

Dossiers : 2006-1385(IT)G
2006-1386(IT)G

ENTRE :

CAPITAL GÉNÉRALE ÉLECTRIQUE DU CANADA INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Demande entendue le 8 janvier 2008 à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge en chef adjoint Gerald J. Rip

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M^{es} Joseph M. Steiner et Neil Paris

Avocats de l'intimée : M^{es} Naomi Goldstein et Craig Maw

ORDONNANCE

Vu la requête de l'avocat de l'intimée visant à obtenir une ordonnance contraignant l'appelante à répondre aux questions qui lui ont été posées lors de l'interrogatoire préalable de son représentant, David Daubaras, auxquelles ce dernier a refusé de répondre au motif que l'information était privilégiée;

Et vu les déclarations sous serment de Karen Hodges, de Richard D'Avino et de Francesca Del Rizzo, qui ont été déposées;

Et vu les allégations des parties;

La requête est rejetée. Les dépens suivront l'issue de la cause.

Signé à Ottawa, Canada, ce 30^e jour d'avril 2008.

« Gerald J. Rip »

Juge en chef adjoint Rip

Traduction certifiée conforme
ce 18^e jour de juillet 2008.

Aleksandra Koziorowska, LL.B.

Référence : 2008CCI256
Date : 20080430
Dossiers : 2006-1385(IT)G
2006-1386(IT)G

ENTRE :

CAPITAL GÉNÉRALE ÉLECTRIQUE DU CANADA INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le juge en chef adjoint Rip

[1] Sa Majesté la Reine, l'intimée, a présenté une requête en vue de contraindre l'appelante, Capital générale électrique du Canada Inc. (« CGEC »), à répondre aux questions qui lui ont été posées au cours de l'interrogatoire préalable de son représentant, David Daubaras, auxquelles ce dernier a refusé de répondre au motif que l'information était privilégiée. L'intimée soutient que les questions qui ont été posées à M. Daubaras étaient pertinentes relativement aux points importants en litige dans les présents appels et que l'appelante ne lui a pas fourni suffisamment de détails pour lui permettre de décider si la prétention concernant le caractère privilégié de l'information est fondée.

[2] La requête a été présentée dans le cadre d'appels qui ont été déposés par CGEC. La question en litige dans ces appels est de savoir si, pour les années d'imposition 1996 et 1997, le paragraphe 69(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« Loi ») s'applique et si, pour les années d'imposition 1998, 1999 et 2000, le paragraphe 247(2) de la Loi s'applique, et ce, pour justifier le refus de la déduction

d'une commission de garantie versée par CGEC à GE Capital, une société américaine liée, dans le calcul du revenu de CGEC pour les années d'imposition respectives. Les appels de ce genre sont parfois qualifiés d'affaires de prix de transfert (j'appelle ces appels les « appels sous le régime de la partie I »). Il s'agit de décider également si le ministre du Revenu national (le « ministre ») en est arrivé à juste titre à la conclusion que CGEC devait verser une retenue d'impôt de la partie XIII relativement à la commission de garantie en litige, ou à une partie de celle-ci, qu'elle a payée au cours des années d'imposition en cause (j'appelle ces appels les « appels sous le régime de la partie XIII »).

[3] À l'ouverture de l'audition de la requête, les avocats m'ont informé que l'intimée avait rédigé et signifié à l'appelante des réponses modifiées aux avis d'appel. Ces réponses modifiées n'avaient pas encore été déposées au greffe de la Cour, mais les parties ont accepté de procéder à l'audition de la requête comme si elles faisaient partie du dossier de la Cour.

[4] L'appelante s'est opposée à sept questions : les questions 28, 38, 39, 136, 137, 598 et 599 (M. Noble est l'avocat de l'intimée, c'est lui qui pose les questions; M. Meghji est l'avocat de l'appelante) :

[TRADUCTION]

26. Q. De quelle manière vous êtes-vous informé sur les raisons d'instituer la commission?

R. De plusieurs manières. J'ai eu des discussions avec M. Parke; et M. Jeff Werner, premier vice-président et trésorier de GE Capital aux États-Unis; le trésorier adjoint, un homme qui s'appelle James Tremante; Rick D'Avino, vice-président et avocat principal. Et j'ai lu les documents que nous avons rédigés et que les vérificateurs ont établis aux fins de la présente affaire, et grâce à ces discussions avec ces personnes et aux documents que j'ai lus, je me suis informé sur la question.

27. Q. Alors il serait juste de dire que l'exigence ou la décision de facturer la commission était une initiative de la GE Capital Corporation, et non de l'appelante. Est-ce exact?

R. C'est elle, oui, GE Capital Corporation est l'entité qui a lancé le projet concernant la facturation d'une commission, oui.

28. Q. Vous avez mentionné que c'était la décision de M. Parke, que celle-ci reposait sur des conseils qu'il avait reçus et que le montant de la commission était fondé sur certains conseils ou commentaires qu'il avait reçus d'un autre groupe au

sein de la General Electric Capital Corporation, mais je ne suis pas certain d'avoir compris votre réponse pour ce qui est de la raison pour laquelle la commission a été instituée. À quel besoin devait-elle répondre?

M. MEGHJI : Il ne peut répondre à cette question. Nous allons faire valoir – M. Daubaras a indiqué dans la réponse à la question que vous lui avez posée que la décision de M. Parke d'instituer une commission reposait sur des conseils qu'il avait reçus du vice-président, fiscalité, ou avocat fiscaliste, et s'il répond à votre question, il vous communiquera la nature des conseils juridiques qu'il a ainsi obtenus. Nous allons donc invoquer le caractère privilégié de l'information pour ce qui est des conseils et des renseignements qui ont amené M. Parke à prendre la décision de facturer une commission et, en ce qui concerne le montant, il a obtenu ces conseils de la trésorerie; j'ai l'impression que vous allez peut-être lui poser quelques questions là-dessus.

[...]

38. PAR M. NOBLE : Q. Très bien. Pourrais-je également vous demander de vous engager à examiner les dossiers pertinents, les vôtres et ceux du groupe GE, qui font la lumière sur la nature de cette préoccupation au sujet du prix de transfert et, dans la mesure où vous pouvez produire les documents qui expliquent la préoccupation qui a motivé la décision de réclamer une commission, à produire les documents qui ne sont pas privilégiés?

M. MEGHJI : Encore une fois, je vais différer la réponse à cette question. Mais si je considère ma position, puis-je vous poser une question, M. Noble? La chose me trotte dans la tête. Nous sommes maintenant en présence d'un acte de procédure modifié duquel vous avez retiré les allégations relatives aux motifs à cet égard. Vous avez allégué dans votre première version que – je peux vous renvoyer au paragraphe, mais l'objet du paragraphe portant sur l'alinéa 247(2)b) était l'impôt, et cetera. Vous avez maintenant retiré cette allégation. Alors si cette disposition ne s'applique pas, en quoi cela peut-il être pertinent? Parce que, si je comprends bien, le conflit qui nous oppose aujourd'hui se résume simplement à la question du prix de pleine concurrence.

M. NOBLE : Et la question de savoir s'il s'agit d'un prix de pleine concurrence implique, certainement pour les années 1996 et 1997, le concept du caractère raisonnable, et je suis d'avis que le concept du caractère raisonnable est implicite également dans l'analyse portant sur l'année subséquente, de même que si l'on applique l'article 247. Le caractère raisonnable est une notion extrêmement large, et je crois que la preuve portant sur les motifs pour lesquels la commission de garantie a été instituée pourrait être pertinente aux fins de décider si le montant de la commission est raisonnable.

M. MEGHJI : Nous allons différer la réponse à cette question. Je vous remercie pour votre aide à cet égard.

39. PAR M. NOBLE : Q. Puisque je suis rendu là, vous voudrez peut-être différer votre réponse à ce sujet aussi, mais M. Daubaras a mentionné un certain nombre d'employés au sein du groupe GE qui ont pris part à la décision d'instituer la commission et, dans la mesure où ces personnes sont en possession de dossiers qui pourraient nous éclairer sur les motifs pour lesquels on a institué une commission, pourrais-je vous demander de vous engager à communiquer avec ces personnes et à produire les dossiers qu'elles pourraient avoir et qui portent sur les raisons pour lesquelles la commission a été instituée, sous réserve de toute revendication du caractère privilégié de l'information que vous pourriez souhaiter faire valoir.

M. MEGHJI : Je vais différer la réponse à cette question également.

[...]

136. PAR M. NOBLE : Q. L'appelante fait-elle valoir que tous les autres documents qui ont été retrouvés et qui ont une incidence sur les raisons pour lesquelles la commission a été instituée, à part ceux qui ont été produits dans la liste des documents de l'appelante, sont privilégiés et, par conséquent, ne peuvent être produits?

M. MEGHJI : Me demandez-vous essentiellement si nous avons produit tous les documents qui font mention de ces raisons? Est-ce là votre question?

M. NOBLE : Oui, sous réserve de ceux qui peuvent être privilégiés.

M. MEGHJI : Je vais différer ma décision quant à la question de savoir si je vais répondre à cette question.

137. PAR M. NOBLE : Q. J'aimerais obtenir également une liste des documents qui abordent les raisons qui sous-tendent la décision d'instituer la commission et qui, selon ce que vous dites, sont ou pourraient être privilégiés, ainsi qu'une description de la nature du document (l'auteur, le destinataire, la date), de manière que je puisse évaluer la prétention concernant le caractère privilégié.

M. MEGHJI : Nous allons différer la réponse à cette question.

[...]

598. PAR M. NOBLE : Q. Bien sûr, et j'ai demandé des détails, hier, sur les divers documents ou conversations ou autres communications dont on fait valoir le caractère privilégié pour que je puisse évaluer le bien-fondé de cette prétention et, simplement pour ajouter à ce que j'ai demandé hier au cas où je n'aurais pas été clair ou exhaustif, j'aimerais connaître l'identité des personnes, le cas échéant, qui ont obtenu copie des communications. Par exemple, si une copie d'une communication

que l'on prétend privilégiée a été remise à une tierce partie, de sorte qu'il puisse avoir été renoncé au caractère privilégié, j'aimerais savoir qui étaient ces tierces parties et en quelle qualité. [...]

M. MEGHJI : C'est un engagement raisonnable, ou je différerai ma réponse; ce que je vais faire, je ne vais pas vous donner le nom de toutes les personnes qui ont pu en obtenir copie, mais je vais faire ceci. Je vais m'engager à vous indiquer s'il y a des tierces parties qui ont obtenu copie, parce que je ne crois pas avoir l'obligation de vous dire qui, au sein de la société, a pu recevoir ces conseils juridiques. S'il s'agit d'une tierce partie, il y a renonciation, mais s'il s'agit de quelqu'un qui appartient à la société, il n'y a pas renonciation, et cela ne vous aide pas à déterminer – je ne crois pas que nous devrions être tenus de vous donner de petits éléments d'information pour que vous puissiez ainsi tenter de déterminer exactement la teneur de ces conseils. Je crois, comme vous le savez bien, que le caractère privilégié est jalousement protégé. Alors si vous nous demandez de nous engager à vous dire sous serment si cette information a été communiquée à une tierce partie, je crois que c'est un engagement raisonnable.

599. PAR M. NOBLE : Q. J'inclurais dans les tierces parties les personnes ou entités autres que le destinataire immédiat de la communication et la question de savoir si elles travaillent pour le groupe d'entreprises GE ou pour des entités qui ne font pas partie du groupe GE.

M. MEGHJI : Alors vous soutenez que, si M. D'Avino a fourni les conseils à M. Parke et qu'il en a remis une copie au président et chef de la direction de la société, ce dernier est une tierce partie. C'est ce que vous soutenez.

M. NOBLE : Au sens où j'utilise ce terme dans le présent échange de questions et réponses.

M. MEGHJI : Je peux vous dire dès maintenant que nous allons vous répondre en disant qu'il n'est pas une tierce partie.

M. NOBLE : Je comprends votre position, donc, et je vous remercie de l'avoir exprimée.

M. MEGHJI : C'est bien.

[5] La requête a été appuyée par les déclarations sous serment de Karen Hodges, technicienne juridique au bureau régional de Toronto du ministère de la Justice. La déclaration originale a été faite sous serment le 30 novembre 2007, et une déclaration sous serment supplémentaire a été faite le 13 décembre 2007. M^{me} Hodges passe en revue la correspondance échangée entre les avocats des parties, dans laquelle sont décrits les engagements, les réponses et les refus de

répondre à certaines questions ainsi que le refus de fournir une liste des documents dont le caractère privilégié a été invoqué, entre autres choses.

[6] Une copie d'une lettre de l'avocat de l'intimée datée du 11 juin 2007 est jointe à la déclaration sous serment supplémentaire de M^{me} Hodges. Dans cette lettre, l'avocat de l'intimée déclare que la série de questions se rapportant aux raisons qui ont donné naissance à la commission de garantie est pertinente, en plus des raisons énoncées au cours de l'interrogatoire principal, [TRADUCTION] « parce qu'elle peut permettre d'obtenir le contexte factuel dans lequel (1) le caractère raisonnable du montant de la commission peut être évalué, et (2) la mesure dans laquelle les modalités de l'entente de garantie différaient de celles qui auraient été conclues entre des personnes sans lien de dépendance peut être appréciée. Le premier point est mentionné aux sous-alinéas 20(1)(i) et (ii) de la réponse, et le deuxième point est abordé au sous-alinéa 20b)(i) de la réponse ».

[7] L'appelante a déposé les déclarations sous serment de Richard D'Avino et de Francesca Del Rizzo pour contester la requête de l'intimée. M. D'Avino est vice-président et avocat fiscaliste principal de la General Electric Company aux États-Unis et premier vice-président et avocat fiscaliste principal de General Electric Capital Corporation Inc. (« GE Capital »), la société mère de CGEC. M. D'Avino est membre actif du barreau du district de Columbia et membre inactif du barreau de la Pennsylvanie. Il est chargé de fournir des conseils juridiques à GE Capital sur des questions d'observation des lois fiscales et de planification fiscale, notamment dans le domaine du droit fiscal international, y compris pour ce qui est des prix de transfert.

[8] Comme les motifs pour lesquels la requête de l'intimée est rejetée ne sont pas fondés sur les faits énoncés dans la déclaration sous serment de M. D'Avino, je n'ai pas l'intention de traiter de celle-ci en détail. Elle vise à appuyer la prétention relative au caractère privilégié des documents et porte sur la question de savoir si les documents rédigés ou examinés par une personne qui n'est pas membre du barreau, bien qu'elle soit diplômée en droit, sont privilégiés.

[9] M. D'Avino a cru comprendre que GE Capital avait initialement garanti tous les programmes d'effets de commerce et de dettes à court terme de CGEC sans frais, ce qui a soulevé la question de savoir [TRADUCTION] « si la pratique consistant à ne réclamer aucun montant pour un soutien explicite en matière de crédit était incompatible avec l'obligation de conclure des modalités analogues à celles qui auraient été conclues entre personnes sans lien de dépendance prévue par les règles relatives au prix de transfert ». Lui et les membres de son personnel ont

coordonné une enquête sur la question du lien de dépendance pour formuler une opinion à l'intention du directeur des finances de GE Capital, le supérieur hiérarchique de M. D'Avino. Une commission de garantie a été instituée en 1995. Le montant de cette commission a été déterminé par le service de la trésorerie de GE Capital.

[10] M^{me} Del Rizzo, assistante juridique au cabinet Osler, Hoskin and Harcourt LLP, dont l'appelante a retenu les services, a joint à sa déclaration sous serment des copies des réponses aux engagements pris par l'appelante et de la confirmation du refus par l'avocat de cette dernière de produire d'autres documents.

[11] L'avocat de l'appelante m'a remis un recueil des copies des documents en litige pour examen. Une copie d'une lettre d'accompagnement, sans les copies des documents, a été remise à l'avocat de l'intimée.

ACTES DE PROCÉDURE

[12] Lorsque j'ai examiné les documents, j'ai accordé beaucoup de poids au contenu des actes de procédure dans les avis d'appel et les réponses modifiées aux avis d'appel. Dans la décision *Fink c. Canada*¹, le juge Bonner a cité avec approbation le passage suivant de l'ouvrage *Holmsted and Watson, Ontario Civil Procedure* :

[TRADUCTION]

La règle fondamentale veut que les actes de procédure délimitent la portée de l'interrogatoire préalable. L'interrogatoire préalable doit être pertinent compte tenu des questions litigieuses telles qu'elles ressortent du dossier. *Playfair v. Cormack* (1913), 4 O.W.N. 817 (H.C.); *Jackson v. Belzburg*, [1981] 6 W.W.R. 273 (C.A.C.-B.). La partie qui interroge n'a pas le droit d'invoquer des éléments de preuve dont les actes de procédure ne font pas état et de poser des questions au sujet d'un élément qu'elle n'a pas tenté d'énoncer dans ses actes de procédure.

[13] Le nœud de la question tient dans les réponses modifiées du procureur général aux avis d'appel. La réponse modifiée à l'avis d'appel pour les années d'imposition 1998 à 2000 inclusivement abordait apparemment des questions ayant fait l'objet d'une demande de précisions par l'appelante. Dans les réponses initiales, le procureur général a invoqué les alinéas 247(2)a) et b) de la Loi. Dans les réponses modifiées, il a retiré tous les renvois à l'alinéa 247(2)b) ainsi qu'aux

¹ [2002] A.C.I. n° 712, paragr. 13.

faits et aux allégations fondés sur cette disposition. Les alinéas 247(2)a) et b) sont ainsi libellés :

(2) Lorsqu'un contribuable ou une société de personnes et une personne non-résidente avec laquelle le contribuable ou la société de personnes, ou un associé de cette dernière, a un lien de dépendance, ou une société de personnes dont la personne non-résidente est un associé, prennent part à une opération ou à une série d'opérations et que, selon le cas :

a) les modalités conclues ou imposées, relativement à l'opération ou à la série, entre des participants à l'opération ou à la série diffèrent de celles qui auraient été conclues entre personnes sans lien de dépendance,

b) les faits suivants se vérifient relativement à l'opération ou à la série :

(i) elle n'aurait pas été conclue entre personnes sans lien de dépendance,

(ii) il est raisonnable de considérer qu'elle n'a pas été principalement conclue pour des objets véritables, si ce n'est l'obtention d'un avantage fiscal,

Les montants qui, se ce n'était le présent article [...] seraient déterminés pour l'application de la présente loi quant au contribuable [...] pour une année d'imposition [...] font l'objet d'un redressement [...]

(2) Where a taxpayer or a partnership and a non-resident person with whom the taxpayer or the partnership, or a member of the partnership, does not deal at arm's length (or a partnership of which the non-resident person is a member) are participants in a transaction or a series of transactions and

(a) the terms or conditions made or imposed, in respect of the transaction or series, between any of the participants in the transaction or series differ from those that would have been made between persons dealing at arm's length, or

(b) the transaction or series

(i) would not have been entered into between persons dealing at arm's length, and

(ii) can reasonably be considered not to have been entered into primarily for *bona fide* purposes other than to obtain a tax benefit,

any amounts that, but for this section . . . would be determined for the purposes of this Act in respect of the taxpayer . . . for a taxation year . . . shall be adjusted . . .

[14] Aux fins d'établir des cotisations à l'égard des années d'imposition 1996 et 1997, le ministre a appliqué le paragraphe 69(2) de la Loi :

Lorsqu'un contribuable a payé ou est convenu de payer à une personne non-résidente avec qui il avait un lien de dépendance, soit à titre de prix, loyer, redevance ou autre paiement pour un bien ou pour l'usage ou la reproduction d'un bien, soit en contrepartie du transport de marchandises ou de voyageurs ou d'autres services, une somme supérieure au montant qui aurait été raisonnable dans les circonstances si la personne non-résidente et le contribuable n'avaient eu aucun lien de dépendance, ce montant raisonnable est réputé, pour le calcul du revenu du contribuable en vertu de la présente partie, correspondre à la somme ainsi payée ou payable.

Where a taxpayer has paid or agreed to pay to a non-resident person with whom the taxpayer was not dealing at arm's length as price, rental, royalty or other payment for or for the use or reproduction of any property, or as consideration for the carriage of goods or passengers or for other services, an amount greater than the amount (in this subsection referred to as "the reasonable amount") that would have been reasonable in the circumstances if the non-resident person and the taxpayer had been dealing at arm's length, the reasonable amount shall, for the purpose of computing the taxpayer's income under this Part, be deemed to have been the amount that was paid or is payable therefor.

[15] La question de l'objet véritable n'est pas abordée au paragraphe 69(2). Le paragraphe 69(2) et tous les faits s'y rapportant ne sont pas en litige dans le cadre de la présente requête.

Passages retirés par l'intimée

[16] Le passage qui a été radié des réponses aux avis d'appels sous le régime de la partie I et de la partie XIII et qui ne figure pas dans les réponses modifiées est le paragraphe suivant :

[TRADUCTION]

Autres faits importants

19. Il peut être raisonnablement considéré que les ententes sur la commission de garantie en cause n'ont pas été conclues principalement pour des objets véritables, si ce n'est l'obtention d'avantages fiscaux.

[17] Les passages suivants ont également été radiés de la réponse à l'avis d'appel sous le régime de la partie I :

[TRADUCTION]

B. Questions en litige

20. Les questions en litige sont les suivantes :

[...]

- b) *relativement aux années d'imposition 1998, 1999 et 2000 de l'appelante, la question de savoir si le paragraphe 247(2) de la Loi a été à bon droit appliqué aux fins d'accroître le revenu de l'appelante du plein montant de la commission de garantie qui a été déduite, et*² :

[...]

- (ii) la question de savoir si les ententes sur la garantie conclues entre GE Capital et l'appelante n'auraient pas été conclues entre des personnes sans lien de dépendance, au sens de l'alinéa 247(2)b) de la Loi;
- (iii) la question de savoir si les ententes sur la garantie conclues entre GE Capital et l'appelante peuvent raisonnablement être considérées comme n'ayant pas été conclues principalement pour des objets véritables, si ce n'est l'obtention d'avantages fiscaux, au sens de l'alinéa 247(2)b) de la Loi; [...]

² Les termes en italique subsistent dans la réponse modifiée aux avis d'appel.

[18] Les questions à trancher d'après le paragraphe 20 de la réponse modifiée à l'avis d'appel sous le régime de la partie I sont les suivantes :

[TRADUCTION]

20. [...]

- a) relativement aux années d'imposition 1996 et 1997 de l'appelante,
 - (i) la question de savoir si le paiement d'une commission de garantie par l'appelante à GE Capital aurait été considéré raisonnable dans les circonstances, si l'appelante et GE Capital n'avaient eu aucun lien de dépendance au sens du paragraphe 69(2) de la Loi;
 - (ii) la question de savoir quel montant, le cas échéant, était raisonnable dans les circonstances au titre de la commission de garantie;
- b) relativement aux années d'imposition 1998, 1999 et 2000 de l'appelante, la question de savoir si le paragraphe 247(2) de la Loi a été appliqué à bon droit pour accroître le revenu de l'appelante du plein montant de la commission de garantie qui a été déduite et :
 - (i) la question de savoir si les modalités conclues ou imposées différaient de celles qui auraient été conclues entre des personnes sans lien de dépendance, au sens de l'alinéa 247(2)a) de la Loi;
 - (ii) dans l'hypothèse où le ministre aurait à tort accru le revenu de l'appelante du plein montant de la commission qui a été déduite, la question de savoir quel est le montant correct du redressement à effectuer en vertu du paragraphe 247(2) de la Loi.

[19] Les questions qui doivent être tranchées d'après la réponse modifiée à l'avis d'appel sous le régime de la partie XIII sont les suivantes :

[TRADUCTION]

- a) la question de savoir si le ministre a à juste titre refusé la déduction ou toute partie de celle-ci relativement aux montants de la commission de garantie versés par l'appelante à GE Capital, relativement aux années d'imposition 1996 et 1997 de l'appelante, en vertu du paragraphe 69(2) de la Loi, et relativement aux années d'imposition 1998, 1999 et 2000 de l'appelante, en vertu du paragraphe 247(2) de la Loi;

- b) la question de savoir si le ministre a à juste titre décidé que la retenue d'impôt prévue par la partie XIII au taux de 5 % devait être versée par l'appelante relativement à la commission de garantie en cause, ou relativement à toute partie de celle-ci, pour les années d'imposition 1996, 1997, 1998, 1999 et 2000.

[20] L'avocat de l'intimée a fait valoir que les paragraphes 18, 20 et 21 des avis d'appel constituaient une renonciation à invoquer le caractère privilégié des documents. Elle soutient que l'appelante a fait de la question des raisons pour lesquelles la commission de garantie a été instituée une question en litige au paragraphe 21 des réponses modifiées, et qu'elle a par conséquent renoncé au secret professionnel de l'avocat relativement aux questions se rapportant à cet objet, notamment en ce qui concerne les conseils juridiques sur lesquels elle s'est fondée. Ces paragraphes sont libellés dans les termes suivants :

[TRADUCTION]

18. GE Capital a inconditionnellement et irrévocablement garanti tous les paiements dus aux termes de tous les titres de créance par l'appelante après 1988 (les « garanties financières »).

[...]

20. En 1995, GE Capital a commencé à réclamer une commission à l'appelante pour les garanties financières. Cette commission de garantie a été mise en place graduellement, de sorte qu'aucune commission n'était payable relativement aux titres de créance émis par l'appelante avant la mise en place de la commission de garantie.

21. L'appelante et GE Capital ont consigné la commission de garantie dans des ententes juridiques écrites (« ententes sur la commission de garantie »). Conformément à ces ententes sur la commission de garantie, GE Capital a accepté de garantir les titres de créance de l'appelante en vue d'amener les investisseurs à les acheter. L'appelante s'est à son tour engagée à verser à GE Capital une commission égale à 1 % (ou 100 points de base) par année du montant principal des titres de créance en circulation au cours d'une année.

[21] De l'avis de l'avocat, le paragraphe 21 porte sur la commission de garantie et traite de la raison pour laquelle l'appelante a institué la commission de garantie. L'avocat renvoie également au préambule d'une entente sur la garantie conclue entre CGEC et GE Capital, qui contient le passage suivant :

ATTENDU QUE pour amener [...] les détenteurs des billets [...] à acheter les billets, GE Capital a convenu d'émettre une ou plusieurs garanties en faveur de chacun des bénéficiaires [...]

ET ATTENDU QUE la filiale a convenu de payer une commission annuelle à GE Capital relativement aux garanties,

et l'entente sur la garantie prévoit le paiement d'une commission égale à un pour cent par année, multiplié par le montant principal des billets en circulation.

[22] L'avocat pourrait aussi renvoyer à l'extrait suivant de l'interrogatoire préalable de M. Daubaras tenu le 1^{er} mai 2007 :

[TRADUCTION]

135. PAR M. NOBLE : Q. Très bien. On a donné à entendre que ces deux pages de notes manuscrites pourraient avoir un certain rapport avec la décision de réclamer la commission de garantie, et l'on a mentionné également que des recherches avaient été effectuées dans un certain nombre de dossiers en vue d'obtenir de l'information. L'appelante soutient-elle qu'il s'agit des deux seules pages de documents qui ont été retrouvés dans le cadre des recherches et qui pourraient avoir une incidence sur la décision d'instituer la commission?

M. MEGHJI : Non, ce n'est pas ce que l'appelante fait valoir. L'appelante fait valoir que certains documents pourraient être privilégiés, par exemple.

136. PAR M. NOBLE : Q. L'appelante fait-elle valoir que tous les autres documents qui ont été retrouvés et qui ont une incidence sur les raisons pour lesquelles la commission a été instituée, à part ceux qui ont été produits dans la liste des documents de l'appelante, sont privilégiés et, par conséquent, ne peuvent être produits?

M. MEGHJI : Me demandez-vous essentiellement si nous avons produit tous les documents qui font mention de ces raisons? Est-ce là votre question?

M. NOBLE : Oui, sous réserve de ceux qui peuvent être privilégiés.

M. MEGHJI : Je vais différer ma décision quant à la question de savoir si je vais répondre à cette question.

137. PAR M. NOBLE : Q. J'aimerais obtenir également une liste des documents qui abordent les raisons qui sous-tendent la décision d'instituer la commission et qui, selon ce que vous dites, sont ou pourraient être privilégiés, ainsi qu'une description de la nature du document (l'auteur, le destinataire, la date), de manière que je puisse évaluer la prétention concernant le caractère privilégié.

M. MEGHJI : Nous allons différer la réponse à cette question.

[23] Je ne peux déceler dans les documents qui m'ont été remis aucune preuve d'une renonciation à invoquer le caractère privilégié des documents. Les paragraphes 18, 19 et 20 des avis d'appel ne soulèvent aucune question relative aux objets de la commission. L'échange intervenu entre les avocats au cours de l'interrogatoire préalable ne constitue pas une renonciation au privilège de la part de l'appelante. J'ignore tout de ce qui est écrit dans les [TRADUCTION] « deux pages de notes manuscrites » dont M. Noble fait mention. En ce qui concerne le paragraphe 21 et le préambule de l'entente sur la garantie, ils énoncent simplement qu'en ce qui concerne les parties à la garantie et au prêt, GE Capital garantit la créance en contrepartie d'une commission, en vue d'amener des personnes à prêter de l'argent à CGEC, rien de plus, rien de moins.

[24] L'avocat de l'intimée a déclaré que [TRADUCTION] « les motifs pour lesquels la commission de garantie a été instituée pourrai[ent] être pertinent[s] aux fins de décider si le montant de la commission est raisonnable ». Aucune observation substantielle n'a été présentée par l'avocat de l'intimée sur cette question, et j'ai de la difficulté à comprendre en quoi, dans les circonstances de la présente affaire, les motifs en question pourraient avoir une incidence sur le caractère raisonnable du montant de la commission.

[25] Dès lors que le ministre a retiré le renvoi, dans les réponses, à l'alinéa 247(2)b), les appels portant sur les années 1998, 1999 et 2000 doivent être tranchés sur le fondement de l'alinéa 247(2)a) de la Loi. Donc, la question de l'objet véritable ne se pose plus dans le cadre des appels visant les années 1998, 1999 et 2000, et elle ne s'est jamais posée relativement aux années antérieures; le paragraphe 69(2) ne fait aucune mention des objets véritables de l'opération. Les appels sous le régime de la partie XIII sont liés aux appels sous le régime de la partie I. La question fondamentale est donc celle de savoir si les modalités dont est assortie la commission de garantie et sur lesquelles se sont entendues l'appelante et GE Capital diffèrent de celles que CGEC aurait conclues avec une personne sans lien de dépendance. La raison d'être de la commission de garantie ne constitue pas une question en litige dans le cadre des présents appels, et la question des motifs ne devrait pas être examinée par le ministère public.

[26] Les documents ou l'information, le cas échéant, portant sur la raison pour laquelle la commission a été instituée (questions 28, 39, 136 et 137), les motifs de la facturation de la commission (question 38) ou les personnes qui ont soit fourni des conseils, soit décidé de réclamer une commission, ne sont pas pertinents. L'intimée peut cependant obtenir de l'information sur la manière dont le montant de la commission de garantie a été fixé.

[27] En ce qui concerne les questions 598 et 599, l'intimée n'a pas le droit d'obtenir les divers documents ou communications dont le caractère privilégié est invoqué par l'appelante, ni les noms des personnes qui ont produit les documents ou à qui une copie a été remise. J'ai décidé que les documents sont sans pertinence; il n'est pas nécessaire de connaître les noms des personnes liées à ces documents. Quoi qu'il en soit, lorsqu'elles ont établi les listes des documents pour le procès, les parties se sont fondées sur l'article 81 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (les « Règles ») (communication partielle), en application duquel une partie n'est pas tenue de dresser une liste de ses documents privilégiés. C'est l'article 82 des Règles (communication intégrale) qui oblige chaque partie à dresser une liste de tous les documents à l'égard desquels elle invoque un privilège, avec les moyens qui fondent sa prétention. Dans l'affaire *Shell Canada v. The Queen*³, le juge en chef adjoint Christie (tel était alors son titre) a formulé l'opinion suivante :

[...] les termes « et qui ne sont pas privilégiés » figurant dans ce paragraphe se rapportent uniquement à la mention de l'article 82, car l'article 81 n'envisage tout simplement pas que la personne qui produit la liste y énumère les documents à l'égard desquels elle invoquera le privilège.

Ayant choisi de se fonder sur l'article 81 des Règles, l'intimée ne peut dans le cadre de la présente requête accomplir ce qui est prévu à l'article 82 des Règles.

³ Voir *Shell Canada Limited v. The Queen*, 97 DTC 258, p. 260, motifs du juge en chef adjoint Christie.

[28] La requête est rejetée. Les dépens suivront l'issue de la cause.

Signé à Ottawa, Canada, ce 30^e jour d'avril 2008.

« Gerald J. Rip »

Juge en chef adjoint Rip

Traduction certifiée conforme
ce 18^e jour de juillet 2008.

Aleksandra Kozirowska, LL.B.

RÉFÉRENCE : 2008CCI256

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2006-1385(IT)G

INTITULÉ DE LA CAUSE : Capital générale électrique du Canada Inc. et
Sa Majesté la Reine

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 8 janvier 2008

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable juge en chef adjoint
Gerald J. Rip

DATE DU JUGEMENT : Le 30 avril 2008

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M^{es} Joseph M. Steiner et Neil Paris
Avocats de l'intimée : M^{es} Naomi Goldstein et Craig Maw

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Noms : M^{es} Joseph M. Steiner et Neil Paris

Cabinet :

Pour l'intimée : John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada