

A-91-88

A-91-88

J. Stuart Robertson (Appellant) (Plaintiff)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

INDEXED AS: ROBERTSON v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Marceau and Stone J.J.A.—Calgary, November 14, 1989; Ottawa, January 5, 1990.

Income tax — Income calculation — Taxable benefits — Option to buy shares granted in 1974, exercised in 1980 at \$235,500 profit — Profits taxable only when accrued (1980).

In 1974, the taxpayer was employed as a ranch manager by a Mr. Jack M. Pierce who was also president and a shareholder of Ranger Oil (Canada) Limited. As an inducement to continue in his employment, Pierce granted the taxpayer, by agreement signed in October 1974, an option to buy, over the next five years, a substantial number of shares in Ranger Oil at approximately their fair market value at the time (1974).

In 1980, the taxpayer exercised his option and bought 6,000 shares, making a profit of \$235,500. The Minister of National Revenue, invoking subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a) of the *Income Tax Act*, reassessed the taxpayer for his 1980 taxation year, adding the \$235,500 as a taxable benefit. This was an appeal from the Trial Division judgment dismissing the taxpayer's appeal from that reassessment.

Held, the appeal should be dismissed.

The appellant conceded that he had received taxable benefits. The issue was whether they were taxable in 1980 or, as argued by the taxpayer, in 1974, or in each of the five following years *pro tanto* as the right to purchase shares accrued.

The question was whether the taxpayer "received or enjoyed" the benefits within the meaning of paragraph 6(1)(a) of the Act when he first became legally entitled to purchase the shares. In the House of Lords decision of *Abbott v. Philbin*, the majority held that the right to purchase property, conveyed by an option, was in itself a valuable asset and was the only benefit directly related to the employment. The views of the two dissenting Lords in that case were, however, to be preferred. Lord Keith: "the option is an offer to be accepted or not as and when the appellant [employee] pleases, but until it is accepted, the transaction is not complete, nor has any profit been realized". Lord Denning: "the offer itself [the option] would not be a perquisite or profit; for it conferred only the expectation of profit, not any profit itself".

Obviously, double-tier taxation should not be imposed on gains from a single transaction, nor should the same benefit be

J. Stuart Robertson (appellant) (demandeur)

c.

La Reine (intimée) (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: ROBERTSON c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Marceau et Stone, J.C.A.—Calgary, 14 novembre 1989; Ottawa, 5 janvier 1990.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Avantage imposable — Option d'achat d'actions accordée en 1974, levée en 1980, entraînant un profit de 235 500 \$ — Profits imposables uniquement lorsqu'ils se matérialisent (1980).

En 1974, le contribuable était employé à titre de gérant d'un ranch par M. Jack M. Pierce qui était aussi président et actionnaire de Ranger Oil (Canada) Limited. Afin d'inciter le contribuable à conserver son emploi chez lui, Pierce lui a accordé, dans une convention signée en octobre 1974, l'option d'achat lui permettant d'acquérir, pendant les cinq années suivantes, un nombre important d'actions de Ranger Oil, à un prix correspondant approximativement à leur juste valeur marchande à l'époque (1974).

En 1980, le contribuable a levé l'option et acheté 6 000 actions, réalisant ainsi un profit de 235 500 \$. Le ministre du Revenu national a invoqué le paragraphe 5(1) et l'alinéa 6(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour établir une nouvelle cotisation visant l'année d'imposition 1980 du contribuable et ajouter la somme de 235 500 \$ à titre d'avantage imposable. Il s'agissait d'un appel interjeté d'un jugement de la section de première instance rejetant l'appel interjeté de cette nouvelle cotisation par le contribuable.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

L'appellant a admis avoir reçu des avantages imposables. Le litige portait sur la question de savoir si ces avantages étaient imposables en 1980 ou, comme le prétendait le contribuable, en 1974, ou dans chacune des cinq années suivantes en proportion de l'accroissement du droit d'acheter les actions.

Il s'agissait de déterminer si le contribuable «avait reçu» un avantage tiré d'un emploi ou «en avait joui» au sens de l'alinéa 6(1)a) de la Loi lorsqu'il a obtenu pour la première fois le droit d'acheter les actions. Dans l'affaire *Abbott v. Philbin*, une majorité de la Chambre des lords a conclu que le droit d'acheter les actions, conféré par une option, est en lui-même un élément d'actif appréciable et le seul avantage lié directement à l'emploi. La Cour a toutefois préféré retenir les motifs des deux lords dissidents dans cette affaire. Lord Keith: [TRADUCTION] «l'option est une offre que l'appellant (l'employé) peut accepter ou refuser à son gré et au moment qui lui convient, mais tant qu'elle n'est pas acceptée, la transaction n'est pas complète et aucun avantage n'est matérialisé». Lord Denning: [TRADUCTION] «l'offre elle-même (l'option) ne serait pas une gratification ou un profit; en effet, elle n'accorde que la perspective d'un profit, et non le profit lui-même».

Il ne faudrait évidemment pas qu'une double taxation soit imposée sur des gains provenant d'une seule opération, ou que

taxed on two occasions. There are in fact two benefits. A first benefit arises upon the employer binding himself, over a period of time, to sell shares at a fixed price, regardless of the appreciation in the market value of those shares, and a second benefit arises if and when the employee makes use of the rights flowing from the first one and exercises the option. However, while the second benefit can be measured by the discrepancy between the cost of exercising the option and the market value of the shares at the time of the acquisition, the first benefit, although a real one, eludes independent quantification. Only the second benefit, the quantifiable one, falls within the scope of paragraph 6(1)(a) of the Act.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(1)(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 1(1)), 7 (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3).
Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, c. 10, Sch. 9, r. 1.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes), [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Tyrer v Smart (Inspector of Taxes), [1979] 1 All ER 321 (H.L.).

REFERRED TO:

R. v. Savage, [1983] 2 S.C.R. 428; 83 DTC 5409.

COUNSEL:

John B. Ballem, Q.C. and *Orville A. Pyrez* for appellant (plaintiff).
Robert W. McMechan for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary, pour appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada pour respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: This appeal relates to a tax assessment under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. In reassessing the appellant for his

le même avantage soit imposé à deux occasions. Il existe en fait deux avantages. Un premier avantage découle du fait que l'employeur s'engage, pendant une certaine période, à vendre des actions à un prix fixe, peu importe l'appréciation de la valeur marchande de ces actions; un deuxième avantage se produit lorsque, le cas échéant, l'employé exerce les droits découlant du premier avantage et lève l'option. Il reste toutefois que, si le deuxième avantage peut être mesuré par l'écart entre le coût de la levée de l'option et la valeur marchande des actions au moment de leur acquisition, le premier avantage, même s'il existe réellement, ne peut faire l'objet d'une quantification indépendante. Seul le deuxième avantage, celui qui est quantifiable, est visé par l'alinéa 6(1)a) de la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, chap. 10, ann. 9, r. 1.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5(1), 6(1)a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 1(1)), 7 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3).

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes), [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Tyrer v Smart (Inspector of Taxes), [1979] 1 All ER 321 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

R. c. Savage, [1983] 2 R.C.S. 428; 83 DTC 5409.

AVOCATS:

John B. Ballem, c.r. et *Orville A. Pyrez* pour l'appelant (demandeur).
Robert W. McMechan pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary, pour l'appelant (demandeur).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Le présent appel porte sur une cotisation d'impôt établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72,

1980 taxation year, the Minister of National Revenue added to his income, as a taxable benefit, the sum of \$235,500. This sum corresponded to the amount by which the fair market value of a public company's shares, acquired by the appellant in 1980 pursuant to an option which had been granted to him some years previously, exceeded the purchase price paid by him. The appellant brought an action in the Trial Division [[1988] 2 F.C. 144] disputing the validity of this assessment. The action was dismissed, so he reiterated his attack before this Court. The issue, as will be seen, is only about the year of assessment, but it is as difficult as it is of consequence, and I could arrive at the conclusion which I adopt in these reasons only after much hesitation.

The facts may be summarized briefly. In 1974, the appellant was employed as a ranch manager supervising the ranching operations of a Mr. Jack M. Pierce. Mr. Pierce was also the President and a shareholder of an oil company, Ranger Oil (Canada) Limited. As an inducement to the appellant to stay on as ranch manager, Pierce granted the appellant, by agreement signed October 9, 1974, an option to purchase up to 2,500 common shares he owned in Ranger Oil at \$15 per share, which price approximated their fair market value at the time. The option was to become exercisable at the rate of 500 shares per year, over the next five years, subject to certain conditions, the main condition being that the appellant continue his employment.

Five years later the appellant was still Pierce's ranch manager and he had not yet exercised the greatest portion of the option. In the interim, there had been a split of the common shares of Ranger Oil, entitling him, under the agreement, to purchase 6,000 shares at a price of \$3.75 per share. On September 15, 1980, he called for the shares at the aggregated price of \$22,500. On that date, the 6,000 shares had a fair market value of \$258,000.

chap. 63]. En fixant la nouvelle cotisation du demandeur pour l'année d'imposition 1980, le ministre du Revenu national a ajouté la somme de 235 500 \$ à son revenu, à titre d'avantage imposable. Cette somme correspond à l'excédent de la juste valeur marchande des actions d'une société publique, acquises par l'appelant en 1980 aux termes d'une option qui lui avait été accordée quelques années plus tôt, sur le prix d'achat payé par celui-ci. L'appelant a intenté une action devant la Section de première instance [[1988] 2 C.F. 144] pour contester la validité de cette cotisation. L'action ayant été rejetée, il porte sa cause devant la présente Cour. Même s'il n'a trait qu'à la détermination de l'année de la cotisation, le point en litige est difficile à résoudre et lourd de conséquences, et ce n'est qu'après beaucoup d'hésitation que je suis arrivé à la conclusion exprimée dans les présents motifs.

Les faits peuvent être résumés brièvement. En 1974, l'appelant était au service de M. Jack M. Pierce à titre de gérant de ranch, responsable des activités de l'exploitation. M. Pierce était aussi président et actionnaire d'une société pétrolière, Ranger Oil (Canada) Limited. Afin d'inciter l'appelant à conserver son emploi chez lui à titre de gérant de ranch, Pierce lui a accordé, dans une convention signée le 9 octobre 1974, une option d'achat lui permettant d'acquérir jusqu'à 2 500 des actions ordinaires de Ranger Oil qu'il possédait, au prix unitaire de 15 \$ correspondant approximativement à la juste valeur marchande des actions à l'époque. L'option pouvait être levée au rythme annuel de 500 actions pendant les cinq années suivantes, sous réserve de certaines conditions, la principale étant que l'appelant conserve son emploi.

Cinq ans plus tard, l'appelant était toujours gérant du ranch de Pierce et il n'avait pas encore levé la plus grande partie de l'option. Entre temps, il y avait eu fractionnement des actions ordinaires de Ranger Oil, ce qui lui donnait le droit, aux termes de la convention, d'acheter 6 000 actions au prix unitaire de 3,75 \$. Le 15 septembre 1980, il a levé l'option et acheté les actions pour le prix total de 22 500 \$. À cette date, les 6 000 actions avaient une juste valeur marchande de 258 000 \$.

There are provisions in the *Income Tax Act* dealing specifically with agreements to issue shares to employees. They are to be found in section 7 [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3] which reads in part as follows:

7. (1) Subject to subsection (1.1), where a corporation has agreed to sell or issue shares of the capital stock of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length to an employee of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length,

(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;

These special provisions, however, had no application to the case of the appellant, since his employer was not a corporation, and the Minister could not refer to them in support of his reassessment. The Minister invoked the general provisions of subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a) of the Act, as it read in 1980 [i.e. as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 1(1)]:

5. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by him in the year.

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, except any benefit

(i) derived from his employer's contributions to or under a registered pension fund or plan, group sickness or accident insurance plan, private health services plan, supplementary unemployment benefit plan, deferred profit sharing plan or group term life insurance policy, or

(ii) under an employee benefit plan or employee trust,

that was received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment;

La *Loi de l'impôt sur le revenu* comprend des dispositions portant expressément sur des conventions visant à attribuer des actions à des employés. Ces dispositions se trouvent à l'article 7 [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3] dont voici un extrait:

7. (1) Sous réserve du paragraphe (1.1) lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions, ou des actions d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance, à un de ses employés ou à un employé d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance,

(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;

Ces dispositions spéciales ne s'appliquent toutefois pas à l'appelant puisque son employeur n'était pas une corporation, et le ministre ne pouvait s'appuyer sur elles pour fonder sa nouvelle cotisation. Le ministre a invoqué les dispositions générales du paragraphe 5(1) et de l'alinéa 6(1)a) de la *Loi* dont voici le libellé tel qu'il était en 1980 [c'est-à-dire mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 43, art. 1(1)]:

5. (1) Sous réserve de la présente Partie, le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire ou autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a reçues dans l'année.

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, sauf un avantage

(i) résultant des contributions de son employeur à une caisse ou à un régime enregistré de pensions, un régime d'assurance collective contre la maladie ou les accidents, un régime de service de santé privé, un régime de prestation supplémentaire de chômage, un régime de participation différée aux bénéfices ou une police collective d'assurance temporaire sur la vie, ou

(ii) résultant d'un régime de prestations aux employés ou d'une fiducie d'employés,

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;

Two propositions were naturally implicit in the position taken by the Minister: first, that the stock option agreement had conferred on the appellant benefits constituting remuneration for his services as ranch manager; second, that these taxable benefits had accrued to him in 1980 when he had exercised the greatest part of his option and acquired the 6,000 shares.

The appellant does not take issue with the first proposition. He concedes that it can find support in the broad meaning of the words used by the legislation, especially the phrases "benefits of whatever kind" and "in respect of, in the course of, or by virtue of", which have always been seen by the courts as giving the provisions a particularly far-reaching scope (*cf. R. v. Savage*, [1983] 2 S.C.R. 428). He does not dispute that he received, through the agreement, benefits which were part of his remuneration and were, as such, subject to tax under subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a) of the Act. If there is an issue there, it is not before the Court.

It is the second proposition which, in the view of the appellant, would be unsound. It is not in 1980 that the benefits were taxable, he says, it is either in 1974, the year the agreement was signed, or in each of the five following years *pro tanto* as the right to purchase shares accrued.¹ His submission is that when a stock option is given to an employee, and the specific provisions of section 7 of the Act do not apply, a benefit from employment is "received or enjoyed" within the meaning of paragraph 6(1)(a) of the Act when the employee first becomes legally entitled to purchase shares, and not in any subsequent taxation year during which the shares would be actually purchased by him. And the reason for that would be the one given by the majority judgment of the House of Lords in *Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)*, [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.), namely that the right to purchase the property, conveyed by the option, is

¹ Before the Trial Judge, the appellant appears to have insisted on the year of the agreement whereas before this Court he chose to refer to the five subsequent years. His argument, however, remained the same all along.

La position adoptée par le ministre comprenait implicitement deux propositions: en premier lieu, que la convention d'option d'achat d'actions a accordé à l'appelant des avantages qui constituaient une rémunération pour ses services à titre de gérant de ranch; en deuxième lieu, que ces avantages imposables s'étaient matérialisés pour lui en 1980, lorsqu'il a levé la plus grande partie de l'option et acquis les 6 000 actions.

L'appelant ne conteste pas la première proposition. Il concède qu'elle peut être appuyée par le sens large des mots employés par la Loi, tout spécialement les expressions «avantages de quelque nature» et «au titre, dans l'occupation ou en vertu», que les tribunaux ont toujours interprétées comme des expressions accordant aux dispositions une portée particulièrement large (*cf. R. c. Savage*, [1983] 2 R.C.S. 428). Il ne conteste pas avoir reçu, au moyen de cette convention, des avantages qui faisaient partie de sa rémunération et qui, à ce titre, étaient assujettis à l'impôt en vertu du paragraphe 5(1) et de l'alinéa 6(1)a) de la Loi. Si un litige existait sur ce point, il n'a pas été porté devant la Cour.

Selon l'appelant, c'est la deuxième proposition qui ne serait pas fondée. Il affirme que les avantages sont devenus imposables non en 1980, mais plutôt en 1974, soit l'année où la convention a été conclue, ou dans chacune des cinq années suivantes en proportion de l'accroissement du droit d'acheter les actions¹. Il fait valoir que lorsqu'une option d'achat d'actions est accordée à un employé et que les dispositions précises de l'article 7 de la Loi ne s'appliquent pas, l'employé «reçoit» un avantage tiré d'un emploi ou «en jouit» au sens de l'alinéa 6(1)a) de la Loi lorsqu'il obtient pour la première fois le droit d'acheter les actions, et non au cours d'une année d'imposition subséquente lorsqu'il achète effectivement les actions. Pour justifier son argument, il invoque la décision rendue par une majorité de la Chambre des lords dans l'affaire *Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)*, [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.), portant que le droit d'acheter les actions, conféré par l'option, est en

¹ Devant le juge de première instance, l'appelant semble avoir insisté sur l'année de la convention, tandis que devant la présente Cour, il a choisi de parler des cinq années subséquentes. Son argument est toutefois demeuré le même.

in itself a valuable asset and is the only benefit related directly to the employment.

The Trial Judge rejected the appellant's argument. He agreed with the Minister that any taxation prior to the acquisition of the shares would have breached the basic rule that employment income be taxed in the year of receipt. Besides, he added [at page 152], until the shares were actually acquired, the appellant's "right was always conditional upon the continuation of his employment", and that made taxation at any earlier date precluded by the "principle of income recognition that an amount must not be taxed as income until uncertainty about the taxpayer's entitlement to it has been removed". As to the reference to the majority judgment in *Abbott v. Philbin*, the Trial Judge wrote as follows [at page 154]:

I do not consider *Abbott v. Philbin* to be authority for the proposition that in Canada such benefits would be taxable in the year the option was awarded and not in the year in which the option has been exercised. This 1960 House of Lords decision is based upon the wording of an English Statute which is different from the language of paragraph 6(1)(a) of the Canadian *Income Tax Act*. Secondly, such an interpretation is incompatible with the interpretation of the words "in respect of" by the Supreme Court of Canada in its 1983 *Savage* decision which gives them "the widest possible scope". Thirdly, the English decision is subject to two dissenting judgments, including Lord Denning's and his famous pronouncement (at page 777) that "a bird in the hand is taxable, but a bird in the bush is not". Fourthly, the House of Lords in a more recent decision (1978) *Tyrer v. Smart (Inspector at Taxes)* held that the gain which accrued to a taxpayer between the date of his application for shares and his acquisition of the shares was attributable to his employment and not to "numerous factors which have no relation to the office of the employee, or to his employment in it" as said by Viscount Simonds in *Abbott v. Philbin*.

I have reservations about the reasons given by the Trial Judge in support of his conclusion. First, albeit the option conferred on the appellant by the agreement was subject to certain conditions (namely: that the appellant continue in his employment and that the transfer of the shares not violate any regulations of any securities commissions, stock exchanges, or other regulatory authorities), these conditions never operated to prevent the appellant from acquiring, on the day the agree-

lui-même un élément d'actif appréciable et le seul avantage lié directement à l'emploi.

Le juge de première instance a rejeté l'argument de l'appellant. Il a convenu avec le ministre que toute imposition qui aurait lieu avant l'acquisition des actions contreviendrait à la règle fondamentale selon laquelle le revenu d'emploi doit être imposé dans l'année où il est reçu. Il a de plus ajouté [à la page 152] qu'avant que l'appellant n'acquière les actions, son «droit était soumis à la condition qu'il demeure au service de son employeur» et que cela empêchait que l'imposition ait lieu à une date antérieure en vertu d'un «principe de l'impôt sur le revenu» selon lequel «un montant ne peut être inclus dans le revenu avant que l'incertitude entourant le droit du contribuable à ce moment soit dissipée». Quant au jugement majoritaire rendu dans l'affaire *Abbott v. Philbin*, le juge de première instance a déclaré ce qui suit [à la page 154]:

J'estime que la décision *Abbott v. Philbin* ne constitue pas un précédent à l'appui de l'affirmation qu'au Canada, de tels avantages seraient imposables dans l'année où l'option a été accordée et non dans l'année où elle a été levée. Cette décision de la Chambre des lords rendue en 1960 est fondée sur le libellé d'une loi anglaise qui est différent du libellé de l'alinéa 6(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au Canada. Deuxièmement, une telle interprétation est incompatible avec «la portée la plus large possible» que la Cour suprême du Canada confère à l'expression «au titre» dans la décision *Savage* de 1983. Troisièmement, la décision anglaise susmentionnée fait l'objet de deux jugements dissidents, dont l'un de lord Denning qui prononça sa célèbre phrase (à la page 777) selon laquelle «*A bird in the hand is taxable, but a bird in the bush is not*» (ce qui signifie qu'un montant reçu est imposable mais qu'un montant à recevoir ne l'est pas). Quatrièmement, dans la décision *Tyrer v. Smart (Inspector of Taxes)* rendue récemment (1978), la Chambre des lords a conclu que le gain qu'un contribuable a accumulé entre la date de sa demande d'actions et l'acquisition de celles-ci était attribuable à son emploi et non à «de nombreux facteurs qui n'ont aucun rapport avec la charge de l'employé ou son emploi» comme le vicomte Simonds l'a dit dans l'arrêt *Abbott v. Philbin*.

J'ai des réserves à l'égard des motifs donnés par le juge de première instance à l'appui de sa conclusion. En premier lieu, même si l'option accordée à l'appellant par la convention était soumise à certaines conditions (soit que l'appellant demeure au service de son employeur et que le transfert des actions ne contrevienne à aucun règlement de quelque commission des valeurs mobilières, bourse ou autre organisme de réglementation), ces conditions n'ont jamais empêché l'appellant d'acquiescer, le jour

ment was signed and at the end of each of the five following years thereafter, rights that were legally enforceable. There was no uncertainty about the existence of such rights. Second, the time at which an elected benefit will be seen to arise for tax purposes is not as directly and necessarily associated with the payment of money or money's worth as it is for revenue. The accounting distinction between the cash method and the accrual method is easy to apply in the area of monetary remuneration, but when non-pecuniary benefits are concerned, the distinction can become inapplicable. Third, it is true that the language of the British *Income Tax Act* [1952, 15 & 16 Geo. 6 & 1 Eliz. II, c. 10, Sch. 9, r. 1] is different from that of the Canadian *Income Tax Act*. Indeed, the English provision corresponding to paragraph 6(1)(a) of our Act reads as follows:

1. Tax under Schedule E shall be annually charged on every person having or exercising an office or employment mentioned in Schedule E, or to whom any annuity, pension or stipend chargeable under that Schedule is payable, in respect of all salaries, fees, wages, perquisites or profits whatsoever therefrom for the year of assessment, after deducting the amount of duties or other sums payable or chargeable on the same by virtue of any Act of Parliament, where the same have been really and bona fide paid and borne by the party to be charged.

It should be noted particularly (as I will come back to that later) that the use of the phrase "for the year of assessment" may be of significance when it comes to the problem of relating the profits to be taxed to the services rendered by the taxpayer as an employee. I doubt, however, that the difference of language would, in itself, justify an immediate repudiation of the reasoning followed by the majority in *Abbott v. Philbin*. As to the *Tyrer v Smart (Inspector of Taxes)* case, [1979] 1 All ER 321 (H.L.), while its disposition may be difficult to reconcile with the views of the majority in *Abbott v. Philbin*, it cannot be seen as having overruled the earlier decision, because it did not address the same issue. The proceedings, started before the High Court by way of stated case, posed two questions: a) whether the benefit which had accrued to the taxpayer from a preferential right to apply for shares of his employer-company constituted an emolument from office or employment, and b) if so, whether the value of

de la conclusion de la convention et à la fin de chacune des cinq années subséquentes, des droits qu'il pouvait légalement exercer. Il n'existait aucune incertitude quant à l'existence de ces droits. En deuxième lieu, l'époque à laquelle un avantage facultatif se matérialise pour les fins de l'impôt n'est pas liée de façon aussi directe et nécessaire au paiement d'argent ou de valeurs que lorsqu'il s'agit de revenu. La distinction comptable entre la méthode de la comptabilité de caisse et la méthode de la comptabilité d'exercice est facile à appliquer lorsqu'il s'agit de rémunération en espèces; toutefois, lorsqu'il s'agit d'avantages autres que de nature pécuniaire, la distinction peut devenir inapplicable. En troisième lieu, il est vrai que le libellé de la *Income Tax Act* en Grande-Bretagne [1952, 15 & 16 Geo. 6 & 1 Eliz. II, chap. 10, ann. 9, r. 1] diffère de celui de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au Canada. De fait, la disposition de la loi britannique correspondant à l'alinéa 6(1)a) de notre Loi porte:

[TRADUCTION] 1. Conformément à l'annexe E, toute personne qui exerce une charge ou un emploi mentionné à l'annexe E ou à qui une rente, une pension ou un traitement visé par cette annexe est payable, paiera un impôt annuel sur son salaire, ses honoraires, son traitement, ses gratifications ou sur les bénéfices qui en découlent pour l'année d'imposition, déduction faite des montants de tous droits ou autres sommes payables ou imposables à l'égard de ceux-ci en vertu de toute loi du Parlement, lorsque ceux-ci ont été effectivement payés de bonne foi et engagés par la partie visée par l'impôt.

Il y a particulièrement lieu de souligner (j'y reviendrai par la suite) que l'emploi de l'expression «pour l'année d'imposition» peut avoir une certaine importance lorsqu'il s'agit du problème de lier les avantages imposables aux services rendus par le contribuable à titre d'employé. Je doute toutefois que la seule différence de libellé puisse en elle-même justifier le rejet immédiat du raisonnement adopté par la majorité dans l'affaire *Abbott v. Philbin*. En ce qui a trait à l'affaire *Tyrer v Smart (Inspector of Taxes)*, [1979] 1 All ER 321 (H.L.), même s'il est difficile de l'harmoniser à l'opinion de la majorité des juges dans l'affaire *Abbott v. Philbin*, on ne peut prétendre qu'elle a renversé la décision antérieure puisqu'elle ne portait pas sur la même question. Dans cette affaire, la High Court avait été saisie de deux questions présentées par voie d'exposé de cause, à savoir, a) si l'avantage conféré au contribuable au moyen d'un droit préférentiel d'obtenir des actions de la société qui l'employait constituait une rémunération tirée d'un

that benefit had been accurately assessed. The lower courts answered the first question in the negative, so that the second, which could have required the consideration of the *Abbott v. Philbin* judgment, did not arise. When the House of Lords reversed the lower courts on the first question, the second had to be settled, but it was answered in a rather perfunctory manner:

On the question of the value of the emolument, as the commissioners heard evidence as to the value of the shares on the day that they were issued, which was the day before the market opened and was agreed to be the date on which the value of the emolument was to be assessed, their finding was clearly one of fact and I can see no grounds at all for interfering. [Emphasis added.] (per Lord Diplock, at p. 326)

The *Abbott v. Philbin* judgment was in no way put in question.

Thus, I must say, with respect, that the reasoning of the Trial Judge does not appear convincing to me. And yet I have finally come to the view that his conclusion must nevertheless be upheld.

As the Trial Judge quite appropriately remarked, the reasoning of the majority in *Abbott v. Philbin* is strongly contested by the dissenting speeches of Lord Keith and Lord Denning. For Lord Keith [at page 776], "The option is an offer, to be accepted or not as and when the appellant [employee] pleases, but, until it is accepted, the transaction is not complete, nor has any profit been realised." For Lord Denning [at page 777], "The offer itself [the option] would not be a perquisite or profit; for it conferred only the expectation of profit, not any profit itself." My views are no different and, with respect, I adopt their reasons. I will nevertheless try to express my thinking in my own words.

The question debated is whether the benefit of an option to purchase shares at a fixed price (assuming that it is a taxable benefit) should be measured and seen to have accrued at the time of its conferral, or at the time of its exercise. In the *Abbott v. Philbin* case, the judgment of the majority, as I understand it, hinges on two proposi-

poste ou d'un emploi et b) le cas échéant, si la valeur de cet avantage avait été établie avec exactitude. Les tribunaux d'instance inférieure ont répondu par la négative à la première question, de sorte que la deuxième question, qui aurait nécessité l'examen de la décision *Abbott v. Philbin*, n'a pas été soulevée. Lorsque la Chambre des lords a réformé les décisions des instances inférieures sur la première question, elle a dû s'attaquer à la deuxième question, ce qu'elle a fait de façon plutôt sommaire:

[TRADUCTION] Quant à la question de la valeur de la rémunération, puisque les commissaires ont entendu des éléments de preuve relatifs à la valeur des actions au jour de leur émission, qui était le jour précédant l'ouverture du marché et le jour convenu comme la date à laquelle la valeur de la rémunération devait être établie, leur conclusion était clairement une conclusion de fait et je ne puis voir aucune raison pour la réviser. [Souligné par mes soins.] (Lord Diplock, à la p. 326)

La décision *Abbott v. Philbin* n'a fait l'objet d'aucun examen.

Par conséquent, je dois dire, avec respect, que le raisonnement du juge de première instance ne me convainc pas. Et pourtant, j'estime qu'il y a lieu de retenir sa conclusion.

Comme le juge de première instance l'a pertinemment souligné, le raisonnement de la majorité dans l'affaire *Abbott v. Philbin* est fortement contesté par les motifs dissidents de lord Keith et de lord Denning. Pour lord Keith [à la page 776], [TRADUCTION] «l'option est une offre que l'appellant [l'employé] peut accepter ou refuser à son gré et au moment qui lui convient, mais tant qu'elle n'est pas acceptée, la transaction n'est pas complète et aucun avantage n'est matérialisé». Pour lord Denning [à la page 777], [TRADUCTION] «l'offre elle-même [l'option] ne serait pas une gratification ou un profit; en effet, elle n'accorde que la perspective d'un profit, et non le profit lui-même». J'abonde dans le sens de ces derniers et, avec respect, j'adopte leurs motifs. J'essaierai néanmoins d'exprimer ma façon de voir dans mes propres mots.

Il s'agit en l'espèce de déterminer si l'avantage provenant d'une option d'achat d'actions à un prix établi (en supposant qu'il s'agit d'un avantage imposable) devrait être mesuré et perçu comme s'il s'était matérialisé au moment où il a été conféré, ou au moment de la levée de l'option. Dans l'affaire *Abbott v. Philbin*, le jugement de la majorité

tions, a basic one and an alternative one. If, say the three learned law lords, a benefit can be said to have been granted at one time, more precisely when the option was given, it is not possible to speak of another benefit being granted later at another time. In any event, adds Lord Reid, even if we can speak of a benefit realized by the exercise of the option, it would not be possible to relate it directly to the employee's office.²

My reaction to the main proposition is this. Obviously, double-tier taxation should not be imposed on gains from a single transaction, nor should the same benefit be taxed on two occasions. We certainly cannot have two benefits of a same type, both taxable under paragraph 6(1)(a) of the Act. But, that being said, let me ask why the arrangement should necessarily be seen as conveying only a single benefit. It can hardly be contested, it seems to me, that a first benefit arises upon the employer binding himself, over a period of time, to sell shares at a fixed price, regardless of

² *Per* Viscount Simonds, at p. 767 of the report:

My Lords, as I have said, the argument for the Crown appeared to demand for its success that the grantee of the option did not acquire a perquisite at the date of the grant. There could not be one perquisite at the date of the grant and a second perquisite when the shares were taken up. Therefore, the Crown's case, in my opinion, fails at the initial step.

Per Lord Reid, at pp. 770-771 of the report:

Then there appears to me to be another difficulty in the way of the Crown. Rule 1 taxes a person exercising an office or employment of profit "in respect of all salaries, fees, wages, perquisites or profits whatsoever therefrom *for* the year of assessment". It does not say salaries or perquisites received during the year of assessment. It may be difficult to relate a perquisite strictly to a particular year. But if a reward is given in the form of an option and the option is itself the perquisite, it would generally be sufficiently related to the year in which it is given to be properly regarded as a perquisite for that year. If, on the other hand, the option is not the perquisite—if there is no perquisite until the option is exercised and shares are issued, it may be many years later—in what sense would the shares be a perquisite *for* the year when they were issued. There would be no relation whatever between the service during that year and the giving of the option many years earlier or the exercise of the option during the later year. I do not wish to express any concluded opinion on this point, but it does seem to lend support to the conclusion which I have reached on other grounds.

me semble reposer sur deux propositions, l'une fondamentale et l'autre secondaire. Selon les trois lords, si l'on peut dire qu'un avantage a été conféré à un moment donné, plus précisément lorsque
 a l'option a été accordée, il est impossible d'affirmer qu'un autre avantage a été accordé à une date ultérieure. De toute façon, d'ajouter lord Reid, même si nous pouvons parler d'un avantage réalisé par la levée de l'option, il ne serait pas possible de
 b le lier directement à la charge de l'employé².

Ma réaction à la proposition principale est la suivante. Il ne faudrait évidemment pas qu'une double taxation soit imposée sur des gains provenant d'une seule opération, ni que le même avantage soit imposé à deux occasions. Nous ne pouvons certainement pas avoir deux avantages du même type, tous deux imposables en vertu de l'alinéa 6(1)a de la Loi. Cela dit, il y a lieu de se
 c demander pourquoi la convention devrait nécessairement être perçue comme ne conférant qu'un seul avantage. Selon moi, on peut difficilement contester qu'un premier avantage découle du fait que

² Motifs du vicomte Simonds, à la p. 767 du recueil:

[TRADUCTION] Mes lords, comme je l'ai dit, pour être accueilli, l'argument de la Couronne semblait exiger que le bénéficiaire de l'option n'acquière pas une gratification à la date où l'option a été accordée. Or, il ne pouvait y avoir une gratification à la date où l'option a été accordée et une deuxième gratification lorsque les actions ont été acquises. Par conséquent, à mon avis, l'argument de la Couronne échoue dès le départ.

Motifs de lord Reid, aux p. 770 et 771 du recueil:

[TRADUCTION] Il me semble y avoir une autre difficulté à surmonter pour la Couronne. La règle 1 assujettit à l'impôt une personne qui exerce un poste ou un emploi à l'égard du profit «sur son salaire, ses honoraires, son traitement, ses gratifications ou sur les bénéfices qui en découlent *pour* l'année d'imposition». Elle ne dit pas les salaires ou les gratifications reçues durant l'année de la cotisation. Il peut être difficile de lier directement une gratification à une année donnée. Mais si la rémunération est donnée sous forme d'option et que l'option en elle-même est la gratification, elle serait généralement suffisamment liée à l'année au cours de laquelle elle a été accordée pour être proprement considérée comme une gratification pour cette année. Si, d'autre part, l'option n'est pas la gratification—s'il n'y a aucune gratification tant que l'option n'est pas levée et que les actions ne sont pas émises, et cela peut avoir lieu plusieurs années plus tard—, comment les actions pourraient-elles être une gratification *pour* l'année au cours de laquelle elles ont été émises? Il n'y aurait aucun lien entre le service au cours de cette année et la constitution de l'option plusieurs années auparavant ou la levée de l'option au cours de l'année subséquente. Je ne désire pas exprimer une opinion formelle sur ce point, mais il me semble étayer la conclusion à laquelle je suis arrivé pour d'autres motifs.

the appreciation in the market value of such shares, and a second benefit arises if and when the employee makes use of the rights flowing from the first one and exercises the option. The fact is however that while the second benefit can be measured by the discrepancy between the cost of exercising the option and the market value of the shares at the time of the acquisition, the first benefit, although a real one, eludes independent quantification. It might be suggested that the option, although formally non-assignable, could nonetheless be "turned to pecuniary account" via an arrangement between the employee and a willing third party (see the reasons of Lord Reid at page 770). But such an arrangement would not, in itself, accelerate the conferral of the second benefit, any more than borrowing against the award of a bonus could accelerate the time of its assessment from one year to another. More importantly, the measure of the benefit derived from the third-party arrangement should not be taken, or rather mistaken, for the correct measure of the employment benefit itself, which can only be made at the time of receipt of the second benefit.

As to the alternative proposition of Lord Reid, I will simply remark that its strength is linked to the special wording of the English statute and more particularly to the use of the word "for" therein, which, as noted previously, is of consequence when it comes to relating the profits to be taxed with the services rendered as employee. The language of the Canadian Act does not readily allow for the same reasoning. In any event, outside any difficulty of text, I fail to see how one can get around the fact that if the purchase of shares for an amount less than their value is possible, it is only because of the existence of a promise made by the employer to reward the services of his employee. The exercise of the option is inseparable from the signing of the agreement and the employer-employee relationship. We cannot look at the taxpayer who exercises the option as if he had owned the shares all along; the power to acquire the shares should not be confused with ownership of the shares itself. Finally, was it not here a condition of the agreement that the option be exercised before or within a few days after the end of employment: the

l'employeur s'engage, pendant une certaine période, à vendre des actions à un prix fixe, peu importe l'appréciation de la valeur marchande de ces actions, et qu'un deuxième avantage se produit lorsque, le cas échéant, l'employé exerce les droits découlant du premier avantage et lève l'option. Il reste toutefois que, si le deuxième avantage peut être mesuré par l'écart entre le coût de la levée de l'option et la valeur marchande des actions au moment de leur acquisition, le premier avantage, même s'il existe réellement, ne peut faire l'objet d'une quantification indépendante. On pourrait prétendre que l'option, même si elle ne peut formellement faire l'objet d'une cession, pourrait toutefois être «transformée en valeur pécuniaire» par le biais d'une convention entre l'employé et un tiers (voir les motifs de lord Reid, à la page 770). Toutefois, une telle convention ne pourrait, en elle-même, accélérer la réception du deuxième avantage, pas plus que le fait d'emprunter sur le versement d'une gratification ne peut hâter son imposition d'une année. Plus important encore, la mesure de l'avantage tiré de la convention avec un tiers ne devrait pas être prise—on devrait plutôt parler de méprise—pour la mesure exacte de l'avantage de l'emploi lui-même, qui ne peut être déterminée qu'au moment de la réception du deuxième avantage.

Quant à la proposition secondaire de lord Reid, je soulignerai simplement que sa force est liée au libellé spécial de la loi britannique et en particulier à l'emploi du mot «pour» qui, comme je l'ai dit antérieurement, a une certaine importance lorsqu'il s'agit de lier les avantages imposables aux services rendus à titre d'employé. Le libellé de la loi canadienne ne permet pas aussi facilement le même raisonnement. De toute façon, indépendamment de toute difficulté textuelle, je ne puis voir comment on pourrait contourner le fait que s'il est possible d'acheter des actions à un prix inférieur à leur valeur, c'est uniquement en raison de l'existence d'une promesse faite par l'employeur pour récompenser les services de son employé. La levée de l'option est inséparable de la conclusion de la convention et de la relation employeur-employé. Nous ne pouvons faire comme si le contribuable qui lève l'option avait possédé les actions dès le départ; le pouvoir d'acquérir les actions ne doit pas être confondu avec la propriété des actions elle-même. Enfin, n'existait-il pas une condition de la convention prévoyant que l'option devait être exercée avant la fin de l'emploi ou à quelques jours de

relation with the services rendered as employee is there too made manifest.

Thus, in my view, there are two economic benefits, both arising from employment, but only the second is quantifiable as only that one is realized by a flow of money or money's worth from the employer to the employee. Nothing flows from the employer on the granting of the option: while the employer retains the shares, votes them, collects dividends for his own account and may dispose of them, the employee only acquires a possibility to eventually obtain a proprietary interest in those shares and realize a profit therefrom. In my view, individual taxation on employment-source income is based on the flow of money or money's worth from the employer to the employee. Only the second benefit, the quantifiable one, falls within the scope of paragraph 6(1)(a) of the Act.

The employee who is granted an option to buy shares is in the same situation as the employee who is given the opportunity to purchase his employer's manufactured goods at variance with their fair market value or the possibility to borrow money from his employer at a lower rate of interest. There is no fixed quantifiable benefit which flows to the first employee until he buys the shares just as there is no quantifiable benefit to the second employee until he purchases the goods or borrows the money. In all three cases, what the employee has is an offer (an offer which may be made irrevocable at will and will then usually be called "option", but remains nevertheless a simple offer), and in none of them does a quantifiable benefit arise until the offer is acted upon. It is only if and when the offer is so acted upon that a benefit may be received by the employee and become taxable as income from employment, regardless of whether the employment relationship is still in existence.

These are the reasons why I agree with the Trial Judge that the reassessment of the appellant by the Minister is to be upheld.

I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.A.: I concur.

STONE J.A.: I agree.

celle-ci: le lien avec les services rendus à titre d'employé ressort encore une fois très clairement.

^a À mon avis, il existe donc deux avantages économiques, découlant tous deux de l'emploi, mais seul le deuxième est quantifiable puisque c'est le seul à se matérialiser par un transfert d'argent ou de valeur pécuniaire de l'employeur à l'employé. Il ^b n'y a aucun transfert au moment où l'employeur accorde l'option: celui-ci conserve les actions, exerce le droit de vote qu'elles lui confèrent, reçoit les dividendes pour son propre compte et peut ^c disposer des actions, tandis que l'employé n'obtient que la possibilité d'acquérir éventuellement un droit de propriété sur ces actions et de réaliser un profit. À mon avis, l'impôt personnel sur le revenu d'emploi est fondé sur le transfert d'argent ou de valeur pécuniaire de l'employeur vers l'employé. ^d Seul le deuxième avantage, celui qui est quantifiable, est visé par l'alinéa 6(1)a) de la Loi.

L'employé à qui on a accordé une option d'achat d'actions est dans la même situation que l'employé ^e à qui on donne l'occasion d'acquérir des produits fabriqués par son employeur à un prix moindre que leur juste valeur marchande ou la possibilité d'emprunter de l'argent de son employeur à un ^f taux d'intérêt inférieur. Le premier employé n'obtient aucun avantage quantifiable défini tant qu'il n'a pas acheté les actions; de même, le deuxième employé n'obtient aucun avantage quantifiable tant qu'il n'a pas acheté les produits ou emprunté ^g l'argent. Dans les trois cas, c'est une offre que l'employé reçoit (une offre que l'employeur peut faire de façon irrévocable s'il le désire et qui sera habituellement appelée une «option», mais qui demeure néanmoins une simple offre), et aucun ^h avantage quantifiable ne se matérialise tant que l'offre n'est pas levée. Ce n'est que si l'offre est levée qu'un avantage peut être reçu par l'employé et que cet avantage devient imposable à titre de ⁱ revenu tiré d'un emploi, peu importe que le lien avec l'emploi soit encore en vigueur.

Par ces motifs, j'appuie la décision du juge de première instance de maintenir la nouvelle cotisation de l'appelant établie par le ministre.

^j Je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE STONE, J.C.A.: J'y souscris.