



T-3407-90

Entre :

CAN-AM REALTY LTD.,

demanderesse,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

défenderesse.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE PROTONOTAIRE JOHN A. HARGRAVE

La présente requête en prorogation du délai pour interjeter appel d'une ordonnance rendue le 30 septembre 1993 a été entendue et accueillie le 9 décembre 1996. J'ai alors mentionné que les motifs seraient rédigés plus tard. En passant, je précise que les présents motifs s'appliquent à sept autres instances, soit T-3406-90, T-3408-90, T-3409-90, T-3410-90, T-3411-90, T-3412-90 et T-3413-90.

CONTEXTE

La présente instance et les sept autres instances qui s'y apparentent, ont toutes été engagées en décembre 1990. Il s'agit d'appels de décisions établissant une cotisation aux termes de l'ancien paragraphe 172(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* laissés en suspens à l'origine mais, suite à un acquittement relatif à des accusations de fraude fiscale, entendus par la Cour fédérale en septembre et octobre 1993. Au moment de débiter l'instruction, le ministère public avait décidé de ne pas imposer aux parties demanderesse les pénalités fixées en application du paragraphe 163(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'exception d'une seule. La question en litige portait plutôt sur la réouverture de quatre années d'imposition prescrites en vertu du

paragraphe 152(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pour rouvrir ces années d'imposition prescrites, il incombait au ministre d'établir une fausse déclaration par négligence, inattention ou omission volontaire lors de la production des déclarations.

L'avocat actuel, qui a représenté M. Podavin dans les quatre instances où il était demandeur et la société de ce dernier, Can-Am Realty Ltd., demanderesse dans les quatre autres instances, a soutenu que le ministre devait plaider le premier à l'instruction, étant donné qu'il lui incombait d'établir une fausse déclaration, en vertu de la *common law*¹. Afin d'éviter de prendre la Couronne et la Cour par surprise, ce qui pourrait facilement entraîner un ajournement et une perte de temps pour tout le monde, l'avocat des parties demanderesses a déposé et signifié une requête établissant très clairement sa prétention :

[TRADUCTION] La présente requête vise à obtenir une ordonnance aux termes de la Règle 494(2) selon laquelle il incombe à la défenderesse d'établir une fausse déclaration et, à ce titre, que celle-ci doit plaider en premier en présentant la preuve nécessaire pour satisfaire à cette charge, les années d'imposition faisant l'objet du présent litige étant prescrites aux fins de la détermination d'un avis de cotisation aux termes du paragraphe 152(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

(Requête déposée le 23 septembre 1995.)

Il ressort de la transcription de l'instruction que la requête n'a pas été traitée à titre de question préliminaire mais plutôt en cours d'instruction. Le juge de première instance a rejeté la requête et prononcé des motifs par la suite.

L'avocat des parties demanderesses prétend que les motifs du juge de première instance ne traitent pas du fardeau qui incombe au ministère public pour rouvrir des années d'imposition après l'écoulement de la période visée, aux termes du paragraphe 152(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais plutôt de l'établissement du montant des pénalités en vertu du paragraphe 163(3) de la *Loi* et de l'exactitude de la cotisation établie par le ministre, en tenant compte du fait qu'il incombe à la demanderesse d'établir le caractère erroné de la cotisation. Les parties demanderesses

¹ À titre d'exemple, voir *Amis c. Colls (Inspector of Taxes)* (1960) 39 T.C. 148, à la page 161 et *Hudson c. Humbles (Inspector of Taxes)* (1965) 42 T.C. 380, à la page 384.

prétendent que les motifs étaient non seulement défectueux, mais également mal fondés en droit, car selon eux, la demanderesse devait plaider la première.

L'avocat n'a pas tout de suite interjeté appel de la décision, sachant que l'on n'ajourne pas une instruction pour permettre l'appel d'une question relative à la présentation de la preuve, et connaissant la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. c. Kingsland Maritime Corp.*, [1979] 1 C.F. 523 selon laquelle :

Les décisions (que le juge de première instance) prend au cours (du) procès, qu'il les consigne par écrit ou non et qu'il les signe ou non, ne peuvent faire l'objet d'un appel tant qu'il n'a pas prononcé son jugement sur les questions litigieuses telles qu'elles figurent aux conclusions des parties.

(à la page 527 - Non souligné dans l'original.)

En outre, l'avocat aurait plaidé que si ses clients avaient eu gain de cause en ce qui concerne les principales questions litigieuses, toute question de procédure en matière de preuve aurait revêtu un caractère purement théorique. Il a donc attendu que le jugement soit rendu, ce qui fut fait le 4 février 1994, et en a interjeté appel avant l'expiration du délai prévu de trente jours.

Plus tard, l'avocat des appelants, en préparant sa plaidoirie et parcourant les dossiers d'appel, s'est rendu compte que ceux-ci ne contenaient ni les documents relatifs à la question de procédure ni les motifs du juge de première instance s'y rapportant. Le Greffe l'aurait avisé que ces documents manquaient parce qu'il ne s'agissait pas d'une question de procédure en matière de preuve traitée à l'instruction, mais plutôt d'une requête interlocutoire non portée en appel. En réalité, l'avocat de la demanderesse, qui s'était efforcé de ne prendre personne par surprise, de faire gagner du temps à tous et d'éviter des dépenses inutiles en faisant valoir son point de vue par requête devant être traitée à l'instruction, a eu l'impression, peut-être avec raison, qu'il avait été pénalisé et qu'il aurait pu éviter de l'être en tendant un piège au ministère public en soulevant la question de procédure. Inébranlable, il a plutôt choisi de déposer une requête écrite à la Cour d'appel fédérale visant à ajouter un sixième volume au dossier d'appel pour y inclure les documents manquants.

Il ressort des brefs motifs du juge Stone dans *Can-Am Realty Ltd. c. Sa Majesté la Reine*, A-106-94, en date du 31 octobre 1996, que, la requête en appel ayant été déposée en l'absence d'une prorogation de délai et aucun appel de l'ordonnance rendue le 30 septembre 1993 n'étant en instance, les documents visés ne pouvaient pas être ajoutés au dossier d'appel.

Ce résumé, non exhaustif mais offrant un aperçu des événements pertinents, nous amène à considérer la présente requête en prorogation du délai pour interjeter appel de l'ordonnance rendue le 30 septembre 1993.

RAISONNEMENT

Le litige ne porte pas sur les principes applicables pour obtenir une prorogation du délai pour interjeter appel. Ces principes ont souvent été énoncés, généralement dans les mêmes termes. Il convient de renvoyer à l'opinion du juge Reed dans *Noel & Lewis Holdings Ltd. et al. c. Canada* (1986) 5 F.T.R. 166, aux pages 168 et 169, en ne citant pas, cependant, les décisions auxquelles chaque proposition renvoie :

- (1) que chaque cas dépend des faits;
- (2) qu'un critère important est de voir s'il y a un préjudice indu qui serait causé à la partie adverse;
- (3) que des circonstances particulières peuvent plaider en faveur de l'octroi d'une prorogation de délai;
- (4) que l'intention manifestée par le demandeur durant tout le délai est un facteur pertinent;
- (5) qu'il soit au moins défendable de prétendre que le jugement porté en appel est erroné;
- (6) que la Cour a le privilège discrétionnaire de donner l'autorisation quand les intérêts de la justice le requièrent.

En l'espèce, le contexte factuel et les circonstances sont pertinents et intéressants. La franchise avec laquelle l'avocat de la demanderesse a soulevé la question de procédure est notamment pertinente : ni lui ni sa cliente ne devrait en subir un préjudice. Il se peut qu'à l'avenir il soit préférable, voire obligatoire pour les avocats désirant signaler qu'ils soulèveront une question de procédure à l'instruction de le faire par lettre pour éviter d'être accusés de vouloir tendre un piège, car sans l'arrêt *Saint John Shipbuilding*, une partie pourrait soulever une question de

procédure à l'instruction en déposant une requête en bonne et due forme et, par la suite, en interjetant appel de la décision rendue avant la fin du procès, prolongeant inévitablement ce dernier. Bref, sans la règle énoncée dans *Saint John Shipbuilding*, les procès s'éterniseraient.

L'avocate de la défenderesse soutient que la prorogation du délai serait préjudiciable à sa cliente, vu le besoin d'établir la certitude et le caractère définitif de la décision de première instance rendue le 4 février 1994. L'avocate de la défenderesse souligne que l'accueil de l'appel de la question de procédure pourrait donner lieu à une autre instance d'une durée de cinq jours. Cela aurait pu fort bien se produire si la question de procédure avait été traitée comme moyen invoqué dans le cadre de l'appel du jugement plutôt qu'à titre de simple requête interlocutoire. En outre, si cela s'avérait préjudiciable et s'il était établi que cela découlait d'une quelconque omission ou négligence de la part des parties demanderesse, la défenderesse pourrait toujours obtenir des dépens en guise de réparation.

L'avocate de la défenderesse soutient également que le résultat d'une nouvelle instance, même en renversant l'ordre dans lequel les parties doivent plaider, serait le même. Il s'agit là sans doute d'une approche trop simpliste vu l'expérience de l'avocat des parties demanderesse : il croyait que le fait d'exiger de la Couronne de remplir son fardeau en présentant sa preuve la première avantagerait ses clients. Il s'agit d'une approche raisonnable.

J'ai déjà abordé les circonstances extraordinaires de l'espèce, notamment que les parties demanderesse ne doivent pas subir de préjudice parce que leur avocat a soulevé, avec franchise, une question de procédure à l'instruction ou qu'il a appliqué, peut-être à tort, la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Saint John Shipbuilding* précitée. Ces observations m'amènent à traiter un aspect plus délicat de la requête des parties demanderesse.

Comme le juge Reed l'a souligné dans l'arrêt *Noel & Lewis* précité, l'intention manifestée par le demandeur pendant toute la période visée constitue un facteur pertinent. Les affidavits des parties demanderesses sont incomplets. Cependant, je conviens que l'avocat, une fois le jugement prononcé contre son client, voulait et avait le mandat d'en appeler ce qui, de l'avis tout à fait raisonnable de l'avocat, comprenait l'appel de la question de procédure relative à l'ordre dans lequel les parties doivent plaider. Je suis également convaincu que si, au moment de la communication de la décision écrite relative à la question de procédure, on avait demandé à l'avocat si son client voulait interjeter appel, tenant pour acquis que les parties demanderesses n'avaient pas eu gain de cause en première instance, une réponse selon laquelle celles-ci désiraient certainement interjeter appel aurait été raisonnable.

J'aborde maintenant la question de fond et celle de savoir si on peut à tout le moins soutenir que les motifs prononcés le 30 septembre 1993 par le juge de première instance sont erronés. Autrement dit, la cause des parties demanderesses est-elle défendable?

J'estime qu'une cause défendable est une cause non frivole offrant un point de vue pouvant faire l'objet d'une discussion et pouvant être étayée par un avocat à l'aide d'un raisonnement fondé sur des connaissances et précédents, en vue d'établir une certaine prétention.

Laissant de côté la prétention de l'avocat selon laquelle les motifs du juge de première instance concernant la question de l'ordre dans lequel les parties doivent plaider étaient insuffisants, l'avocat a pris le temps d'expliquer sa prétention. À la lumière de la jurisprudence traitant du fardeau de la preuve, sa cause est défendable. En particulier, dans certains cas, le ministre a plaidé en premier. À titre d'exemple, voir *M.N.R. c. M. Taylor* [1961] CTC 211. Dans l'affaire *Taylor*, le ministre voulait rouvrir les années prescrites par la loi afin d'établir une nouvelle cotisation à leur égard, en démontrant une fausse déclaration. Le juge Cameron de la Cour de l'Échiquier a souligné que le contribuable devait plaider en premier lorsqu'il s'agissait

d'évaluer le bien-fondé d'une cotisation, mais que lorsque l'affaire portait sur l'établissement d'une nouvelle cotisation après l'expiration du délai de prescription prévu par la loi, il incombait au ministre de convaincre d'abord la Cour que le contribuable a fait une fausse déclaration ou a été l'auteur d'une fraude. En établissant une nouvelle cotisation après l'expiration du délai de prescription prévu par la loi, le ministre doit être réputé avoir allégué une fausse déclaration ou une fraude et il doit la prouver (pages 214 et suivantes). Ce n'est qu'après que le ministre ait satisfait à l'exigence prévue par la loi qu'il incombe au contribuable de traiter de l'exactitude de la cotisation (page 216). À mon avis, la cause de l'avocat des parties demanderesses est raisonnablement défendable.

Enfin, vu les circonstances, il est dans l'intérêt de la justice, non seulement du point de vue des parties demanderesses, mais également de celui du règlement de l'affaire, à la lumière de la jurisprudence contradictoire, semble-t-il, de la Cour en ce qui concerne la réouverture d'années d'imposition prescrites par la loi, que le fait qu'il incombe à la partie alléguant une fraude ou une fausse déclaration d'établir que celle-ci découle ou non du fardeau imposé au ministre, que ce dernier plaide en premier, à l'instruction.

Je remercie les deux avocats pour leurs excellentes et intéressantes plaidoiries.

(Signé) «John Hargrave»

Protonotaire

Vancouver (C.-B.)
Le 13 décembre 1996

Traduction certifiée conforme

Bernard Olivier, LL. B.

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

INTITULÉ DE LA CAUSE : CAN-AM REALTY LTD.

- c. -

SA MAJESTÉ LA REINE

N° DU GREFFE : T-3407-90

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (C.-B.)

DATE DE L'AUDIENCE : le 9 décembre 1996

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE PRONONCÉS PAR JOHN A.
HARGRAVE, PROTONOTAIRE**

EN DATE DU : 13 décembre 1996

ONT COMPARU :

M. Craig C. Sturrock pour la demanderesse

M^{me} Josée Tremblay pour la défenderesse

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

Thorsteinssons pour la demanderesse
Vancouver (C.-B.)

George Thomson pour la défenderesse
Sous-procureur général
du Canada