

**Date : 20081218**

**Dossier : 08-A-52**

**Référence : 2008 CAF 409**

**EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE PELLETIER**

**ENTRE :**

**KEVIN McKINNEY**

**demandeur**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE**

**défenderesse**

Requête jugée sur dossier, sans comparutions des parties.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 18 décembre 2008.

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :**

**LE JUGE PELLETIER**

**Date : 20081218**

**Dossier : 08-A-52**

**Référence : 2008 CAF 409**

**EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE PELLETIER**

**ENTRE :**

**KEVIN McKINNEY**

**demandeur**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE**

**défenderesse**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE**

**LE JUGE PELLETIER**

[1] Il s'agit d'une demande de réexamen d'une ordonnance rejetant une demande visant la prorogation du délai prévu pour déposer un avis d'appel à l'encontre d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt. La demande de réexamen est fondée sur le motif qu'« une question qui aurait dû être traitée a été oubliée ou omise involontairement » : voir l'alinéa 397(1)*b*) des *Règles des Cours fédérales*. L'allégation selon laquelle une question a été oubliée ou omise involontairement découle du paragraphe 4 des motifs de la Cour :

[TRADUCTION] [4] Bien que l'affidavit de M. Clarke mentionne qu'une copie du jugement frappé d'appel est jointe à l'affidavit en tant que pièce B, la pièce B constitue une copie de l'ordonnance interlocutoire qui fait déjà l'objet d'un appel. La Cour n'a donc aucune idée de la nature du jugement frappé d'appel ni des motifs de l'appel et, par conséquent, elle ne peut se prononcer sur l'éventuel bien-fondé de l'appel.

[2] Le demandeur précise que le jugement frappé d'appel a été joint en tant que pièce A à l'affidavit de M. Clarke et que l'omission de la Cour d'en tenir compte constitue « une question qui a été oubliée ou omise involontairement ».

[3] Les motifs du jugement ne précisent pas que le jugement frappé d'appel n'est pas joint; ils précisent que le jugement en question n'est pas joint en tant que pièce B.

[4] Ce qui se dégage de l'ordonnance de la Cour, c'est que les motifs du jugement frappé d'appel ne sont pas joints en tant que pièce à l'affidavit de M. Clarke et donc que [TRADUCTION] « la Cour n'a aucune idée de la nature du jugement frappé d'appel ni des motifs de l'appel et, par conséquent, elle ne peut se prononcer sur l'éventuel bien-fondé de l'appel ».

[5] Il ressort clairement du paragraphe 3 des motifs de la Cour que cette dernière avait connaissance du jugement frappé d'appel, car elle renvoie au libellé précis du jugement.

[6] Le fondement du refus d'accueillir la demande de prorogation de délai se trouve au paragraphe 8 des motifs de la Cour :

[TRADUCTION] On demande à la Cour d'autoriser le dépôt tardif d'un appel alors que la Cour n'a aucune idée de la nature ou du bien-fondé de l'appel projeté. Il est très difficile de passer outre à cette lacune, particulièrement lorsque le contribuable lui-même n'a pas arrêté sa décision quant à l'opportunité d'interjeter appel.

[7] Le demandeur fait valoir que la Cour [TRADUCTION] « n'a pas tenu compte du jugement définitif (joint en tant que pièce A) et des motifs de l'appel énoncés aux paragraphes 22b) et c) des observations écrites qu'il a présentées (sur lesquelles s'appuyait clairement la requête en prorogation de délai) » : voir paragraphe 25 des observations écrites du demandeur.

[8] Le paragraphe 22 des observations initiales du demandeur ne fait pas état des moyens d'appel proposés. Il fait état de la cause défendable en appel. La question de savoir si une cause est défendable dépend en partie des moyens d'appel :

[TRADUCTION]

[22] Il existe une cause défendable en appel en raison de ce qui suit :

a) Le savant juge de première instance a rejeté la demande en modification des actes de procédure sans tenir compte des règles relatives à la modification des actes de procédure; il a pris en considération uniquement les règles relatives aux ajournements.

b) En outre, bien que le savant juge de première instance ait statué que M. McKinney « n'a jamais rien fait pour empêcher le défaut de verser ... », M. McKinney a présenté de nombreux éléments de preuve qui, s'ils avaient été correctement examinés, auraient fait en sorte que l'appel aurait été accueilli au motif que M. McKinney avait établi une défense de « diligence raisonnable », suivant le paragraphe 227.1(3) de la *LIR*.

c) À titre subsidiaire, le savant juge de première instance a commis une erreur en statuant que seul le montant de 43 503 \$ sur le montant total de 72 015,25 \$ reçu par l'ARC du syndic de faillite de MKM Manufacturing Ltd. aurait dû être déduit de la demande de paiement de l'ARC, car ces fonds faisaient l'objet d'une hypothèque consentie par la MKM et avaient été payés conformément à ses termes puisque l'ARC n'a pas reçu ces fonds par suite de la réalisation de l'hypothèque, mais a plutôt choisi de présenter une requête de mise en faillite visant la MKM. La somme de 72 015,25 a été payée à l'ARC à la suite de sa « réclamation sur la propriété » déposée en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada) à l'égard des retenues salariales non versées et non pas en vertu de l'hypothèque et, par conséquent, les fonds auraient dû être déduits des retenues salariales et non pas de la créance hypothécaire. En bref, la question de l'hypothèque était tout simplement non pertinente en ce qui concerne les procédures de faillite.

[9] Habituellement, lorsque l'on demande une autorisation de prorogation du délai pour interjeter appel, on joint une copie du projet d'avis d'appel, de sorte que la Cour puisse prendre connaissance des motifs d'appel projetés. La Cour peut donc décider si les motifs projetés sont effectivement « défendables ». Parmi les trois questions soulevées au paragraphe 22, seulement celle de l'alinéa c) peut être défendable.

[10] L'alinéa a) traite du sujet de l'appel interlocutoire, alors que l'alinéa b) cherche l'annulation de la conclusion mixte de fait et de droit, à savoir le défaut d'établir la défense de diligence raisonnable, au motif que la Cour n'a pas bien évalué la preuve dont elle était saisie. Il est bien établi en droit que le rôle d'une cour d'appel n'est pas simplement de réexaminer la preuve dont le juge de première instance a été saisi, afin de tirer une conclusion différente.

[11] Afin d'évaluer si l'alinéa c) soulève une cause défendable, il est nécessaire de connaître les circonstances suivantes :

a) la cotisation est établie à l'égard du demandeur en sa qualité d'administrateur d'une société et visant les retenues salariales opérées, mais non versées par la société MKM Manufacturing Ltd. Le juge de première instance a conclu que le demandeur participait aux activités quotidiennes de la société.

b) à titre de garantie pour les montants dus au Canada (représenté par l'Agence du revenu du Canada) et à la Colombie-Britannique (représentée par la Worker's Compensation Board), MKM a signé un contrat de garantie générale visant ses biens meubles en faveur de l'ARC et de la WCB.

c) à titre de garantie pour les montants dus à l'ARC et à la WCB, MKM a consenti également à l'ARC une deuxième hypothèque sur ses biens immeubles, hypothèque qui a fini par devenir une charge de premier rang grevant les biens.

d) en raison de la fermeture de MKM, les créanciers hypothécaires ont saisi ses biens et ont tenté de les vendre. Lorsque la vente projetée a échoué, l'ARC a présenté une requête de mise en faillite de MKM.

e) le syndic de faillite a fini par céder les biens immeubles à une tierce partie pour environ 100 000,00 \$, montant duquel 72 015,25 \$, soit le solde après déduction des frais de procédure, ont été payés à l'ARC et à la WCB. La somme de 43 503,77 \$, que le juge de première instance a portée au crédit du demandeur, constituait la portion des sommes dues à l'ARC, fondée sur l'importance relative des réclamations de l'ARC et de la WCB.

[12] La cause défendable soulevée par l'avocat du demandeur tient à ce que le demandeur aurait dû recevoir l'indemnité intégrale de 72 015,25 \$ payée à l'ARC, car ces fonds n'ont pas été payés à l'ARC en vertu de l'accord hypothécaire conclu entre MKM, l'ARC et la WCB. Les fonds ont été payés au titre de la « réclamation sur la propriété » présentée par l'ARC à l'égard de la faillite et non pas au titre de l'hypothèque.

[13] Étant admis que l'exigence d'une « cause défendable » est très peu élevée, les faits présentés sont-ils défendables?

[14] Un créancier garanti ne perd pas sa qualité lorsqu'il demande une ordonnance de faillite à l'encontre de son débiteur : voir le paragraphe 43(2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3 (la Loi), énoncé comme suit :

43.(2) Lorsque le créancier requérant est un créancier garanti, il doit, dans sa requête, ou déclarer qu'il consent à abandonner sa garantie au profit des créanciers dans le cas où une ordonnance de faillite est rendue contre le débiteur, ou fournir une estimation de la valeur de sa garantie; dans ce dernier cas, il peut être admis à titre de créancier requérant jusqu'à concurrence du

43.(2) If the applicant creditor referred to in subsection (1) is a secured creditor, they shall in their application either state that they are willing to give up their security for the benefit of the creditors, in the event of a bankruptcy order being made against the debtor, or give an estimate of the value of the applicant creditor's security, and in the latter case they may be admitted as an

solde de sa créance, déduction faite de la valeur ainsi estimée, comme s'il était un créancier non garanti.

applicant creditor to the extent of the balance of the debt due to them after deducting the value so estimated, in the same manner as if they were an unsecured creditor.

[15] Le montant payé à l'ARC a été défini par le juge de première instance comme [TRADUCTION] « la répartition définitive du produit de la vente, par le syndic de la faillite, des biens fonciers et immobiliers de MKM ». Le demandeur fait valoir que le paiement a été effectué au titre de la « réclamation sur la propriété » présentée par l'ARC en vertu de la Loi. Vu la définition du paiement formulée par le juge de première instance, il est clair qu'il ne s'agissait pas d'une simple répartition proportionnelle des fonds par le syndic, non plus que le montant en question – le produit de la vente moins les frais de procédure – conduit à la conclusion que le paiement se rapportait à la portion non garantie de la créance échue après la réalisation de la garantie, comme le prévoit le paragraphe 43(2), précité.

[16] Les paragraphes 227(4) et (4.1), invoqués devant le juge de première instance, traitent des tierces parties qui, nonobstant la garantie intermédiaire, sont réputées détenir en fiducie des fonds pour la Couronne. Ils ne traitent pas de la question de la Couronne qui détiendrait des fonds pour elle-même et pour un autre créancier public. Si l'ARC avait présenté une autre « réclamation sur la propriété », l'avocat nous en aurait fait part.

[17] Le paragraphe 22 des observations écrites du demandeur ne soulève pas une cause défendable. À part une vague dénégation, on n'a donné à la Cour aucune raison de remettre en question la définition formulée par le juge de première instance à l'égard du paiement effectué à

l'ARC. Si la définition du juge de première instance est correcte, alors la décision de l'appel du demandeur interjeté à la Cour canadienne de l'impôt est inattaquable.

[18] L'absence d'une cause défendable ainsi que l'absence d'une intention constante d'interjeter appel sont fatales à la demande de prorogation du délai pour déposer un avis d'appel. En l'espèce, le demandeur conteste la conclusion de la Cour sur l'intention constante d'interjeter appel : voir le paragraphe 47. Deux remarques s'imposent à ce sujet. La première est que la preuve selon laquelle le demandeur avait l'intention constante d'interjeter appel doit venir du demandeur et non de son avocat. La deuxième est que l'affidavit de l'avocat est équivoque. Il n'indique pas que les circonstances tragiques survenues dans l'existence du demandeur ont empêché ce dernier de communiquer avec son avocat. L'affidavit mentionne seulement que l'avocat [TRADUCTION] « n'a pas réussi à obtenir d'instructions à l'égard du dépôt de l'avis d'appel avant le mardi 24 juin 2008 ». L'obligation d'agir en temps opportun incombait au demandeur et non à son avocat.

[19] La demande de réexamen est rejetée avec dépens.

« J.D. Denis Pelletier »

---

Juge

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** 08-A-52

**INTITULÉ :** *Kevin McKinney et Sa Majesté la Reine*

**REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER, SANS COMPARUTIONS DES PARTIES**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :** LE JUGE PELLETIER

**DATE DES MOTIFS :** LE 18 DÉCEMBRE 2008

**OBSERVATIONS ÉCRITES :**

Timothy W. Clarke

POUR LE DEMANDEUR

Johanna Russell

POUR LA DÉFENDERESSE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Bull, Housser & Tupper s.r.l.  
Vancouver (Colombie-Britannique)

POUR LE DEMANDEUR

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

POUR LA DÉFENDERESSE