

Dossier : 2007-1999(IT)G

ENTRE :

KERRY PROPERTIES LIMITED,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Requête entendue le 30 janvier 2008, à Halifax (Nouvelle-Écosse)

Devant : L'honorable juge Wyman W. Webb

Comparutions :

Avocat de l'appelante : M^c Bruce S. Russell, c.r.
Avocats de l'intimée : M^c Cecil S. Woon
M^c Catherine McIntyre

ORDONNANCE

1. La requête de l'appelante est accueillie, les dépens de la requête étant adjugés à l'intimée, et l'avis d'appel est modifié comme suit :

- a) Le paragraphe 7 de l'avis d'appel est modifié, de façon à être rédigé comme suit :
7. Les employés à plein temps de KPL ainsi engagés étaient Murray Brine, Laura Gillard, Donald Nicholson, Kerry Gillard, Robert Reid, Shirley Jordan et Charles Henwood. Les employés à

temps partiel de KPL ainsi engagés étaient Donna Gaudet, Braden Smith et le docteur B. O'Brien.

b) Le paragraphe 9 de l'avis d'appel est modifié, de façon à être rédigé comme suit :

9. Au cours de son année d'imposition 2006, KPL avait à son service les mêmes employés à plein temps pendant la période pertinente, à l'exception de Shirley Jordan, ainsi que plusieurs employés à temps partiel qui faisaient ce travail, sauf que Braden Smith a cessé de travailler à temps partiel pour KPL.

c) Un nouveau paragraphe 14 est ajouté, lequel est rédigé comme suit :

14. KPL déclare que, pendant la période pertinente, elle comptait au moins six employés à plein temps, de sorte qu'elle n'exploitait pas une « entreprise de placement déterminée » au sens de la Loi.

d) Le paragraphe qui était le second paragraphe 13 dans l'avis d'appel (deux paragraphes portaient le numéro 13) et qui est maintenant le paragraphe 15 est modifié, de façon à être rédigé comme suit :

15. KPL déclare subsidiairement qu'elle comptait au moins cinq employés à plein temps et de nombreux employés à temps partiel tout au long de chacune des années d'imposition en cause, de sorte que, pendant la période pertinente, elle avait à son service plus de cinq employés à plein temps dans son entreprise de production de revenu de location tiré d'un bien immeuble.

2. L'intimée aura le droit d'interroger au préalable Harold Marryatt et Robert Reid.

3. L'ordonnance antérieure que la Cour a rendue le 10 septembre 2007, telle qu'elle a été modifiée par l'ordonnance du 18 octobre 2007, ne s'applique plus à l'égard du calendrier fixé aux fins des interrogatoires préalables, de l'exécution des engagements et de la communication avec le coordinateur des audiences, étant donné que l'avis d'appel a été modifié, et l'intimée disposera d'un délai de dix jours à compter de la date de la signification de la présente ordonnance et des présents motifs pour répondre à l'avis d'appel modifié, comme le prévoit l'article 57 des *Règles de la*

Cour canadienne de l'impôt (procédure générale). Par conséquent, aucune date n'est ici fixée aux fins des interrogatoires préalables, de l'exécution des engagements et de la communication avec le coordinateur des audiences étant donné qu'il est prématuré de fixer ces dates avant que l'intimée ait répondu à l'avis d'appel modifié.

Signé à Ottawa (Ontario), ce 13^e jour de février 2008.

« Wyman W. Webb »

Juge Webb

Traduction certifiée conforme
ce 4^e jour d'avril 2008.

Hélène Tremblay, traductrice

Référence : 2008CCI103
Date : 20080213
Dossier : 2007-1999(IT)G

ENTRE :

KERRY PROPERTIES LIMITED,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le juge Webb

[1] L'appelante a présenté une requête en vue de faire modifier l'avis d'appel. Il s'agit ici de savoir si, au cours des années d'imposition ici en cause, l'appelante exploitait une entreprise de placement déterminée selon la définition énoncée au paragraphe 125(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et, en particulier, si elle avait à son service plus de cinq employés à plein temps.

[2] Dans l'avis d'appel qu'elle a déposé, l'appelante a déclaré qu'elle avait à son service cinq employés à plein temps et cinq employés à temps partiel. L'appelante a déclaré qu'elle se fondait sur l'argument juridique selon lequel elle avait donc à son service plus de cinq employés à plein temps, parce qu'il y avait des employés à temps partiel en plus des cinq employés à plein temps admis. L'appelante cherche maintenant à faire modifier son avis d'appel en vue de reclasser comme employés à plein temps deux des personnes désignées à titre d'employés à temps partiel. Par conséquent, l'appelante alléguerait qu'elle a à son service sept employés à plein temps. De toute évidence, il s'agit d'une question pertinente lorsqu'il s'agit de trancher si l'appelante exploitait une entreprise de placement déterminée.

[3] Dans la décision *Bradley Holdings Ltd. v. Her Majesty the Queen*, 2004 CCI 221, 2004 DTC 2749, le juge Bonner a fait la remarque générale suivante :

Je reconnais également qu'une partie qui agit d'une façon raisonnable peut être obligée de modifier ses actes de procédure si l'enquête effectuée au cours de la phase de préparation de l'affaire ou si les réponses données lors des interrogatoires préalables font voir l'affaire sous un nouveau jour. De telles modifications sont selon moi normales et habituelles.

[4] Toutefois, la présente affaire est inhabituelle, compte tenu de la requête antérieure présentée par l'appelante, requête que j'ai entendue le 30 août 2007 (la « requête de 2007 »). L'avis de requête concernant la requête de 2007 était en partie libellé comme suit :

[TRADUCTION]

LA REQUÊTE vise l'obtention d'une ordonnance fixant les temps et lieu de l'audience, conformément à l'article 123 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, les dépens de la présente requête étant adjugés à l'intimée;

LES MOYENS INVOQUÉS DANS LA PRÉSENTE REQUÊTE SONT qu'il n'y a pas de désaccord sur les faits de l'affaire. Seule se pose une question de droit et la demanderesse cherche à la faire régler d'une façon équitable, expéditive et peu onéreuse.

L'appelante avait demandé que les dépens soient adjugés à l'intimée, mais je suppose qu'elle voulait dire « l'appelante ».

[5] L'avis de requête concernant la requête de 2007 était accompagné d'un affidavit de Margaret Redden. À cet affidavit étaient jointes des copies de lettres que l'avocat de l'appelante avait envoyées à l'avocat de l'intimée. Les 3 juillet, 24 juin, 26 juillet et 27 juillet 2007, l'avocat de l'appelante a informé l'avocat de l'intimée qu'il n'y avait pas de désaccord au sujet des faits de l'affaire. Lors de l'audition de la requête de 2007, l'avocat de l'appelante a affirmé avec insistance qu'il n'était pas nécessaire que l'appelante dépose une liste de documents, qu'il n'était pas nécessaire que des interrogatoires préalables aient lieu et que l'affaire devrait passer directement au stade de l'audience puisque les faits exposés dans l'avis d'appel n'étaient pas contestés. La requête de 2007 de l'appelante n'a pas été accueillie.

[6] Maintenant, plusieurs mois plus tard, l'appelante présente la requête ici en cause en vue de faire modifier les faits exposés dans l'avis d'appel. L'avocat de l'intimée a fait valoir que les modifications demandées entraînaient en fait la rétractation d'un aveu que l'appelante avait fait, à savoir que deux personnes étaient des employés à temps partiel. Dans l'arrêt *Sa Majesté la Reine c. Andersen Consulting*, [1998] 1 C.F. 605, la Cour d'appel fédérale a examiné la question de savoir si la chose nécessitait deux requêtes distinctes et a affirmé ce qui suit :

7 À notre avis, il [le juge des requêtes] a conclu à tort qu'une requête distincte en autorisation de rétracter des aveux était nécessaire en sus de la requête de l'appelante en modification de ses plaidoiries, laquelle modification, soutient l'intimée, comporte des rétractations d'aveux. Nous ne voyons aucune raison logique ou doctrinale de prescrire une requête à part. Une requête en modification des plaidoiries, même si elle propose des changements qui pourraient être considérés comme des rétractations d'aveux, est toujours une requête régulière en modification des plaidoiries au sens de la Règle 420 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663]. S'il y a quelque raison légitime de s'opposer à une rétractation de ce genre, elle peut être invoquée dans l'instance même où d'autres modifications sont examinées.

[7] Par conséquent, une modification des actes de procédure qui entraîne la rétractation d'un aveu peut être examinée dans la requête visant la modification des actes de procédure.

[8] Le juge Bowman (tel était alors son titre) a fait les remarques suivantes dans la décision *Continental Bank Leasing Corp. v. Her Majesty the Queen*, [1993] 1 C.T.C. 2306, 93 DTC 298 :

22 On a également fait valoir qu'il incombait à la partie qui demande la modification de montrer que celle-ci ne cause aucun préjudice à la partie adverse. Les avocats de l'appelante n'ont pas indiqué qu'il y avait préjudice; or, à mon avis, s'il existait un préjudice qui ne puisse être compensé financièrement, il serait raisonnable de s'attendre de la partie adverse qu'elle le prouve. En tout état de cause, il est difficile de voir quel préjudice sensible l'appelante a subi, si ce n'est le retard apporté à l'interrogatoire préalable d'un fonctionnaire de l'intimée et la perte d'un avantage stratégique, soit celui de ne pas avoir à prouver la véracité d'une allégation admise par inadvertance par l'intimée. L'allégation avancée au paragraphe 29 est soit vraie, soit fausse. Si elle est vraie, cela devrait pouvoir être prouvé facilement, en beaucoup moins de temps qu'il en a fallu pour examiner cette requête. Si elle est fausse, elle n'aurait pas dû être admise, et la Cour ne devrait pas être tenue de fonder sa décision sur une allégation de fait erronée. Bien que je ne mette pas en doute le pouvoir du procureur général du Canada de reconnaître certains faits comme avérés dans un litige auquel la Couronne est partie, il ne faut pas oublier que les appels en matière d'impôt sur le revenu mettent en jeu l'intérêt public, et la Cour devrait être en mesure de statuer en se fondant sur des faits exacts et sur des questions dûment

définies. (c.f. *The Clarkson Co. v. The Queen*, [1979] C.T.C. 96, 79 D.T.C. 5150 (C.A.F.), page 97 (D.T.C. 5151), note de bas de page 3). Le système judiciaire au Canada perdrait de sa crédibilité si les tribunaux étaient limités, dans leur examen du fond d'une affaire, par un aveu irréflecti qui est incompatible avec une autre thèse avancée, en particulier si on tente de rétracter un tel aveu au début d'une instance. Cette affirmation tient, que ce soit le contribuable ou la Couronne qui tente de modifier sa thèse.

23 Dans les affaires portées devant les tribunaux de l'Ontario et de la Colombie-Britannique auxquelles on m'a renvoyé, un certain nombre de critères ont été élaborés – les faits ont-ils été admis par inadvertance, la modification ou la rétractation d'un aveu soulève-t-elle une question pouvant être matière à procès et la partie adverse subirait-elle un préjudice qui ne peut être compensé financièrement? À mon avis, ces critères ont été respectés. **Mais je préfère tout de même examiner la question dans une perspective plus large : les intérêts de la justice seraient-ils mieux servis si la demande de modification ou de rétractation était approuvée ou rejetée? Les critères mentionnés dans les affaires entendues par d'autres tribunaux sont évidemment utiles, mais il convient de mettre l'accent sur d'autres facteurs également, y compris le moment auquel est présentée la requête visant la modification ou la rétractation, la mesure dans laquelle les modifications proposées retarderaient l'instruction expéditive de l'affaire, la mesure dans laquelle la thèse adoptée à l'origine par une partie a amené une autre partie à suivre dans le litige une ligne de conduite qu'il serait difficile, voire impossible, de modifier, et la mesure dans laquelle les modifications demandées faciliteront l'examen par la Cour du véritable fond du différend. Il n'existe aucun facteur qui soit prédominant, ou dont la présence ou l'absence soit nécessairement déterminante. On doit accorder à chacun des facteurs le poids qui lui revient dans le contexte de l'espèce. Il s'agit, en fin de compte, de tenir compte de la simple équité, du sens commun et de l'intérêt qu'ont les tribunaux à ce que justice soit faite.**

[Je souligne.]

[9] Dans l'arrêt ultérieur *Her Majesty the Queen v. Canderel Ltd.*, [1993] 2 C.T.C. 213, 93 DTC 5357, la Cour d'appel fédérale a cité le passage souligné précité de la décision du juge Bowman en l'approuvant.

[10] De plus, la Cour d'appel fédérale a fait les remarques additionnelles suivantes :

9 En ce qui concerne les modifications, on peut dire, à la suite des décisions de cette Cour dans les affaires *North-West Airporter Bus Service Ltd. c. La Reine et Ministre des Transports*; *La Reine c. Special Risks Holdings Inc.*; *Meyer c. Canada*; *Glisic c. Canada* et *Francoeur c. Canada*, et de la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Ketteman v. Hansel Properties Ltd.*, citée dans l'arrêt *Francoeur*, que même s'il est impossible d'énumérer tous les facteurs dont un juge doit tenir compte

en décidant s'il est juste, dans une situation donnée, d'autoriser une modification, la règle générale est qu'une modification devrait être autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses entre les parties, pourvu, notamment, que cette autorisation ne cause pas d'injustice à l'autre partie que des dépens ne pourraient réparer, et qu'elle serve les intérêts de la justice.

10 En ce qui concerne l'injustice causée à l'autre partie, je ne puis qu'adopter, comme l'a fait le juge Mahoney, J.C.A., dans l'arrêt *Meyer*, les propos suivants de lord Esher, M. R., dans l'arrêt *Steward v. North Metropolitan Tramway Company* (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.), à la page 558 :

[TRADUCTION] Il n'y a pas d'injustice si la partie adverse peut être indemnisée au moyen d'une adjudication de dépens; cependant, si la modification aurait pour effet de placer la partie adverse dans une position telle qu'elle doive en subir un préjudice, elle ne doit pas être faite.

et les paroles qui leur font suite :

[TRADUCTION] Et le même principe a été exposé, un peu plus clairement je crois, par le juge Bowen, qui dit qu'une modification doit être autorisée « lorsqu'il est possible de mettre les parties dans la même situation, aux fins de la justice, que celle dans laquelle elles étaient lorsque l'erreur a été commise ».

Lorsqu'il s'agit d'appliquer cette règle à la présente affaire, demandons-nous, dans l'éventualité où la modification serait accueillie présentement, si le demandeur serait dans la même position que celle dans laquelle il aurait été si les défendeurs avaient correctement plaidé dès le début?

[11] L'avocat de l'intimée a également renvoyé à l'arrêt *Merck & Co. c. Apotex Inc.*, [2003] A.C.F. n° 1925, de la Cour d'appel fédérale. Dans les motifs du jugement, qui ont été rendus par le juge Décary et auxquels le juge Létourneau a souscrit, figurent les remarques suivantes :

32 Je souscris entièrement à l'affirmation du paragraphe 15 de l'arrêt *Andersen* :

Nous devons faire en sorte que la procédure de rétractation d'aveu ne devienne pas tellement complexe et tellement stricte que les défendeurs ne feront pratiquement plus d'aveux.

À mon avis, cette affirmation ne veut toutefois pas dire que les procédures doivent être à tel point simples et flexibles que presque toutes les rétractations d'aveux seront autorisées. Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui sollicite les modifications et, s'il faut essentiellement tenir compte des mêmes facteurs pour toutes les modifications, le fardeau devrait être plus lourd quand les modifications en cause

visent la rétractation d'un aveu important et auraient pour conséquence un changement radical de la nature des questions en litige.

33 La nature, le moment choisi et les circonstances varient d'une modification à l'autre et on doit faire attention à ne pas généraliser des prononcés judiciaires faits dans des contextes précis. Le protonotaire ou le juge saisi d'une requête en modification a l'obligation d'examiner tous les facteurs pertinents. En effet, comme l'a fait remarquer lord Griffiths dans l'arrêt *Ketteman*, à la page 62, il existe [TRADUCTION] « une claire distinction entre les modifications ayant pour but de rendre plus claires les questions en litige, et celles qui permettent de soulever une défense différente pour la première fois ». Il existe aussi une différence claire entre le fait d'autoriser des modifications au procès et le fait de le faire avant l'instruction de l'affaire (voir les arrêts *Glisic c. Canada*, [1988] 1 C.F. 731 (C.A.), à la page 740; *Ketteman*, précité). J'estime qu'il existe également une différence claire entre le fait d'autoriser des modifications qui équivalent à une rétractation d'aveu et d'autoriser des modifications qui ne le font pas, et une différence claire entre le fait de permettre des modifications qui équivalent à la rétractation d'un aveu important et entraînent une modification de la cause d'action et une modification portant sur une simple admission de fait.

[12] Dans l'arrêt *Merck*, précité, la majorité des juges de la Cour d'appel fédérale n'ont pas autorisé la modification proposée. Il s'agissait d'un cas exceptionnel. Le juge Décary a décrit les circonstances comme suit :

47 Même en supposant, aux fins de l'analyse, qu'il existe une question pouvant être instruite, je n'autoriserais pas les modifications proposées. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, ces dernières constituent un changement radical par rapport à la position tenue par Apotex au cours de la dernière décennie de procédures devant la Cour. Elles désavouent des aveux faits dans les actes de procédure dans le cadre de la présente instance et au cours de l'interrogatoire préalable, ainsi que des aveux de l'avocat dans une instance antérieure étroitement liée à la présente instance. Elles ont des répercussions négatives sur l'intégrité du processus d'obtention de l'AC d'Apotex en 1996, processus qui a entre autres nécessité, en vertu du paragraphe 5(1) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, une démonstration de la « bioéquivalence » pour l'obtention de l'AC, et qui a permis à Apotex de commercialiser un produit au cours des sept dernières années. Pour la première fois, elles mettent en cause l'interprétation d'un brevet sur lequel Apotex s'est fondée pour obtenir gain de cause en cour, et ce six ans après le début des procédures et la fin des interrogatoires préalables, rendant ainsi le procès plus complexe et probablement plus long, et ce uniquement sur le fondement des allégations faites dans un affidavit souscrit par un avocat d'Apotex. Cette situation est de fait très particulière et commande un examen très attentif.

[13] Comme il en a ci-dessus été fait mention, les modifications proposées dans cette affaire-là, « constitu[ai]ent un changement radical par rapport à la position tenue

par Apotex au cours de la dernière décennie de procédures devant la Cour ». En l'espèce, l'avis d'appel a été déposé il y a moins d'un an et les modifications proposées sont demandées avant que les interrogatoires préalables aient lieu. Le litige en est donc encore à son début.

[14] L'avocat de l'intimée a également soutenu que les modifications proposées dans la présente affaire constituent un changement radical par rapport à la position prise par l'appelante. Je suis d'accord pour dire que les modifications proposées en l'espèce constituent un changement radical par rapport à la position fort intransigeante que l'avocat de l'appelante a prise au sujet des faits dans la requête de 2007. Toutefois, je ne suis pas d'accord pour dire que cela devrait empêcher l'appelante de faire modifier l'avis d'appel dans ce cas-ci.

[15] Dans la réponse qui a été déposée, il est déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

7. Lorsqu'il a établi ainsi de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 2004 et 2005 de l'appelante et une cotisation pour l'année d'imposition 2006 de l'appelante, le ministre s'est fondé sur les hypothèses suivantes :
 - a) pendant la période pertinente, l'appelante possédait, maintenait et exploitait plusieurs immeubles de rapport résidentiels dont elle tirait un revenu de location;
 - b) pendant la période pertinente, plus de 90 p. 100 du revenu de l'appelante était un revenu de location;
 - c) pendant la période pertinente, l'appelante exploitait une entreprise principalement en vue de tirer un revenu d'un bien;
 - d) pendant la période pertinente, l'appelante n'avait pas à son service six employés à plein temps ou plus.
8. Lorsqu'il a ratifié les avis de nouvelle cotisation et l'avis de cotisation, le ministre s'est fondé sur les hypothèses suivantes :
 - a) les faits énoncés aux alinéas 7a) à d) ci-dessus;
 - b) pendant la période pertinente, l'appelante avait à son service cinq employés à plein temps.

B. POINTS EN LITIGE

9. Il s'agit de savoir si, au cours des années d'imposition 2004, 2005 et 2006, l'appelante exploitait une « entreprise de placement déterminée » au sens du paragraphe 125(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »).

[16] À mon avis, les modifications apportées à l'avis d'appel, bien qu'elles constituent un changement radical par rapport à la position que l'avocat de l'appelante a prise au sujet des faits dans la requête de 2007, n'entraînent pas de changement radical par rapport à la question en litige, telle qu'elle est énoncée dans la réponse et, par conséquent, elles n'ont pas « pour conséquence un changement radical de la nature des questions en litige » (paragraphe 32 de l'arrêt *Merck & Co.* précité). Il s'agit encore de savoir si l'appelante exploitait une entreprise de placement déterminée au cours des années d'imposition visées par l'appel, sauf que l'appelante veut maintenant soulever l'argument additionnel selon lequel, au cours de ces années, elle comptait sept employés à plein temps.

[17] L'avocat de l'intimée a également déclaré que si la présente requête n'est pas accueillie, l'appelante serait empêchée de présenter des éléments de preuve à l'audience en vue de contredire les déclarations qui sont faites dans l'avis d'appel. Dans la décision *Continental Bank Leasing Corp.*, précitée, le juge Bowman (tel était alors son titre) a dit qu'« il ne faut pas oublier que les appels en matière d'impôt sur le revenu mettent en jeu l'intérêt public, et la Cour devrait être en mesure de statuer en se fondant sur des faits exacts et sur des questions dûment définies ».

[18] Dans l'arrêt *Hamill c. Sa Majesté la Reine*, [2005] A.C.F. n° 1197, la Cour d'appel fédérale a fait les remarques suivantes au sujet de la question de savoir si un juge de la présente cour est lié par les faits, tels qu'ils ont été admis :

29 Plus précisément, l'appelant fait valoir que le juge de la CCI était lié par les faits tels qu'ils avaient été admis, même si une preuve contraire a été produite au procès. Il invoque à l'appui de cette thèse : Sopinka, *The Law of Evidence in Canada*, 2^e éd., Butterworths, 2004, à la page 1051; *Urquhart c. Butterfield* (1887), 37 Ch. D. 357, aux pages 369 et 374; et *Copp c. Clancy* (1957), 16 D.L.R. (2d) 415, à la page 425.

30 À mon avis, ces textes, qui s'appliquent à des litiges civils entre particuliers, ne sont d'aucune aide pour l'appelant dans le contexte de la présente espèce. S'il est vrai que le fait admis dans l'exposé conjoint des faits était favorable à l'appelant, ce dernier ne s'est pas contenté d'essayer de faire trancher son appel sur ce fondement. Il a plutôt choisi de produire devant la Cour une quantité considérable d'éléments de preuve – qui va au-delà des faits convenus – touchant la nature et l'ampleur de l'escroquerie.

31 L'issue d'un appel interjeté contre une cotisation établie sous le régime de la Loi ne dépend pas de la volonté des parties. Les deniers publics sont en jeu, et la législation donne à la Cour canadienne de l'impôt le mandat de confirmer ou modifier une telle cotisation en première instance sur la base des faits, prouvés ou admis. C'est pourquoi, si la Cour, placée devant un fait formellement admis, ne cherchera pas en général plus loin, les parties ne peuvent par convention dicter l'issue d'un appel en matière fiscale. **La Cour canadienne de l'impôt n'est pas liée par la reconnaissance d'une allégation que des éléments de preuve régulièrement produits révèlent être contraire aux faits.**

[Je souligne.]

[19] La Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation de se pourvoir en appel de la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Hamill*.

[20] Par conséquent, en l'espèce, même si les actes de procédure ne sont pas modifiés, parce que la question qui se pose est de savoir si l'appelante exploitait une entreprise de placement déterminée et, en particulier, si l'appelante comptait plus de cinq employés à plein temps, les circonstances concernant les employés de l'appelante et leur statut à titre d'employés à plein temps ou d'employés à temps partiel seraient pertinentes. La Cour ne serait pas liée par un aveu, qu'il ait été fait dans l'avis d'appel ou dans la réponse, si la preuve soumise à l'audience établissait que cet aveu est inexact. À coup sûr, la question de savoir si une personne était un employé à plein temps ou un employé à temps partiel est une question pouvant être matière à procès qui peut être réglée dans le cadre d'une audience où tous les faits se rapportant à l'emploi de la personne en question peuvent être établis. Si, à l'audience, on réussissait à prouver que l'appelante ne comptait que quatre employés à plein temps, l'avocat de l'intimée ne voudrait probablement pas soutenir que la Cour est liée par l'aveu figurant dans la réponse, à savoir qu'il y avait cinq employés à plein temps.

[21] L'avocat de l'intimée a également soulevé la question du préjudice parce que Shirley Jordan, l'une des personnes qui était désignée à titre d'employée à temps partiel et que l'appelante cherche maintenant à désigner à titre d'employée à plein temps, est décédée en 2006. Toutefois, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canderel Ltd.*, précité, en citant les remarques de lord Esher :

[TRADUCTION] Lorsqu'il s'agit d'appliquer cette règle à la présente affaire, demandons-nous, dans l'éventualité où la modification serait accueillie présentement, si le demandeur serait dans la même position que celle dans laquelle il aurait été si les défendeurs avaient correctement plaidé dès le début?

[22] En l'espèce, il s'agit de savoir si l'intimée est placée dans la même situation que celle dans laquelle elle se serait trouvée si l'avis d'appel, comme l'appelante le propose maintenant, avait indiqué qu'il y avait sept employés à plein temps lorsque cet avis a initialement été déposé. Étant donné que l'avis d'appel a été déposé au mois d'avril 2007, soit après le décès de la personne en question, l'intimée n'est pas maintenant placée dans une situation différente de celle dans laquelle elle aurait été si l'avis d'appel avait précisé, lorsqu'il a été déposé au mois d'avril 2007, que cette personne particulière était une employée à plein temps.

[23] À mon avis, l'intérêt de la justice est mieux servi dans ce cas-ci si l'appelante est autorisée à modifier les actes de procédure et si elle a la possibilité de présenter sa cause au complet dans le cadre d'une audience, ce qui comprendrait la détermination du nombre d'employés à plein temps que l'appelante avait à son service au cours des années d'imposition visées par l'appel.

[24] Dans la décision *Bradley Holdings Ltd.*, précitée, le juge Bonner a fait les remarques suivantes à la suite du passage ci-dessus cité :

Quant à moi, il semble que la modification soit nécessaire simplement parce que l'intimée a omis d'analyser sa preuve d'une façon appropriée en temps opportun. Tout cela aurait dû être fait bien avant le dépôt de la présente demande de modification. À mon avis, les circonstances de l'espèce satisfont au critère préliminaire de la conduite scandaleuse et outrageante qui s'applique à l'adjudication des frais et dépens sur la base avocat-client. Les frais de la présente requête et les frais inutilement engagés seront adjugés sur cette base.

[25] Dans le cas particulier qui nous occupe, les interrogatoires préalables n'ont pas encore eu lieu et aucuns frais n'ont donc été inutilement engagés à l'égard d'interrogatoires préalables qui devraient maintenant avoir lieu de nouveau. Toutefois, à mon avis, compte tenu de la position antérieure que l'avocat de l'appelante a prise au sujet de la requête de 2007 ainsi que des arguments invoqués avec énormément d'insistance, à savoir qu'il n'était pas nécessaire de déposer une liste de documents ou de tenir des interrogatoires préalables, l'intimée devrait avoir droit aux frais de la présente requête.

[26] L'avocat de l'appelante a déclaré qu'il offrait que deux personnes soient disponibles pour l'interrogatoire préalable en plus du dirigeant de l'appelante qui avait été choisi conformément au paragraphe 93(2) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (les « Règles »). En particulier, l'avocat de l'appelante a offert que Harold Marryatt, gestionnaire immobilier de Twin City Management Limited et déposant de l'affidavit déposé avec la présente requête, et

Robert Reid, l'un des deux employés qui avaient été désignés à titre d'employés à temps partiel et maintenant désignés à titre d'employés à plein temps, seraient disponibles pour l'interrogatoire préalable. À mon avis, cette offre ne semble pas être plus que ce qui aurait de toute façon été nécessaire. L'article 93 des Règles prévoit ce qui suit :

93. (1) Une partie à l'instance peut interroger une fois au préalable une partie opposée; elle ne peut l'interroger plus d'une fois qu'avec l'autorisation de la Cour.

(2) Lorsque la partie interrogée n'est pas une personne physique ou la Couronne, elle doit choisir un **dirigeant, un administrateur, un membre ou un employé – actuel ou ancien** – bien informé qui sera interrogé en son nom; **toutefois, si la partie interrogatrice n'est pas satisfaite de cette personne, elle peut demander à la Cour de nommer une autre personne.**

[...]

(4) Si un dirigeant, un administrateur ou un employé – actuel ou ancien – d'une personne morale ou de la Couronne a été interrogé, aucune autre personne ne peut l'être sans l'autorisation de la Cour.

[Je souligne.]

[27] Harold Marryatt est gestionnaire immobilier de Twin City Management Limited, qui était la gestionnaire immobilière de KPL. Harold Marryatt n'est donc pas un dirigeant, un administrateur, un membre ou un employé de KPL. Robert Reid est l'un des employés de KPL que cette dernière a désigné à titre d'employé à temps partiel dans l'avis d'appel et qu'elle désigne maintenant à titre d'employé à plein temps. Étant donné que l'avocat de l'appelante n'a pas soumis l'affidavit du dirigeant que l'appelante avait choisi pour la représenter en vertu du paragraphe 93(2) des Règles dans la présente requête, étant donné que Robert Reid est l'une des personnes que l'appelante cherche maintenant à désigner à titre d'employé à plein temps, et puisque l'avocat de l'appelante a affirmé avec insistance, dans la requête de 2007, qu'il n'y avait pas de désaccord au sujet des faits (et notamment du fait que Robert Reid était un employé à temps partiel), il est difficile de comprendre, eu égard à ces circonstances, pourquoi l'appelante s'opposerait à une requête présentée en vertu du paragraphe 93(2) aux fins de l'interrogatoire de Robert Reid. Qui en saurait plus que Robert Reid au sujet de l'emploi de celui-ci?

[28] L'article 99 des Règles prévoit ce qui suit :

99. (1) La Cour peut accorder, à des conditions appropriées, notamment quant aux dépens, l'autorisation d'interroger au préalable une personne, à l'exception d'un expert engagé en prévision d'un litige ou en instance par une partie, ou en son nom, si elle a des raisons de croire que cette personne possède des renseignements pertinents sur une question importante en litige.

(2) La Cour n'accorde l'autorisation selon le paragraphe (1) que si elle est convaincue :

a) que le requérant n'a pas été en mesure d'obtenir ce renseignement de l'une des personnes qu'il a le droit d'interroger au préalable ou de la personne qu'il désire interroger;

b) qu'il est injuste d'exiger que l'instance soit instruite sans que le requérant de la requête ait la possibilité d'interroger cette personne;

c) que l'interrogatoire n'aura pas pour effet, selon le cas :

(i) de retarder indûment le début de l'instruction de l'instance,

(ii) d'entraîner des dépenses injustifiées pour les autres parties,

(iii) de causer une injustice à la personne que le requérant désire interroger.

(3) Sauf directive contraire de la Cour, la partie qui interroge oralement une personne en application du présent article signifie, sur demande, une transcription gratuite de l'interrogatoire à toute partie qui y a assisté ou qui s'y est fait représenter.

(4) Sauf directive expresse contraire de la Cour, la partie interrogatrice n'a pas le droit de recouvrer d'une autre partie les dépens de l'interrogatoire.

[29] Harold Marryatt serait interrogé au préalable en vertu de cette disposition plutôt qu'en vertu de l'article 93. Étant donné l'historique du présent dossier et les arguments que l'avocat de l'appelante a invoqués avec énormément d'insistance dans le cadre de la requête de 2007, à savoir que les faits n'étaient pas contestés (et notamment le fait que Robert Reid était un employé à temps partiel), il est difficile de comprendre pourquoi l'avocat de l'appelante s'opposerait, en vertu du paragraphe 99(2) des Règles, à une demande visant l'interrogatoire préalable de

Harold Marryatt puisque c'est lui qui a établi l'affidavit à l'appui de la présente requête.

[30] Par conséquent, la requête de l'appelante est accueillie, les dépens de la requête étant adjugés à l'intimée, et l'avis d'appel est modifié comme suit :

a) Le paragraphe 7 de l'avis d'appel est modifié, de façon à être rédigé comme suit :

7. Les employés à plein temps de KPL ainsi engagés étaient Murray Brine, Laura Gillard, Donald Nicholson, Kerry Gillard, Robert Reid, Shirley Jordan et Charles Henwood. Les employés à temps partiel de KPL ainsi engagés étaient Donna Gaudet, Braden Smith et le docteur B. O'Brien.

b) Le paragraphe 9 de l'avis d'appel est modifié, de façon à être rédigé comme suit :

9. Au cours de son année d'imposition 2006, KPL avait à son service les mêmes employés à plein temps pendant la période pertinente, à l'exception de Shirley Jordan, ainsi que plusieurs employés à temps partiel qui faisaient ce travail, sauf que Braden Smith a cessé de travailler à temps partiel pour KPL.

c) Un nouveau paragraphe 14 est ajouté, lequel est rédigé comme suit :

14. KPL déclare que, pendant la période pertinente, elle comptait au moins six employés à plein temps, de sorte qu'elle n'exploitait pas une « entreprise de placement déterminée » au sens de la Loi.

d) Le paragraphe qui était le second paragraphe 13 dans l'avis d'appel (deux paragraphes portaient le numéro 13) et qui est maintenant le paragraphe 15 est modifié, de façon à être rédigé comme suit :

15. KPL déclare subsidiairement qu'elle comptait au moins cinq employés à plein temps et de nombreux employés à temps partiel tout au long de chacune des années d'imposition en cause, de sorte que, pendant la période pertinente, elle avait à son service plus de cinq employés à plein temps dans son entreprise de production de revenu de location tiré d'un bien immeuble.

[31] L'intimée aura le droit d'interroger au préalable Harold Marryatt et Robert Reid.

[32] L'ordonnance antérieure que la Cour a rendue le 10 septembre 2007, telle qu'elle a été modifiée par l'ordonnance du 18 octobre 2007, ne s'applique plus à l'égard du calendrier fixé aux fins des interrogatoires préalables, de l'exécution des engagements et de la communication avec le coordinateur des audiences, étant donné que l'avis d'appel a été modifié, et l'intimée disposera d'un délai de dix jours à compter de la date de la signification de la présente ordonnance et des présents motifs pour répondre à l'avis d'appel modifié, comme le prévoit l'article 57 des *Règles*. Par conséquent, aucune date n'est ici fixée aux fins des interrogatoires préalables, de l'exécution des engagements et de la communication avec le coordinateur des audiences étant donné qu'il est prématuré de fixer ces dates avant que l'intimée ait répondu à l'avis d'appel modifié.

Signé à Ottawa (Ontario), ce 13^e jour de février 2008.

« Wyman W. Webb »

Juge Webb

Traduction certifiée conforme
ce 4^e jour d'avril 2008.

Hélène Tremblay, traductrice

RÉFÉRENCE : 2008CCI103

N° DU DOSSIER : 2007-1999(IT)G

INTITULÉ : KERRY PROPERTIES LIMITED
c.
LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Halifax (Nouvelle-Écosse)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 30 janvier 2008

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Wyman W. Webb

DATE DU JUGEMENT : Le 13 février 2008

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M^e Bruce S. Russell, c.r.
M^e Catherine McIntyre

Avocat de l'intimée : M^e Cecil S. Woon

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : Bruce S. Russell, c.r.
Cabinet : McInnes Cooper

Pour l'intimée :

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada