

Dossier : 2005-3091(IT)G

ENTRE :

GUISEPPE (JOE) FIORANTE,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Requête entendue sur preuve commune avec les requêtes déposées par l'intimée à l'égard des appels de *Kathryn Kossow* 2005-1974(IT)G, de *Roy Gould* 2004-4449(IT)G et de *Roy Gould* 2006-2188(IT)G par conférence téléphonique le 25 mai 2009, à Ottawa, Canada.

Devant : L'honorable juge J.E. Hershfield

Comparutions :

Avocat de l'appelant : M^e Joel A. Nitikman

Avocats de l'intimée : M^e Bruce Senkpiel
M^e Lynn Burch

ORDONNANCE

Vu les documents déposés et les observations des avocats;

Et conformément aux motifs de l'ordonnance ci-joints;

LA COUR :

1. ORDONNE que Gilles Abrioux fasse l'objet d'un interrogatoire sous serment ou affirmation solennelle avant l'audition de l'appel en vertu de l'article 119

des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (les « Règles »);

2. DÉCLARE que les articles 101 à 112 des Règles sont applicables pour ce qui est de l'interrogatoire;
3. ORDONNE que l'interrogatoire ait lieu à Cour canadienne de l'impôt, à Toronto (Ontario), le 25 juin 2009 et soit enregistré sur bande magnétoscopique au moyen des installations de la Cour;
4. ORDONNE que la déposition recueillie à l'interrogatoire soit commune au présent appel et aux appels formés dans les affaires *Kathryn Kossow 2005-1974(IT)G*; *Roy Gould 2004-4449(IT)G* et *Roy Gould 2006-2188(IT)G* (les « appels connexes »);
5. ORDONNE que les appelants dans les appels connexes aient le droit de participer à l'interrogatoire, soit en personne, soit par vidéoconférence au moyen des installations de vidéoconférence dont la Cour dispose et qu'ils aient le droit de recevoir une copie des transcriptions, des bandes magnétoscopiques et des enregistrements de l'interrogatoire; le coût des copies étant supporté par les appelants;
6. ORDONNE que les débours relatifs à l'interrogatoire soient à la charge de l'intimée dans ce cas-ci, sous réserve de l'allocation de ces débours par le juge de fond;
7. ORDONNE que les autres dépens de l'interrogatoire soient alloués par le juge de fond;
8. ORDONNE que, conformément aux motifs ci-joints, les dépens afférents à la requête soient à la charge de l'intimée et payables immédiatement.

Signé à Vancouver (Colombie-Britannique), ce 11^e jour de juin 2009.

« J.E. Hershfield »

Juge Hershfield

Traduction certifiée conforme
ce 31^e jour de mars 2010.

François Brunet, réviseur

Référence : 2009 CCI 309

Date : 20090611

Dossier : 2005-3091(IT)G

ENTRE :

GUISEPPE (JOE) FIORANTE,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le juge Hershfield

Faits et questions en litige

[1] La Cour est saisie d'une requête présentée à l'égard de quatre appels qui portent tous sur un programme particulier de don par emprunt. Les appels concernent des dons qui auraient été faits pour l'achat de certaines œuvres d'art dont quelques-unes ont été achetées par un certain M. Abrioux que l'intimée avait l'intention d'appeler à témoigner lors de l'audience de chacun des appels.

[2] L'intimée a demandé à la Cour de rendre une ordonnance en vertu de l'article 119 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (les « Règles ») l'autorisant à interroger M. Abrioux avant l'audition des appels. Le moyen invoqué est l'alinéa 119(2)b) des Règles, selon lequel la Cour, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont elle dispose d'accorder l'autorisation demandée, prend en considération l'éventualité que la personne soit empêchée de témoigner à l'audience pour cause d'infirmité, de maladie ou de décès. L'intimée fait valoir que c'est le cas de M. Abrioux. La seule preuve produite à cet effet est que M. Abrioux est âgé de 82 ans et qu'un chef de l'équipe de la vérification a

constaté qu'il n'avait pas *l'air* très en santé. De plus, il a été noté que l'instruction de ces appels a déjà fait l'objet de nombreux longs retards et que l'affaire n'a pas encore été inscrite au rôle.

[3] L'intimée sollicite une ordonnance l'autorisant à interroger M. Abrioux avant l'audition des appels au motif que la déposition ainsi recueillie sera reçue en preuve à l'audience dans chacun de ces appels et que M. Abrioux ne devrait pas être appelé à témoigner lors de l'audition de l'appel. L'intimée se fonde sur l'article 122 des Règles pour présenter sa requête.

[4] L'intimée a également demandé que l'interrogatoire de M. Abrioux se fasse par vidéoconférence, que tous les appelants puissent participer à l'interrogatoire et que la déposition soit commune aux appels de chacun d'entre eux.

[5] Je note que, même si l'intimée n'a pas clairement établi que M. Abrioux risque de ne pas être en mesure de comparaître à l'audience, les appelants ne se sont pas opposés à la requête. Ils semblent donc donner le consentement nécessaire à l'application de l'article 119 des Règles. Par conséquent, je note que les parties peuvent, en vertu du paragraphe 119(1) des Règles, engager la procédure prévue à cet article sans qu'il y ait de directive ou d'ordonnance de la présente Cour. Toutefois, les parties ne s'entendent pas sur le fait qu'il devrait y avoir une ordonnance, ou bien une présomption tirée de l'article 122 des Règles, prévoyant que si j'accueille la requête, M. Abrioux ne serait donc pas tenu de témoigner à l'audience, même s'il était en mesure de le faire. C'est sur cette question (la « question relative à l'article 122 ») que les parties ont principalement porté leur attention lors de l'audition de la requête.

[6] Les parties sollicitent également une ordonnance relative aux dépens. Il y a deux mémoires de frais en cause. Tout d'abord, il y a les dépens relatifs à l'audition de la requête. Ensuite, il y a les dépens relatifs à la tenue de l'interrogatoire.

[7] Il n'y a pas vraiment de différence entre les thèses des parties pour ce qui est des dépens liés à la tenue de l'interrogatoire, même si elles se sont appuyées sur des arguments différents. L'intimée a fait valoir que les dépens liés à l'interrogatoire remplaceraient les dépens qui auraient été engagés lors de l'audience (à l'exception des dépens pour l'enregistrement vidéo) et a présenté une requête sollicitant une ordonnance tendant à ce que la décision quant aux dépens découlant de l'interrogatoire soit réservée au juge du fond. L'appelant a soutenu que la décision relative aux dépens découlant de l'interrogatoire doit être réservée au juge

du fond, non pas parce qu'ils ont été engagés au lieu des dépens qui auraient découlés de l'audience (étant donné que, à leur avis, cette question ne doit pas être tranchée immédiatement), mais parce que les facteurs qui peuvent être pertinents sont encore inconnus.

[8] Pour ce qui est des dépens de la requête, l'intimée sollicite une ordonnance adjugeant les dépens en sa faveur. L'appelant a soutenu que l'intimée, en tant que partie demandant l'interrogatoire, doit supporter les dépens et qu'il ne revient pas au juge de fond de se prononcer. L'intimée a allégué que la nécessité de présenter la requête se faisait davantage sentir maintenant qu'il y a quelques années et que les retards étaient imputables aux appelants. Ceux-ci doivent donc supporter les dépens de la requête. La preuve dont j'ai été saisi ne m'a pas convaincu que les retards étaient attribuables aux appelants au point que cela justifierait une ordonnance d'adjudication des dépens sur ce fondement.

La question relative à l'article 122

[9] Comme il a été noté, l'intimée se fonde sur l'article 122 des Règles, lequel, selon elle, justifie une ordonnance tendant à ce que M. Abrioux ne soit pas appelé à témoigner lors de l'audition des appels. L'article 122 se lit comme suit :

Utilisation des dépositions à l'audience

122. (1) Une partie peut utiliser à l'audience, à titre de déposition d'un témoin, une transcription et une bande magnétoscopique ou un autre enregistrement d'un interrogatoire effectué conformément aux articles 119 et 121, sauf si la Cour ordonne autrement pour toute raison valable.

(2) Le témoin qui a été interrogé en application de l'article 119 ou 121 n'est pas assigné à témoigner à l'audience sans l'autorisation du juge.

(3) L'utilisation d'une déposition recueillie en application de l'article 119 ou 121 est subordonnée à la décision du juge quant à son admissibilité.

(4) La transcription et la bande magnétoscopique ou un autre enregistrement peuvent être déposés auprès de la Cour pendant l'audience. Il n'est pas nécessaire de lire la transcription ou de faire passer la bande ou l'enregistrement à l'audience à moins que le juge ou une partie ne l'exige.

[10] Ce texte prévoit clairement qu'une partie peut utiliser à l'audience, à titre de déposition d'un témoin, une transcription et une bande magnétoscopique ou un autre enregistrement d'un interrogatoire effectué conformément à l'article 119, sauf si la Cour ordonne autrement. Aucune directive de ce genre n'est sollicitée ou donnée. De plus, le paragraphe 122(2) des Règles dispose que la témoin dont la déposition a été recueillie en application de l'article 119 *n'est pas* assigné à témoigner à l'audience sans l'autorisation du juge.

[11] L'intimée a semblé soutenir que, selon le paragraphe 122(2) des Règles, la déposition de M. Abrioux sur bande magnétoscopique est le seul élément de preuve qui peut être reçu à l'audience, étant donné que l'utilisation du mot « shall » dans la version anglaise des Règles donne à penser que les parties sont tenues de n'utiliser que l'enregistrement sur bande magnétoscopique comme élément de preuve. L'intimée a soutenu que la requête et le paragraphe 122(2) des Règles avaient pour but de ne faire témoigner le témoin qu'une seule fois par souci d'efficacité. Il semble toutefois plus probable que l'idée est d'éviter la déperdition de la preuve. Quoiqu'il en soit, j'ai du mal à croire que l'intimée sollicite une ordonnance obligeant le juge du fond à n'accepter que le témoignage sur bande magnétoscopique comme seul élément de preuve à produire lors de l'audience. Même si les parties ont présenté leurs arguments à l'audience comme si telle était la teneur l'ordonnance sollicitée, je suis d'avis que l'on sollicite de la Cour une ordonnance tendant à ce que la déposition faite par M. Abrioux avant l'audience soit *disponible* et puisse être produite et acceptée comme élément de preuve à l'audience. Rien ne donne à penser que l'intimée demande à la Cour de rendre une ordonnance liant le juge de fond.

[12] Il se peut que la seule question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si l'article 122 des Règles modifie la présomption de common law selon laquelle ce genre de témoignage, communément appelé une preuve *de bene esse*, constitue simplement une forme d'assurance. Selon la common law, la preuve *de bene esse* ne peut être utilisée que si le témoin ne peut pas, concrètement, se présenter à l'audience.

[13] Les deux décisions citées par l'intimée relativement à la preuve *de bene esse* renvoient toutes les deux à la common law : l'ordonnance relative à un interrogatoire hors cour se fait *de bene esse*, de sorte que si le témoin est en vie et en bonne condition au moment de l'audience, il doit témoigner devant la cour¹. Selon la common law et les Règles, il est également clair que, lorsque les témoignages sont rendus à l'audience, tout élément de preuve découlant d'un interrogatoire hors cour n'est pas pris en compte.

[14] Dans la décision *Samson*, le juge Teitelbaum a confirmé le principe *de bene esse* formulé par le juge Hugessen dans l'arrêt *Première nation Dene Tsa'a* :

¹ *Samson Indian Nation and Band c. Canada*, [2002] A.C.F. n° 1671 (C.F. 1^{re} inst.); *Schwartz Estate v. Kwinter*, [2008] A.J. n° 548 (Cour du banc de la Reine de l'Alberta, district de Calgary).

3 Cependant, si M. Moore est encore en vie, en bonne santé physique et disponible lorsqu'aura lieu la phase du procès se rapportant au pétrole et au gaz, il témoignera devant la Cour à ce moment-là. Les vidéocassettes et transcriptions qui résulteront de sa déposition hors le tribunal seront alors ignorées. En faisant cette remarque particulière, et à mon avis importante, je suis guidé par le récent jugement de Monsieur le juge Hugessen dans l'affaire *Première nation Dene Tsaa c. Canada*, [2002] A.C.F. n° 1107.
[...]

[15] Dans l'arrêt *Première nation Dene Tsaa c. Canada*, [2002] A.C.F. n° 1107², le juge Hugessen de la Cour fédérale (Section de première instance) a fait les observations suivantes au sujet de ce principe :

7 [...] Une ordonnance relative à l'interrogatoire hors cour d'un témoin qui se trouve au Canada se fait toujours, comme nous les avocats avons l'habitude de dire, *de bene esse*, c'est-à-dire pour ce que son témoignage pourrait valoir. Si le témoin est encore en vie et disponible au moment de l'instruction, même s'il ne peut se déplacer de Fort Nelson, il ne fait aucun doute dans mon esprit que la Cour composera avec le témoin et qu'elle prendra des mesures pour se rendre à Fort Nelson afin de recueillir sa déposition. Cependant, et que le ciel nous en préserve, advenant le décès de M. Dickie ou son incapacité à témoigner au moment de l'instruction, à laquelle on ne procédera en toute probabilité que dans plusieurs années, on servirait mieux les fins de la justice en recueillant ce qu'on peut de son témoignage et en le conservant comme on le peut, plutôt que de priver la Cour de son témoignage.

[16] Dans la décision *Schwartz*, la juge Kent a accueilli une requête que l'appelante avait présentée en vue d'interroger deux témoins âgés *de bene esse*. Lorsqu'elle a accueilli la requête, la cour a dit que la preuve *de bene esse* visait la conservation de la preuve au cas où le témoin ne serait plus en mesure de témoigner. Si le témoin est capable de témoigner au moment de l'instruction, il doit comparaître en personne. La cour a aussi fait l'observation suivante :

[TRADUCTION]

12 Finalement, et manifestement sous réserve d'une décision contraire du juge du fond, si la requérante à l'intention de produire l'élément de preuve sur bande magnétoscopique plutôt que de faire entendre les témoins en personne, c'est à elle qu'incombera le fardeau très lourd de prouver que les témoins ne sont pas capables de témoigner.

² Jurisprudence suivie dans la décision *Samson*.

[17] Cela me ramène à la position des appelants, qui allèguent que le principe *de bene esse* vaut toujours. En effet, il a été soutenu que l'article 122, malgré le libellé apparemment clair du paragraphe (2), n'avait pas pour but d'abolir le principe *de bene esse* de la common law.

[18] Il me semble évident que, si les appelants veulent que le témoin témoigne aussi à l'audience, ils peuvent demander l'autorisation du juge, si le témoin est en mesure de se présenter à l'audience, ou bien soutenir qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation du juge, comme ils l'ont fait lors de l'audition de la requête. Il ne m'appartient pas de dire ce que le juge du fond pourrait répondre à un tel argument, mais je renvoie les parties à la décision *Russett v. Bujold*³ de la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

[19] Dans l'affaire *Russett*, était en cause une règle semblable à l'article 122, qui a été intégrée aux règles de la Cour supérieure de justice de l'Ontario⁴. Cette décision fait un bon historique de la règle qu'elle qualifie de [TRADUCTION] « règle moderne ». Il suffit de dire qu'il peut y avoir de nombreuses raisons d'autoriser l'abandon de cette règle moderne en faveur du principe *de bene esse* de la common law comme cela a été fait dans cette affaire-là. Si le témoin est capable de témoigner à l'audience, avant de l'autoriser à le faire, il faut tenir de compte de facteurs comme les coûts, la crédibilité, le besoin de mener un interrogatoire plus poussé compte tenu de la preuve dont la cour dispose ou l'utilité, pour le juge, de voir le témoin de ses propres yeux. On pourrait soutenir qu'accorder une telle autorisation dans ces conditions revient à autoriser la tenue d'un réinterrogatoire du témoin, comme le prévoit le paragraphe 144(1) des Règles.

Conclusions

[20] Quoi qu'il en soit, j'accueille la requête tendant à l'interrogatoire de M. Abrioux avant l'audience sans me prononcer quant au mode d'utilisation éventuelle de la déposition ainsi recueillie ni sur la question de savoir si le témoin pourra être appelé à témoigner à l'audience s'il est en mesure de le faire.

[21] Pour ce qui est des dépens, je note que la jurisprudence invoquée par l'intimée ne donne aucun enseignement quant au règlement approprié et équitable de la question des dépens en l'espèce.

³ 2003 CarswellOnt 5501.

⁴ Paragraphe 36.04(3) des *Règles des procédures civiles de l'Ontario* R.R.O. 1990 Règl. 194.

[22] Dans l'affaire *Première nation Dene Tsa'a*, la Couronne défenderesse avait demandé que la déposition soit recueillie en dehors de la cour. La requête avait été accueillie et les dépens avaient suivi l'issue de la cause.

[23] Dans l'affaire *Samson*, la Couronne défenderesse, qui avait demandé que la déposition soit recueillie en dehors de la cour, avait dû supporter les frais de l'enregistrement sur vidéocassette. La question concernant tous les autres dépens découlant de l'interrogatoire du témoin a été réglée ultérieurement.

[24] Dans l'affaire *Schwartz*, la demanderesse requérante avait déposé la requête et il lui avait été ordonné de payer les dépens taxés sans délais à l'égard de la requête.

[25] En l'espèce, je crois qu'on ne peut nier que l'intimée a fait preuve de discernement : le témoignage qu'elle veut recueillir doit servir à renforcer sa thèse; par conséquent, les dépens afférents à la requête, dont l'instruction a été simplifiée en l'absence de contestation de la part de l'appelant, doivent être adjugés aux appelants. Par contre, comme les appelants n'ont pas présenté d'observations écrites et semblent n'avoir fait très peu ou pas de préparation quant à leurs arguments concernant l'article 122 qu'ils ont avancés lors de l'audition de la requête, je ne vois aucune raison d'adjuger à ceux-ci des dépens qui excèdent la moitié de ce qui est prévu dans le tarif applicable figurant à l'alinéa 1(1)c) du tarif B des Règles. Il est entendu que les dépens payables sans délai par l'intimée doivent être payés une seule fois pour l'appelante M^{me} Kossow et une seule fois pour tous les autres appelants comme s'ils ne constituaient qu'une seule partie.

[26] Pour ce qui est des dépens découlant de l'interrogatoire lui-même, il y a encore trop d'incertitudes pour adjuger les dépens à telle ou telle partie. Les dépens de l'interrogatoire seront adjugés conformément aux directives du juge du fond. Les débours seront à la charge de l'intimée pour l'instant.

Signé à Vancouver (Colombie-Britannique), ce 11^e jour de juin 2009.

« J.E. Hershfield »

Juge Hershfield

Traduction certifiée conforme
ce 31^e jour de mars 2010.

François Brunet, réviseur

RÉFÉRENCE : 2009 CCI 309
N^o DU DOSSIER DE LA COUR : 2005-3091(IT)G
INTITULÉ : GUISEPPE (JOE) FIORANTE et LA REINE
LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)
DATE DE L'AUDIENCE : Le 25 mai 2009
MOTIFS DE L'ORDONNANCE : L'honorable juge J.E. Hershfield
DATE DE L'ORDONNANCE : Le 11 juin 2009

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelant : M^e Joel A. Nitikman
Avocats de l'intimée : M^e Bruce Senkpiel
M^e Lynn Burch

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom : Joel A. Nitikman

Cabinet : Fraser Milner Casgrain

Pour l'intimée :

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