeuble ou de la construction pourvu que le terrain, l'immeuble ou la construction soit encore utilisé de la même manière et pour le même objet qu'au jour de l'adoption du règlement, mais aucune permission ne peut être accordée pour agrandir l'immeuble ou la construction au-delà des limites du terrain possédé et utilisé en liaison avec cet usage le jour de l'adoption du règlement, ou

(ii) l'utilisation du terrain, de l'immeuble ou de la structure pour un objet qui, selon le comité, est semblable à l'objet pour lequel il était utilisé au jour de l'adoption du règlement, ou est plus compatible avec les usages permis par le règlement que l'objet pour lequel il était utilisé au jour de l'adoption du règlement, à la condition que le terrain, l'immeuble ou la construction continuent d'être utilisés de la même manière et pour le même objet que ce qu'a autorisé le comité; . . .

L'intimée prétend que l'appelante n'a pas le droit d'invoquer cette condition puisqu'elle ne l'a pas explicitement invoquée dans sa défense, mais je ne saurais admettre cet argument pour les motifs que j'ai déjà donnés en ce qui concerne la régularité de la description du terrain. Dans la défense présentée à la déclaration modifiée, l'appelante invoque l'ensemble de l'accord initial qui, selon elle, [TRADUCTION] «contenait plusieurs conditions suspensives qui devaient être remplies avant la date de la vente». Cette phrase constitue certainement une allégation suffisante des faits pertinents sur lesquels on peut fonder d'autres allégations portant plus directement sur les conditions, notamment celle dont il est question.

Quant au fond de la condition, il est vrai, comme le prétend l'intimée, que l'appelante n'a soumis aucune preuve pour démontrer que le terrain en question faisait partie d'une zone de contrôle du lotissement désignée par une municipalité propre à entraîner l'application de l'article 26 de la *Planning Act* et, par conséquent, l'obligation d'obtenir le consentement du comité de dérogation de la municipalité prévu par l'article 32*b* de cette loi. Cependant, vu que cette condition était précisée comme modalité du contrat, il n'est pas nécessaire de prouver que ce consentement était requis. Les parties lui ont, par leur contrat, donné la forme d'une exigence, que la loi l'ait rendue nécessaire ou non. Manifestement, la condition de se conformer

dent in the terms of *Turney v. Zhilka*, the fulfillment of which depended entirely on the happening of an external event in the control of third parties. This is not a condition which according to the terms of the agreement or by its very nature could be waived. Thus, until the condition had been fulfilled, the purchaser could not have required specific performance of the contract on October 31, 1968.

In these circumstances, can the balance of the purchase moneys after the \$70,000 actually received in 1968 be considered an "amount receivable" by the respondent in 1968 under paragraph 85B(1)(b) of the *Income Tax Act*?

The leading case is *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex.C.R. 433, appeal dismissed [1962] S.C.R. viii, where it was held that progress payments actually received were taxable income in the year received, as were that portion of holdbacks where architect's or engineer's certificates had been received even though they were not payable in that taxation year under the terms of the contract. Holdbacks where no certificates had been received were held not to be amounts receivable within the year under paragraph 85B(1)(b). Kearney J., stated the principle of distinction as follows (at page 441):

In the absence of a statutory definition to the contrary, I think it is not enough that the so-called recipient have a precarious right to receive the amount in question, but he must have a clearly legal, though not necessarily immediate, right to receive it. A second meaning, as mentioned by Cameron J., is "to be received," and Eric L. Kohler, in *A Dictionary for Accountants*, 1957 edition, p. 408, defines it as "collectible, whether or not due." These two definitions, I think, connote entitlement.

The respondent did not press, in oral argument, its contention, based on *Wilchar Construction Ltd. v. R.*, [1982] 2 F.C. 489 (C.A.), that a taxpayer may freely anticipate tax liability by paying tax in advance so that it is unnecessary for me to comment upon or distinguish that case.

à la *Planning Act* constitue une véritable condition suspensive au sens de l'arrêt *Turney v. Zhilka*, dont l'accomplissement dépendait entièrement de l'arrivée d'un événement subordonné à la volonté de tiers. Il ne s'agit pas d'une condition qui d'après les clauses du contrat ou d'après sa nature même pouvait faire l'objet d'une renonciation. Ainsi, jusqu'à ce que la condition ait été remplie, l'acheteur n'aurait pu demander l'exécution intégrale du contrat le 31 octobre 1968.

Dans ces circonstances, est-ce que le solde du prix d'achat après la réception effective des 70 000 \$ en 1968 peut être considéré comme un «montant recevable» par l'intimée en 1968 au sens de l'alinéa 85B(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

Pour répondre à cette question, il faut se référer à l'arrêt *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433, appel rejeté [1962] R.C.S. viii, dans lequel la Cour a décidé que les paiements échelonnés effectivement reçus constituent un revenu imposable dans l'année de leur réception, comme l'est la portion des retenues de garantie visée dans les certificats que les architectes ou les ingénieurs ont délivrés, même si elle n'est pas exigible dans l'année d'imposition selon les modalités du contrat. La Cour a décidé que les retenues de garantie à l'égard desquelles aucun certificat n'a été délivré ne constituent pas des montants recevables dans l'année, selon l'alinéa 85B(1)b). Le juge Kearney indique ainsi comment établir la distinction (à la page 441):

[TRANSDUCTION] En l'absence d'une définition statutaire s'écartant de ce sens, je pense qu'il ne suffit pas que le soi-disant bénéficiaire ait éventuellement droit de recevoir le montant en question. Il doit être titulaire d'un droit juridique clair, bien que n'étant pas nécessairement exécutoire, à le recevoir. Un autre sens de ce terme, comme le mentionne le juge Cameron, est «à recevoir». Quant à Eric L. Kohler, dans *A Dictionary for Accountants*, édition de 1957 à la p. 408, il le définit comme «percevable, qu'il soit ou non exigible.» Ces deux définitions, je pense, comportent l'idée du droit au paiement.

Dans sa plaidoirie orale, l'intimée n'a pas insisté sur la prétention qu'elle fonde sur l'arrêt *Wilchar Construction Ltd. c. R.*, [1982] 2 C.F. 489 (C.A.), et selon laquelle un contribuable peut librement anticiper l'impôt en effectuant des versements d'avance de sorte que je n'ai pas à faire de remarques sur cette affaire ni à établir des distinctions entre elle et la présente espèce.

In summation, as I see it, the balance of the purchase price neither was received nor did it become receivable until the 1970 taxation year of the respondent when the condition relating to compliance with *The Planning Act* was fulfilled, at which time it was properly included in the computation of the respondent's income for that year pursuant to paragraph 85B(1)(b) of the *Income Tax Act*.

It remains to determine the respondent's position with respect to the \$70,000 it had "received", by October 31, 1968. The appellant argues that the respondent's right to retain this money paid in 1968 is also dependent upon the contingency factor and that it was not income within the test enunciated by Thorson J., in *Robertson Ltd., Kenneth B.S. v. Minister of National Revenue*, [1944] Ex.C.R. 170, at pages 182-183:

Is his right to it absolute and under no restriction, contractual or otherwise, as to its disposition, use or enjoyment? To put it in another way, can an amount in a taxpayer's hands be regarded as an item of profit or gain from his business, as long as he holds it subject to specific and unfulfilled conditions and his right to retain it and apply it to his own use has not yet accrued, and may never accrue? [Emphasis added.]

The Supreme Court of Canada came to a similar conclusion in the cases of *Diamond Taxicab Assn. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1952] Ex.C.R. 331; [1952] C.T.C. 229, and *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82; [1954] C.T.C. 34, where it held that the test of income was whether it had become the absolute property of the taxpayer rather than a deposit contingently received.

The respondent urges that paragraph 85B(1)(a) has overruled this line of cases and that it includes in income money that has not yet been earned. The respondent does, to my mind, succeed in establishing that paragraph 85B(1)(a) cannot be limited to amounts received on behalf of services not rendered or goods not delivered. The reading supported by the appellant does not satisfactorily take account of the words "every amount received in the year in the course of a business . . . that, for any other reason, may be regarded as not having

En résumé, selon moi, le solde du prix d'achat n'a pas été reçu, ni n'était recevable avant l'année d'imposition 1970 de l'intimée, année de la réalisation de la condition relative au respect de la *Planning Act*, époque à laquelle il a été correctement inclus dans le calcul du revenu de l'intimée pour cette année conformément à l'alinéa 85B(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il reste à trancher la question du raisonnement adopté par l'intimée en ce qui concerne les 70 000 \$ qu'elle a «reçus» le 31 octobre 1968. L'appelante prétend que le droit de l'intimée de conserver la somme payée en 1968 dépend également d'éventualités, et que cette somme ne constitue pas un revenu selon le critère énoncé par le juge Thorson dans l'arrêt *Robertson Ltd., Kenneth B.S. v. Minister of National Revenue*, [1944] R.C.É. 170, aux pages 182 et 183:

[TRADUCTION] Est-ce que son droit au paiement est absolu, libre de toute restriction contractuelle ou autre quant à sa disposition, son usage ou sa jouissance? Autrement dit, est-il possible de considérer une somme confiée à un contribuable comme un bénéfice ou un gain tiré de son entreprise durant toute la période où il garde cette somme sous réserve de conditions précises et non remplies et où le droit de la garder et d'en faire usage ne lui est pas encore dévolu et peut ne jamais lui être dévolu? [C'est moi qui souligne.]

La Cour suprême du Canada en est arrivée à une conclusion semblable dans les arrêts *Diamond Taxicab Assn. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1952] R.C.É. 331; [1952] C.T.C. 229 et *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82; [1954] C.T.C. 34, dans lesquels elle a décidé que le critère applicable pour déterminer s'il s'agit d'un revenu consiste à déterminer si la somme en question est devenue la propriété absolue du contribuable ou s'il s'agit d'un dépôt reçu sous condition.

Selon l'intimée, l'alinéa 85B(1)a) a renversé cette série d'arrêts et inclut dans le revenu des sommes qui n'ont pas encore été gagnées. L'intimée a, selon moi, réussi à démontrer que l'alinéa 85B(1)a) ne se limite pas aux montants reçus au titre de services non rendus ou de marchandises non livrées. L'interprétation que donne l'appelante ne tient pas suffisamment compte des mots «tout montant reçu dans l'année dans le cours d'une entreprise . . . qui, pour toute autre raison, peut être considéré comme n'ayant pas été gagné dans

been earned in the year or a previous year”, nor does it explain “rent or other amounts for the possession or use of land” in the application of “rent or other amounts for the possession or use of land” in paragraph (c) to paragraph (a) if the latter is limited to receipts from goods and services.

However, the appellant also contends that the only deposits recognized as income by section 85B are those contemplated by subparagraph (1)(a)(ii), which both appellant and respondent rightly agreed does not apply. Since this subparagraph admittedly deals with deposits, I must conclude that Parliament did not intend that the previous subparagraph should also do so. Section 85B therefore does not apply to the moneys paid by the purchaser to the respondent in 1968.

On the *Income Tax Act* apart from section 85B, the principle applied in *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] S.C.R. 477, would appear to be apposite. In that case unredeemed deposits held at the end of a tax year which were added by the Minister to the taxpayer’s income for the year were held not to be income for the year. Cartwright J., for the majority, surveyed the law as follows (at pages 479-480):

Section 4 of the *Income Tax Act* provides that, subject to the other provisions of Part I of the Act, income for a taxation year from a business is the profit therefrom for the year.

The question of substance in this case appears to me to be whether in stating what its profit was for the year the respondent could truthfully have included the sum in question. To me there seems to be only one answer, that it could not. It knew that it might not be able to retain any part of that sum and that the probabilities were that 96 per cent of it must be returned to the depositors in the near future. The circumstance that the respondent became the legal owner of the moneys deposited with it and that they did not constitute a trust fund in its hands appears to me to be irrelevant; the same may be said of moneys deposited by a customer in a Bank which form part of the Bank’s assets but not of its profits. To treat these deposits as if they were ordinary trading receipts of the respondent would be to disregard all the realities of the situation.

l’année ou une année antérieure.» Elle n’explique pas non plus la présence du «loyer ou d’autres montants, visant la possession ou l’utilisation d’un terrain» dans l’application du «loyer ou d’autres montants, visant la possession ou l’utilisation d’un terrain» de l’alinéa c) à l’alinéa a) si ce dernier se limite aux recettes tirées de marchandises et de services.

Toutefois, l’appelante prétend également que les seuls dépôts considérés comme un revenu dans l’article 85B sont ceux qu’envisage le sous-alinéa (1)a)(ii) qui, les deux parties, l’appelante et l’intimée, en conviennent avec raison, ne s’applique pas. Puisque les parties admettent que ce sous-alinéa s’applique aux dépôts, je dois conclure que le Parlement n’a pas voulu que le sous-alinéa précédent le fasse également. L’article 85B ne s’applique donc pas au montant payé par l’acheteur à l’intimée en 1968.

En ce qui concerne la *Loi de l’impôt sur le revenu*, indépendamment de l’article 85B, le principe appliqué dans l’arrêt *Minister of National Revenue v. Atlantic Engine Rebuilders Ltd.*, [1967] R.C.S. 477, semble pertinent. Dans cette affaire, la Cour a décidé que des dépôts qui n’avaient pas été remboursés à la fin d’une année d’imposition et que le Ministre avait ajoutés au revenu du contribuable pour l’année ne devaient pas être considérés comme un revenu pour l’année en question. Le juge Cartwright, au nom de la majorité, a analysé la loi de la façon suivante (aux pages 479 et 480):

[TRADUCTION] L’article 4 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* prévoit que, sous réserve des autres dispositions de la Partie I de la Loi, le revenu provenant, pour une année d’imposition, d’une entreprise ou de biens est le bénéfice en découlant pour l’année.

La question essentielle dans cette affaire me paraît être de savoir si en déclarant quel était son bénéfice pour l’année, l’intimée pouvait véritablement avoir inclus la somme en question. À mon avis, il n’y a qu’une réponse: c’est impossible. Il savait qu’il risquait de ne pouvoir rien conserver de ce montant et qu’il était probable qu’il devrait en remettre 96 pour cent aux déposants dans un proche avenir. Le fait que l’intimée soit juridiquement devenue la propriétaire des montants déposés entre ses mains et qu’il ne s’agissait pas d’un fonds de fiducie me paraît sans importance; on peut dire la même chose des sommes déposées par le client d’une banque et qui font partie de l’actif de la banque mais non de ses bénéfices. Considérer ces dépôts comme des recettes d’exploitation ordinaires de l’intimée équivaldrait à ne tenir aucun compte de toutes les circonstances de la situation.

The grounds upon which Thurlow J. based his decision appear to me to be supported by the reasoning of the majority in this Court in *Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue*, *supra*, at p. 85, where it is stated that as each deposit was received by the Association and became a part of its assets there arose a corresponding contingent liability equal in amount. This was one of the grounds on which it was held that the deposits formed no part of the profits of the Association. Since that decision there has been no substantial change in the wording of the sections of the *Income Tax Act* on which the appellant relies.

What appears to me to be decisive is the fact that there is no basis, having regard to the realities of the situation, on which these deposits can properly be treated as ordinary trading receipts of the respondent which it was entitled to include in calculating its profits for the year.

In my opinion, nothing in the *Income Tax Act* requires these deposits to be treated as profits of the respondent.

Admittedly, the likelihood of repayment of the deposits was higher in the *Atlantic Engine Rebuilders* case than it is in the instant case, but the critical factor is the contingency itself. I would therefore hold that the \$70,000 on deposit is not income received in 1968.

In the result, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and restore the Minister's assessment of the respondent's income tax for its 1972 taxation year.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

Les motifs sur lesquels se fonde la décision du juge Thurlow me paraissent confirmés par le raisonnement de cette Cour à la majorité dans l'arrêt *Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue*, précité, à la p. 85, dans lequel on dit que, à chaque dépôt reçu par l'Association et ajouté à son actif correspondait un élément de passif éventuel d'un montant égal. C'est l'une des raisons pour lesquelles la Cour a conclu que les dépôts ne faisaient pas partie des bénéfices de l'Association. Depuis cet arrêt, il n'y a pas eu de modifications substantielles du libellé des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur lesquelles se fonde l'appelant.

Ce qui me paraît déterminant c'est que rien dans les faits de l'espèce ne pourrait justifier de considérer ces dépôts comme des recettes d'exploitation ordinaires de l'intimée qu'elle aurait le droit d'inclure dans le calcul de ses bénéfices pour l'année.

À mon avis, rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige que ces dépôts soient considérés comme des bénéfices de l'intimée.

De l'aveu général, la probabilité du remboursement des dépôts était plus grande dans l'affaire *Atlantic Engine Rebuilders* que dans la présente espèce, mais l'élément déterminant est l'existence de l'éventualité elle-même. Par conséquent, j'estime que le dépôt de 70 000 \$ ne constitue pas un revenu reçu en 1968.

En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et je rétablirais la cotisation d'impôt sur le revenu de l'intimée faite par le Ministre pour l'année d'imposition 1972.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.