

Dossier : 2012-4731(IT)G

ENTRE :

RONALD VAN DER STEEN,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

L'honorable juge Don R. Sommerfeldt

Avocat de l'appelant : M^c Alec McLennan

Avocate de l'intimée : M^c Nadine Taylor-Pickering

ORDONNANCE ET DIRECTIVES

VU que l'avocate de l'intimée a appelé Lakhwinder Saran à témoigner afin d'établir une preuve de faits similaires à l'audition du présent appel;

ET VU que le juge qui préside a été informé seulement à la conclusion du témoignage de M. Saran que son appel à l'égard d'une nouvelle cotisation établie à son endroit par le ministre du Revenu national n'avait pas encore été réglé ou autrement résolu et qu'il était toujours en instance devant notre Cour;

ET VU que l'avocat de l'appelant s'est opposé à l'admissibilité des éléments de preuve produits par M. Saran pendant son témoignage;

ET VU que l'avocate de l'intimée a appelé Shellen Leung à témoigner à l'audition du présent appel;

ET VU la conclusion de l'interrogatoire principal de M^{me} Leung le 10 mars 2016, date à laquelle l'audition du présent appel a été ajournée;

ET VU que le contre-interrogatoire de M^{me} Leung n'avait pas encore commencé;

ET VU qu'une question a été soulevée quant à savoir si l'avocate de l'intimée pouvait communiquer avec M^{me} Leung entre la conclusion de l'interrogatoire de M^{me} Leung et le début de son contre-interrogatoire;

ET VU que l'avocate de l'intimée a demandé si, avant la poursuite de l'audition du présent appel le 24 octobre 2016, elle pouvait fournir à M^{me} Leung une transcription de son témoignage donné lors de son interrogatoire principal afin de lui permettre de se rafraîchir la mémoire;

ET VU la lecture des observations écrites de l'avocat de l'appelant datées du 14 mars 2016, du 4 avril 2016 et du 15 juillet 2016, et des observations écrites de l'avocate de l'intimée datées du 30 mars 2016, du 20 mai 2016 et du 15 juillet 2016;

ET VU les observations verbales de l'avocat de l'appelant et de l'avocate de l'intimée entendues lors d'une conférence téléphonique le 24 mai 2016;

LA COUR, PAR LES PRÉSENTES, PRONONCE L'ORDONNANCE ET LES DIRECTIVES SUIVANTES :

1. Le témoignage de M. Saran est admissible, mais seulement aux fins d'établir l'état des choses ou le contexte (notamment l'existence, les libellés, la portée, l'étendue et la durée d'une entente en matière de don) au cours duquel des dons ont été versés à la Canadian Literacy Enhancement Society (la « CLES ») par M. Saran et par d'autres donateurs dans des circonstances semblables.
2. Le témoignage de M. Saran n'est ni pertinent ni recevable aux fins de prouver, implicitement ou directement, que l'appelant a versé un don à la CLES dans des circonstances semblables à celles de M. Saran.
3. Le témoignage de M. Saran doit se voir accorder le poids (le cas échéant) que le juge qui préside considère comme approprié, en reconnaissant que les circonstances entourant les dons de M. Saran à la CLES n'étaient pas

nécessairement les mêmes que les circonstances entourant les dons de l'appelant versés à la CLES.

4. En raison du préavis insuffisant donné à l'avocat de l'appelant quant à l'intention de l'avocate de l'intimée de citer M. Saran à témoigner, et du manque de temps qui en a résulté pour préparer un contre-interrogatoire adéquat, l'avocat de l'appelant peut, conformément au paragraphe 144(3) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, demander qu'une directive soit rendue afin de rappeler M. Saran pour un nouveau contre-interrogatoire.

5. Entre la conclusion de l'interrogatoire principal de M^{me} Leung et la conclusion de son contre-interrogatoire, l'avocate de l'intimée ne doit pas communiquer avec M^{me} Leung à l'égard des faits relatés par M^{me} Leung pendant son interrogatoire principal ou des faits qui seront relatés par cette dernière pendant son contre-interrogatoire ou réinterrogatoire.

6. Conformément au paragraphe 5 ci-dessus, l'avocate de l'intimée peut, entre la conclusion de son interrogatoire principal et la conclusion de son réinterrogatoire, communiquer avec M^{me} Leung à l'égard de ce qui suit :

- a) les dispositions relatives aux déplacements qui concernent la suite de l'audition du présent appel et d'autres questions administratives qui ne portent pas sur les faits qui ont été relatés ou qui seront relatés par M^{me} Leung;
- b) toute offre de transaction qui pourrait être envisagée ou qui pourrait voir le jour;
- c) les appels de contribuables autres que l'appelant.

7. Avant la conclusion du contre-interrogatoire de M^{me} Leung, l'avocate de l'intimée ne doit remettre nulle transcription de son interrogatoire principal à M^{me} Leung, sauf exception prévue par la Cour durant sa contre-interrogation s'il devient nécessaire à ce moment-là de se rafraîchir la mémoire en consultant la transcription.

Signé à Ottawa, Canada, ce 19^e jour de septembre 2016.

« Don R. Sommerfeldt »

Le juge Sommerfeldt

Traduction certifiée conforme
ce 31^e jour de janvier 2018.

François Brunet, réviseur

Référence : 2016 CCI 205

Date : 20160919

Dossier : 2012-4731(IT)G

ENTRE :

RONALD VAN DER STEEN,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET DES DIRECTIVES

Le juge Sommerfeldt

I. INTRODUCTION

[1] Les présents motifs concernent trois questions interlocutoires qui ont été soulevées à l'égard de l'audition du présent appel, qui a commencé le 7 mars 2016, a été ajournée le 10 mars 2016 et dont la reprise est prévue le 24 octobre 2016.

[2] Le don en 2004, par l'appelant, de 65 000 \$ à la Canadian Literacy Enhancement Society (la « CLES »), le crédit d'impôt fédéral et le crédit d'impôt provincial demandés dans sa déclaration de revenus de 2004 à l'égard de ce don, et le refus ultérieur de ces crédits par l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») pour le compte du ministre du Revenu national (le « ministre ») font l'objet du présent appel. L'appelant était l'un des nombreux particuliers à avoir versé des dons à la CLES dans diverses circonstances que l'ARC a catégorisées selon trois types d'ententes qu'elle a appelées stratagème I, stratagème II et stratagème III. Le ministre a présumé que l'appelant avait pris part au stratagème II.

II. QUESTIONS EN LITIGE

A. Preuve de faits similaires

[3] Le premier témoin cité par l'avocate de l'intimée était Lakhwinder Saran, que l'appelant ne connaît pas, qui n'entretenait aucune relation de quelque nature que ce soit avec l'appelant et dont le seul lien (si on peut l'appeler ainsi) avec l'appelant était que M. Saran avait versé plusieurs dons à la CLES dans des circonstances qui, selon l'intimée, correspondaient à l'entente appelée stratagème II par l'intimée. M. Saran a témoigné afin de relater des faits quant au contexte du stratagème II et à la manière dont il fonctionnait du point de vue du donateur. L'avocat de l'appelant s'est opposé à l'admissibilité du témoignage de M. Saran. J'ai autorisé le témoignage de M. Saran, mais j'ai précisé que les faits relatés serviraient uniquement à établir le contexte général des dons versés à la CLES selon le stratagème II, et j'ai indiqué je déterminerais le poids (le cas échéant) qui devrait être accordé à ces déclarations. Lorsque deux autres questions interlocutoires ont été soulevées, après l'ajournement de l'audition du 10 mars 2016, l'avocat de l'appelant a réitéré son objection à l'admissibilité du témoignage de M. Saran.

B. Communication avec le témoin pendant l'ajournement

[4] Le deuxième témoin cité par l'avocate de l'intimée était Shellen Leung, une vérificatrice au service de l'ARC. L'interrogatoire principal de M^{me} Leung s'est terminé en fin d'après-midi le 10 mars 2016, soit le dernier des quatre jours prévus pour l'audition du présent appel. Il est donc devenu nécessaire d'ajourner l'audition de l'appel jusqu'à ce que d'autres dates soient fixées. L'avocate de l'intimée a demandé si elle pouvait communiquer avec M^{me} Leung pendant l'ajournement, et l'avocat de l'appelant s'est opposé à ce qu'une telle communication ait lieu, sauf si elle concerne des questions administratives telles que la prise de dispositions relatives aux déplacements.

C. Utilisation de la transcription pour se rafraîchir la mémoire

[5] Sachant qu'il y aura un long intervalle entre la conclusion de l'interrogatoire principal de M^{me} Leung et le début de son contre-interrogatoire, l'avocate de l'intimée a demandé la permission de remettre à M^{me} Leung la transcription de son interrogatoire principal afin qu'elle puisse le lire et se rafraîchir la mémoire avant le début de son contre-interrogatoire. L'avocat de l'appelant s'est opposé à ce que M^{me} Leung reçoive la transcription de son interrogatoire principal.

III. ANALYSE

A. Preuve de faits similaires

(1) Généralités

[6] A l'occasion de deux affaires antérieures entendues par la Cour, *Abinader* et *Kiwan*, la Couronne a présenté une preuve de faits similaires à l'égard d'une entente de don impliquant un grand nombre de donateurs. Dans les deux affaires, il fut conclu que les éléments de preuve étaient pertinents et admissibles.

[7] Dans la décision *Abinader*, le juge Angers a observé :

115. Je suis d'accord avec les propos de l'avocat de l'appelant lorsqu'il soutient que le fait qu'un ensemble d'intervenants auraient participé à un prétendu stratagème ne signifie pas que l'appelant y a participé. Si, par contre, cette preuve sert à établir l'existence d'un tel stratagème, son fonctionnement, son ampleur, l'identité des participants, les signataires des reçus, l'étendue ou la durée du stratagème et le nombre de ceux qui y ont participé, elle devient, à mon avis, pertinente et par conséquent admissible. [...] Cette preuve est donc pertinente et admissible.¹

[8] Dans la décision *Kiwan*, le juge Dussault a observé :

195. [...] Quatre contribuables ont d'ailleurs témoigné sur la façon dont ils ont obtenu leurs reçus. [...] Tout cela se situe dans un contexte dont il est impossible de faire abstraction. Toutefois, cela ne signifie pas non plus que tous les donateurs ont pour autant obtenu de faux reçus. Il est vrai, comme le soutient l'avocat des appelants, que l'on ne peut imputer aux appelants, ni à d'autres contribuables d'ailleurs, les actes répréhensibles de tierces personnes et conclure qu'eux aussi ont participé au stratagème. Il n'est pas nécessaire de se référer à de nombreuses décisions pour reconnaître que la preuve d'actes posés par des tiers n'est ni admissible ni pertinente pour juger de la nature de ceux posés par les appelants. Toutefois, la preuve de l'état des choses ou du contexte – soit, dans le présent cas, l'existence d'un stratagème à grande échelle dont l'exécution s'est étendue sur plusieurs années – m'apparaît à la fois admissible et pertinente.²

[9] Les principes consacrés précédemment ont été suivis par notre cour à l'occasion d'autres affaires qui lui ont été déférées. Notamment, une grande partie

¹ *Abinader c. La Reine*, 2007 CCI 111, au paragraphe 115.

² *Kiwan c. La Reine*, 2004 CCI 136, au paragraphe 195; cont. par [*sub nomine Nassar c. Canada*], 2006 CAF 58, au paragraphe 2.

du paragraphe 195 de la décision *Kiwan* ci-dessus a été citée par le juge Bédard dans la décision *Drouin*, après qu'il eut affirmé que la décision *Kiwan* approuve la « preuve [de faits similaires] de l'état des choses ou du contexte et non seulement la preuve [de faits similaires] d'un stratagème »³.

[10] Selon les principes précités, je confirme ma décision antérieure selon laquelle le témoignage de M. Saran est admissible, mais seulement aux fins d'établir l'état des choses ou le contexte (notamment l'existence, les libellés, la portée, l'étendue et la durée du stratagème II) et non aux fins de prouver, implicitement ou directement, que l'appelant a versé un don à la CLES dans des circonstances semblables à celles de M. Saran. En écoutant le témoignage de M. Saran, il m'a semblé que les circonstances dans lesquelles ce dernier a versé des dons à la CLES n'étaient pas les mêmes que celles de l'appelant. Par exemple, M. Saran a entendu parler de la CLES en participant à un séminaire, tandis que l'appelant en a entendu parler lors d'une conversation informelle avec une relation d'affaires qui a mis l'appelant en rapport avec un représentant de la CLES. En examinant les notes que j'ai prises pendant l'audition et en lisant la transcription du témoignage de M. Saran, je déterminerai le poids (le cas échéant) qui devra être accordé à ce témoignage.

(2) Préavis raisonnable

[11] L'audition du présent appel a commencé le lundi 7 mars 2016. Pendant la conférence téléphonique préparatoire à l'audition qui a eu lieu le vendredi 4 mars 2016, l'avocate de l'intimée a informé l'avocat de l'appelant et la Cour qu'elle entendait convoquer M. Saran comme témoin afin de produire une preuve de faits similaires. Jusqu'à ce moment, l'avocat de l'appelant ne savait pas que M. Saran serait convoqué comme témoin. Puisque l'avocate de l'intimée a donné un très court préavis à l'avocat de l'appelant quant au fait qu'elle entendait convoquer M. Saran comme témoin, plusieurs observations faites par le juge Bédard à l'occasion de l'affaire *Drouin* sont pertinentes :

77. D'autre part, la jurisprudence a bien établi l'importance de donner à l'autre partie un préavis raisonnable afin qu'elle soit en mesure de réfuter la preuve de faits similaires. Il s'agit d'un élément majeur à prendre en considération dans l'évaluation des effets préjudiciables. [...]

³ *Drouin c. La Reine*, 2012 CCI 94, motifs modifiés de l'ordonnance [n° 3], au paragraphe 57.

79. [...] un préavis de 5 jours avant le début de l'audience ne constitue certes pas un préavis raisonnable. J'en conclus donc que l'appelant n'a pas joui d'un délai raisonnable pour se préparer adéquatement à cette preuve. [...]

83. [...] je comprends des termes [...] [de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Kajat c. Arctic Taglu (L')*, [2000] 3 CF 96] que l'omission de donner un préavis ne suffit pas à qualifier l'admission d'une preuve de faits similaires d'injuste ou d'abusives. Je comprends également qu'à défaut de préavis, le juge doit envisager d'allouer un ajournement afin de donner à la partie adverse le temps de se préparer. [...]

95. Par ailleurs, au sujet du défaut de préavis, je comprends de l'arrêt *Kajat c. Arctic Taglu (L')* que l'ajournement peut suffire pour remédier à un défaut de préavis et je suis enclin à permettre un ajournement si l'appelant en fait la demande.⁴

[12] Au paragraphe 1 de la rubrique [TRADUCTION] « Point n° 3 » de la page 3 de son observation écrite datée du 15 juillet 2016, l'avocat de l'appelant a soutenu que le préavis inapproprié du témoignage proposé de M. Saran n'avait pas été donné en toute transparence. Comme il est expliqué au prochain paragraphe, je suis d'avis que les principes de procédure établis dans la citation ci-dessus de la décision *Drouin* sont utiles pour examiner le problème soulevé par l'avocat de l'appelant.

[13] Le paragraphe 144(3) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (les « Règles de la CCI ») dispose que le juge peut, à tout moment, ordonner le rappel d'un témoin pour nouvel interrogatoire. Par conséquent, si l'avocat de l'appelant le souhaite, il peut demander qu'une directive soit rendue afin de rappeler M. Saran pour un nouveau contre-interrogatoire. Si une telle demande est faite, nous devons tenir compte du moment, de la logistique, des frais et d'autres facteurs similaires à l'égard du contre-interrogatoire de M. Saran.

B. Communication avec le témoin pendant l'ajournement

[14] Les Règles de la CCI ne visent pas cette question. Il faut plutôt consulter le code de déontologie, comme l'expliquent Bourgard et McMechan :

[TRADUCTION]

Le commentaire 18 du chapitre IX du Code de déontologie professionnelle de l'Association du Barreau canadien contient des directives quant au moment où

⁴ *Ibid.*, aux paragraphes 77, 79, 83 et 95.

l'avocat peut communiquer avec un témoin pendant le témoignage du témoin, et il est libellé comme suit :

Communications avec les témoins

18. Quand il est au tribunal, l'avocat doit respecter les règles et les pratiques locales concernant la communication avec un témoin au sujet de son témoignage ou de toute question en litige dans l'instance. Généralement, il est considéré comme inconvenant pour un avocat qui a convoqué un témoin de communiquer avec ce témoin sans autorisation du tribunal pendant que ce témoin fait l'objet d'un contre-interrogatoire.

Le Code de déontologie du Barreau du Haut-Canada [le « Code du Barreau du Haut-Canada »], en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2014, constitue un exemple de code local. Il donne des directives détaillées aux avocats de l'Ontario⁵ au paragraphe 5.4-2 *Les communications avec les témoins*, qui se lisent comme suit :

5.4-2 Sous réserve des directives du tribunal, l'avocat qui communique avec des témoins observe les lignes directrices suivantes : [...]

a.2) entre l'achèvement de l'interrogatoire principal et le début du contre-interrogatoire du témoin qu'il assigne, l'avocat ne doit pas discuter du témoignage principal ni des questions présentées ou mentionnées au cours de l'interrogatoire principal;

b) au cours du contre-interrogatoire mené par l'avocat de la partie adverse, l'avocat ne doit avoir aucune conversation avec le témoin qu'il cite en ce qui concerne son témoignage ou une question cite à l'instance; [...]

c.1) entre l'achèvement du contre-interrogatoire et le début du réinterrogatoire, l'avocat qui procède au réinterrogatoire du témoin ne doit pas discuter de la preuve qui sera examinée au cours du réinterrogatoire; [...]

Le paragraphe 4.04(2) du Code de déontologie de novembre 2011 de la Law Society of Alberta est un autre exemple récent de code de déontologie local sur les communications avec les témoins. Le nouveau code de l'Alberta a été élaboré à partir du Code type de déontologie professionnelle de la Fédération.

⁵ Le bureau de l'avocat de l'appelant est situé en Ontario, et l'audition du présent appel a lieu en Ontario.

Les communications avec les témoins

4.04(2) L'avocat doit respecter les règles qui suivent concernant les communications avec les témoins : [...]

b) durant le contre-interrogatoire de son propre témoin, l'avocat ne doit pas, sans avoir reçu de directive du tribunal, discuter avec le témoin du témoignage qui est donné en interrogatoire principal ou qui concerne toute question présentée ou abordée lors de l'interrogatoire principal; [...]⁶

[15] La règle correspondante de la Colombie-Britannique⁷ se trouve au paragraphe 5.4-2 du *Code of Professional Conduct for British Columbia*, comme suit :

[TRADUCTION]

5.4-2 Sous réserve des directives du tribunal, l'avocat qui communique avec des témoins doit observer les lignes directrices suivantes : [...]

b) durant le contre-interrogatoire de son propre témoin, l'avocat ne doit pas discuter avec le témoin du témoignage qui est donné en interrogatoire principal ou qui concerne toute question présentée ou abordée lors de l'interrogatoire principal; [...]⁸

[16] Il convient de souligner que le code de l'Ontario comporte une disposition, l'alinéa 5.4-2a.2), qui vise expressément la période entre la fin de l'interrogatoire principal et le début du contre-interrogatoire, tandis que les codes de l'Alberta et de la Colombie-Britannique ne comportent pas une telle disposition. S'il y a une incohérence entre le code de l'Ontario et le code de la Colombie-Britannique, je préfère résoudre cette incohérence conformément aux principes qui sous-tendent l'article 137 des Règles de la CCI, et à ceux énoncés dans la décision *Garber*. L'article 137 des Règles de la CCI dispose : « Un juge peut [...] ajourner l'audience [...] aux conditions appropriées. » Dans la décision *Garber*, le juge en

⁶ Gordon Bourgard & Robert McMechan, *Tax Court Practice*, vol. 1, pages 4-585 et 4-586 (date : 2016-1), concernant le paragraphe 144(1) des Règles de la CCI.

⁷ Le bureau de l'avocate de l'intimée est situé en Colombie-Britannique.

⁸ The Law Society of British Columbia, *Code of Professional Conduct for British Columbia* (1^{er} janvier 2013), paragraphe 5.4-2.

chef Bowman a affirmé que la Cour « a compétence inhérente pour contrôler ses propres procédures »⁹.

[17] Dans l'affaire *Scavuzzo*, le juge en chef adjoint Bowman (tel était alors son titre) présidait une audience entamée en avril 2004, puis ajournée pendant plusieurs mois après qu'un témoin en particulier, qui était également l'appelant, eut été contre-interrogé, mais avant qu'il soit réinterrogé. L'avocat de l'appelant s'est retiré de l'affaire en raison d'un conflit d'intérêts potentiel, et l'appelant a dû retenir les services d'un nouvel avocat pour mener le réinterrogatoire. Le nouvel avocat a demandé l'autorisation de la Cour pour communiquer avec l'appelant avant le réinterrogatoire. En 2004, le *Code de déontologie du Barreau du Haut-Canada* n'était pas identique au code actuel. À cette époque, la règle qui s'appliquait était énoncée à l'alinéa 4.04e), qui se lisait comme suit :

4.04 Sous réserve des directives du tribunal, l'avocat qui communique avec des témoins observe les lignes directrices suivantes : [...]

- e) entre l'achèvement du contre-interrogatoire et le début du réinterrogatoire, l'avocat qui procède au réinterrogatoire du témoin ne doit pas discuter de la preuve qui sera examinée au cours du réinterrogatoire; [...]¹⁰

Le juge en chef adjoint Bowman a observé : « Il s'agit d'une règle [alinéa 4.04e)] salubre qui doit être respectée dans la grande majorité des cas. Cependant, l'affaire en l'espèce n'est pas une affaire comme les autres. »¹¹ Même si le juge en chef adjoint Bowman s'exprimait sur l'intervalle entre le contre-interrogatoire et le réinterrogatoire et même s'il a conclu que l'affaire dont il était saisi n'était pas une affaire comme les autres (l'incitant à faire une exception à la règle), je suis d'avis que l'affaire en l'espèce est une affaire « comme les autres » pour laquelle la règle correspondante concernant la communication entre l'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire doit être respectée.

[18] Comme l'audition du présent appel a lieu en Ontario, et comme je suis d'avis, tout comme l'était le juge en chef adjoint Bowman dans l'affaire *Scavuzzo*, que la règle excluant les communications entre un avocat et un témoin entre l'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire ou entre le contre-interrogatoire

⁹ *Garber v. The Queen*, 2005 CCI 635, au paragraphe 31; *conf. par*, 2006 CAF 177.

¹⁰ Barreau du Haut-Canada, *Code de déontologie du Barreau du Haut-Canada*, article 4.04, cité dans la décision *Scavuzzo v. The Queen*, 2004 CCI 806, au paragraphe 14.

¹¹ *Scavuzzo*, au paragraphe 15.

et le réinterrogatoire est une règle saine, je suis d'avis que l'alinéa 5.4-2a.2) du Code du Barreau du Haut-Canada devrait être suivi.

[19] L'avocat de l'appelant et l'avocate de l'intimée ont tous les deux fait des concessions qui ont permis de circonscrire la question à trancher. Au deuxième paragraphe de son observation écrite datée du 30 mars 2016, l'avocate de l'intimée a déclaré : [TRADUCTION] « [...] afin d'éviter toute éventuelle conclusion défavorable, nous confirmons que nous ne discuterons pas avec M^{me} Leung de son interrogatoire principal ni de son témoignage ». Au paragraphe 5, à la page 3 de son observation datée du 15 juillet 2016, l'avocate de l'intimée a observé :

[TRADUCTION] L'intimée a déclaré, au moyen d'une lettre datée du 30 mars 2016, qu'elle ne discuterait pas avec M^{me} Leung de son interrogatoire principal afin d'éviter toute éventuelle conclusion défavorable. L'intimée limitera les communications avec M^{me} Leung aux dispositions relatives aux déplacements et aux questions administratives concernant les autres appels faisant actuellement l'objet d'une gestion de l'instance auprès de la Cour canadienne de l'impôt.

Au paragraphe 4 de son observation écrite datée du 4 avril 2016, l'avocat de l'appelant a déclaré : [TRADUCTION] « [...] il n'y a aucun problème concernant le sujet limité des dispositions relatives aux déplacements ». Au paragraphe 1 de la rubrique [TRADUCTION] « Point n^o 1 », à la page 1 de son observation écrite datée du 15 juillet 2016, elle a également indiqué que [TRADUCTION] « personne ne s'oppose à ce qu'il y ait des discussions entre la procureure et son témoin au sujet de questions administratives déterminées ne concernant pas l'appel ».

[20] M^{me} Leung est la vérificatrice d'un grand nombre de nouvelles cotisations établies par l'ARC à l'endroit de nombreux contribuables, l'un d'eux étant l'appelant. L'avocate de l'intimée et M^{me} Leung collaborent relativement à divers appels interjetés par de nombreux contribuables ayant fait l'objet de nouvelles cotisations. L'avocat de l'appelant s'est opposé à ce que l'avocate de l'intimée communique avec M^{me} Leung concernant les appels interjetés par ces autres contribuables. Toutefois, l'avocat de l'appelant ne m'a pas convaincu qu'une communication entre l'avocate de l'intimée et M^{me} Leung au sujet d'un appel interjeté par un contribuable autre que l'appelant aurait une incidence défavorable sur l'appel de l'appelant. Je suis d'avis que cela entraverait considérablement la capacité de l'intimée de donner suite aux appels des autres contribuables si l'avocate de l'intimée se voyait interdire de communiquer avec M^{me} Leung au sujet de ces appels.

[21] Compte tenu de ce qui précède, entre la conclusion de l'interrogatoire principal de M^{me} Leung et la conclusion de son réinterrogatoire, j'interdis à l'avocate de l'intimée de communiquer avec M^{me} Leung à l'égard des faits relatés par M^{me} Leung pendant son interrogatoire principal ou des faits qui seront relatés par cette dernière pendant son contre-interrogatoire ou son réinterrogatoire. Je décide également, sous réserve des dispositions énoncées à la phrase précédente, que l'avocate de l'intimée peut, entre la conclusion de son interrogatoire principal et la conclusion de son réinterrogatoire, communiquer avec M^{me} Leung à l'égard de ce qui suit :

- a) les dispositions relatives aux déplacements qui concernent la suite de l'audition du présent appel et d'autres questions administratives qui ne portent pas sur les éléments de preuve qui ont été fournis ou qui seront fournis par M^{me} Leung;
- b) toute offre de transaction qui pourrait être envisagée ou qui pourrait voir le jour;
- c) les appels de contribuables autres que l'appelant.

C. Utilisation de la transcription pour rafraîchir la mémoire

[22] Le motif pour lequel l'avocate de l'intimée aimerait remettre à M^{me} Leung la transcription de son interrogatoire principal est exposé au paragraphe 8 de la page 4 de l'observation de l'avocate datée du 15 juillet 2016, qui se lit comme suit :

[TRADUCTION] [...] l'intimée soutient que le fait de remettre la copie de la transcription à M^{me} Leung ne vise pas à rafraîchir sa mémoire à l'égard de la vérification des stratagèmes relatifs aux dons de type Thill et de la nouvelle cotisation de l'appelant; elle vise plutôt à mettre M^{me} Leung dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si son contre-interrogatoire avait eu lieu immédiatement ou peu de temps après la fin de l'interrogatoire principal.

En outre, l'avocate de l'intimée a également exprimé ce qui suit au paragraphe 15 de la page 6 de la même observation :

[TRADUCTION] Il est injuste que M^{me} Leung soit exposée à un test de mémoire au sujet de sa vérification ou de son témoignage qui a duré deux jours. Le souvenir de la vérification de M^{me} Leung proviendra et devra provenir des notes et des documents préparés pendant la vérification, en conformité avec le principe de la contemporanéité du dossier. Toutefois, elle doit pouvoir consulter l'équivalent des

notes de son témoignage (c.-à-d. la transcription). Contrairement aux avocats des parties et à la Cour, M^{me} Leung n'a pas pris de notes sur son témoignage de mars 2016 pour s'en souvenir. [Note de bas de page omise]

[23] Même s'il y a une jurisprudence portant sur la question de savoir si un témoin peut se rafraîchir la mémoire en consultant la transcription du témoignage donné lors d'une instance précédente (comme un procès passé ou un interrogatoire préalable), il y a relativement peu de jurisprudence concernant l'utilisation par le témoin d'une transcription de son interrogatoire principal afin de se rafraîchir la mémoire et de se préparer pour un contre-interrogatoire relatif à la même instance.

[24] L'avocate de l'intimée m'a cité l'affaire *R. c. Coffin*¹²; pendant le procès, le procureur de la Couronne avait demandé à son propre témoin (la conjointe de fait de l'accusé) de se rafraîchir la mémoire en consultant la transcription de son témoignage rendu lors d'une enquête préliminaire un an auparavant¹³. Il convient de signaler que la transcription a été présentée au témoin au cours du procès, après qu'elle eut rendu un témoignage ne concordant pas avec le témoignage qu'elle avait rendu lors de l'enquête préliminaire. Le témoin n'a pas reçu la transcription avant le procès pour lui permettre de se préparer. En outre, le juge Cartwright a fait cette observation à l'égard de l'utilisation de la transcription :

[TRADUCTION] On a fait valoir devant nous, que l'avocat ait le droit ou non de contre-interroger son témoin, qu'il avait le droit de lui permettre de se rafraîchir la mémoire en lisant, pour elle-même, le témoignage qu'elle avait rendu à l'enquête préliminaire. Dans l'affaire *Lizotte v. The King* [...], la question de savoir si un témoin pouvait se rafraîchir la mémoire en consultant la transcription de son témoignage rendu lors de l'enquête préliminaire est restée en suspens après que l'on eut souligné les opinions exprimées par des auteurs éminents. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de répondre à cette question en l'espèce, car il apparaît manifeste, à la lecture du dossier, que la transcription de l'enquête préliminaire n'a pas été utilisée pour rafraîchir la mémoire du témoin, qui avait déjà témoigné sans aide à l'égard de ses conversations avec M. Coffin, mais pour s'efforcer de lui faire admettre i) qu'à l'enquête préliminaire, elle n'avait mentionné aucune déclaration de M. Coffin selon laquelle il aurait laissé les trois personnes mortes avec deux autres Américains; et ii) qu'elle avait dû se tromper ou ne pas dire la vérité lors de son témoignage au procès en déclarant que M. Coffin lui avait fait une telle déclaration.¹⁴

¹² *R. v. Coffin*, [1956] SCR 191.

¹³ *Ibid.* Voir les commentaires du juge Taschereau à la page 209 et les commentaires du juge Kellock aux pages 210 et 211.

¹⁴ *Ibid.* Voir les commentaires du juge Cartwright à la page 242.

[25] L'avocate de l'intimée m'a cité une autre jurisprudence de la Cour suprême du Canada : *R. c. Fliss*¹⁵; était en cause un policier intervenant comme agent d'infiltration qui portait un micro (après avoir obtenu une autorisation judiciaire) et fit un enregistrement subreptice d'un aveu de l'accusé. Au procès de l'accusé, le policier a utilisé la transcription de l'enregistrement de 49 pages pour se rafraîchir la mémoire au sujet des détails de la conversation. La plus grande partie du témoignage du policier à l'égard de la conversation qu'il avait eue avec l'accusé reprenait mot pour mot la transcription. Même si le juge Binnie a affirmé que « le policier avait le droit de se rafraîchir la mémoire par tous les moyens susceptibles de raviver son souvenir »¹⁶, à mon avis, il est important de noter que le policier ravivait son souvenir d'une conversation qu'il avait eue, et ne ravivait pas son souvenir d'un témoignage qu'il avait fourni précédemment.

[26] L'observation du juge Binnie citée ci-dessus a été signalée à l'occasion de l'affaire *Gray v. ICBC*¹⁷, également citée par l'avocate de l'intimée. La question dans cette affaire était de savoir si un policier qui était superviseur des alcootests pouvait se rafraîchir la mémoire, en consultant ses relevés d'inspection, relativement aux étapes qu'il avait suivies pour préparer la machine d'alcootest utilisée pour tester l'haleine de l'accusé. Il ne s'agissait pas d'une affaire dans laquelle un témoin utilisait une transcription de son témoignage pour se rafraîchir la mémoire quant à son témoignage.

[27] L'avocate de l'intimée m'a également cité l'affaire *Brown c. The Wawanesa Mutual Insurance Company*¹⁸. Dans cette affaire, un incendie a détruit la maison des demandeurs en 1992, et l'assureur a refusé de verser l'indemnité stipulée par la police, alléguant qu'un membre de la famille avait délibérément provoqué l'incendie. Les demandeurs ont intenté une action contre l'assureur en 1993. Un procès s'est tenu en 1995, et les demandeurs ont été déboutés. Ils ont interjeté appel et en 2000, la Cour d'appel de la Saskatchewan a ordonné la tenue d'un autre procès. L'assureur a présenté une demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada, mais sa demande a été refusée. En raison de divers facteurs, notamment d'un changement d'avocat, de l'incidence d'une maladie mentale débilite et de diverses démarches procédurales, le nouveau procès n'avait pas encore été tenu en 2013, lorsque l'assureur a présenté une demande de rejet de l'action des demandeurs pour défaut de poursuivre. L'assureur a déclaré qu'il

¹⁵ *R. c. Fliss*, 2002 CSC 16, [2002] 1 R.C.S. 535.

¹⁶ *Ibid.*, [2002] 1 R.C.S. 553 (*sous la plume* du juge Binnie).

¹⁷ *Gray v. ICBC*, 2010 BCCA 459, au paragraphe 28.

¹⁸ *Brown v. The Wawanesa Mutual Insurance Company*, 2013 SKQB 443.

subirait un préjudice en raison du long retard si l'appel avait lieu, car certains des témoins n'étaient plus disponibles et que les souvenirs des autres témoins s'étaient estompés. En rejetant la demande de l'assureur, le Banc de la Reine a affirmé que le préjudice relatif aux souvenirs estompés pouvait être [TRADUCTION] « considérablement compensé par le fait que des interrogatoires préalables ont été menés et que les transcriptions des témoignages présentés au premier procès et devant la Cour d'appel sont disponibles »¹⁹. Il s'agissait d'une affaire portant sur des faits uniques et non d'une situation dans laquelle un témoin, en préparation pour un contre-interrogatoire, souhaitait se rafraîchir la mémoire quant au témoignage qu'il avait donné au cours de l'interrogatoire principal.

[28] L'enseignement le plus pertinent et qui m'a été le plus utile est celui de la décision *R. c. Rutigliano*, prononcée par la Cour supérieure de justice de l'Ontario²⁰. Dans cette affaire, le procès d'un accusé fut ajourné pendant le contre-interrogatoire d'une policière. En prévision de la reprise du procès et de la poursuite du contre-interrogatoire de la policière plus de cinq mois plus tard, le procureur de la Couronne a demandé l'autorisation de remettre à la policière les transcriptions de son témoignage donné précédemment afin qu'elle puisse se rafraîchir la mémoire avant la reprise du contre-interrogatoire interrompu.

[29] En rejetant la demande de la Couronne, le juge Hill s'est dit d'avis que la communication proposée entre le procureur de la Couronne et la policière (au moyen d'un courriel avec les copies électroniques des transcriptions jointes) pouvait être considérée comme étant assujettie au code de déontologie en vigueur à cette date, lequel interdisait (sans autorisation du tribunal) des discussions entre un témoin et l'avocat du témoin pendant le contre-interrogatoire du témoin. Le juge Hill a ajouté ceci :

[TRADUCTION]

15. Bien que selon l'expérience du tribunal, cinq mois correspondent à un délai atypique lors d'un contre-interrogatoire, le fait de fournir les transcriptions au gendarme Winter pour qu'elle lise ces documents n'est peut-être pas essentiel à son souvenir des positions prises lors de son témoignage précédant. Dans une certaine mesure, la demande visait à permettre au témoin de se rafraîchir la mémoire avant la reprise du contre-interrogatoire est conjecturale et prématurée. Principalement sur le fondement du temps écoulé, de la nature du témoignage du témoin et de la réelle possibilité de réexamen des sujets déjà discutés

¹⁹ *Ibid.*, au paragraphe 49.

²⁰ *R. v. Rutigliano*, 2013 ONSC 2514.

précédemment au cours du contre-interrogatoire, la demande tient pour acquise l'absence généralisée de souvenir de la part du témoin.

16. Compte tenu des notes du gendarme, des courriels et des autres documents pertinents comme source principale de suivi de ses activités, on ne peut pas dire qu'il est probable que le témoin sera incapable de se souvenir de son témoignage précédant. Autrement dit, même si cette démarche pourrait être éventuellement utile au témoin et à la poursuite des procédures, il est loin d'être évident qu'elle est vraiment nécessaire et appelle l'accueil de la demande.

17. Dans les circonstances, la meilleure façon de procéder est de maintenir le *statu quo*. Si le gendarme Winter exprime une absence de souvenir concernant un dialogue antérieur avec l'avocat, elle sera autorisée à se rafraîchir la mémoire en consultant la transcription pertinente.²¹

[30] Je suis d'avis que des principes similaires sont pertinents en l'espèce. Tout comme le juge Hill, je crois que la meilleure façon de procéder est de ne remettre nulle transcription à M^{me} Leung avant le début de son contre-interrogatoire. Pendant son interrogatoire principal, M^{me} Leung m'a semblé bien préparée et avait l'air de très bien connaître les documents de travail qu'elle avait préparés et les autres documents qu'elle avait compilés. J'ai confiance qu'elle sera en mesure de se rafraîchir la mémoire au sujet de la vérification en se référant aux documents qu'elle a déjà en sa possession. Si l'on constate, pendant son contre-interrogatoire, qu'elle a besoin de se rafraîchir la mémoire à l'égard de son interrogatoire principal en se référant à la transcription de cet interrogatoire, des mesures appropriées pourront alors être prises.

[31] Pendant la téléconférence du 24 mai 2016, l'avocat de l'appelant a informé notre Cour qu'il ne demanderait pas la transcription de l'interrogatoire principal de M^{me} Leung. Par conséquent, je crois comprendre que l'avocat de l'appelant n'utilisera pas cette transcription pour formuler les questions qu'il prévoit poser à M^{me} Leung pendant son contre-interrogatoire. Dans l'esprit du principe consacré par l'arrêt *Rutigliano*, l'avocat de l'appelant [TRADUCTION] « respectera des normes d'équité » lors de son contre-interrogatoire et de ses observations finales.

IV. AUTRE QUESTION

[32] À la fin du témoignage de M. Saran et avant la téléconférence du 24 mai 2016, j'ai soulevé un problème au sujet de la protection de M. Saran et j'ai recherché si la Cour pouvait ou devait rendre une ordonnance ou des directives afin

²¹ *Ibid.*, aux paragraphes 15 à 17.

que son témoignage donné à l'audition du présent appel ne soit pas utilisé pour le contre-interroger ou miner sa crédibilité pendant l'audition de son propre appel. Puisque cette question n'a d'incidence ni sur l'appelant ni sur l'intimée (du moins pas en ce qui concerne le présent appel), elle n'a pas fait l'objet d'une discussion très approfondie pendant la téléconférence du 24 mai 2016. Après avoir tenu compte des observations du juge Bédard à l'égard d'une question semblable à l'occasion de l'affaire *Drouin*²², je conclus à ce stade qu'il s'agit d'une question qui n'appelle pas un examen de ma part relativement au présent appel.

²² *Drouin*, précitée, note 3, au paragraphe 85.

V. CONCLUSION

[33] Si les avocats des parties ont des questions à l'égard des motifs ou de l'ordonnance et des directives s'y rapportant, ils peuvent me communiquer ces questions par l'intermédiaire du greffe.

[34] Nulle ordonnance ou directive n'est rendue pour l'instant concernant l'adjudication des dépens.

Signé à Ottawa, Canada, ce 19^e jour de septembre 2016.

« Don R. Sommerfeldt »

Le juge Sommerfeldt

Traduction certifiée conforme
ce 31^e jour de janvier 2018.

François Brunet, réviseur

RÉFÉRENCE : 2016 CCI 205

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2012-4731(IT)G

INTITULÉ : RONALD VAN DER STEEN c. SA
MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : s.o.

DATE DE L'AUDIENCE : s.o.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET DES DIRECTIVES : L'honorable juge Don R. Sommerfeldt

DATE DE L'ORDONNANCE ET
DES DIRECTIVES : Le 19 septembre 2016

COMPARUTIONS :

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom : M^e Alec McLennan

Cabinet : McLennan & Associates

Pour l'intimée :

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada