

Dossier : 2000-4164(GST)G

ENTRE :

ROGER OBONSAWIN,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

Requête entendue le 28 septembre 2009, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge Wyman W. Webb

Comparutions :

Avocat de l'appelant :

M^c Eric Lay

Avocats de l'intimée :

M^c Gordon Bourgard

M^c Frédéric Morand

ORDONNANCE

Vu la requête de l'intimée en annulation des subpoenas que l'appelant a signifiés à William Baker, à Lyse Ricard, à Paul Lynch et à Pierre Bertrand, la requête est accueillie et ces subpoenas sont annulés conformément aux motifs ci-joints.

Signé à Toronto (Ontario), ce 29^e jour de septembre 2009.

« Wyman W. Webb »

Le juge Webb

Traduction certifiée conforme
ce 18^e jour de décembre 2009.

Yves Bellefeuille, réviseur

Référence : 2009 CCI 485
Date : 20090929
Dossier : 2000-4164(GST)G

ENTRE :

ROGER OBONSAWIN,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le juge Webb

[1] L'appelant a signifié des subpoena à quatre hauts fonctionnaires de l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») le vendredi 25 septembre 2009 relativement à une audience qui devait débiter le lundi 28 septembre 2009. Ces individus sont :

- a. William Baker – Commissaire de l'ARC
- b. Lyse Ricard – Commissaire déléguée de l'ARC
- c. Paul Lynch – Directeur général de la Direction des appels en matière fiscale et de bienfaisance, Direction générale des appels, de l'ARC
- d. Pierre Bertrand – Directeur général de la Direction de l'accise et des décisions de la TPS/TVH, Direction générale de la politique législative et des affaires réglementaires, de l'ARC

[2] Le présent appel a été interjeté en 2000 et, sur ordonnance du juge Bowie de notre Cour datée du 27 janvier 2009, il a été inscrit au rôle. L'audience devait durer deux semaines et commencer le 28 septembre 2009. Le présent appel a donné lieu

à plusieurs conférences de gestion de l'instance. L'avocat de l'appelant n'a indiqué à aucun moment avant le 22 septembre 2009, soit six jours avant la date fixée pour le début de l'audition, qu'il signifierait des subpoenas à ces quatre individus.

[3] Le 22 septembre 2009, l'avocat de l'appelant a écrit aux avocats de l'intimée pour les aviser qu'il exigerait la présence de ces quatre personnes à l'audience. Cependant, ce n'est que le 25 septembre que les subpoenas ont été signifiés. Les subpoenas n'ont pas été signifiés au moins cinq jours avant la date à laquelle les individus étaient tenus de comparaître (comme l'exige le paragraphe 141(1.1) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, sauf directive contraire de la Cour), puisque la date indiquée dans les subpoenas pour la comparution des témoins était le 28 septembre 2009. Par conséquent, les subpoenas pourraient être annulés pour ce motif. Je me propose cependant de traiter du bien-fondé des subpoenas eux-mêmes.

[4] Dans *Re Zündel*, 2004 CF 798, le juge Blais de la Cour fédérale, maintenant juge en chef de la Cour d'appel fédérale, a affirmé ce qui suit :

Motifs justifiant l'annulation d'une assignation à témoigner

5 **La jurisprudence relative aux assignations à témoigner démontre qu'il y a deux considérations principales qui s'appliquent à une requête en annulation d'une assignation à témoigner** : 1) Y a-t-il un privilège ou une autre règle de droit qui s'applique de façon que le témoin ne doive pas être contraint à témoigner?; (p. ex. *Nation et bande indienne de Samson c. Canada*, [2003] A.C.F. n° 1238); 2) **Le témoignage des témoins assignés est-il pertinent et important en fonction des questions que la Cour doit trancher?** (P. ex. *Jaballah (Re)*, [2001] A.C.F. n° 1748; *Merck & Co. c. Apotex Inc.*, [1998] A.C.F. n° 294)

[...]

7 Pour ce qui est de la question de savoir si le témoignage à être rendu sera utile au juge du procès, les tribunaux seront réticents à empêcher les parties de présenter les témoignages dont elles pensent avoir besoin, mais **les tribunaux, en général, ne permettront pas les interrogatoires à l'aveuglette**. Par conséquent, si une partie présente une requête pour faire annuler l'assignation à témoigner, elle doit démontrer l'absence de pertinence ou d'importance du témoignage que la partie qui a délivré l'assignation à témoigner a l'intention de présenter. Évidemment, le juge qui décide de la question d'annuler ou pas l'assignation ne se prononce pas sur le poids à donner à un tel témoignage, cela devant être déterminé par le juge des faits (*Stevens c. Canada (Procureur général)*, [2004] A.C.F. n° 98).

8 Dans l'arrêt *R. c. Harris*, [1994] O.J. n° 1875 (C.A. Ont.), la Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'**il n'était pas suffisant pour la partie qui a assigné le témoin d'affirmer tout simplement que le témoignage du témoin pourrait être pertinent; la partie devait plutôt établir qu'il était probable que le témoin livrerait un témoignage pertinent.** Dans cette affaire, la Cour a soupesé les affidavits respectifs des parties : d'un côté, l'affidavit était celui de la secrétaire du bureau d'avocats qui représentait l'accusé et qui avait assigné l'avocat de la Couronne, laquelle a affirmé qu'on lui avait dit que le témoignage concernerait la bonne foi alléguée des policiers; de l'autre, l'affidavit du témoin assigné affirmait qu'il n'avait aucun témoignage pertinent à livrer. Le premier affidavit était un pur oui-dire et il était hautement spéculatif. L'assignation à témoigner a donc été annulée.

9 Dans la décision *Nelson c. Canada (Ministre de l'Agence des douanes et du revenu)*, [2001] A.C.F. n° 1220, M. Nelson a cherché à assigner un certain nombre de ministres, dont le premier ministre, à témoigner dans son action intentée à l'encontre du ministre de l'Agence des douanes et du revenu. La requête a été rejetée parce que rien dans les documents à l'appui ne prouvait que l'une ou l'autre de ces personnes avait été, de quelque façon que ce soit, impliquée dans les événements à l'origine de l'action.

10 Par conséquent, le critère est celui de la pertinence et de l'importance du témoignage à être livré par le témoin éventuel.

[Non souligné dans l'original.]

[5] Dans *Les Laboratoires Servier c. Apotex Inc.*, 2008 CF 321, le juge Snider de la Cour fédérale a affirmé que :

[TRADUCTION]

20. D'autres décisions étayaient le principe qu'une assignation à témoigner ne doit pas avoir pour but de permettre un interrogatoire à l'aveuglette [...]

[6] À la suite de la signification des subpoenas, l'intimée a procédé à une recherche de tous les documents se rapportant à ces personnes, au présent appel et à d'autres litiges mettant en cause l'appelant. Trois des individus (Lyse Ricard, Paul Lynch and Pierre Bertrand) étaient intervenus dans une mesure tout au plus minimale, et Lyse Ricard ne s'est jointe à l'ARC que le 22 mai 2007. L'avocat de l'appelant a reconnu que les subpoenas n'auraient pas dû être signifiés à ces trois individus. Cela porte à croire, à mon avis, qu'ils avaient pour but de permettre un interrogatoire à l'aveuglette. Ces subpoenas sont annulés.

[7] En ce qui concerne le subpoena visant William Baker, l'appelant affirme que son témoignage serait pertinent relativement à deux questions. La première question vise l'argument soulevé dans l'avis d'appel modifié à deux reprises selon lequel l'intimée a des obligations fiduciaires envers les autochtones et cette obligation devrait influencer sur l'interprétation et l'application des lois pertinentes. L'avocat de l'appelant a soutenu que l'obligation devrait être considérée comme un outil d'interprétation lors de l'application des lois. Il me semble que si une telle obligation existe en l'espèce, puisque l'argument veut qu'elle serve à interpréter les lois pertinentes, il s'agit d'une question de droit et non d'une question de fait. À mon avis, cet argument soulève deux questions de droit : cette obligation existe-t-elle en l'espèce, et devrait-elle influencer sur l'interprétation et l'application de la *Loi sur la taxe d'accise* et de la *Loi sur les Indiens*?

[8] Les témoins sont assignés à témoigner au sujet de faits. Il ne semble y avoir aucun fait au sujet duquel William Baker pourrait témoigner qui serait pertinent au regard des questions de droit de savoir s'il existe une obligation fiduciaire en l'espèce et, le cas échéant, comment cette obligation devrait influencer sur l'interprétation et l'application des lois pertinentes.

[9] L'autre argument soulevé par l'avocat de l'appelant était que le témoignage de William Baker serait pertinent au regard du contexte de la nouvelle cotisation de l'appelant et de l'argument que formule l'appelant au paragraphe 29 de l'avis d'appel modifié à deux reprises. Ce paragraphe est formulé comme suit :

[TRADUCTION]

29. L'appelant soutient que l'intimée a eu accès à tous les documents et renseignements nécessaires pour effectuer une vérification exacte des activités commerciales de l'appelant afin de déterminer le montant de sa prétendue dette au titre de la TPS. Au lieu de cela, l'intimée a établi une cotisation arbitraire de la TPS due en s'appuyant sur des hypothèses et des projections concernant les activités commerciales de l'appelant. La *Loi sur la taxe d'accise* ne conférait pas à l'intimée le pouvoir d'établir une cotisation arbitraire en s'appuyant sur des hypothèses concernant les activités commerciales de l'appelant. Cette façon de faire ne satisfaisait même pas à une norme minimale de fiabilité, et la cotisation devrait être annulée.

[10] La première phrase décrit la position de l'appelant selon laquelle [TRADUCTION] « l'intimée a eu accès à tous les documents et renseignements nécessaires pour effectuer une vérification exacte des activités commerciales de l'appelant afin de déterminer le montant de sa prétendue dette au titre de la TPS ». Les faits relatifs à cette affirmation se rapportent à l'accès qui a été donné à

l'intimée. À la pièce 7 jointe à l'affidavit produit à l'appui de sa requête en annulation des subpoenas, l'intimée expose un compte rendu détaillé des discussions et de la correspondance entre l'appelant et les représentants de l'ARC. L'avocat de l'appelant n'a ni remis en question ni contesté l'exactitude de ce compte rendu. Cette pièce ne fait état d'aucune discussion qui aurait eu lieu directement entre l'appelant et William Baker ni d'aucune correspondance entre l'appelant et William Baker. Il ne semble y avoir aucun motif de croire que William Baker serait en mesure de livrer quelque témoignage que ce soit au sujet de l'accès qu'a obtenu l'intimée aux documents et renseignements, si ce n'est des renseignements que William Baker aurait pu acquérir par ouï-dire.

[11] La phrase qui suit relate le fait que l'intimée a établi une cotisation arbitraire de la TPS due en s'appuyant sur des hypothèses et des projections concernant les activités commerciales de l'appelant. La mention de la cotisation arbitraire se trouve au paragraphe 20 de l'avis d'appel modifié à deux reprises, où il est écrit que :

[TRADUCTION]

Le 30 juin 1998, l'intimée a établi une cotisation arbitraire de 4 553 076,56 \$ à l'endroit de l'entreprise de l'appelant pour la période du 1^{er} février 1993 au 31 décembre 1996, qui a été suivie d'une cotisation de TPS de 7 252 840,65 \$ (collectivement appelées la « cotisation de TPS ») à l'endroit de l'appelant.

[12] Le paragraphe 14 de la réponse à l'avis d'appel modifié à deux reprises est rédigé comme suit :

[TRADUCTION]

Il admet que l'intimée a établi des cotisations arbitraires à l'endroit de l'appelant, mais il nie par ailleurs le paragraphe 20 de l'avis d'appel modifié à deux reprises. Puisque l'appelant n'avait pas produit de déclarations de TPS et n'avait pas donné accès à ses documents et registres aux fins d'une vérification fiscale relative à la TPS, le ministre a établi deux cotisations arbitraires. Le ministre a établi, le 12 mai 1995, une première cotisation arbitraire de 1 079 379,26 \$ pour la période du 1^{er} février 1991 au 31 janvier 1993. Le 20 août 1998, il a établi une autre cotisation arbitraire de 4 622 042,43 \$ pour la période du 1^{er} février 1993 au 31 décembre 1996.

[13] Aux paragraphes 16, 17 et 20 de cette réponse, l'intimée expose les fondements du calcul du montant de TPS et affirme que la première cotisation arbitraire était fondée sur les revenus d'entreprise bruts que l'appelant avait déclarés dans ses déclarations personnelles de revenus pour les années

d'imposition 1992 et 1993. Le montant de TPS a été calculé en multipliant les honoraires trimestriels estimés (revenus d'entreprise bruts divisés par quatre) par 7 %.

[14] La deuxième cotisation arbitraire a été établie sur le fondement des T4 sommaires produits par l'appelant à titre d'employeur pour les années d'imposition de 1993 à 1996. Les montants des T4 sommaires ont été majorés d'une marge de profit de 5 %, puis le montant de TPS a été calculé en multipliant ce montant majoré par 7 %.

[15] Rien n'indique que William Baker ait pris part à l'un ou l'autre de ces calculs et, par conséquent, il semble n'y avoir aucun élément de preuve factuelle que William Baker pourrait posséder relativement à l'établissement de ces cotisations arbitraires.

[16] La phrase suivante au paragraphe 29 de l'avis d'appel modifié à deux reprises se rapporte à l'argument de droit de l'appelant selon lequel la *Loi sur la taxe d'accise* ne conférait pas à l'intimée le pouvoir d'établir une cotisation arbitraire en s'appuyant sur les hypothèses qui ont été formulées. Il s'agit là d'un argument de droit, et le témoignage de William Baker ne serait pas pertinent au regard de l'argumentation juridique.

[17] La dernière phrase de ce paragraphe se rapporte à la norme minimale de fiabilité, et l'avocat de l'appelant a admis qu'à l'égard de cette question prise isolément, William Baker n'aurait aucun témoignage pertinent à livrer.

[18] L'avocat de l'appelant a soutenu que le paragraphe devrait être considéré dans son ensemble, et non phrase par phrase. Cependant, lorsque je considère le paragraphe dans son ensemble, je ne parviens pas à tirer quelque conclusion différente que ce soit quant à la pertinence du témoignage de William Baker. Celui-ci a été informé sur différents sujets, puis il a informé d'autres personnes. Rien ne porte à croire qu'il posséderait quelque élément de preuve pertinent que ce soit relativement au calcul de la dette au titre de la TPS ou au fondement du calcul.

[19] Dans *Main Rehabilitation Co. c. La Reine*, 2004 CAF 403 (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, 343 N.R. 196 (note)), la Cour d'appel fédérale a formulé les commentaires suivants :

6 Quoi qu'il en soit, il est également évident et manifeste que la Cour de l'impôt n'a pas compétence pour statuer qu'un avis de cotisation est nul parce qu'il

constitue un abus de procédure reconnu en common law ou en violation de l'article 7 de la *Charte*.

7 Comme le signale à juste titre le juge [*sic*] la Cour de l'impôt, même si cette cour a compétence pour suspendre une procédure constituant un abus de ses procédures (voir à titre d'exemple *Yacyszyn c. Canada*, 1999 D.T.C. 5133 (C.A.F.)), il est de jurisprudence constante qu'on ne peut tenir compte des actions de l'ADRC dans le cadre d'appels interjetés à l'encontre d'un avis de cotisation.

8 **Il en est ainsi parce que l'appel interjeté sur le fondement de l'article 169 met en cause la validité de la cotisation et non du processus ayant conduit à l'établir** (voir à titre d'exemple *Canada c. The Consumers' Gas Company Ltd.*, 87 D.T.C. 5008 (C.A.F.), à la page 5012). **Autrement dit, il ne s'agit pas de déterminer si les fonctionnaires de l'ADRC ont correctement exercé leurs pouvoirs, mais plutôt de déterminer si les montants pouvaient valablement être cotisés sous le régime de la Loi** (*Ludco Enterprises Ltd. c. R.*, [1996] 3 C.T.C. 74 (C.A.F.), à la page 84).

[Non souligné dans l'original.]

[20] Selon moi, ces commentaires s'appliquent également à une cotisation établie en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*. Sous le régime de cette loi, une personne interjette appel devant la Cour en vertu de l'article 302 ou de l'article 306 de la *Loi sur la taxe d'accise* relativement à une cotisation, et, conformément à l'article 309 de cette loi, la Cour peut seulement rejeter l'appel concernant la cotisation ou accueillir l'appel et annuler la cotisation ou la renvoyer au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation.

[21] La question sur laquelle je dois statuer lors d'un appel est celle de savoir si les montants des cotisations établies en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* sont bien les montants qui sont dus en vertu de cette loi. Le rôle de William Baker semble avoir simplement consisté à transmettre des renseignements à des hauts fonctionnaires. Il n'a pas directement participé à la détermination du montant de la cotisation de TPS.

[22] Dans *R. v. Harris* (1994), 74 O.A.C. 398, 93 C.C.C. (3d) 478, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé :

[TRADUCTION]

5. À notre avis, il n'est pas suffisant, pour justifier le subpoena, qu'« il se puisse » que le témoin ait des éléments de preuve pertinents au regard de l'affaire. L'intimé avait le fardeau d'établir que M. Murphy était susceptible de livrer un

témoignage pertinent concernant des questions soulevées, ou, autrement dit, qu'il livrerait probablement un tel témoignage.

[23] En l'espèce, rien n'indique que William Baker livrerait un témoignage directement pertinent quant aux questions soulevées. La première question, comme je l'ai indiqué précédemment, se rapporte aux questions juridiques de savoir si l'intimée avait une obligation fiduciaire envers les autochtones qui serait applicable en l'espèce et, le cas échéant, comment cette obligation fiduciaire aurait dû influencer sur l'interprétation ou l'application de la *Loi sur les Indiens* et de la *Loi sur la taxe d'accise*. Ce sont là des questions de droit, et non de fait.

[24] La deuxième question qu'a soulevée l'avocat de l'appelant se rapportait aux cotisations arbitraires. Rien n'indique que William Baker ait rencontré l'appelant ou correspondu directement avec lui ou qu'il ait pris part à la détermination du montant de TPS visé par la cotisation. La question en litige dans l'appel concernant la TPS est la validité de la cotisation, et non le processus qui a conduit à l'établir. Le processus pourrait être pertinent en ce qui a trait à l'exactitude du montant de la cotisation, mais rien n'indique que William Baker est ou pourrait être d'un quelconque secours relativement à l'exactitude du montant de la cotisation. Il ne semble y avoir aucun élément de preuve factuelle que William Baker serait susceptible d'avoir ou qu'il aurait probablement quant à cette question.

[25] Ce subpoena soulève aussi une autre question. Tous les subpoenas exigent que la personne visée apporte des documents avec elle. La description des documents dans le subpoena visant William Baker est ainsi rédigée [TRADUCTION] : « Documents relatifs à Roger Obonsawin, faisant affaire sous la raison sociale Native Leasing Services, datés de 1991 à 2000 ». La description dans les autres subpoenas des documents que les autres personnes devaient apporter est également très générale et vise la même période de dix ans. Comme je l'ai déjà indiqué, les subpoenas signifiés aux trois autres personnes avaient pour but de permettre de procéder à un interrogatoire à l'aveuglette. La même description générale de documents sur une période de dix ans dans le subpoena visant William Baker porte à croire que ce subpoena avait lui aussi pour but de permettre de procéder à un tel interrogatoire.

[26] La requête de l'intimée est accueillie, et les subpoenas signifiés à William Baker, à Lyse Ricard, à Paul Lynch et à Pierre Bertrand le 25 septembre 2009 sont annulés.

[27] Je rendrai ma décision quant aux dépens plus tard, lorsque les avocats de l'intimée et l'avocat de l'appelant m'auront présenté leurs observations à ce sujet.

Signé à Toronto (Ontario), ce 29^e jour de septembre 2009.

« Wyman W. Webb »

Le juge Webb

Traduction certifiée conforme
ce 18^e jour de décembre 2009.

Yves Bellefeuille, réviseur

RÉFÉRENCE : 2009CCI485
N^o DU DOSSIER DE LA COUR : 2000-4164(GST)G
INTITULÉ DE LA CAUSE : ROGER OBONSAWIN ET LA REINE
LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)
DATE DE L'AUDIENCE : Le 28 septembre 2009
MOTIFS DE L'ORDONNANCE : L'honorable juge Wyman W. Webb
DATE DE L'ORDONNANCE : Le 29 septembre 2009

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelant : M^e Eric Lay
Avocats de l'intimée : M^e Gordon Bourgard
M^e Frédéric Morand

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom : M^e Eric Lay
Cabinet : Eric Lay Law

Pour l'intimée :

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