

Dossier : 2015-2735(IT)G

ENTRE :

LEHIGH HANSON MATERIALS LIMITED,

requérante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Requête entendue le 24 novembre 2016, à Vancouver
(Colombie-Britannique)

Devant : L'honorable juge Kathleen Lyons

Comparutions :

Avocats de la requérante : M^e Edwin G. Kroft, c.r.

M^e Deborah Toaze

Avocat de l'intimée :

M^e Matthew Turnell

ORDONNANCE

VU la requête déposée par la requérante en vertu de l'article 58 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*;

ET APRÈS avoir entendu la preuve et les observations des parties;

Conformément aux motifs de l'ordonnance ci-joints, la requête est rejetée.
Les dépens sont adjugés à l'intimée, quelle que soit l'issue de la cause.

Signée à Ottawa, Canada, ce 6^e jour d'octobre 2017.

« K. Lyons »

La juge Lyons

Traduction certifiée conforme
ce 1^{er} jour de février 2019.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Référence : 2017 CCI 205

Date : 20171006

Dossier : 2015-2735(IT)G

ENTRE :

LEHIGH HANSON MATERIALS LIMITED,

requérante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

La juge Lyons

[1] Lehigh Hanson Materials Limited (« Lehigh ») a déposé une requête pour qu'une question soit tranchée, avant l'instruction de l'appel, en vertu des paragraphes 58(1) et (2) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (les « Règles »)¹. L'article 58 des Règles prévoit un processus en deux étapes.

[2] Lehigh sollicite une ordonnance en vue d'obtenir une audience à la première étape, relative à la question devant être tranchée à la deuxième étape². À la première étape, le juge des requêtes doit décider si la question est appropriée aux fins d'une décision et il dispose d'un large pouvoir discrétionnaire en vertu de

¹ DORS/2014-26, art. 6.

² Le juge Owen, dans la décision *Paletta c. Canada*, 2016 CCI 171, 2016 DTC 1145 [la décision *Paletta*], aux paragraphes 10 et 11, indique que l'article 58 actuel des Règles, qui est entré en vigueur le 7 février 2014, regroupe les anciens articles 58 à 62 des Règles dans un seul article. Ces modifications regroupaient toutes les questions visées par les articles 53 (radiation d'un acte de procédure) et 58 (détermination d'une question de droit, de fait ou de droit et de fait) entraînant l'abrogation des articles 59, 60, 61 et 62 des Règles.

l'article 58 pour décider s'il rendra une telle ordonnance³. Le juge des requêtes peut mettre au rôle la présentation d'une requête portant sur une question à trancher si les conditions prévues aux paragraphes 58(1) et (2) des Règles sont remplies. Ces paragraphes sont ainsi libellés :

58(1) Sur requête d'une partie, la Cour peut rendre une ordonnance afin que soit tranchée avant l'audience une question de fait, une question de droit ou une question de droit et de fait soulevée dans un acte de procédure, ou une question sur l'admissibilité de tout élément de preuve.

(2) Lorsqu'une telle requête est présentée, la Cour peut rendre une ordonnance s'il appert que de trancher la question avant l'audience pourrait régler l'instance en totalité ou en partie, abrégé substantiellement celle-ci ou résulter en une économie substantielle de frais.

[3] Par conséquent, toutes les conditions suivantes doivent être remplies :

1. la question proposée doit être une question de droit, de fait ou de droit et de fait ou une question sur l'admissibilité de tout élément de preuve⁴;
2. la question doit être soulevée dans un acte de procédure;
3. il appert que trancher la question avant l'audience pourrait régler l'instance en totalité ou en partie, abrégé substantiellement l'audience ou résulter en une économie substantielle de frais⁵.

[4] La première condition englobe « tous les types de questions possibles »⁶. Elle « vise principalement » les deuxième et troisième conditions⁷.

³ *McIntyre c. Canada*, 2014 CCI 111, 2014 DTC 1116, au par. 25 [la décision *McIntyre*]; *Suncor Energy Inc. c. Canada*, 2015 CCI 210, [2015] ACI n° 171 (QL), au par. 16 [la décision *Suncor*]; la décision *Paletta*, précitée à la note 2, au par. 22, confirmée par 2017 FCA 33, 2017 DTC 5039; *Rio Tinto Alcan Inc. c. Canada*, 2016 CCI 31, 2016 DTC 1033 [la décision *Rio Tinto*], au par. 55.

⁴ En 2004, le paragraphe 58(1) a été modifié pour inclure des questions de fait et des questions de droit et de fait. En 2014, il a été modifié à nouveau pour inclure une question proposée concernant l'admissibilité de la preuve.

⁵ La décision *McIntyre*, précitée à la note 3, au par. 23.

⁶ La décision *Suncor*, précitée à la note 3, au par. 14.

[5] Il incombe à Lehigh d'établir que les conditions ont été remplies⁸.

I. Les faits de l'appel

[6] Lehigh est une société canadienne privée et une filiale en propriété exclusive d'une société du Royaume-Uni⁹.

[7] Dans chacune des années d'imposition se terminant le 31 décembre 2009, le 31 décembre 2010 et le 31 décembre 2011 (les « années en cause »), Lehigh a exercé des activités au Canada. Ses principales activités commerciales visent les secteurs du ciment, du béton prémalaxé, des agrégats, des tuyaux et des accessoires de tuyauterie, ainsi que des produits faits à partir de ciment. Le siège social de Lehigh est situé à Calgary, en Alberta, et la société a un bureau à Vancouver, en Colombie-Britannique.

[8] Les activités liées à la production du ciment étaient exercées par la division du ciment de Lehigh dans deux cimenteries situées au Canada. L'une des cimenteries est située à Delta, en Colombie-Britannique (la « cimenterie de Delta »)¹⁰.

[9] Lehigh utilisait des combustibles de remplacement pour alimenter le four à ciment de sa cimenterie de Delta dans le cadre du Delta Alternative Fuels Project (le « projet »)¹¹. Les combustibles de remplacement comprenaient des déchets de construction et de démolition, ainsi qu'un mélange de plastique et de papier. Lehigh a éprouvé des difficultés et s'est heurtée des obstacles dans le cadre du projet et a cherché à comprendre ces problèmes et à les surmonter. Pendant les années en cause, la société a demandé des crédits de taxe sur les intrants (les « crédits ») découlant des dépenses engagées dans le cadre du projet qui, selon elle,

⁷ *Sentinel Hill Productions IV Corp. c. Canada*, 2013 CCI 267, 2013 DTC 1217 [la décision *Sentinel Hill*], au par. 3. La décision *Suncor*, précitée à la note 3, au par. 14.

⁸ La décision *Rio Tinto*, précitée à la note 3, au par. 43.

⁹ HeidelbergCement Canada Holding Limited. HeidelbergCement AG est la société mère ultime de Lehigh et elle est une société par actions à responsabilité limitée ouverte située en Allemagne.

¹⁰ La division du ciment de Lehigh exploitait des terminaux de ciment au Manitoba, en Saskatchewan, en Alberta et en Colombie-Britannique afin de faciliter la distribution de ses produits de ciment élaborés dans ses cimenteries.

¹¹ Affidavit de Brian Ross, paragraphe 3.

constitue des activités de recherche scientifique et développement expérimental (« activités de RS&DE »).

[10] Le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation et a refusé d'accorder les crédits fédéraux pour les activités de RS&DE, totalisant 782 576 \$, demandés par Lehigh pour les années en cause au motif que l'utilisation de combustibles de remplacement pour les fours à ciment constituait une pratique courante et que, par conséquent, il n'existait aucune incertitude technologique ni aucun progrès technologique¹². Tout problème qui est survenu pendant l'utilisation des combustibles de remplacement pourrait être réglé en appliquant les pratiques, les techniques et les méthodes connues.

Thèses des parties – appel

[11] Selon la thèse de Lehigh, le projet constitue des activités de RS&DE parce qu'il consistait à mener systématiquement une enquête sur les incertitudes techniques liées à l'utilisation de combustibles de remplacement et que les [TRADUCTION] « travaux de développement expérimental entrepris [...] avaient pour but de réaliser des progrès technologiques en vue d'améliorer ses processus existants pour fabriquer le ciment à sa cimenterie de Delta »¹³. Toutes les dépenses engagées ont été consacrées au développement expérimental et appliquées à la recherche liée aux activités commerciales de Lehigh au Canada¹⁴. Par conséquent, ses activités sont admissibles en tant qu'« activités de développement expérimental » en vertu de l'alinéa c) de la définition d'activités de RS&DE prévue au paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »).

[12] Selon la thèse de l'intimée, aucune des activités de Lehigh ne répond à la définition d'activités de RS&DE, au sens du paragraphe 248(1), puisqu'elles ne satisfont pas aux éléments du critère (« le critère à cinq volets ») énoncé dans la décision *Northwest Hydraulic*, la décision de principe pour décider si une activité

¹² Le montant total comprend les montants de 59 742 \$, de 556 628 \$ et de 166 206 \$, respectivement, engagés dans les années en cause. Le ministre a également réduit les crédits d'impôt non remboursables pour les activités de RS&DE de la Colombie-Britannique de 14 201 \$ en 2009, de 309 238 \$ en 2010 et de 92 337 \$ en 2011.

¹³ Avis d'appel modifié, paragraphes 120 et 121.

¹⁴ Avis d'appel modifié, paragraphe 117.

constitue des activités de RS&DE¹⁵. Les activités de Lehigh constituaient une ingénierie habituelle et une procédure standard. L'usage de combustibles de remplacement dans ses fours à ciment constituait une pratique courante et toute difficulté découlant de cet usage aurait pu être réglée par Lehigh en appliquant des pratiques, des techniques et des méthodes connues¹⁶. Aucune incertitude technologique n'existait et aucun progrès technologique n'était recherché ou n'a été réalisé.

Demande d'aveux et réponse

[13] À la suite de la clôture des actes de procédure, l'intimée a signifié à l'avocat de Lehigh une demande d'aveux concernant la véracité de certains faits. Dans la réponse à la demande d'aveux (la « réponse »), Lehigh a admis les faits figurant aux paragraphes 1 et 3, a refusé d'admettre les faits figurant au paragraphe 2 et a nié les faits figurant aux paragraphes 4 et 5 comme suit :¹⁷

[TRADUCTION]

1. et 3. Elle a admis que les participants de l'industrie du ciment, au Canada et à l'étranger, ont entrepris des travaux et réalisé des progrès concernant l'utilisation de combustibles de remplacement dans les fours à ciment et que ces progrès sont les mêmes que ceux recherchés par Lehigh dans le cadre du projet ou semblables à ceux-ci.

2. Elle a refusé d'admettre que l'usage de combustibles résiduaire, également connus sous le nom de combustible secondaire, de combustible dérivé des déchets ou de procédé de combustible transformé constitue une pratique courante parce que l'énoncé correspond à ce qui suit :

(i) il est imprécis en ce qui concerne la signification des expressions « pratique courante », « combustibles résiduaire », « combustible secondaire », « combustible dérivé des déchets » et « combustible transformé »;

¹⁵ *Northwest Hydraulic Consultants Ltd c. Canada*, [1998] ACI n° 340 (QL), 3 CTC 2520, 98 DTC 1839, au par. 16 [la décision *Northwest Hydraulic*]. L'annexe I des présents motifs énonce le critère.

¹⁶ Réponse, paragraphe 22.

¹⁷ Affidavit d'Elizabeth Goh, pièce C – Réponse à la demande d'aveux, le 16 novembre 2016.

(ii) il ne précise aucun lieu géographique auquel l'énoncé se rapporte;

(iii) il ne précise pas la période visée par l'énoncé.

4. Elle a nié le fait que les progrès technologiques recherchés dans son projet étaient fondés sur des pratiques, des techniques et des méthodes connues qui étaient à la disposition des professionnels dans le domaine;

5. Elle a nié le fait que le projet n'a pas permis de faire progresser la compréhension générale des participants de l'industrie du ciment et d'autres personnes connaissant le domaine en matière d'usage de combustibles de remplacement dans les fours à ciment.

[14] Aucun interrogatoire préalable n'a eu lieu.

Requête fondée sur l'article 58 des Règles

[15] Dans son avis de requête (« requête »), Lehigh demande une décision sur la question proposée suivante :

[TRADUCTION]

Les « activités de développement expérimental », tel qu'elles sont définies à l'alinéa c) de la définition d' « activités de recherche scientifique et de développement expérimental » (« activités de RS&DE ») figurant au paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (la « Loi ») constituent-elles des activités de RS&DE [même] si d'autres participants de l'industrie (situés au Canada ou à l'étranger) ont réalisé un « progrès technologique » identique ou semblable dans leurs circonstances particulières [la « Question »]?¹⁸

¹⁸ Les observations écrites de l'appelante, paragraphe 5. Modifiées à l'audience, transcription, page 6.

[16] Dans la Question, Lehigh demande à la Cour d'établir « le bon critère juridique » applicable aux « activités de développement expérimental » décrites à l'alinéa c) de la définition d'activités de RS&DE figurant au paragraphe 248(1) de la Loi. Elle soutient que la définition semble silencieuse quant à savoir si les « activités de développement expérimental » existent si d'autres participants de l'industrie du ciment (« participants de l'industrie ») ont réalisé des progrès technologiques identiques ou semblables dans leurs circonstances particulières. La Loi ne prévoit aucune définition des expressions « activités de développement expérimental » ou « progrès technologique ». Le débat est axé sur la question de savoir si les activités de développement expérimental doivent être analysées en fonction des activités exercées uniquement par Lehigh ou des activités de tiers dans la même industrie¹⁹. Lehigh fait valoir la première option.

[17] La définition de l'expression activités de RS&DE permet à un contribuable de demander des crédits pour RS&DE pour ce qui est des travaux de développement expérimental visant à réaliser un progrès technologique. Voici le libellé de la partie pertinente du paragraphe 248(1) :

activités de recherche scientifique et de développement expérimental

Investigation ou recherche systématique d'ordre scientifique ou technologique, effectuée par voie d'expérimentation ou d'analyse, c'est-à-dire :

[...]

c) le développement expérimental, à savoir les travaux entrepris dans l'intérêt du progrès technologique en vue de la création de nouveaux matériaux, dispositifs, produits ou procédés ou de l'amélioration, même légère, de ceux qui existent. [...]

[18] Lehigh décrit l'ordonnance demandée comme une ligne directrice ou une aide, pour le juge de première instance et les parties, en vue de les aider à trancher la question ultime à l'audience qui est de savoir si les propres activités de Lehigh constituent des activités de RS&DE en fonction d'une compréhension commune du critère juridique. Selon sa thèse, la Question répond à toutes les conditions énoncées aux paragraphes 58(1) et (2) des Règles. La requête qui vise l'obtention d'une décision sur la Question comprend deux motifs. En premier lieu, la Question est soulevée dans les actes de procédure. En deuxième lieu, une décision sur la Question permettra de régler l'instance en totalité ou d'abrèger substantiellement l'audition de l'appel et/ou d'entraîner une économie substantielle de frais.

¹⁹ Les observations écrites de l'appelante, paragraphe 12. Transcription, pages 22 et 24.

[19] L'intimée répond que la jurisprudence établie a fourni suffisamment d'indications quant au sens de l'expression activités de RS&DE figurant dans la Loi et quant au critère permettant de décider s'il existe une incertitude technologique ou un progrès technologique. Le fait de rendre une décision portant sur la Question n'ajouterait rien au critère²⁰. Selon la thèse de l'intimée, la Question est viciée puisqu'on ne peut y répondre de façon concluante, dans l'un ou l'autre sens, sans les faits supplémentaires qui n'ont pas été admis par Lehigh et parce que le libellé est vicié. Trancher la Question serait inapproprié et préjudiciable à l'intimée. Il n'en résulterait pas d'économie substantielle de temps ou de frais.

[20] À l'appui de sa requête, Lehigh a déposé l'affidavit de Brian Ross; il décrit certains des faits et souligne des extraits dans divers documents produits par l'intimée²¹. L'intimée a déposé l'affidavit d'Elizabeth Goh; elle souligne un extrait d'une lettre de l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») qui décrit la thèse de l'intimée en réponse aux avis d'opposition de Lehigh pour les années en cause²².

II. Analyse

I. *Question de droit, de fait ou de droit et de fait*

[21] Il n'est pas contesté que la première condition prévue au paragraphe 58(1) est remplie puisque la Question est formulée comme une question de droit. Je suis du même avis. Tel qu'elle est formulée, il s'agit d'une question de droit.

²⁰ Le critère met l'accent sur la question de savoir si l'incertitude technique alléguée pourrait être réglée à l'aide de l'ingénierie habituelle ou de procédures standard qui sont à la disposition de professionnels compétents dans le domaine.

²¹ Affidavit de Brian Ross, pièces C, A et B – lettre de l'ARC datée du 30 janvier 2014 à l'intention de Blakes à laquelle est joint le rapport d'examen des activités de RS&DE de 2009 et de 2010 pour les années d'imposition se terminant le 31 décembre 2009 et le 31 décembre 2010, ainsi qu'un rapport d'examen des activités de RS&DE pour l'année d'imposition se terminant le 31 décembre 2011. [TRADUCTION] « Perspective et limites des fours à ciment en tant que destination de combustible dérivé des déchets » de la gestion des déchets (2008); et Offsetters, « Lafarge Cement Plant », respectivement.

²² Affidavit d'Elizabeth Goh, pièce A – lettre de la Division des appels de l'ARC, pages 5 et 6, à l'intention de Blake, Cassels & Graydon, s.r.l., datée du 29 octobre 2014.

II. *La Question est-elle soulevée dans les actes de procédure?*

[22] J'examine maintenant la deuxième condition prévue au paragraphe 58(1) quant à savoir si la Question est soulevée dans les actes de procédure.

[23] Dans la décision *Sentinel Hill*, la juge Woods a interprété la version précédente de l'article 58 des Règles comme exigeant que « la question proposée [soit] soulevée en bonne et due forme en tant que point litigieux dans l'acte de procédure » parce que l'article 58 des Règles envisage que les actes de procédure soulèvent la question qui fait l'objet de la question proposée²³. Dans la décision *Suncor*, le juge en chef Rossiter a indiqué que « [d]ans la décision *Sentinel Hill* [...] la juge Woods a établi qu'une question proposée doit être adéquatement soulevée dans les actes de procédure; il ne suffit pas que la question soit simplement mentionnée dans un acte de procédure. Il ne convient pas d'utiliser l'alinéa 58(1)a) des Règles pour soulever une nouvelle question »²⁴. Cela a été approuvé dans le contexte de l'article 58 actuel des Règles concernant l'examen des questions proposées par les deux parties, dont trois ne remplissaient pas la deuxième condition, et ce, parce que, entre autres, un simple renvoi à la question et seulement quelques mots dans l'acte de procédure n'équivalent pas à soulever la question proposée en bonne et due forme en tant que point litigieux dans l'acte de procédure.

[24] Dans la décision *Paletta*, le juge Owen indique que « [l]'article 58 ne prévoit pas de moyen pour examiner des questions qui ne sont pas soulevées dans un acte de procédure. »

[25] La deuxième condition prévue au paragraphe 58(1) vise à indiquer clairement la question proposée dans l'acte de procédure qui fait l'objet d'une requête fondée sur l'article 58 des Règles. Cela n'a pas été fait en l'espèce. Tel que l'a indiqué la juge Woods, la question doit être soulevée en bonne et due forme dans les actes de procédure « [e]n raison de considérations d'équité, les questions à trancher dans le cadre d'un appel sont généralement limitées à celles qui ont été soulevées dans les actes de procédure. Vu le libellé de l'alinéa 58(1)a) des Règles, ce

²³ La décision *Sentinel Hill*, précitée à la note 7, au par. 31. *Sentinel Hill* a reconnu que sa question n'a pas été soulevée dans un acte de procédure, mais elle a soutenu qu'un renvoi dans l'acte de procédure suffit et a fait valoir qu'elle remplissait la condition parce que les réponses énonçaient la conclusion du ministre quant à l'inexistence de la société de personnes.

²⁴ La décision *Suncor*, précitée à la note 3, au par. 17.

principe ne peut être contourné par la présentation d'une requête au titre de cette disposition. Il ne s'agit pas d'une application appropriée de l'alinéa 58(1)a) des Règles que de soulever une nouvelle question au moyen de cette procédure. »²⁵

[26] Je remarque que la Question, telle qu'elle est formulée, n'est pas soulevée en tant que point litigieux dans aucune des sections des actes de procédure.

[27] Lehigh soutient que cette deuxième condition ne devrait pas être interprétée de manière étroite, autrement la section des points litigieux d'un acte de procédure qui vise une requête fondée sur l'article 58 des Règles deviendrait prolix et absurde, exigeant que les parties décomposent la disposition pertinente en de [TRADUCTION] « nombreux points litigieux », et ce contrairement à l'attente selon laquelle les actes de procédures doivent être lapidaires et concis²⁶. Lehigh laisse entendre que la Question est soulevée en bonne et due forme dans les actes de procédure en faisant valoir divers points invoqués dans la réponse combinés au point litigieux principal de son acte de procédure.

[28] Le paragraphe 113 de son acte de procédure décrit le point litigieux global comme suit [TRADUCTION] « Les activités entreprises par l'appelante dans l'exécution de ses essais expérimentaux avec des combustibles de remplacement à sa cimenterie de Delta constituent-elles des “activités de RS&DE” dans le sens où cette expression est définie au paragraphe 248(1) de la Loi? »²⁷. Même si le paragraphe 113 renvoie généralement à certains éléments de la Question, je suis d'avis qu'il ne peut pas être interprété comme remplissant la condition selon laquelle la Question est soulevée en bonne et due forme dans les actes de procédure. Tout comme dans la décision *Suncor*, au mieux, il existe un lien distant entre le paragraphe 113 de l'acte de procédure de Lehigh et la Question²⁸.

[29] Dans les motifs à l'appui de sa requête, Lehigh indique au paragraphe 117 de son acte de procédure, dans la section des motifs à l'appui de sa thèse, que la

²⁵ La décision *Sentinel Hill*, précitée à la note 7, aux par. 27 à 31.

²⁶ Transcription, pages 88 et 89.

²⁷ De même, le paragraphe 19 de la réponse expose le point litigieux comme suit [TRADUCTION] « L'appelante a-t-elle entrepris des activités avec des combustibles de remplacement à sa cimenterie de Delta au cours de ses années d'imposition 2009, 2010 et 2011 qui sont admissibles en tant qu'activités de RS&DE? »

²⁸ La décision *Suncor*, précitée à la note 3, aux par. 22 et 23.

Question est soulevée dans les actes de procédure²⁹. Elle déclare [TRADUCTION] « [t]outes les dépenses engagées par l'appelante dans le cadre du projet Delta Alternative Fuels étaient nécessaires aux fins des travaux entrepris concernant le développement expérimental et la recherche appliquée liés aux activités commerciales de l'appelante exercées au Canada et entreprises directement par l'appelante et à l'appui de ceux-ci. » Ce paragraphe établit simplement un lien entre les dépenses et la présumée activité de RS&DE et il ne soulève pas en bonne et due forme le point litigieux qui est visé par la Question dans l'acte de procédure.

[30] Lehigh invoque également le paragraphe 5 de la réponse, la section de l'exposé des faits, qui compte 11 sous-alinéas qui résument les aveux, les dénégations et les déclarations de l'intimée en réponse aux paragraphes 13 à 90 (contenant les faits invoqués par Lehigh) de l'avis d'appel modifié. Lehigh a reproduit les sous-alinéas ci-dessous dans sa requête à l'appui de sa thèse selon laquelle la Question est soulevée en bonne et due forme en tant que point litigieux dans son acte de procédure :

[TRADUCTION]

- a) « l'appelante a cherché à utiliser des combustibles de remplacement dans sa cimenterie de Delta » (alinéa 5i));
- b) « il est de pratique courante que les fours à ciment utilisent des combustibles de remplacement » (alinéa 5ii));
- c) « il n'existait aucune incertitude technologique relative à l'utilisation de combustibles de remplacement à la cimenterie de Delta » (alinéa 5iv));
- d) « les activités qui, selon l'appelante, constituent des activités de recherche scientifique et de développement expérimental ("activités de RS&DE") constituaient une ingénierie habituelle et une procédure standard » (alinéa 5v));
- e) « les interruptions du processus qui sont survenues pouvaient être réglées en appliquant des pratiques, des techniques et des méthodes connues » (alinéa 5vi));
- f) « l'appelante n'a pas réalisé un progrès technologique en utilisant des combustibles de remplacement » (alinéa 5viii)).

²⁹ Pendant l'audience, Lehigh n'a pas expliqué la façon dont le paragraphe 117 soulève la Question en litige dans l'acte de procédure.

[31] Les deux termes « progrès technologique » et « activités de RS&DE » mentionnés dans les sous-alinéas sont inclus dans la Question. Toutefois, les sous-alinéas ne comportent aucune mention des facteurs, comme les autres participants de l'industrie, au Canada ou à l'étranger, qui ont réalisé le progrès technologique particulier ou semblable dans leurs circonstances particulières et ces facteurs ne sont pas non plus prédominants ailleurs dans la réponse. Lehigh n'a pas soulevé ces facteurs dans son acte de procédure nonobstant le fait qu'ils sont pertinents à la Question³⁰. Son acte de procédure met l'accent exclusivement sur ses activités et sur la façon dont elles répondent à la définition d'activités de RS&DE en soutenant l'existence d'une incertitude technologique et la recherche d'un progrès technologique³¹. Je suis d'avis que les deux termes mentionnés aux sous-alinéas ne remplissent pas la condition prévue au paragraphe 58(1) selon laquelle la Question est soulevée en bonne et due forme en tant que point litigieux dans les actes de procédure. Je n'ai pas été en mesure de tirer des actes de procédure un élément clair quant au point litigieux qui s'harmonise à la Question dans la requête.

III. Appert-il que la décision sur la Question pourrait régler l'instance en totalité ou en partie, abréger substantiellement celle-ci ou entraîner une économie substantielle de frais?

[32] En ce qui concerne la troisième condition prévue au paragraphe 58(2), la question qui se pose est de savoir s'il appert que la décision sur la question proposée pourrait régler l'instance en totalité ou en partie, abréger celle-ci ou entraîner une économie de frais.

[33] En se fondant sur les décisions rendues *McIntyre* et *Kwok*, la Cour a conclu, dans la décision *Suncor*, que la troisième condition n'est pas remplie si seulement une des deux réponses possibles entraîne le résultat voulu (que la question proposée pourrait régler l'instance en totalité ou en partie, abréger substantiellement celle-ci ou résulter en une économie substantielle de frais) ou si le résultat voulu ne surviendra que s'il y est répondu d'une manière particulière³².

³⁰ Une « pratique courante » est mentionnée dans la réponse, sous-alinéa 5(ii) et alinéa 18kk) et aux paragraphes 4 et 125 de l'avis d'appel modifié.

³¹ Lehigh soutient que la pratique des autres participants de l'industrie n'est pas pertinente à une décision de la validité de ses activités de RS&DE; il pourrait fort bien s'agir du fondement des arguments qu'elle a évoqués.

³² La décision *Suncor*, précitée à la note 3, au par. 29. Dans la décision *Kwok c. Canada*, 2008 CCI 238, 2008 DTC 3520 [la décision *Kwok*], la Cour a décidé qu'une question ne

[34] L'intimée soutient que la seule façon dont la Question réglerait l'appel est si Lehigh choisit d'abandonner l'appel si la Question reçoit une réponse négative. En outre, la Question est viciée sur les plans structurel et fondamental. Par conséquent, aucune réponse concluante ne peut être donnée à la Question – affirmative ou négative – en fonction du libellé et en l'absence de faits importants supplémentaires pour déterminer l'admissibilité de l'activité à titre d'activités de RS&DE. Au mieux, la seule réponse possible que la Cour pourrait donner à la Question (fermée) serait [TRADUCTION] « cela dépend ».

[35] Lehigh fait valoir que, si la Cour décide finalement qu'on doit répondre à la Question : a) par la négative, Lehigh abandonnera son appel et cette réponse réglerait donc l'appel et résulterait en une économie de frais; ou b) par l'affirmative, les questions en litige à l'audience seront probablement limitées et l'interrogatoire préalable ou le procès sera probablement abrégé. La procédure sera ensuite axée uniquement sur la question de savoir si les activités de Lehigh constituaient des activités de RS&DE en fonction de ses propres produits et processus. Par conséquent, elle est susceptible d'abrégier l'instance et/ou la durée du procès en plus d'entraîner une économie de frais. Je ne suis pas du même avis.

[36] La Question consiste essentiellement à savoir si le développement expérimental constitue des activités de RS&DE si d'autres participants de l'industrie, situés au Canada ou à l'étranger, [TRADUCTION] « ont réalisé un “progrès technologique” particulier ou semblable dans leurs circonstances particulières. » La rédaction est maladroite. Elle renvoie expressément aux autres participants de l'industrie et fait ensuite allusion à un participant de l'industrie (comme Lehigh) en vertu de la phrase soulignée qui sous-entend que le progrès technologique a été réalisé de la même façon par un participant de l'industrie (comme Lehigh). Toutefois, l'intimée conteste clairement le fait que Lehigh a cherché à réaliser et a réalisé un progrès technologique et elle soutient que la décision sur cette question et la question de savoir si une incertitude technologique existait constituent le [TRADUCTION] « point factuel essentiel » de l'affaire³³. J'examinerai de nouveau cette question plus loin dans les présents motifs.

pouvait pas passer à la deuxième étape dans des circonstances où elle ne réglerait l'instance en totalité ou en partie que si elle recevait une réponse négative, alors que, si elle recevait une réponse affirmative, une instruction complète devrait avoir lieu et que, en pareil cas, la question proposée n'abrégierait pas l'audience et ne résulterait pas en une économie de frais.

³³ Transcription, page 55

[37] Une autre difficulté est qu'on ne peut pas répondre à la Question par l'affirmative parce qu'elle suppose que toutes les autres exigences pour demander l'admissibilité de l'activité à titre d'activités de RS&DE ont été remplies. Afin d'être admissible à titre d'activités de RS&DE, on doit répondre par l'affirmative à chacune des questions du critère à cinq volets. Par conséquent, aucune réponse affirmative ne peut être donnée à la Question à moins qu'on puisse répondre à toutes les cinq questions du critère par l'affirmative. Je suis d'accord avec l'intimée et je conclus que la structure et le libellé de la Question – les activités de développement expérimental constituent-elles des activités de RS&DE [même] si – sont viciés sur le plan structurel.

[38] Indépendamment de ces difficultés, la préoccupation fondamentale concernant la Question est le fait qu'elle ne répond pas au critère à cinq volets (pour les motifs indiqués ci-dessous) établi dans la jurisprudence qui interprète ce que constituent des activités de RS&DE. La Question n'aborde pas les cinq volets de ce critère, tels qu'ils ont été énoncés par le juge Bowman, tel était alors son titre, dans la décision *Northwest Hydraulic* qui, encore une fois, visait à trancher la question de l'admissibilité à titre d'activités de RS&DE. Cette décision a été appliquée abondamment en première instance et en appel. En soi, la Question ne peut servir à établir la présence d'aucun des éléments de la définition d'activités de RS&DE.

[39] La question de savoir si d'autres participants de l'industrie ont réalisé un progrès particulier ou semblable constitue un fait pertinent qui serait pris en considération pour trancher les première et quatrième questions (incertitude technologique et progrès technologique, respectivement) du critère à cinq volets. Toutefois, ce fait seul ne permet pas de trancher ces questions. En fonction de l'analyse par le juge Bowman de la première question, l'intimée résume les principes relatifs à ce volet comme suit : [TRADUCTION] « Le fait que d'autres participants de l'industrie ont réalisé un progrès particulier ou semblable pourrait fort bien indiquer qu'il n'existe aucune incertitude technologique. Cependant, l'établissement ultime du critère juridique dépend de la question de savoir si l'incertitude déterminée peut être réglée par l'"ingénierie habituelle ou des procédures standard", soit les "techniques, procédures et données qui sont généralement à la disposition de professionnels compétents dans le domaine " »³⁴. De nombreuses décisions confirment l'importance d'établir si le progrès recherché était fondé sur l'ingénierie habituelle ou les procédures standard dans

³⁴ Observations écrites de l'intimée, paragraphe 50.

l'interprétation de la signification d'activités de RS&DE³⁵. Cet aspect constitue un élément factuel courant dans l'ensemble de la réponse en l'espèce. Toutefois, la façon dont cela est pris en compte dans la Question n'est pas évidente.

[40] Dans son analyse de la quatrième question, le juge Bowman discute d'un exemple concernant un progrès technologique au Canada et il indique qu'il ne cesse pas d'être un progrès simplement en raison de la possibilité théorique qu'un chercheur à l'étranger puisse avoir fait le même progrès, mais que les travaux du chercheur ne sont pas généralement connus. Je suis d'accord avec l'intimée pour dire que cela souligne la faille dans la Question de Lehigh selon laquelle [TRADUCTION] « Un progrès technologique réalisé par un contribuable ne cesse pas d'en être un simplement parce que d'autres participants de l'industrie peuvent avoir réalisé un progrès particulier ou semblable à moins que les travaux de l'autre participant pour réaliser ce progrès soient connus ou à la disposition de personnes bien informées »³⁶. Vu cela, je conclus que la Question n'a aucune chance raisonnable de succès.

[41] Dans la décision *Paletta*, la Cour a confirmé que le facteur relatif à la chance de succès demeure pertinent en tant qu'un des nombreux facteurs de la première étape de l'analyse de l'article 58 des Règles effectuée dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour³⁷. Dans l'arrêt *Sentinel Hill*, la Cour d'appel fédérale a confirmé le rejet de la requête fondée sur l'article 58 des Règles par la juge Woods parce que la question proposée n'avait aucune chance raisonnable de succès et, par conséquent, elle ne réglerait pas l'instance, n'abrègerait pas celle-ci ou ne résulterait pas en une économie de frais et ne devrait donc pas être mise au rôle pour être entendue³⁸.

³⁵ *Highweb & Page Group Inc. c. Canada*, 2015 CCI 137, 2015 DTC 1143, au par. 18; *Appareils Neurosensoriels Tacto Inc. c. Canada*, 2004 CCI 341, [2004] ACI n° 328 (QL); *Blue Wave Seafoods Inc. v. Canada*, 2004 TCC 553, 2004 DTC 3066, au par. 54; *Hypercube Inc. c. Canada*, 2015 CCI 65, 2015 DTC 1089, aux par. 44 et 45; *Zeuter Development Corp. c. Canada*, 2006 CCI 597, 2007 DTC 41, au par. 22 et *R&D PRO-Innovation Inc. c. Canada*, 2015 CCI 186, 2015 DTC 1170, confirmée par 2016 CAF 152.

³⁶ Observations écrites de l'intimée, paragraphes 51 et 52.

³⁷ Dans la décision *Suncor*, précitée à la note 3, au par. 28, l'élément de la chance de succès est considéré comme un élément permettant de régler l'instance.

³⁸ La décision *Sentinel Hill*, précitée à la note 7, confirmée par 2014 CAF 161, 2014 DTC 5089 (CAF), aux paragraphes 3 et 6. La question proposée reposait sur une hypothèse dont la preuve n'a pas été faite concernant l'existence d'une société de

[42] En fin de compte, le règlement des première et quatrième questions du critère à cinq volets dépend des faits pertinents. Lehigh a admis dans sa réponse que des participants de l'industrie, au Canada et à l'étranger, ont entrepris des travaux et réalisé des progrès concernant l'utilisation de combustibles de remplacement dans les fours à ciment et que ces progrès sont les mêmes ou sont semblables à ceux que Lehigh cherche à réaliser dans le cadre du projet. Cela pourrait expliquer la raison pour laquelle Lehigh suggère qu'aucun fait n'est contesté aux fins de la Question. Toutefois, d'autres faits importants essentiels ont été niés. Notamment, Lehigh a nié que les progrès technologiques qu'elle cherchait à réaliser dans le cadre de son projet étaient fondés sur des pratiques, des techniques et des méthodes connues qui étaient à la disposition des professionnels dans le domaine. Elle a également nié que le projet n'a pas permis de faire progresser la compréhension générale des participants de l'industrie du ciment et d'autres personnes bien informées du domaine en matière d'usage de combustibles de remplacement dans les fours à ciment. Tous ces faits demeurent en litige et forment [TRADUCTION] « le point factuel essentiel » de l'affaire.

[43] L'existence de différends portant sur des faits n'est pas un obstacle à une décision d'accueillir une requête fondée sur l'article 58 des Règles, mais demeurera pertinente pour une cour se penchant sur la question de savoir si une décision portant sur une question proposée abrégera substantiellement l'audience ou entraînera une économie substantielle de frais³⁹.

[44] Dans les décisions *McIntyre*, *HSBC* et *Suncor*, la Cour a conclu dans chaque cas qu'il ne devrait jamais y avoir de différend sur un fait important qui sous-tend une question de droit⁴⁰. En plus des faits importants contestés ci-dessus, l'intimée nie les faits figurant aux paragraphes 20 à 28 de l'acte de procédure de Lehigh qui ont été invoqués par Lehigh à l'appui de sa thèse selon laquelle on cherchait à réaliser des progrès technologiques, que de tels progrès technologiques avaient été réalisés et qu'il existait une incertitude technologique. L'intimée a également nié un nombre important d'autres faits invoqués par Lehigh. Lehigh ne souscrit pas aux diverses hypothèses de fait formulées par le ministre, y compris celles ayant trait à l'ingénierie habituelle et aux procédures standard. Il y a en l'espèce des

personnes qui devait être tranchée avant de répondre à la question proposée et qui s'est avérée fatale.

³⁹ La décision *Suncor*, précitée à la note 3, au par. 25.

⁴⁰ La décision *McIntyre*, précitée à la note 3, au par. 27. *HSBC Bank Canada v. Canada*, 2011 TCC 37, 2011 DTC 1071, au par. 11 [la décision *HSBC*] et la décision *Suncor*, précitée à la note 3, au par. 26.

différents sur des faits importants qui sous-tendent la Question de droit, qui exigent un témoignage de vive voix, y compris une preuve d'expert et une preuve documentaire.

[45] On demande également à la Cour de répondre à la Question sans pouvoir s'appuyer sur des faits importants supplémentaires qui sont nécessaires pour formuler une Question décisive et aucun interrogatoire préalable n'a eu lieu. Je suis d'avis qu'il serait inapproprié de trancher la Question dans l'abstrait et dans un vide factuel, et ce isolément par rapport à la question globale de savoir si les activités de Lehigh répondent à la définition d'activités de RS&DE, comme Lehigh cherche à le faire. Les faits liés aux expériences sont essentiels à une analyse des activités de RS&DE. Sans de tels faits, je conclus qu'il est improbable qu'une réponse affirmative ou négative puisse être donnée à la Question.

[46] Compte tenu de ce qui précède, je conclus qu'il semble qu'une décision sur la Question ne réglerait pas l'instance en totalité ou en partie, n'abrègerait pas substantiellement celle-ci ou n'entraînerait pas une économie substantielle de frais et, par conséquent, la Question ne remplit pas la condition prévue au paragraphe 58(2) des Règles.

IV. *Autres considérations et les circonstances*

[47] Le libellé répétitif et facultatif de l'article 58 des Règles confirme que le pouvoir du juge des requêtes n'est pas limité à examiner uniquement les conditions prévues aux paragraphes 58(1) et (2) des Règles⁴¹. Le juge des requêtes dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour examiner d'autres facteurs, ainsi que toutes les circonstances de l'affaire, afin de décider si la question proposée est appropriée aux fins d'une décision fondée sur l'article 58 des Règles⁴².

[48] Dans la décision *Banque Nationale*, l'ancien juge en chef Bowman était saisi d'une requête qui était fondée sur la version antérieure de l'article 58 des Règles. Il ne pensait pas qu'il était approprié de se prononcer sur une question de droit en l'absence de toute preuve au moment d'élaborer un critère juridique et il a conclu

⁴¹ La décision *Paletta*, précitée à la note 2, au par. 22.

⁴² La décision *McIntyre*, précitée à la note 3, au par. 25 et *Delso Restoration Ltd. c. Canada*, 2011 CCI 435, 2011 DTC 1315.

qu'une question de droit ne peut pas être tranchée dans le vide et qu'elle doit être fondée sur des éléments de preuve appropriés ayant un fondement factuel⁴³.

V. *Serait-il préférable de laisser le juge de première instance trancher la Question?*

[49] L'intimée soutient que la décision sur la Question, structurée comme une question de droit, constitue essentiellement une question de fait qui devrait être laissée au juge de première instance parce que la Question [TRADUCTION] « concerne vraiment une décision quant aux faits »⁴⁴. Une stratégie semblable a été utilisée dans la décision *HSBC* concernant une requête fondée sur l'article 58 des Règles⁴⁵. L'intimée soutient, en outre, que l'application de l'article 58 des Règles pour limiter la portée de l'interrogatoire préalable de l'intimée et des éléments de preuve qui seront présentés au juge de procès, en ce qui concerne une question de fait, est foncièrement inéquitable.

[50] En tenant compte des modifications apportées en 2004 à l'article 58 des Règles, le juge Miller a néanmoins indiqué dans la décision *HSBC* qu'une requête fondée sur l'article 58 des Règles ne doit jamais remplacer un procès. L'une des préoccupations était la complexité des questions exigeant de nombreuses conclusions quant aux faits dans le contexte de la requête. La Cour a conclu qu'un procès est plus approprié car il donne aux deux parties droit à une audience équitable leur accordant des protections en matière de preuve⁴⁶. Dans la décision *Suncor*, la Cour a approuvé les principes énoncés dans les décisions *McIntyre* et *HSBC* et a indiqué que, même si une requête fondée sur l'article 58 des Règles ressemblait beaucoup à un procès, un véritable procès comporte les avantages d'une audience équitable et des protections en matière de preuve⁴⁷. En concluant dans la décision *HSBC* que les 12 questions de droit ne répondaient pas aux conditions, la Cour a déclaré :

[TRADUCTION]

⁴³ *Banque Nationale du Canada c. Canada*, 2006 CCI 363, [2006] ACI n° 264 (QL), au par. 9 [la décision *Banque Nationale*]

⁴⁴ Transcription, page 82.

⁴⁵ La décision *HSBC*, précitée à la note 41, aux par. 12, 13 et 14.

⁴⁶ La décision *McIntyre*, précitée à la note 3, au par. 10.

⁴⁷ La décision *Suncor*, précitée à la note 3, au par. 26. La décision *Paletta*, précitée à la note 2, au par. 34.

13 [...] la question relative à la SADC, telle qu'elle est formulée dans la réponse, est une question de fait : [...] Fait intéressant, l'appelante a formulé sa question à trancher comme une question de droit – [...] La réponse à la question juridique ne peut être tranchée qu'en répondant à la question de fait et, il s'agit là, indépendamment du nouveau libellé de l'article 58 des Règles, d'une conclusion à ce point fondamentale pour l'appel en général que seul un procès complet, comportant tous les avantages des règles et de la procédure applicables à un procès, constitue l'instance qui convient pour trancher de telles questions⁴⁸.

[...]

14 [...] l'appelante tente de trancher la question litigieuse principale de l'intimée. Cela touche le cœur même de ce que doit entendre un juge de première instance, avec toutes les règles de preuve et de procédure dont il dispose. Non, je conclus que la demande de l'appelante de trancher la question de la SADC constitue une tentative de scinder le procès, dont le résultat pourrait être qu'un juge des requêtes soit contraint de tirer des conclusions sur des faits qui devraient, et doivent, faire l'objet d'une audience équitable, et d'arriver à ces conclusions sans que soit accordé aux deux parties les protections quant à la preuve dont elles pourraient bénéficier lors d'un procès. [...]

[51] En l'espèce, les actes de procédure révèlent un cas complexe. Des faits importants sont contestés par les deux parties, un nombre important de faits invoqués par Lehigh ont été niés par l'intimée et aucun interrogatoire préalable n'a eu lieu. De nombreuses constatations de faits devront être tirées. Il est préférable de laisser au juge de première instance saisi de la question principale de décider quels sont la pertinence et le poids à accorder aux pratiques d'autres participants de l'industrie afin qu'il puisse tenir compte des éléments de preuve dans le contexte de l'analyse globale des activités de RS&DE. Je suis d'avis que de telles circonstances justifient la tenue d'un procès où les deux parties jouiront d'une protection en matière de preuve et bénéficieront du droit à une audience équitable.

[52] Pour ces motifs, je suis d'avis que la Question proposée n'a pas été soulevée en bonne et due forme dans les actes de procédure et ne répond donc pas à la condition prévue au paragraphe 58(1). De plus, on ne peut pas répondre à la Question de façon concluante, dans l'un ou l'autre sens, et elle n'a aucune chance raisonnable de succès; par conséquent, elle ne répond pas aux conditions énumérées au paragraphe 58(2), en ce qu'il semble que la décision ne peut pas régler l'instance en totalité ou en partie, abrégier substantiellement celle-ci ou entraîner une économie substantielle de frais.

⁴⁸ La décision *HSBC*, précitée à la note 41, au par. 13.

[53] Je conclus qu'il n'est pas approprié de mettre au rôle la présentation d'une requête portant sur la Question dans le cadre du processus prévu à l'article 58 des Règles.

[54] La requête est rejetée.

[55] Les dépens sont adjugés à l'intimée, quelle que soit l'issue de la cause.

Signé à Ottawa, Canada, ce 6^e jour d'octobre 2017.

« K. Lyons »

La juge Lyons

Traduction certifiée conforme
ce 1^{er} jour de février 2019.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Annexe I

1. Existe-t-il un risque ou une incertitude technologiques? [...]
2. La personne qui prétend se livrer à des activités de RS&DE a-t-elle formulé des hypothèses visant expressément à réduire ou à éliminer cette incertitude technologique? [...]
3. Les procédures adoptées sont-elles conformes aux principes établis et aux principes objectifs de la méthode scientifique, définis par l'observation systématique, la mesure et l'expérimentation ainsi que la formulation, la vérification et la modification d'hypothèses? [...]
4. Le processus a-t-il abouti à un progrès technologique, c'est-à-dire à un progrès en ce qui concerne la compréhension générale? [...]
5. La Loi de l'impôt sur le revenu et son règlement d'application ne le prévoient pas expressément, mais il semble évident qu'un compte rendu détaillé des hypothèses, des essais et des résultats doit être fait, et ce, au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

RÉFÉRENCE : 2017 CCI 205

N^o DU DOSSIER DE LA COUR : 2015-2735(IT)G

INTITULÉ : LEHIGH HANSON MATERIALS
LIMITED et SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 24 novembre 2016

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : L'honorable juge K. Lyons

DATE DE L'ORDONNANCE : Le 6 octobre 2017

COMPARUTIONS :

Avocats de la requérante : M^e Edwin G. Kroft, c.r.
M^e Deborah Toaze

Avocat de l'intimée : M^e Matthew Turnell

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M^e Edwin G. Kroft, c.r.
M^e Deborah Toaze

Cabinet : Blake, Cassels & Graydon s.r.l.
Vancouver (Colombie-Britannique)

Pour l'intimée : Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada
Ottawa, Canada