

Dossier : 2013-1603(IT)G

ENTRE :

CBS CANADA HOLDINGS CO.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Requête entendue le 3 décembre 2015, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge K. Lyons

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M^c Edwin G. Kroft, Q.C.,
M^c Jeffrey Trossman et
M^c Jeffrey M. Shafer

Avocates de l'intimée : M^c Naomi Goldstein et
M^c Samantha Hurst

ORDONNANCE

ATTENDU QUE l'intimée a présenté une requête en radiation de l'affidavit de Deborah Toaze en date du 22 juin 2015;

APRÈS lecture des documents déposés et l'audition des avocats de l'appelante et des avocates de l'intimée;

LA COUR ORDONNE :

1. la requête de l'intimée de radier l'affidavit est accueillie;
2. l'appelante est autorisée à déposer un affidavit à l'appui de la requête principale de CBS.
3. Les dépens sont adjugés à l'intimée dans la présente requête, en tout état de cause.

Signé à Toronto (Ontario), ce 12^e jour d'avril 2016.

« K. Lyons »

Juge Lyons

Traduction certifiée conforme
ce 7^e jour de novembre 2016

François Brunet, réviseur

Référence : 2016 CCI 85

Date : 20160412

Dossier : 2013-1603(IT)G

ENTRE :

CBS CANADA HOLDINGS CO.,

appellante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le juge Lyons

[1] L'intimée a présenté la présente requête en radiation de l'affidavit de Deborah Toaze, la déposante (« requête de l'intimée »). M^{me} Toaze est une associée du cabinet d'avocats Blake, Cassels & Graydon LLP (« Blake ») représentant CBS Canada Holdings Co., (« CBS ») dans le cadre de son appel. L'affidavit et les pièces (« affidavit ») ont été déposés à l'appui de la requête principale de CBS qui demande que l'appel soit accueilli en conformité avec le procès-verbal de la transaction (« requête de CBS »).

[2] Les parties ont signé le procès-verbal de la transaction (le « procès-verbal ») en vertu du paragraphe 169(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »). La Cour a mis l'appel en suspens pour permettre au ministre du Revenu national de mettre en œuvre le procès-verbal et d'émettre des avis de nouvelle cotisation. Cinq semaines plus tard, l'intimée a informé CBS que le procès-verbal ne pouvait être mis en œuvre parce qu'il y avait une erreur de fait quant à la possibilité de CBS, pour les années d'imposition se terminant le 7 mars 2007 et le 31 décembre 2007, respectivement, en appel, de reporter des pertes supplémentaires autres que des pertes en capital des années précédentes au montant de 24 366 301 \$ (les « pertes autres qu'en capital »). Les pertes autres qu'en capital figurent dans l'annexe A jointe à la première offre de transaction écrite de CBS et au procès-verbal.¹

[3] Le motif invoqué dans la requête de l'intimée en radiation de l'affidavit est que CBS n'a pas permis un contre-interrogatoire efficace de sa déposante,

contrairement à l'article 74 des Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale) (les « Règles »), en invoquant un privilège relativement à l'information et aux pièces jointes à l'affidavit et en refusant de répondre à des questions pertinentes et acceptables. En revanche, si je ne radie pas l'affidavit dans son ensemble, ou certaines parties, je ne dois néanmoins lui donner aucune importance.

[4] Lors de l'audience, l'intimée a invoqué deux motifs. Premièrement, CBS a inutilement produit trop de preuves par ouï-dire dans l'affidavit qui ne répondait pas au critère cumulatif de la fiabilité et de la nécessité, ce qui le rend intrinsèquement peu fiable alors qu'il existait de meilleurs éléments de preuve. Deuxièmement, CBS a incorrectement confronté M^{me} Toaze, une associée en exercice du droit de Blake et avocate de CBS, à une question controversée. Ces motifs contrevenaient à l'article 19 des Règles. La choisir en tant que dépositaire, en plus des actions de CBS consistant à invoquer le privilège et à refuser de répondre à des questions pour divers autres motifs, a empêché un contre-interrogatoire pertinent sur une question controversée. S'il est admis, l'affidavit causerait un préjudice extrême à l'intimée.

I. Toile de fond de la requête de l'intimée

[5] Les parties ont soutenu qu'un prédécesseur de CBS avait déduit 25 751 078 \$ de pertes autres qu'en capital des années précédentes en calculant son revenu imposable pour l'année d'imposition de mars 2007. Cependant, dans la réponse, l'intimée a nié le fait que ce prédécesseur avait des pertes autres qu'en capital à déduire.²

Procès-verbal de la transaction

[6] Le 24 avril 2014, les avocats de CBS figurant dans l'avis d'appel, Edwin Kroft et Jeffrey Trossman, ont envoyé à l'avocate de l'intimée, Elizabeth Chasson, l'offre de transaction initiale ainsi que l'annexe A jointe (« offre de transaction initiale »).³ L'offre de transaction initiale et l'annexe A énoncent ce qui suit :

5. [...]

[TRADUCTION] 2.8 Strictement aux fins de l'offre de transaction sans préjudice, le ministre et l'appelante conviennent que les soldes révisés des pertes autres qu'en

capital de l'appelante seront appliqués, conformément aux dispositions de la loi (y compris le sous-alinéa 111(3)b(i)), conformément à l'annexe A ci-jointe.

[...]

[Annexe A]

Rajustements nets provenant de la transaction

7 mars, année d'imposition 2007 :

Pertes supplémentaires autres qu'en capital : (24 366 301,00)

Moins les pertes en capital rejetées : (1 540 380,00)

(22 825 921,00)

[7] Le 21 mai 2014, l'avocate de l'intimée a accusé réception de l'offre de transaction initiale et a demandé, entre autres, des renseignements sur la source et la justification des pertes autres qu'en capital en raison de la divergence entre les dossiers de l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») et l'annexe A en ce qui concerne le montant des pertes en question. L'intimée devait produire un calendrier établi par l'ARC indiquant les montants des pertes autres qu'en capital de CBS.⁴

[8] Le 17 septembre 2014, l'avocate de l'intimée a écrit à l'avocat de CBS l'informant que l'ARC avait accepté les pertes autres qu'en capital figurant à l'annexe A.⁵

[9] Le 19 décembre 2014, l'avocat de CBS a envoyé à l'avocate de l'intimée une version révisée du projet de procès-verbal de la transaction (le procès-verbal) que CBS avait déjà envoyé, le 12 décembre 2014.⁶

[10] Le 7 janvier 2015, l'avocate de l'intimée a exécuté le procès-verbal et a avisé la Cour qu'une transaction avait été conclue en vertu du paragraphe 169(3) de la Loi.⁷ La Cour a reconnu que l'appel serait suspendu pendant 60 jours.⁸ Le procès-verbal indique ce qui suit :

8. [...]

2. [TRADUCTION] Le ministre du Revenu national (le « **ministre** ») et l'appelante conviennent que les soldes révisés des pertes autres qu'en capital de l'appelante seront appliqués, conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu (Canada)* (la « **Loi** ») (y compris le sous-alinéa 111(3)b(i) de la Loi), conformément à l'annexe A ci-jointe.

3. Le ministre doit établir une nouvelle cotisation pour les années d'imposition de l'appelante se terminant le 7 mars 2007 et le 31 décembre 2007, (les « **années 2007** ») et :
 - (a) autoriser la déduction par l'appelante, dans le cadre du calcul du revenu imposable pour l'année d'imposition du 7 mars 2007, des pertes autres qu'en capital découlant des années d'imposition antérieures équivalant à 24 366 301 \$;

Erreur

[11] L'avocate de l'intimée a tenté de communiquer avec M. Kroft, le 16 février 2015. M^{me} Toaze a retourné l'appel au nom de M. Kroft. L'avocate de l'intimée a informé M^{me} Toaze que l'ARC a du mal à mettre en œuvre le procès-verbal en raison de questions relatives à l'annexe A. M^{me} Toaze a retransmis cette information à M. Kroft. Le 19 février 2015, M. Kroft a exposé le point de vue de CBS par une lettre envoyée à l'avocate de l'intimée.⁹ Le lendemain, elle l'a avisé que, contrairement à ce qu'avait compris préalablement l'ARC, celle-ci a récemment découvert qu'il n'y avait pas de pertes autres qu'en capital à reporter aux années d'imposition en appel et a demandé à CBS de lui fournir des renseignements à leur appui.¹⁰

[12] Le 10 mars 2015, l'avocate de l'intimée a informé la Cour que l'ARC lui avait fait savoir qu'il y avait une erreur de fait dans le procès-verbal.¹¹

Gestion de l'instance

[13] Le 10 mars 2015, les avocats de CBS ont demandé la gestion de l'instance à la Cour et l'ont informée qu'ils déposeraient la requête de CBS.¹² Le 26 juin 2015, une ordonnance a été rendue lors d'une conférence téléphonique de gestion d'instance ordonnant aux parties de suivre certaines étapes (« ordonnance de requête ») avant l'audition de la requête de CBS prévue pour le 3 décembre 2015.

Requête de CBS

[14] La requête de CBS et l'affidavit justificatif ont été déposés le 30 juin 2015.

Contre-interrogatoire

[15] La déposante a été contre-interrogée sur l'affidavit, le 7 octobre 2015.

Requête de l'intimée

[16] La requête de l'intimée a été déposée le 9 novembre 2015.

[17] Avant le dépôt de la requête de l'intimée, celle-ci avait signifié à CBS une demande d'aveux visant le fait que « [TRADUCTION] En date du 23 avril 2014, l'appelante n'avait pas de solde de 24 366 301 \$ de pertes autres qu'en capital subies au cours des années d'imposition antérieures à 2007 ». Avant l'expiration de la date limite de la demande d'aveux, CBS a fait une demande urgente à la Cour concernant une conférence téléphonique de gestion d'instance, à laquelle l'intimée s'est opposée, et quatre jours plus tard, CBS a présenté une requête provisoire demandant qu'aucune mesure soit prise par l'une ou l'autre des parties de l'appel autres que celles de l'ordonnance de requête jusqu'à ce que sa requête soit entendue.¹³

[18] Le 13 août 2015, le juge de gestion d'instance a accueilli la demande et a rendu une ordonnance de la suspension de (« ordonnance de suspension ») qui ordonnait, entre autres, la suspension de CBS à la demande d'aveux et de la requête d'injonction intérimaire. En outre, l'ordonnance de requête doit demeurer en vigueur et être strictement respectée par les parties.

II. Principes en matière de radiation d'un affidavit

[19] La juge Trudel a défini les principes applicables en matière de radiation d'un affidavit au *Canada (Procureur général) c. Quadrini*, 2010 CAF 47, [2010] ACF n° 194 (QL) [*Quadrini*]. Au paragraphe 18, elle observe :

18. [...] En général, l'affidavit doit contenir des renseignements pertinents qui aideraient la Cour à trancher la demande. Comme l'a souligné notre Cour dans *Dwyvenbode c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 120, l'affidavit a pour but de présenter les faits pertinents quant au litige sans commentaires ni explications. La Cour peut radier des affidavits ou des parties de ceux-ci lorsqu'ils sont abusifs ou n'ont clairement aucune pertinence, lorsqu'ils renferment une opinion, des arguments ou des conclusions de droit ou encore lorsque la Cour est convaincue qu'il est préférable de régler la question de l'admissibilité au stade préliminaire de façon à permettre le déroulement ordonné de l'audience [...].

[Non souligné dans l'original.]

[20] Par l'arrêt *Mayne Pharma (Canada) Inc. c. Aventis Pharma Inc.*, 2005 CAF 50, [2005] ACF n° 215 (QL), la Cour d'appel fédérale fait remarquer que les requêtes en radiation des affidavits doivent être exceptionnelles, surtout lorsqu'il s'agit d'une question de pertinence, et que le préjudice doit être démontré. En ce qui concerne les requêtes en radiation fondées sur le oui-dire, la Cour, en citant *Canadian Tire Corp. c. P.S. Partsources Inc.*, 2001 CAF 8, 267 NR 135 (CAF) [*Canadian Tire Corp.*], déclare :

18. ... Lorsqu'elle est fondée sur le oui-dire, cette requête ne doit être présentée que lorsque le oui-dire soulève une question controversée, lorsque le oui-dire peut être clairement démontré ou lorsqu'on peut démontrer que le fait de laisser au juge du fond le soin de trancher la question causerait un préjudice.

III. Point de vue de CBS

[21] En s'opposant à la requête de l'intimée, la thèse principale de CBS est qu'il n'y a pas de différend quant à l'authenticité des pièces de l'affidavit ni que celles-ci ont été déposées, signifiées, envoyées et reçues et que l'intimée a informé la Cour de l'accord conclu le 7 janvier 2015. Par conséquent, les pièces en annexe sont des documents de routine comportant des faits documentaires non controversés pour les fins de la requête de CBS. La seule fonction de l'affidavit est d'ajouter des pièces en annexe, comme dans toute requête de routine. Il n'a pas été présenté pour la véracité de son contenu. Étant donné qu'aucun préjudice ne serait causé à l'intimée si l'affidavit était admis, mais qu'un préjudice grave serait causé à CBS s'il était radié, car des documents cruciaux seraient exclus.

IV. Analyse

[22] Je retiens la thèse portant que l'intimée n'a pas contesté le fait que les pièces de l'affidavit ont été déposées, signifiées, envoyées et reçues, et à part l'annexe A, je conviens également que leur authenticité n'a pas été contestée. Ces pièces comprennent principalement la correspondance, commençant par l'offre de transaction initiale du 24 avril 2014 et jusqu'à la correspondance envoyée le 10 mars 2015 inclusivement, échangée entre les avocats des parties ou envoyée par l'intimée à la Cour. Je rejette, cependant, le point de vue de CBS selon lequel les pièces comportent des faits documentaires incontestables et que la seule fonction

de l'affidavit est d'ajouter simplement des pièces semblables à toute requête de routine.

[23] Lors de l'audience, l'intimée a reconnu que la plupart des faits de l'affidavit et des pièces sont incontestés, sauf pour ce qui est de la question centrale. Cette question, dont CBS est au courant, concerne l'exactitude, la véracité et l'origine des pertes autres qu'en capital de l'annexe A (« question controversée »), jointe à l'offre de transaction initiale et au procès-verbal.

[24] Je conclus que telle est la question controversée dans la présente requête et la requête de CBS par laquelle celle-ci soutiendra qu'une transaction a été conclue et l'intimée soutiendra qu'il y avait une erreur de fait concernant les pertes autres qu'en capital de l'annexe A. Les montants de ces pertes qui sont indiquées à l'annexe A sont intégrés dans l'offre de transaction initiale et le procès-verbal, et sont également mentionnés dans d'autres pièces. Tel était l'objectif principal du contre-interrogatoire. La question controversée est appuyée par les pièces faisant état des communications et de la correspondance entre les avocats des parties et de la correspondance envoyée à la Cour en février et mars 2015, visées aux paragraphes 29 à 32 de l'affidavit.

[25] En ce qui concerne le contenu et la fonction de l'affidavit, les paragraphes 11, 12, 13, 15 et 29 ne rajoutent aucune pièce; ainsi, sa seule fonction était de ne pas simplement ajouter des pièces qui avaient été déposées, signifiées, envoyées et reçues. L'affidavit n'indique pas non plus cette fonction. Il ressort des déclarations de la déposante qu'elle avait plus ou moins participé au dossier. Lorsque M. Kroft s'est absenté une fois, elle a communiqué avec l'avocate de l'intimée en son nom et a demandé à obtenir des renseignements et les lui a ensuite transmis. Dans d'autres cas, la déposante a reçu des renseignements de la part de M. Kroft et a consigné et rappelé cela dans l'affidavit. Cela va au-delà du simple fait d'annexer des pièces. Je rejette la thèse de CBS portant que le but des déclarations figurant dans l'affidavit était simplement de prouver que les déclarations avaient été faites, et non pas la véracité de son contenu. Par conséquent, nous n'en sommes pas au oui-dire.

[26] Au paragraphe 1 de l'affidavit, M^{me} Toaze déclare : « Je connais personnellement les faits au sujet desquels je fais la déposition suivante, sauf ceux qui sont établis sur la foi de renseignements et de croyances, dans lesquels cas je crois vraiment qu'ils sont véridiques ». La confirmation de l'affidavit sur la foi de

ses connaissances personnelles va au-delà du simple fait d'annexer des pièces. Cela veut dire que le déposant a connaissance de première main des faits et ne peut pas reprendre des déclarations extrajudiciaires faites par d'autres personnes.

[27] La requête de l'intimée est fondée sur les articles 19, 72 et 74 des Règles relatives aux affidavits et aux principes de radiation des affidavits fondés sur le oui-dire.¹⁴

[28] L'article 19 reflète la règle générale contre le oui-dire portant qu'un affidavit se limite aux faits pertinents, sans interprétation ni explication, relevant des connaissances personnelles du déposant. Toutefois, l'article 19 n'écarte pas les exceptions traditionnelles, l'approche fondée sur des principes, ni certaines exceptions des Règles relativement à la règle du oui-dire. Le paragraphe 19(2) dispose :

19(2) Sauf disposition contraire des présentes règles, une déclaration sous serment se limite à l'exposé des faits dont le déposant a une connaissance directe ou à la teneur du témoignage qu'il pourrait rendre devant la Cour.

Oui-dire

[29] L'article 72 autorise l'affidavit qui comporte des déclarations relatées fondées sur l'information et la croyance. Par l'arrêt *506.913 N.B. Ltd. c. Canada*, 2012 CCI 210, [2012] A.C.I. n° 144 (QL) [*506913 N.B. Ltd.*], la Cour fait remarquer que l'article 72 constitue une exception à la règle générale du paragraphe 19(2) des Règles. Bien qu'elle soit admissible, la déclaration n'est recevable que si le oui-dire est fiable et nécessaire. L'article 72 stipule ce qui suit :

Contenu de la déclaration sous serment

72. Une déclaration sous serment à l'appui d'une requête peut faire état des éléments que le déposant tient pour véridiques sur la foi de renseignements, pourvu que la source de ces renseignements et le fait qu'ils sont tenus pour véridiques y soient indiqués.

[30] Ceci est cohérent avec l'approche fondée sur des principes, en vertu de laquelle les déclarations relatées demeurent présumément inadmissibles, mais peuvent être recevables lorsque le critère cumulatif de fiabilité et de nécessité est

suffisamment démontré comme l'enseigne la jurisprudence *R c. Khelawon*, 2006 CSC 57, [2006] 2 RCS 787, sinon la règle générale d'exclusion l'emporte.

[31] L'intimée soutient que ni la fiabilité ni la nécessité n'existe pour justifier la recevabilité du oui-dire dans l'affidavit en ce qui concerne la question controversée (annexe A et tout ce qui en émane).

[32] L'examen du seuil de la fiabilité sur le plan de l'admissibilité porte surtout sur la question de savoir s'il y a suffisamment d'indices de fiabilité de la déclaration relatée de sorte que le juge des faits a un fondement satisfaisant pour apprécier la véracité et l'exactitude de la déclaration ou sa fiabilité pour faire usage de la preuve. La déclaration figurant dans un affidavit doit pouvoir être mise à l'épreuve sur le plan de sa fiabilité au cours du contre-interrogatoire.

[33] L'avocate de l'intimée soutient que les oui-dire relatés dans l'affidavit sont intrinsèquement peu fiables parce qu'elle n'a pas eu pleinement l'occasion de mettre l'épreuve, au cours du contre-interrogatoire, la véracité et l'exactitude de la question controversée. En outre, il était inutile de faire appel à M^{me} Toaze à titre de déposante quand de meilleures déclarations pouvaient être obtenues du personnel de CBS, qui aurait eu une connaissance de première main des faits présumés dans l'affidavit relativement à ses pertes autres qu'en capital figurant dans l'annexe A et ne pouvait pas invoquer le secret professionnel, comme l'a fait M^{me} Toaze. Plus précisément, plusieurs fois au cours du contre-interrogatoire, il a été demandé à la déposante si elle avait connaissance de l'existence, de la véracité, de l'exactitude et de la source des pertes autres qu'en capital figurant à l'annexe A, mais a, à plusieurs reprises, refusé, ou s'y est opposée, pour divers motifs, de répondre aux questions relatives aux renseignements figurant dans l'affidavit et les pièces. Aucune explication n'a été fournie pour expliquer pourquoi CBS n'était pas disponible. CBS a plutôt proposé M^{me} Toaze, à titre de déposante relativement à la question controversée, qui est associée chez Blake et avocate de CBS. Cela a servi à empêcher le contre-interrogatoire du personnel de CBS.

[34] L'intimée a cité *Belchetz c. Canada*, 98 DTC 1230, touchant l'article 72 des Règles en faisant remarquer que le oui-dire est purement facultatif. Le juge Hamlyn a signalé que la Cour a le droit d'interroger la personne qui a des connaissances personnelles et connaît les faits, lorsque cette personne est disponible, au lieu de oui-dire relatés sous serment par une personne qui ne sait rien des faits.¹⁵

[35] Les déclarations d'un affidavit doivent pouvoir être susceptibles de vérification sur le plan de la précision afin que l'on puisse apprécier le oui-dire, sous réserve, bien entendu, des objections légitimes, afin d'en démontrer la fiabilité. Au paragraphe 9 de l'affidavit stipule que [TRADUCTION] « l'offre de transaction de l'appelante comprenait une annexe des pertes autres qu'en capital intitulée "Annexe A" ». CBS est la demanderesse. Contrairement à d'autres paragraphes que la déposante a confirmés dans l'affidavit, le paragraphe 9 ne fait aucune référence à la source de l'annexe A, ni si la déposante a une connaissance personnelle des faits ou si elle confirme l'information et la croyance en ce qui concerne l'annexe A et se réfère tout simplement à l'inclusion dans l'offre de transaction initiale, ce qui donne lieu à une ambiguïté.

[36] Lorsque l'intimée a cherché à déterminer la source de l'annexe A au cours du contre-interrogatoire, la réponse, sans aucune autre explication, était qu'« il s'agirait d'une information confidentielle ». J'abonde dans le sens de l'intimée : c'est nettement insuffisant. CBS ne peut pas tirer parti de l'ambiguïté qu'elle a elle-même créée. À première vue, je conclus que l'annexe A fait état de oui-dire et ne visait pas simplement à démontrer qu'elle avait été jointe à l'offre de transaction initiale et au procès-verbal : ce document était censé démontrer l'existence des pertes autres qu'en capital. Même si le paragraphe 9 visait à établir que l'annexe A a tout simplement été jointe à l'offre de transaction initiale et à d'autres documents, plutôt que prouver la véracité des déclarations, In n'y aurait encore que oui-dire compte tenu du manque de renseignements concernant le document controversé. Tout cela a entravé la capacité de l'intimée de vérifier l'exactitude des renseignements recensés dans l'affidavit et qui sont en cause dans la requête. Je discuterai cela plus en détail, plus loin dans les présents motifs, sous la rubrique « Contre-interrogatoire ». À mon avis, cela a rendu l'information suffisamment peu fiable. En aparté, compte tenu du constat qu'il y a oui-dire, la non-détermination de la source de l'information est contraire à l'article 72 des Règles.

[37] À l'occasion de l'affaire *Canadian Tire Corp.*, la Cour a radié certaines parties d'un affidavit qui n'auraient pu faire l'objet de la part de la partie adverse, d'un contre-interrogatoire efficace sur les déclarations relatées provenant de sources non identifiées.

[38] À l'occasion de l'affaire *Clive Tregaskiss Investment Inc. c. Canada*, 2003 CCI 398, [2003] C.C.I. n° 339 (QL) [*Tregaskiss*], le juge Bowie a examiné un affidavit dans le cadre de l'article 72 des Règles. Il a constaté que la Cour n'avait

accordé aucune importance à l'affidavit produit par un associé du cabinet d'avocats de la partie au nom de laquelle il avait été déposé, non seulement pour ce motif, mais parce qu'il n'avait pas réussi à fournir des détails sur la source d'information.

[39] La nécessité de recourir à M^{me} Toaze, à titre de déposante, sur une question controversée n'est pas évidente alors que le personnel du CBS aurait été disponible.

Déclaration sous serment d'une avocate de CBS sur la question controversée

[40] Selon l'intimée, la déposante a illégitimement confirmé, à titre d'avocate de CBS, l'affidavit portant sur la question controversée. L'intimée n'est pas certaine du rôle précis de M^{me} Toaze parce qu'elle a invoqué le secret professionnel en ce qui concerne la question de savoir si elle était une avocate de CBS.

[41] Au cours du contre-interrogatoire, M^{me} Toaze a confirmé que Blake est le cabinet d'avocats qui représente CBS et que MM. Kroft et Trossman sont identifiés en tant qu'avocats sur l'avis d'appel. Quand l'avocate de l'intimée lui a demandé si elle était aussi avocate de CBS, le dialogue suivant en a résulté : [TRADUCTION]

65. Q. Si vous consultez l'avis d'appel, vous le verrez, c'est l'onglet A de votre affidavit et, plus précisément, à la page 31. Il est noté que MM. Kroft et Trossman sont les avocats de l'appelante?

R. Oui

66. Q. Vous ne l'êtes pas?

R. C'est exact.

[...]

68. Q. Êtes-vous également une avocate de l'appelante, CBS?

R. Mon nom ne figure pas sur la liste.

69. Q. En êtes-vous l'avocate?

M. KROFT : Elle a juste indiqué « avocate »; auparavant, elle ne l'était pas.

LE TÉMOIN : Mon nom ne figure pas sur la liste.

M. KROFT : Vous le lui avez demandé.

M^{ME} GOLDSTEIN : Non. Je lui ai demandé si elle était avocate. Je ne lui ai pas demandé si son nom figurait sur la liste.

M. KROFT : Je pense que vous le lui avez demandé auparavant, mais continuez.

LE TÉMOIN : Les avocats de l'appelante sont Edwin G. Kroft, c.r. et Jeffrey Trossman.

PAR M^{ME} GOLDSTEIN :

70. Q. Donc vous n'êtes pas avocate de l'appelante d'une manière ou d'une autre?

R. Je ne figure pas sur la liste en tant qu'avocate de l'appelante.

71. Q. Je pense que nous pouvons tous voir que vous ne figurez pas sur la liste. Je vous le demande : Êtes-vous une avocate de l'appelante?

R. Je ne sais pas – je ne comprends pas la question parce que les avocats de l'appelante sont inscrits sur l'avis d'appel.

72. Q. Avez-vous été retenue à titre d'avocate de l'appelante?

M. KROFT : Eh bien, Maître, voilà une question inacceptable.

M^{ME} GOLDSTEIN : Pourquoi?

REF-2 M. KROFT : Parce que vous posez une question sur la personne qu'a engagée l'appelante. Notre cabinet a été retenu et les avocats sont mentionnés là, donc je m'oppose à la question parce que le témoin a déjà répondu à la question.¹⁶

[42] À mon avis, les réponses de la déposante visent à embrouiller des questions simples qui appellent des réponses simples quant à la nature de son intervention. Dans d'autres cas des extraits présentés, la déposante a répondu aux questions qui lui avaient été posées en invoquant le secret professionnel et la confidentialité, et en faisant remarquer que le document parle de lui-même. De ses réponses, il ressort de quelle manière M^{me} Toaze percevait son rôle d'avocate.

[43] Au paragraphe 1 de l'affidavit, M^{me} Toaze déclare que « je suis une associée du cabinet d'avocats Blake, Cassels & Graydon LLP. Je collabore avec Edwin G. Kroft, c.r. (« M. Kroft »), avocat de l'appelante ». Au paragraphe 29 de l'affidavit,

la déposante déclare qu'une fois, elle a communiqué avec l'avocate de l'intimée au nom de M. Kroft. Sur la foi de ce qui précède, je conclus que M^{me} Toaze était avocate de CBS.

[44] Le Code de déontologie du Barreau du Haut-Canada, comme l'a fait remarquer l'intimée, signale que les avocats qui interviennent à titre d'avocats ne doivent pas déposer leurs propres affidavits devant le juge à moins qu'ils soient autorisés à le faire par la loi, les règlements du tribunal ou qu'il s'agisse d'une affaire purement formelle ou non controversée.¹⁷

[45] La jurisprudence enseigne que s'il y a des documents incontestables d'une importance minimale et que la requête est une requête de routine ou simple, la Cour a le pouvoir discrétionnaire de retenir l'affidavit d'un avocat.

[46] À l'occasion de l'affaire *Pluri Vox Media Corp. c. La Reine*, 2012 CAF 18, 2012 DTC 5039 [*Pluri Vox*], la Cour, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, a retenu l'affidavit d'un avocat en raison de la nature non controversée des pièces. La Cour a fait remarquer que si le déposant avait un associé dans un cabinet juridique, un avocat employé, un avocat-stagiaire ou un adjoint juridique, il aurait été préférable de faire présenter les trois documents par l'une de ces personnes.¹⁸ Cela traduit la pratique courante des requêtes de routine lorsque les questions ne sont pas controversées.

[47] Cependant, le juge Stratas a fait une mise en garde : le fait que des conflits inacceptables peuvent se produire lorsqu'un avocat figure sur une requête en qualité de témoin sur des questions de faits controversées et en qualité de défenseur. Il observe :

7. [...]

- ... lorsque l'avocat entre dans la mêlée en témoignant sur des questions de fait, il court le risque que son témoignage ne soit pas cru, ce qui pourrait miner sa crédibilité et sa fiabilité comme représentant des intérêts de son client. De plus, l'avocat s'apparente moins à un officier de justice et davantage à un partisan ayant un intérêt dans l'issue de l'affaire. Enfin, l'avocat peut se placer en conflit, ou paraître en conflit, lorsqu'il tente de défendre sa propre crédibilité comme témoin, plutôt que de servir indéfectiblement la cause du client. De surcroît, en qualité de représentant, l'avocat assume certaines obligations, notamment sur le plan de l'équité (voir, par exemple, l'article 4.01 du Code de déontologie du

Barreau du Haut-Canada). Bon nombre de ces obligations risquent de ne pas être honorées si l'avocat devient un participant au débat.

8. Lorsqu'elle interprète et applique l'article 82, la Cour doit garder ce genre de préoccupations à l'esprit. Plus ces préoccupations sont importantes, plus la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas admettre l'affidavit de l'avocat. La Cour doit également se demander si une autre personne que l'avocat ne serait pas en mesure de présenter les éléments de preuve en cause.

[48] Je conclus que l'annexe A et les documents y afférents sont controversés, d'une importance capitale, et donc, que la présente requête n'en est pas un de routine. Comme le prévoit la jurisprudence *Pluri Vox*, les dangers se posent lorsque l'avocat entre dans la mêlée dans des circonstances où il y a une question controversée et il faut rechercher si la déclaration peut être produite par une personne autre qu'un avocat. J'en déduis que le personnel de CBS aurait pu la produire.

[49] J'en conclus que le critère cumulatif n'a pas été satisfait en ce sens que les oui-dire, y compris et en ce qui concerne l'annexe A, n'étaient pas suffisamment solides; je n'étais donc pas en mesure d'apprécier sa véracité, son exactitude ou sa fiabilité. Elle ne passe pas le critère du seuil de la fiabilité pour être recevable et ne pouvait être considérée comme étant nécessaire.

Contre-interrogatoire

[50] Toute partie adverse peut contre-interroger le déposant qui a fait une déclaration sous serment pour une requête visée à l'article 74 des Règles comme suit :

Preuve établie par le contre-interrogatoire du déposant de la déclaration sous serment

74. Le déposant d'une déclaration sous serment peut être contre-interrogé au sujet de la déclaration sous serment par une partie opposée à la requête, et le témoignage qui en découle peut être utilisé lors de l'audition de la requête.

[51] Le contre-interrogatoire vise à permettre l'appréciation des déclarations et l'examen de la fiabilité de l'information. L'avocat qui mène le contre-interrogatoire a le droit de poser des questions sur tous les sujets pertinents afin que soit tranchée la question. L'affidavit a été déposé à l'appui de la requête

de CBS et utilisé dans la requête de l'intimée. CBS précise que sa requête a été déposée aux fins de l'appel en conformité avec la transaction conclue dans le procès-verbal qui comprend les pertes autres qu'en capital provenant de l'annexe A et le procès-verbal joint à l'annexe A. L'intimée soutient qu'il y a eu une erreur de fait dans le procès-verbal quant à l'exactitude des pertes autres qu'en capital figurant à l'annexe A et conteste le droit de CBS à celles-ci.

[52] L'intimée soutient que la sélection, par CBS, de M^{me} Toaze, à titre de déposante, et sa conduite visaient à entraver le cours normal du contre-interrogatoire de façon à empêcher l'intimée de contre-interroger CBS convenablement et équitablement sur la question controversée qu'elle savait litigieuse. M^{me} Toaze et CBS ont invoqué le secret professionnel et refusé de répondre à presque toutes les questions posées au cours du contre-interrogatoire sur tous les faits sous-jacents à l'information figurant dans l'affidavit et les pièces de sorte que la véracité et l'exactitude de certains faits n'ont pas été établies en ce qui concerne les pertes autres qu'en capital de l'annexe A et sa source. Le personnel de CBS aurait pu apporter des connaissances de première main sans invoquer le secret professionnel.

[53] En réponse, CBS soutient qu'elle a répondu à toutes les questions pertinentes et légitimes et considérait de nombreuses questions comme inacceptables ou abusives. Par exemple, l'intimée avait posé des questions quant au privilège de la documentation créée en vue de l'instance de Blake.¹⁹ Elle a produit l'annexe A pour illustrer ces points.²⁰ Des renvois aux numéros de page de la transcription et un abrégé sur ce qui s'est dégagé du point de vue de CBS m'ont été fournis afin que je puisse les examiner.

[54] L'intimée conteste la thèse de CBS portant qu'elle ou la déposante avait répondu aux questions et rejette la qualification de ce qui ressortait de l'annexe A. À son avis, la simple affirmation du secret professionnel ou de la confidentialité ou toute autre revendication comme, par exemple, « ce sont des renseignements protégés, donc je ne peux vous le dire » est insuffisante et irrecevable. L'intimée a présenté les extraits suivants du contre-interrogatoire pour établir ce point :
[TRADUCTION]

[...]

4. Q. Et cette citation indiquait-elle que vous deviez apporter tous les documents pertinents?

R. Oui.

5. Q. Quels documents avez-vous apportés?

R. J'ai apporté le dossier de requête, qui comporte les documents pertinents.

6. Q. Et comment avez-vous conclu que c'était le seul document pertinent?

R. Ce sont les documents qui sont mentionnés dans l'affidavit et ce sont les documents pertinents.

7. Q. Avez-vous fait des demandes de renseignements sur la question de savoir s'il y avait d'autres documents pertinents?

R. Je l'ai fait – tous les autres documents seraient protégés. Je n'ai fait aucune demande de renseignements sur les documents protégés.

8. Q. Avez-vous fait d'autres demandes de renseignements quant à savoir s'il y avait des documents pertinents?

REF-1 M. KROFT : Je pense que cette question nous fait tourner en rond, Maître. Je m'oppose à cette question. Elle est inacceptable. Elle n'est pas...

M^{ME} GOLDSTEIN : Pourquoi est-elle...

M. KROFT : Elle est inacceptable, Maître, parce que le témoin vous a répondu.

Elle a dit que ce sont les documents qu'elle estimait pertinents.

M^{ME} GOLDSTEIN : Je lui ai demandé si elle a fait des demandes de renseignements quant à savoir s'il y avait d'autres documents pertinents.

M. KROFT : Et j'estime qu'elle a répondu à la question.

M^{ME} GOLDSTEIN : Je ne crois pas qu'elle ait répondu à cette question.²¹

[...]

114. Q. Juste pour que ce soit bien clair, nous comprenons que vous avez déjà dit : « je n'ai pas parlé avec le représentant du client au sujet de l'affidavit ». Est-ce exact?

R. Je crois que je l'ai dit et j'ai aussi dit que, très franchement, dans la mesure où il y a des conversations ou pas, c'est confidentiel.

115. Q. Lorsque vous l'avez dit, est-ce exact?

R. Oui.

116 Q. Donc, je suppose que vous ne l'avez pas dit – avez-vous parlé à la personne ou aux personnes responsables de la tenue des dossiers d'impôt de l'appelante en liaison avec cet affidavit ou le contre-interrogatoire?

Toutes les conversations que j'aurais eu, s'il y en a eu – et je ne dis pas que j'en ai eu – seraient confidentielles.²²

[...]

120. Q. Selon votre affidavit, l'annexe A, à la page 56, a été jointe à la lettre de Blake du 24 avril 2014, qui se trouve aux pages 50 à 55. Exact?

R. C'est exact.

121. Q. Qui a produit l'annexe A?

R. Il s'agirait d'une information confidentielle.

122. Q. Pourquoi est-elle confidentielle?

M. KROFT : Eh bien, je dois m'opposer à la question, Maître, pour les mêmes motifs que je persiste à invoquer. Blake est le cabinet d'avocats qui représente l'appelante. La façon dont cette lettre a été rédigée est quelque chose qui est l'objet du privilège relatif au litige, et je demande... eh bien, je ne demande à personne de faire quoi que ce soit. Je m'oppose tout simplement à la question.²³

[55] Sans plonger dans la formulation et la convenance de chacune des questions et réponses de l'annexe A, ce qui ne fait pas l'objet de la présente requête, il suffit de dire que, au regard de la présente requête, certaines objections étaient bien fondées, d'autres sont discutables. Mon impression générale, en examinant les questions énoncées dans l'annexe, les réponses figurant dans la transcription et les échanges mentionnés par l'intimée lors de l'audience, est que les réponses aux questions faisaient plutôt défaut. La réponse à la question 121 en est une illustration. Même la réponse à la question de suivi 122 est à côté de la plaque. La réponse, telle que formulée, se rapporte à la lettre de Blake comme un privilège

relatif au litige – ce qu'elle est – mais la question précise qui était posée à la déposante se rapportait à l'annexe A, pas à la lettre. Certes, l'annexe A est jointe à cette lettre, et à d'autres pièces, et fait l'objet du paragraphe 9 de l'affidavit. Je retiens la thèse de l'intimée portant que la réponse à la question 121 est insuffisante. D'autres réponses étaient alambiquées.

[56] CBS a cité la jurisprudence *Cameco Corp. c. Canada*, 2010 CCI 636, 2011 DTC 1050 [*Cameco*] principalement parce que le motif de la requête et les thèses qui y étaient défendues étaient semblables à ceux de la présente affaire.²⁴ J'abonde dans son sens; cependant, la jurisprudence *Cameco* n'aide pas CBS, car aucune décision n'y a été rendue sur la requête en radiation de l'affidavit. Au contraire, la décision était fondée sur les défauts manifestes de prime abord des actes de procédure, de sorte que l'affidavit n'était pas crucial pour les conclusions. En outre, M^{me} Toaze avait un rôle plus actif que celui de l'avocat employé dans l'affaire *Cameco*. Comme l'a souligné l'intimée à l'audience, l'avocat employé ne s'est pas renseigné au-delà de ce que d'autres avocats employés lui avaient dit être nécessaire, ce qui impliquait que l'affidavit avait été soumis afin d'établir de la véracité de ce que l'associé lui a dit sur les précisions nécessaires. L'intimée avait dit que, dans ces circonstances, l'un des autres avocats employés aurait été mieux informé et préférable.

[57] CBS affirme qu'il y avait une expectative dans l'air que la déposante était tenue d'aller au-delà des documents pour enquêter sur l'exactitude et le montant des pertes, même si les Règles n'imposent pas de telles obligations au déposant quant aux déclarations faites dans les documents annexés aux pièces et a considéré plusieurs questions comme étant du style des interrogatoires préalables et s'y est opposée.

[58] CBS signale à juste titre que la portée du contre-interrogatoire sur un affidavit à l'appui d'une requête est plus étroite que celle d'un interrogatoire préalable et il y a d'autres différences entre le contre-interrogatoire et l'interrogatoire préalable. Elle a invoqué la jurisprudence *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 1998 CanLII 7729 (CF), conf. 1999 CanLII 8930 (CAF) [*Merck*], qui met en relief les différences suivantes : lors du contre-interrogatoire, le déposant est interrogé en tant que témoin, pas en tant que partie; les réponses données constituent des éléments de preuve et non pas des aveux; le déposant ne peut pas être tenu de s'informer lui-même; le déposant ne peut être

tenu de produire que les documents dont il a la garde ou le contrôle; les règles de la pertinence sont plus limitées. Je fais remarquer que le contre-interrogatoire mené à l'occasion de l'affaire *Merck* s'est fait dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire.

[59] À l'occasion de l'affaire *Ontario c. Rothmans Inc.*, 2011 ONSC 2504, 5 CPC (7th) 112 (Ont Sup Ct),²⁵ le juge Perell a recensé onze principes tirés de la jurisprudence existante. Le principe n^o 6 ci-dessous relève que le champ d'application du contre-interrogatoire peut varier en fonction de la nature de la demande et qu'il y a une certaine jurisprudence, selon les principes n^{os} 10 et 11, qui se va au-delà de l'enseignement de la jurisprudence *Merck*, comme suit :

[TRADUCTION][...]

5. Si une question est soulevée ou mise en cause par le déposant dans son affidavit, la partie adverse a le droit de mener un contre-interrogatoire sur cette question, même si elle n'est pas pertinente ou importante pour la requête dont la cour est saisie : [...]

6. La portée adéquate du contre-interrogatoire du déposant relativement à une demande ou une requête est en fonction de la nature de la demande ou de la requête : [...]

[...]

10. Le déposant d'une demande ou d'une requête peut se voir poser des questions pertinentes qui touchent une entreprise pour obtenir l'information et la cour l'obligera à répondre à la question si l'information est facilement accessible ou s'il n'est pas trop difficile de l'obtenir : [...]

11. Le déposant dans le cadre d'une requête ou d'une demande qui fait une déclaration sous serment sur l'information et la croyance peut être contraint de s'informer sur les éléments relatés : [...]

Cela dit, il est reconnu que les principes n^{os} 10 et 11 constituent des exceptions à la règle générale.

[60] À l'occasion de l'affaire *Ottawa Athletic Club Inc. (cob Ottawa Athletic Club) c. Athletic Club Group Inc.*, 2014 CF 672, 2014 CarswellNat 2636, la Cour a reconnu que la portée du contre-interrogatoire a longtemps été controversée et diverses réponses ont été fournies par la jurisprudence au fil du temps. La Cour fait

remarquer, toutefois, que le principe qui fait consensus est que le déposant qui fait des déclarations sous serment sur certaines questions ne doit pas être protégé d'un contre-interrogatoire sur l'information relatée dans l'affidavit et sur les questions collatérales qui découlent de ses réponses.

[61] L'annexe A est jointe trois fois à l'affidavit (jointe aux documents). Les pièces de l'affidavit sont remplies de références à l'annexe A ou les pièces utilisent les pertes autres qu'en capital de l'annexe A. Par exemple, la page 3 de l'offre de transaction initiale, les paragraphes 2 et 3 du procès-verbal et l'annexe B, y compris, mais sans s'y limiter, les pièces « D », « E », « F », « G », « I » et « K ». L'annexe A est clairement un document crucial.

[62] L'intimée a posé les questions suivantes et a obtenu les réponses suivantes concernant l'annexe A : [TRADUCTION]

d)

125. Q. Quels renseignements ont servi à produire l'annexe A?

M. Kroft : Maître, je m'oppose à cette question. Il ne s'agit pas d'un interrogatoire. Elle est inacceptable. Ce n'est pas un...

e)

127. Q. Avez-vous des connaissances sur la façon dont les présumées – les pertes autres qu'en capital qu'on prétend avoir subies et qui sont énoncées à l'annexe A, comment se sont-elles produites?

M. Kroft : Eh bien, Maître, je dois m'opposer à ces questions, précisément pour un certain nombre de motifs. Tout d'abord, elles ne sont pas vraiment pertinentes quant au sujet et à la mesure demandée dans le cadre de la présente requête. La requête concerne la question de savoir si une transaction est

...

i) [sic]

Ligne 11 : M^{ME} GOLDSTEIN : Donc, vous refusez de laisser le témoin répondre à la question suivante : Est-ce que l'appelante, par l'intermédiaire de ses avocats, dans la pièce C, déclare au ministre du Revenu national

qu'elle avait des pertes autres qu'en capital à reporter égales à 24 314 000 \$... désolée, j'ai le mauvais... voilà, 24 366 301 \$?

M. KROFT : Non, Maître. Je vous rappelle que la question était inacceptable parce que le témoin avait déjà répondu à cette question au moins une fois, à savoir qu'elle avait dit que le document parlait de lui-même. En d'autres termes, le document dit ce qu'il dit. Vous persistez à vouloir attribuer des propos au témoin et à lui demander d'affirmer autre chose que ce qu'elle a dit.

...

132. Q. Le document [annexe A] est-il une déclaration? Vrai?

Le document parle de lui-même.

133. Q. Ce n'est pas ce que j'ai demandé. Je vous ai demandé : Est-ce vrai? Est-ce exact?

M. KROFT : Qu'est-ce qui est exact, Madame l'avocate?

LE TÉMOIN : Qu'est-ce qui est exact?

M. KROFT : Je suis désolé. Cette question est d'une telle nature générale qu'elle est inacceptable. Elle est vague. Elle ne demande pas au témoin de répondre à quoi que ce soit.

PAR M^{ME} GOLDSTEIN :

134. Q. Plus précisément, la déclaration de l'alinéa 3.9a), à la page 52, selon laquelle l'appelante a une perte autre qu'en capital égale à 24 366 301 \$?

R. Je pense que cela est isolé du contexte parce que vous devriez lire le paragraphe 2.8, qui se lit comme suit :

[TRADUCTION] « Strictement aux fins de l'offre de transaction sans préjudice, le ministre et l'appelante conviennent que les soldes révisés des pertes autres qu'en capital de l'appelante seront appliqués, conformément aux dispositions de la loi (y compris le sous-alinéa 111(3)b)(i)), conformément à l'annexe A ci-jointe ».

135. Q. Je souhaiterais que vous répondiez par oui ou non à la question suivante : Est-ce que l'appelante a 24 366 301 \$ de pertes autres qu'en capital à reporter de la nouvelle cotisation du 7 mars 2007?

R. L'offre de transaction parle d'elle-même.

136. Q. Ce n'est pas ma question. Est-ce que vous refusez de répondre à ma question?

R. Je ne peux pas répondre par oui ou non. C'est juste que le document parle de lui-même.

137. Q. Pourquoi ne répondez-vous pas par oui ou non?

R. Le document parle de lui-même.

M. KROFT : Lui demandez-vous si elle le sait?

M^{ME} GOLDSTEIN : Je lui demande si c'est vrai ou pas. Elle a joint un document à son affidavit et je suis en droit de demander : Savez-vous si les déclarations de ce document sont vraies ou pas?

M. KROFT : Non, Maître. Je suis désolé. Permettez-moi de ne pas être de votre avis. C'est une question inacceptable. Ce n'est pas un interrogatoire préalable sur le contenu de ce document.²⁶

[63] Compte tenu du fait que la portée d'un affidavit est déterminée par les questions soulevées par la requête (transaction ou erreur de fait) et que le contre-interrogateur a le droit de poser des questions portant sur tous les points pertinents à la décision relative aux questions de la requête, à mon avis, les questions de l'intimée ont dûment mis l'accent sur l'annexe A. Celle-ci a une incidence importante sur le fardeau de la preuve et doit pouvoir être vérifiée en contre-interrogatoire, de façon juste et équitable, pour permettre à la Cour d'apprécier les éléments de preuve quant à son exactitude afin de trancher finalement la question. Ils ne l'ont pas fait. J'en déduis et conclus que la sélection par CBS de M^{me} Toaze et sa conduite ont entravé un plein contre-interrogatoire visant à vérifier l'exactitude des éléments de preuve sur la question controversée qu'elle savait litigieuse, alors que CBS aurait pu apporter des connaissances de première main, ce qui rend le oui-dire de l'affidavit peu fiable.

Préjudice

[64] La Cour ne doit pas radier un affidavit dans le cadre d'une requête en radiation, sauf si le demandeur peut établir le préjudice. L'avocate de l'intimée soutient que si l'affidavit est admis, il y aurait un préjudice extrême pour l'intimée parce qu'elle n'a pas été autorisée à vérifier, par contre-interrogatoire, certains éléments de l'affidavit.

[65] Selon CBS, rien dans l'affidavit n'est offensant ou porterait atteinte à l'intimée interrogée s'il est admis en preuve parce qu'il ne fait que répéter des déclarations au sujet de la correspondance envoyée par les parties ou aux parties ou de la correspondance envoyée à la cour ou par la cour sur les documents envoyés. L'intimée dit correctement qu'en raison des restrictions posées à la possibilité de vérifier l'affidavit, cela démontre un préjudice à son égard. CBS fait valoir qu'un préjudice grave lui serait causé. La radiation de l'affidavit constituerait le rejet de la requête de CBS sans qu'elle soit entendue sur le fond, car cela exclurait des documents de preuve qui sont authentiques, qui ont été soit déposés, signifiés, envoyés et reçus et ne sont pas controversés.

[66] CBS a invoqué l'affaire *506.913 N.B. Ltd.* pour illustrer la jurisprudence *Quadrini* qui enseigne que le défaut de préciser la source de l'information ou du fait derrière la conviction donnerait du poids à la requête principale.²⁷ À l'inverse, à l'occasion de l'affaire *Tregaskiss*, la Cour n'a accordé aucun poids aux ouï-dire.²⁸

[67] En appliquant ces principes à une requête en radiation fondée sur le ouï-dire et sur les motifs qui précèdent, j'en conclus que l'affidavit comportant des ouï-dire, dont la déposante en qualité d'avocate de CBS sur une question controversée, ne répondait pas au critère cumulatif de la fiabilité et de la nécessité pour m'aider à apprécier la preuve relative à la requête de CBS. Dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire de ne pas admettre l'affidavit, comme l'enseigne la Cour d'appel fédérale par la jurisprudence *Pluri Vox*, la Cour doit rechercher si des éléments de preuve auraient pu être produits par une personne autre qu'un avocat. Le personnel CBS aurait pu le faire. La requête de l'intimée est accueillie.

[68] L'intimée demande que l'affidavit, en tout ou en partie, soit radié. Sinon, que l'affidavit soit admis, mais sans qu'il lui soit accordé de poids. Étant donné l'ampleur de l'incidence de l'annexe A sur l'affidavit et les pièces, il est difficile de séparer le bon grain de l'ivraie. L'affidavit est donc radié.

[69] J'autorise CBS à déposer un affidavit à l'appui de sa requête.

[70] Les dépens seront adjugés à l'intimée dans la présente requête, en tout état de cause.

Signé à Toronto (Ontario) ce 12^e jour d'avril 2016.

« K. Lyons »

Juge Lyons

Traduction certifiée conforme
ce 7^e jour de novembre 2016

François Brunet, réviseur

-
- ¹ Selon l'intimée, le montant des pertes autres qu'en capital est de 893 000 \$.
- ² Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit de Deborah Joan Toaze (« affidavit »), pièce « A », paragraphe 35, et pièce B, paragraphe 7.
- ³ Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièce « C ».
- ⁴ Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièce « D ».
- ⁵ Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièce « E ».
- ⁶ Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièces « K ».
- ⁷ Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièces « L » et « M ».
- ⁸ Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièce « N ».
- ⁹ Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièce « O ».
- ¹⁰ Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièce « P ».

- ¹¹ Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièce » Q ».
- ¹² Dossier de requête de l'intimée, onglet 2, affidavit, pièces » R ».
- ¹³ L'intimée a demandé que le juge de gestion d'instance entende deux requêtes en radiation de l'affidavit en raison des réponses de la déposante au contre-interrogatoire et que l'ordonnance de mise en suspens soit annulée, et a relancé la demande voulant que CBS réponde à la demande d'aveux. L'ordonnance du juge de gestion d'instance, en date du 3 novembre 2015, indique que l'intimée n'a ni déposé un appel, ni fourni de nouveaux motifs pour le réexamen de l'ordonnance de mise en suspens, donc celle-ci et l'ordonnance de requête demeurent en vigueur. En outre, le juge de première instance est le mieux placé pour déterminer les éléments de preuve qui doivent être présentés à la cour d'audition des requêtes en ce qui concerne la requête de CBS et a ordonné aux parties de présenter toute requête visant à exclure la preuve relative à la requête de CBS au juge saisi de la requête immédiatement avant l'audition de la requête de CBS.
- ¹⁴ Dans ses documents et ses arguments, CBS a invoqué l'article 110 des Règles, qui prévoit des sanctions en cas de défaut ou faute relativement à divers types d'interrogatoires hors cour. Cet article, relié à l'article 101, prévoit, entre autres, que si une personne ne parvient pas à répondre à une question légitime lors du contre-interrogatoire sur l'affidavit, la Cour peut « c) ordonner la radiation de tout ou partie de la preuve de cette personne, y compris ses affidavits... ». Cette disposition joue dans les cas où une partie conteste directement la forme et la régularité de certaines questions qui ne sont pas à la source de la requête de l'intimée.
- ¹⁵ La Cour compare l'article 72 des Règles au paragraphe 332(1) des Règles des Cours fédérales et a renvoyé à la jurisprudence qui avait tenu compte du paragraphe en question. Le paragraphe 332(1) a depuis été éclipsé par l'article 81 des Règles des Cours fédérales. L'article 81 porte sur le contenu d'un affidavit en ce qui concerne les connaissances personnelles et prévoit des affidavits sur la foi des renseignements et des croyances, sauf dans certaines circonstances. Sur le plan des croyances, l'article 81 prévoit une sanction lorsque la Cour peut tirer une conclusion défavorable de l'omission de fournir des preuves d'une personne ayant des connaissances personnelles.
- ¹⁶ Dossier de requête de l'intimée, onglet 3, transcription du contre-interrogatoire de M^{me} Toaze, page 10, lignes 17 à 23, ligne 28, page 11, ligne 1 à la page 12, ligne 6.
- ¹⁷ L'article 5.2-1 du Code de déontologie du Barreau du Haut-Canada, en Ontario, prévoit qu'« [u]n avocat qui agit à titre d'avocat ne doit pas témoigner ou déposer sa propre preuve par affidavit devant le tribunal à moins : a) qu'il soit autorisé à le faire par la loi, le tribunal, les règlements du tribunal ou les règles de procédure; b) qu'il s'agisse d'une affaire purement formelle ou non controversée ».

- ¹⁸ *Pluri Vox*, précité, paragraphes 13 et 14. Les observations ont été faites dans le cadre de l'interdiction prévue à l'article 82 des Règles des Cours fédérales.
- ¹⁹ CBS avait raison en ce qui concerne la question 3, à savoir qu'il s'agissait d'un privilège relatif au litige, et que la question 26 était inacceptable en ce sens qu'elle se rapporte à la demande d'aveux.
- ²⁰ L'annexe A fait partie des observations écrites de la CBS et dresse la liste de 28 questions ou objections que CBS avait soulevées. En les décomposant, elle considérait 14 d'entre elles comme étant inacceptables, cinq questions du style des interrogatoires préalables, trois qui étaient hors de propos et une qui était confidentielle.
- ²¹ Dossier de requête de l'intimée, onglet 3, transcription du contre-interrogatoire de M^{me} Toaze, page 1, ligne 17 à la page 2, ligne 19.
- ²² Dossier de requête de l'intimée, onglet 3, transcription du contre-interrogatoire de M^{me} Toaze, page 21, lignes 9 à 26.
- ²³ Dossier de requête de l'intimée, onglet 3, transcription du contre-interrogatoire de M^{me} Toaze, page 23, ligne 24 à la page 24, ligne 10.
- ²⁴ Cameco n'a pas donné lieu à un contre-interrogatoire efficace du déposant contrairement à l'article 74 des Règles et conteste les revendications du privilège que Cameco avait faites pour radier certaines parties de la réponse de la Couronne appuyée par une déclaration sous serment d'une associée employée au cabinet d'avocats du conseiller juridique de Cameco; elle n'avait pas étudié le dossier et avait compté sur des renseignements fournis par un autre avocat. L'intimée a demandé la radiation de l'affidavit au motif que Cameco avait renoncé au privilège de ses dossiers dans le cadre du contre-interrogatoire de l'associée au sujet de son affidavit. Le juge en chef Rip (tel était alors son titre) n'était pas d'accord avec l'intimée que Cameco avait renoncé au privilège afin de permettre à l'intimée d'accéder aux dossiers de Cameco et a fait remarquer que le fait que Cameco était disposée à fournir certains documents des dossiers à l'intimée ne constituait pas une renonciation au privilège.
- ²⁵ Cela a été cité avec l'approbation de la Cour d'appel de l'Ontario dans le jugement *Canada (Attorney General) v. Mennes*, 2014 ONCA 690, 122 OR (3d) 434 (CA Ont).
- ²⁶ Dossier de requête de l'intimée, onglet 3, transcription du contre-interrogatoire de M^{me} Toaze, page 25, lignes 23 à 27, page 26, lignes 11 à 20 et page 29, lignes 11 à 23, ligne 25 à la page 31, ligne 17.

-
- ²⁷ Il avait été demandé au juge D'Arcy de rendre une décision sur la pertinence, dans le cadre de la requête de l'intimée en radiation de certains affidavits et de pièces connexes déposés à l'appui de la requête principale de l'appelante parce que les affidavits comportaient des lacunes (certaines parties comportaient des déclarations relatives à l'information et à la conviction, mais ne mentionnaient pas de source; des déclarations sans pertinence et conjecturales qui présentent des arguments et des conclusions de droit). Après avoir fait référence à la doctrine de *Quadrini*, le juge D'Arcy a conclu qu'il n'était pas sûr, à ce stade, quant à la pertinence de certaines parties de l'affidavit et que les lacunes, avec lesquelles il était d'accord, donnaient du poids aux déclarations à traiter dans le cadre de la requête principale.
- ²⁸ Dans l'affaire *Tregaskiss*, la Cour a invoqué la jurisprudence *Sherman c. La Reine*, [2000] 2 CTC 2670, 2000 DTC 1970 (CCI). La Cour a déclaré qu'il n'est pas convenable qu'un déposant récite des renseignements obtenus auprès d'un avocat qui agit, plus tard, à titre d'avocat dans le cadre de la requête, sauf si le contenu de l'affidavit n'est pas contesté ou s'avère être une simple formalité.

RÉFÉRENCE : 2016 CCI 85

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2013-1603(IT)G

INTITULÉ : CBS CANADA HOLDINGS CO. c.
SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L' AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L' AUDIENCE : Le 3 décembre 2015

MOTIFS DE L' ORDONNANCE : L' honorable juge K. Lyons

DATE DE L' ORDONNANCE : Le 12 avril 2016

COMPARUTIONS :

Avocats de l' appelante : M^c Edwin G. Kroft, Q.C.,
M^c Jeffrey Trossman et
M^c Jeffrey M. Shafer

Avocates de l' intimée : M^c Naomi Goldstein et
M^c Samantha Hurst

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l' appelante :

Nom : M^c Edwin G. Kroft, Q.C., M^c Jeffrey
Trossman et M^c Jeffrey M. Shafer

Cabinet : Blake, Cassels & Graydon LLP
Toronto (Ontario)

Pour l' intimée :

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada