

Dossier : 2005-1232(GST)G

ENTRE :

ALFRED MIOTTO,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée,

ET

Dossier : 2005-1228(GST)G

ENTRE :

ROD MARUYAMA,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appels entendus ensemble le 19 février 2008,
à Vancouver (Colombie-Britannique)

Devant : L'honorable juge en chef D. G. H. Bowman

Comparutions :

Avocate des appelants : M^e Kimberley L. Cook

Avocat de l'intimée : M^e Michael Taylor

MOTIFS DU JUGEMENT MODIFIÉS

Dans la version anglaise des motifs du jugement, soit au début de la première phrase du paragraphe 43, à la page 13, une erreur typographique s'est

glissée. Il aurait fallu écrire « Despite **Ms.** Cook's very able argument, [...] » au lieu de « Despite Mr. Cook's very able argument, [...] ».

Les présents motifs du jugement remplacent les motifs du jugement signés le 6 mars 2008.

Signé à Ottawa, Canada, ce 31^e jour de mars 2008.

« D. G. H. Bowman »
Juge en chef Bowman

Traduction certifiée conforme
ce 19^e jour de juillet 2011.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Référence : 2008CCI128
Date : 20080331
Dossier : 2005-1232(GST)G

ENTRE :

ALFRED MIOTTO,
appelant,
et
SA MAJESTÉ LA REINE,
intimée,
ET

Dossier : 2005-1228(GST)G

ENTRE :

ROD MARUYAMA,
appelant,
et
SA MAJESTÉ LA REINE,
intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT MODIFIÉS

Le juge en chef Bowman

[1] Les présents appels ont été entendus ensemble. Ils concernent des cotisations établies en application du paragraphe 323(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* (la « LTA »). Les paragraphes 323(1) et (2) sont rédigés en ces termes :

323. (1) Responsabilité des administrateurs – Les administrateurs d'une personne morale au moment où elle était tenue de verser, comme l'exigent les paragraphes 228(2) ou (2.3), un montant de taxe nette ou, comme l'exige l'article 230.1, un montant au titre d'un remboursement de taxe nette qui lui a été payé ou qui a été

déduit d'une somme dont elle est redevable, sont, en cas de défaut par la personne morale, solidairement tenus, avec cette dernière, de payer le montant ainsi que les intérêts et pénalités afférents.

(2) *Restrictions* – L'administrateur n'encourt de responsabilité selon le paragraphe (1) que si :

- a) un certificat précisant la somme pour laquelle la personne morale est responsable a été enregistré à la Cour fédérale en application de l'article 316 et il y a eu défaut d'exécution totale ou partielle à l'égard de cette somme;
- b) la personne morale a entrepris des procédures de liquidation ou de dissolution, ou elle a fait l'objet d'une dissolution, et une réclamation de la somme pour laquelle elle est responsable a été établie dans les six mois suivant le premier en date du début des procédures et de la dissolution;
- c) la personne morale a fait une cession, ou une ordonnance de faillite a été rendue contre elle en application de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, et une réclamation de la somme pour laquelle elle est responsable a été établie dans les six mois suivant la cession ou l'ordonnance.

[2] La seule question à trancher en l'espèce est de savoir si les circonstances correspondent à la condition énoncée à l'alinéa 323(2)a), soit :

« [...] il y a eu défaut d'exécution totale ou partielle à l'égard de cette somme »

(en anglais : « [...] execution for that amount has been returned unsatisfied in whole or in part »)

[3] Les appelants étaient les administrateurs et actionnaires de Pacific Landplan Collaborative Ltd. (la société « Pacific »). Cette dernière a exploité une entreprise de consultation et de design en aménagement paysager à Vancouver de 1977 à un certain moment vers la fin de 1993. L'appelant, M. Miotto, a témoigné. Cependant, M. Maruyama, lui, n'a pas témoigné. Compte tenu du témoignage de l'appelant et de celui de Tracy Johnson, une agente de recouvrement auprès de l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC »), il semble qu'en 1993, Pacific a mis fin à ses activités et que les appelants ont réparti entre eux l'actif, l'équipement ainsi que les projets en cours de la société et démarré leurs propres entreprises.

[4] Rod Maruyama a démarré Rod Maruyama & Associates Inc., et M. Miotto a démarré Stonefield Development Corporation. Ils n'ont ni liquidé Pacific ni pris quelque mesure que ce soit pour se transférer les biens à eux-mêmes. M. Miotto est demeuré dans les anciens locaux de Pacific au 303-1120, rue Hamilton, à

Vancouver, où il exploitait son entreprise. De son côté, M. Maruyama s'est installé ailleurs.

[5] Ils n'ont produit aucune déclaration finale de TPS ou de revenus. Le 12 juin 1998, le directeur du registre des sociétés de la Colombie-Britannique a dissous Pacific pour défaut de production des déclarations annuelles.

[6] Pacific n'a produit aucune déclaration de TPS et n'a versé aucun montant de TPS pour la période du 1^{er} mai 1991 au 31 janvier 1995. Le 26 mai 1999, le ministre du Revenu national (le « ministre ») a établi une cotisation théorique (c.-à-d. estimative) de TPS à l'égard de Pacific pour la période du 1^{er} mai 1991 au 31 janvier 1995 (la « cotisation de mai »). Pacific a produit des déclarations de TPS pour trois périodes de déclaration. Le 28 juin 1999, le ministre a établi des nouvelles cotisations à l'égard de Pacific en fonction de ces déclarations (la « nouvelle cotisation de juin »).

[7] Le 9 juillet 1999, le comptable de Pacific a avisé les appelants que la société avait une dette de TPS s'élevant à 35 365,18 \$, en plus des intérêts et des pénalités imposés, et qu'aucune déclaration de TPS n'avait été produite pour les périodes de déclaration entre le 1^{er} février 1992 et le 31 janvier 1995.

[8] Le 9 août 1999, le comptable de Pacific a présenté un avis d'opposition concernant la cotisation de mai. Le 16 septembre 1999, les déclarations de TPS de Pacific pour les périodes de déclaration entre le 1^{er} février 1992 et le 31 janvier 1994 ont été produites. Elles étaient signées par les deux appelants.

[9] Le 20 septembre 1999, Pacific a produit des déclarations de revenus des sociétés pour les années d'imposition se terminant le 31 décembre 1996 et le 31 décembre 1997. Les bilans produits avec les deux déclarations indiquaient que Pacific n'avait aucun actif.

[10] Je tiens à souligner, soit dit en passant, que toutes les démarches faites après le 12 juin 1998 ont eu lieu après que le directeur du registre des sociétés a procédé à la dissolution de Pacific et avant que Pacific ne soit réinscrite au registre le 18 octobre 1999.

[11] Le 5 octobre 1999, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu une ordonnance datée du 25 septembre 1999 visant à réinscrire Pacific au registre des sociétés. Le 18 octobre 1999, le directeur du registre a réinscrit Pacific pour une période de deux ans.

[12] L'ordonnance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique était rédigée en ces termes :

[TRADUCTION]

LA COUR ORDONNE que la société The Pacific Landplan Collaborative, Ltd. soit réinscrite au registre des sociétés de la Colombie-Britannique pour une période d'au plus deux (2) ans, et ce, à compter de la date de la production d'une copie certifiée conforme de la présente ordonnance auprès du directeur du registre des sociétés afin de permettre au ministre du Revenu national de faciliter l'établissement d'une cotisation et la perception de la taxe sur les biens et services dont la société The Pacific Landplan Collaborative, Ltd. est redevable au receveur général du Canada.

LA COUR ORDONNE ÉGALEMENT que la société The Pacific Landplan Collaborative, Ltd. soit réputée avoir continué d'exister comme si son nom n'avait jamais été rayé du registre et comme si elle n'avait jamais été dissoute, ceci sous réserve des droits que toute personne a pu avoir acquis avant la date à laquelle la société The Pacific Landplan Collaborative, Ltd. a été réinscrite au registre des sociétés de la Colombie-Britannique.

[13] Le 27 octobre 1999, le ministre a établi une nouvelle cotisation de TPS à l'égard de Pacific pour les périodes du 1^{er} février 1992 au 31 janvier 1994 (la « nouvelle cotisation d'octobre »). Selon cette nouvelle cotisation, qui a été établie en fonction de la déclaration telle qu'elle a été produite, le montant de taxe nette à payer s'élevait à 24 178,72 \$. Aucun avis d'opposition n'a été déposé concernant cette nouvelle cotisation et Pacific n'a pas interjeté appel devant la Cour canadienne de l'impôt.

[14] Le 6 décembre 1999, un certificat énonçant que la dette de TPS de Pacific s'élevait à 81 168,25 \$ a été déposé à la Cour fédérale et cette dernière a délivré un bref de saisie-exécution.

[15] Le 25 septembre 2001, Tracy Johnson, l'agente de recouvrement de l'ARC, a envoyé le bref à un huissier avec instruction d'exécuter le bref et de recouvrer la dette de TPS de Pacific. Elle a aussi avisé l'huissier qu'il était peu probable qu'il trouve des biens appartenant à Pacific. Elle fondait sa croyance sur le fait que Pacific n'était plus exploitée depuis 1993, qu'elle avait été rayée du registre en 1998 et qu'elle avait déclaré n'avoir aucun actif dans ses états financiers de 1995, de 1996 et de 1997.

[16] L'huissier a essayé d'exécuter le bref en se rendant au bureau enregistré de Pacific et en cherchant les administrateurs. Le passage qui suit est tiré de l'exposé condensé des appelants et donne essentiellement le détail des efforts déployés par l'huissier pour exécuter le bref de saisie-exécution.

[TRADUCTION]

12. Le 25 septembre 2001, un représentant de l'intimée a noté ce qui suit dans les dossiers de l'intimée :

« DIVERS

RÉSUMÉ DE L'EXÉCUTION DU BREF

Le présent compte est devenu recouvrable le 28 mai 1999.

La dette se rapporte aux déclarations produites pour les périodes de 1991 à 1994.

La société a été dissoute pour défaut de production le 12 juin 1998 et a par la suite été réinscrite au registre le 18 octobre 1999.

Les deux administrateurs de la société sont Rod Miles Maruyama et Joseph Alfred Miotto. La société exploitait une entreprise d'aménagement paysager et de conception d'espaces extérieurs.

L'entreprise était exploitée à partir d'un bureau situé au 303-1120, rue Hamilton, à Vancouver. Ces locaux hébergent maintenant les bureaux de Stonefield Development Corporation et d'Observation Mountain Investment Corp. Joe Miotto est un administrateur de ces deux sociétés.

Joe Miotto et Rod Maruyama sont également les administrateurs de Copper Ridge Development Corp., qui est propriétaire de plusieurs propriétés dans le district de titres fonciers de Kamloops. Les bureaux de cette société sont situés à Grand Forks (Colombie-Britannique).

Joseph Miotto est propriétaire de la moitié du bien-fonds situé au 989, rue Premier, à North Vancouver, pid 023-767-375, dont la valeur auprès de la BCAA était de 303 000 \$ en 1999.

Des lettres de précotisation relatives à la responsabilité des administrateurs ont été envoyées à chaque administrateur. Les administrateurs ont retenu les services d'un avocat, M^e David Gagnon du cabinet Harper Grey Easton, qui était d'avis que du moment que la société a été rayée du registre, les administrateurs n'étaient plus responsables, étant donné qu'il est impossible de démissionner d'un poste auprès d'une personne morale inexistante.

PRIVILÈGE INVOQUÉ

Le certificat de réinscription prend fin le 17 octobre 2001 et ne peut être remis en vigueur que par l'ordonnance d'un tribunal. **Il est possible d'éviter**

ceci en exécutant le bref et en appliquant la responsabilité des administrateurs. Les administrateurs sont en mesure de payer.

L'agente de recouvrement demande la permission d'exécuter le bref qui, selon les attentes, donnera lieu à un procès-verbal de carence. La responsabilité des administrateurs sera alors appliquée.

Agente de recouvrement : T. Johnson

Chef d'équipe : D. Biblow

Gestionnaire du groupe : R. Allen

Demande de saisie-exécution renvoyée au gestionnaire, R. Allen.

Recouvrement peu probable. Chef d'équipe : D.M. Biblow.

Délivrance du bref approuvée comme préalable à l'établissement d'une cotisation en application de l'article 323.

R. Allen, gestionnaire

[...] Le paquet/chèque pour l'huissier est envoyé.

13. Au moment de l'exécution du bref, les appelants avaient en leur possession certains biens de la société (les « biens ») dont la valeur était estimée à environ 11 795 \$.
14. Le 27 septembre 2001, un représentant de l'intimée a noté ce qui suit dans les dossiers de l'intimée :

« Val, du bureau de l'huissier, a téléphoné. On peut la joindre au 604-526-2253. Elle dit avoir des questions concernant les perquisitions. Veuillez la rappeler le plus tôt possible. »
15. Le 20 novembre 2001, un représentant de l'intimée a noté ce qui suit dans les dossiers de l'intimée :

« J'ai téléphoné à l'huissier Robert Lynch et lui ai demandé de renvoyer les brefs, étant donné que la réinscription de la société a pris fin. Je dois parler à Rocco et aux personnes qui s'occupent des T1 pour savoir si l'Agence peut toujours appliquer l'article 323. »
16. Le 26 février 2002, l'huissier a produit un « procès-verbal » à l'intimée lui décrivant ses activités quant à l'exécution du bref. Ce procès-verbal témoigne entre autres de ce qui suit :
 - a. Traci Johnson, l'agente de recouvrement de l'ARC, a affirmé s'attendre à ce qu'il n'y ait aucun bien à saisir.
 - b. L'huissier s'est rendu à l'adresse que l'intimée lui avait fournie. Il s'est alors rendu compte qu'il s'agissait seulement du bureau enregistré. Il a donc communiqué avec l'intimée pour proposer que

le bref soit signifié à la société et aux administrateurs et pour demander les adresses domiciliaires.

- c. L'huissier s'est rendu à une ancienne adresse de l'appelant, M. Miotto, et n'a trouvé sa nouvelle adresse qu'après avoir cherché dans le bottin téléphonique.
- d. L'huissier a téléphoné à l'appelant, M. Miotto, à son domicile, mais personne n'a répondu.
- e. L'huissier s'est rendu au domicile de l'appelant, M. Maruyama, a sonné à la porte, mais personne n'est venu ouvrir.
- f. Le 13 novembre 2001, l'huissier a rédigé une note : « Traci, l'adresse sur l'avenue Beach est bel et bien la bonne. Personne n'est venu ouvrir. »
- g. On a clos le dossier à la demande du créancier et le bref a été renvoyé avec la mention « incapable de repérer les biens à saisir ».

17. La dernière page du bref a été estampillée et paraphée par l'huissier le 26 février 2002 et portait la note : « INCAPABLE DE REPÉRER LES BIENS À SAISIR ».

[17] L'avocate des appelants fait valoir que les tentatives de l'huissier d'exécuter le bref ont été insuffisantes et qu'on ne peut pas affirmer qu'une tentative [TRADUCTION] « d'exécution [...] à l'égard de cette somme » (c.-à-d. de la dette de Pacific) a été effectuée en bonne et due forme comme l'exige la condition préalable à l'établissement d'une cotisation fondée sur la responsabilité des administrateurs qu'on retrouve au paragraphe 323(1). Elle soutient que Pacific avait des biens qui auraient pu être saisis. En effet, les biens auxquels elle fait allusion sont du matériel de bureau et des meubles de Pacific que les appelants s'étaient partagés pour les utiliser dans leurs nouvelles entreprises respectives.

[18] Le troisième témoin des appelants, M. Kavanagh, un encanteur et un huissier chevronné, avait reçu en 2007 la liste du matériel de bureau et des meubles qui avait été établie en 1993 par les appelants au moment de la répartition des biens de Pacific. En 2007, on lui avait demandé d'estimer la valeur que ces biens auraient eue sur le marché libre en 1999. Il est arrivé au montant approximatif de 11 000 \$. Il n'a jamais vu les biens et ne savait pas s'ils avaient bel et bien existé en 1999 ou s'ils existaient en 2007. L'avocat de l'intimée s'est opposé au rapport de M. Kavanagh parce qu'il n'a pas été déposé conformément aux règles régissant la présentation de preuve d'expert. Je ne doute pas des compétences de M. Kavanagh, mais la preuve dont j'ai été saisi ne me permet de tirer aucune conclusion. Il se peut qu'en 1999 (je dis bien il se peut) il y ait eu du matériel de bureau et des meubles que les appelants auraient pris. Mais la quantité, la valeur, la nature, la propriété et l'existence même de ces derniers relèvent de la pure conjecture.

[19] L'avocate des appelants prétend qu'il y a un grand nombre d'irrégularités dans la conduite de l'huissier et de la Direction générale du recouvrement de l'ARC. Elle affirme que ce sont ces irrégularités qui ont fait en sorte que le bref n'a pas pu être exécuté comme prévu. Deux d'entre elles se distinguent des autres :

- a) l'omission de se rendre aux anciens locaux de Pacific où M. Miotto exploitait maintenant sa nouvelle entreprise et où il y aurait peut-être eu de l'équipement qui appartenait auparavant à Pacific;
- b) les instructions que M^{me} Johnson a données à l'huissier, soit de renvoyer le bref parce qu'elle pensait qu'il était impossible de l'exécuter après l'expiration de la période de deux ans qui a suivi la résurrection corporative de Pacific. Je soupçonne qu'elle n'avait pas raison de penser que l'exécution ne pouvait pas se poursuivre à l'égard des biens de la société après sa dissolution, mais je ne peux pas tirer de conclusion en ce sens, étant donné qu'on ne m'a présenté aucun argument ni aucun précédent à l'appui de ce point de vue.

[20] M^c Cook a été adroite dans ses observations, et la recherche qu'elle a effectuée sur ce qui constitue une « exécution » est un exemple parfait de rigueur et de diligence. Je suis du même avis qu'elle sur le fait que les étapes qui constituent les conditions préalables permettant de considérer qu'un administrateur encourt la responsabilité du fait d'autrui prévue à l'article 323 de la LTA ou à l'article 227.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») doivent être suivies à la lettre.

[21] Elle a cité une ancienne décision, *Grills v. Farah*, [1910] 21 O.L.R. 457, dans laquelle le juge Riddell résume le droit applicable en ces termes :

[TRADUCTION]

[14] Malgré le fait que la loi prévoyait, du moins dès la *Joint Stock Companies General Clauses Consolidation Act, 1861*, 24 Vict. ch. 18, art. 33, un recours très semblable au recours prévu par les lois actuelles, nos tribunaux ont pendant longtemps continué à être saisis de brefs de *sci. fa.* Les recours exercés étaient soit une action principale contre l'actionnaire, soit un *sci. fa.* (*Gwatkin v. Harrison* (1875), 36 U.C.R. 478; *Page v. Austin* (1876), 26 C.P. 110). Cependant, le recours au *sci. fa.* a graduellement disparu et la façon de faire la plus opportune, qui est celle prévue par la loi, est devenue universelle.

[15] Les tribunaux ont depuis longtemps eu à examiner la signification de la disposition selon laquelle l'actionnaire ne doit pas être tenu responsable avant qu'un document constatant l'absence de biens de la société pouvant être saisis n'ait été établi.

[16] Dans *Moore v. Kirkland* (1856), 5 C.P. 452, une décision qui porte sur une disposition semblable qu'on retrouve à l'art. 19 de la *Railway Act*, 14 & 15 Vict. ch. 51, qui est devenu l'art. 80 de C.S.C. ch. 66, et à l'art. 98 de la *Railway Act*, R.S.C. 1906, ch. 37, le juge en chef Macaulay affirme, à la page 457 : [TRADUCTION] « La déclaration doit énoncer que la société ne disposait d'aucun bien qui pût être saisi et je crois qu'il incombe au jury de décider si elle satisfait aux exigences de la loi, c.-à-d. si le document constatant le défaut d'exécution n'est pas un document pro forma, mais bien le résultat de tentatives empreintes d'une diligence raisonnable de recouvrer les montants à partir des biens de la société ».

[17] Dans *Jenkins v. Wilcock* (1862), 11 C.P. 505, le juge en chef Draper affirme, à la page 508 : [TRADUCTION] « Je suis d'avis que le bref d'exécution doit être délivré dans le but d'obtenir le recouvrement, si celui-ci est possible [21 OLR page 461]. Il ne doit pas s'agir d'une démarche formelle illusoire visant à étoffer l'action contre un actionnaire. »

[18] Ces causes sont citées et approuvées dans *Brice v. Munro*, 12 A.R. 453, aux pages 462, 463 et 471. Jusqu'à présent, je ne trouve aucune instance où les règles de droit auraient été remises en question.

[19] Dans *Shaver v. Cotton* (1896), 23 A.R. 426, le juge d'appel Burton, à la page 431, affirme : [TRADUCTION] « [...] un procès-verbal de carence faisant suite à un bref de *fi. fa.* n'est aucunement décisif parce qu'il peut avoir été dressé à la demande du demandeur sans qu'aucun véritable effort de recouvrement n'ait été déployé. » En l'espèce, le procès-verbal constatant la carence a été [TRADUCTION] « dressé à la demande du demandeur sans qu'aucun véritable effort de recouvrement n'ait été déployé ».

[20] Je ne suis pas convaincu qu'il n'y avait pas de biens qui auraient pu être saisis en application du bref. Cependant, même si c'était bel et bien le cas, je ne pense pas que le demandeur est plus avancé. [TRADUCTION] « Il se peut que la société n'avait pas de biens qui étaient susceptibles d'être saisis au moment où le bref a été délivré au shérif, mais si elle en avait, le demandeur lui-même a empêché le shérif de les saisir et de les vendre », d'affirmer le juge d'appel Burton dans *Shaver v. Cotton*, à la page 431. Dans ce cas-là, le demandeur a empêché le shérif d'accéder aux biens, s'il y en avait, par l'obtention d'une ordonnance de liquidation. En l'espèce, l'intention n'était pas que le shérif saisisse des biens, s'il y en avait.

[22] Dans *Finnigan v. Jarvis*, 8 U.C.R. 210, le juge en chef Robinson, dans une action intentée contre un shérif pour négligence, a donné les instructions suivantes au jury :

[TRADUCTION]

Il a également dit au jury qu'il ne pouvait pas conclure que le shérif était tenu de mettre des sentinelles, jour et nuit, au domicile du défendeur pendant plusieurs jours ou semaines de suite, étant donné que ceci pourrait représenter, dans certains cas, une dépense plus importante que le montant de la dette, et qu'il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que le shérif engage une telle dépense. Cependant, il y a de nombreux niveaux de vigilance intermédiaires entre cet extrême et le fait de ne se rendre qu'une fois ou deux au domicile du défendeur pour exécuter le bref.

[23] Dans *Massey Manufacturing Co. v. Clement*, 9 M.R. 359, une autre action intentée contre un shérif pour négligence, le juge Bain de la Cour d'appel du Manitoba affirme :

[TRADUCTION]

[...] Je suis aussi d'avis qu'il incombe impérativement au shérif d'agir selon les pouvoirs qui lui sont conférés dans toute situation où l'exercice de ces pouvoirs s'avère opportun.

[24] Dans *Hiscock v. Stafford*, [1984] N.J. No. 321, 46 Nfld. & P.E.I.R. 221, le juge en chef adjoint Riche affirme :

[TRADUCTION]

Dans l'affaire *Re Bayview Estates* (1980), 28 Nfld. & P.E.I.R. 225; 79 A.P.R. 225, le juge Mahoney, à la page 244, aux paragraphes 44 et 45, affirme :

[TRADUCTION] « Les mesures d'exécution sont une démarche continue. La signification faite par le shérif par avis à l'intention du défendeur (le débiteur judiciaire) et par l'apposition d'un avis sur le terrain visé par le bref *fi. fa.* ne peut pas être considérée, en soi, comme l'exécution du bref. Il est nécessaire de procéder à une saisie, au sens entendu ci-dessus, soit de prendre possession du bien au nom de la loi afin de le vendre pour recouvrer l'argent dû selon le jugement et ainsi exécuter le jugement. Toute mesure autre ne peut pas constituer une exécution. La perception revient à la même chose. Il s'agit de prendre toutes les mesures nécessaires pour contraindre quelqu'un à payer.

Les termes perception, saisie et exécution sont synonymes dans le sens qu'ils renvoient tous aux mesures prises par le shérif pour s'acquitter de l'obligation qui lui a été confiée, soit de saisir et de vendre un bien dans le but d'exécuter le jugement et de recouvrer l'argent. Si le shérif ne s'acquitte pas de cette obligation, il omet d'exécuter le bref de *fieri facias* et d'accomplir ce qui lui a été ordonné. »

[25] Dans *Shaver v. Cotton*, [1896] 23 O.A.R. 426, le juge d'appel Burton de la Cour d'appel de l'Ontario affirme :

[TRADUCTION]

[26] Dans des actions intentées en application des dispositions de la Loi autorisant le recours aux brefs de *sci. fa.*, les créanciers n'avaient pas le droit de s'en prendre à un actionnaire avant que tous les recours pour recouvrer les biens de la société n'aient été épuisés. Généralement, un procès-verbal de carence faisant suite à un bref de *fi. fa.* était présenté pour satisfaire à cette exigence, ce qui n'est aucunement décisif parce qu'il peut s'agir d'un procès-verbal dressé à la demande du demandeur sans qu'aucun véritable effort de recouvrement n'ait été déployé.

[27] Le 2 avril 1894, un bref d'exécution visant les biens de la société a été délivré à la suite d'un jugement rendu en faveur du demandeur. Le jour suivant, une ordonnance de liquidation a été rendue à l'égard de la société, à la demande du demandeur. Le 30 mai, le shérif a dressé un procès-verbal de carence.

[28] Il se peut que la société n'ait pas eu de biens qui auraient pu être saisis au moment où le bref a été délivré au shérif, mais si elle en avait, le demandeur lui-même a empêché le shérif de les saisir et de les vendre.

[29] Il semble donc que le demandeur se soit lui-même empêché de recourir aux dispositions de la Loi.

[26] Dans la décision *Stevens v. Spencer et al.*, [1929] 3 W.W.R. 129, confirmée par [1930] 2 W.W.R. 271, le juge Tweedie, en page 145, affirme :

[TRADUCTION]

[...] Les dispositions relatives à la responsabilité personnelle des actionnaires envers les créanciers prévoient que [TRADUCTION] « pour qu'une action puisse être intentée contre les actionnaires, il doit y avoir eu défaut d'exécution totale ou partielle à l'égard de la somme due par la société, et le montant pouvant faire l'objet d'une telle exécution doit correspondre au montant recouvrable plus les frais à l'encontre des actionnaires en question ».

Dans *Grills v. Farah* (1910), 21 O.L.R. 457, à la page 460, le juge Riddell examine la jurisprudence et affirme :

[TRADUCTION]

Les tribunaux ont depuis longtemps eu à examiner la signification de la disposition selon laquelle l'actionnaire ne doit pas être tenu responsable avant qu'un document constatant l'absence de biens de la société pouvant être saisis n'ait été établi.

Dans *Moore v. Kirkland* (1856), 5 U.C.C.P. 452, une décision qui porte sur une disposition semblable qu'on retrouve à l'art. 19 de la *Railway Act*, 14 & 15 Vict. ch. 51, qui est devenu l'art. 80 de C.S.C. ch. 66, et à l'art. 98 de la *Railway Act*, R.S.C. 1906, ch. 37, le juge en chef Macaulay affirme, en page 457 : [TRADUCTION] « La déclaration doit énoncer que la société ne disposait d'aucun bien qui pût être saisi et je crois qu'il incombe au jury de décider si elle satisfait aux exigences de la loi, c.-à-d. si le document constatant le défaut d'exécution n'est pas un document pro forma, mais bien le résultat de tentatives empreintes d'une diligence raisonnable de recouvrer les montants à partir des biens de la société ».

Dans *Jenkins v. Wilcock* (1862), 11 C.P. 505, le juge en chef Draper affirme, à la page 508 : [TRADUCTION] « Je suis d'avis que le bref d'exécution doit être délivré dans le but d'obtenir le recouvrement, si celui-ci est possible [21 OLR page 461]. Il ne doit pas s'agir d'une

démarche formelle illusoire visant à étoffer l'action contre un actionnaire. »

Ces causes sont citées et approuvées dans *Brice v. Munro*, 12 A.R. 453, aux pages 462, 463 et 471. Jusqu'à présent, je ne trouve aucune instance où les règles de droit auraient été remises en question.

Dans *Shaver v. Cotton* (1896), 23 A.R. 426, le juge d'appel Burton, à la page 431, affirme : [TRADUCTION] « [...] un procès-verbal de carence faisant suite à un bref de *fi. fa.* n'est aucunement décisif parce qu'il peut avoir été dressé à la demande du demandeur sans qu'aucun véritable effort de recouvrement n'ait été déployé. » En l'espèce, le procès-verbal constatant la carence a été [TRADUCTION] « dressé à la demande du demandeur sans qu'aucun véritable effort de recouvrement n'ait été déployé ».

En ce qui a trait aux faits propres à l'affaire dont était saisi le juge Riddell, ce dernier a affirmé ce qui suit concernant le procès-verbal de carence :

[TRADUCTION]

Je ne suis pas convaincu qu'il n'y avait pas de biens qui auraient pu être saisis en application du bref. Cependant, même si c'était bel et bien le cas, je ne pense pas que le demandeur est plus avancé. [...]

En l'espèce, l'intention n'était pas que le shérif saisisse des biens, s'il y en avait.

Si le demandeur pouvait surmonter cette difficulté initiale, je suis d'avis qu'il devrait être en mesure de recouvrer son argent.

L'action a été rejetée pour cette raison. Dans ce cas-là, l'avocat avait transféré le bref d'exécution au shérif par la poste et lui avait demandé de lui renvoyer un procès-verbal de saisie immédiatement. Il était donc évident que, si le shérif devait dresser le procès-verbal immédiatement après avoir reçu le bref, il n'a pas pu établir s'il y avait des biens à saisir.

Compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, était-il justifiable que le demandeur demande l'établissement d'un procès-verbal de carence par l'intermédiaire de son avocat, précipitant ainsi l'action contre les administrateurs? Le bref d'exécution avait été remis au shérif le 12 septembre 1928, et le 7 octobre, les avocats ont écrit ce qui suit au shérif :

[TRADUCTION]

« Nous souhaitons que ce bref soit exécuté le plus rapidement possible et vous demandons de procéder à la saisie. Cependant, si vous constatez qu'il n'y a aucun bien meuble à saisir, veuillez établir un procès-verbal de carence et l'envoyer à la Cour le plus tôt possible. »

Un mandat de saisie a été envoyé à l'huissier de shérif le 13 octobre. Par la suite, plus tard dans le mois, l'huissier a indiqué que tous les biens étaient grevés d'une hypothèque mobilière et que des tirants et des étais de mine étaient visés par une saisie dans le cadre d'une autre instance, mais qu'ils n'étaient pas d'une très grande valeur. L'avocat du demandeur a été mis au courant de la situation, et le 24 octobre, à la demande du commis de l'avocat, un procès-verbal de carence a été dressé.

Compte tenu de ces faits, je ne pense pas qu'on a véritablement essayé de recouvrer le montant visé par le bref en réalisant les biens de la société. De véritables efforts de la part du shérif pour procéder à la saisie vont au-delà d'une simple croyance sincère. Il se peut que l'avocat du demandeur, le shérif et l'huissier aient été convaincus qu'il n'y avait aucun bien. Cependant, ceci ne suffit pas. Le shérif doit faire preuve de diligence raisonnable lorsqu'il est à la recherche de biens et lorsqu'il interroge les personnes qui sont probablement au courant de certaines choses – en ce qui concerne le bref en l'espèce, il s'agit des représentants de la société – dans le but d'obtenir des renseignements au sujet des biens du débiteur. Pour justifier un procès-verbal de carence, les recherches et l'enquête doivent se solder par le rassemblement de faits et de renseignements permettant de conclure de façon raisonnable qu'il n'y avait aucun bien à saisir.

[41] Ces précédents vénérables sont probablement encore valables du point de vue juridique, mais je ne crois pas qu'ils viennent donner un appui très solide à la position de l'appelant. L'agente de recouvrement de l'ARC avait des motifs tout à fait raisonnables de croire que Pacific n'avait aucun bien. L'huissier et elle n'avaient aucune raison de croire que les appelants avaient peut-être encore en leur possession certains biens ayant jadis appartenu à Pacific.

[42] La question de savoir si le bref a bel et bien été exécuté est essentiellement une question de fait. L'exécution d'un bref de *fieri facias* demande des efforts raisonnables de la part de l'huissier. La perfection n'est pas exigée. On ne pouvait certainement pas s'attendre à ce que l'huissier ou le créancier judiciaire soient dotés d'un don de clairvoyance leur permettant de présumer (ou même de soupçonner) que certains meubles et certains éléments d'équipement provenant d'on ne sait où et ayant une valeur d'on ne sait combien qui se trouvaient dans les bureaux de Stonefield Development Corporation auraient pu, à une certaine époque plus ou moins éloignée, avoir appartenu au débiteur judiciaire, Pacific. Les

administrateurs ont quand même du cran de contester les cotisations et de critiquer le travail de l'huissier et de l'ARC, qui, selon eux, ont fait preuve de négligence parce qu'ils n'ont pas été en mesure de trouver les biens en question. En effet, ce sont les administrateurs qui doivent porter le blâme pour la disparition des biens, qui ont été absorbés par une autre société, et pour le fait que Pacific est maintenant rendue, pratiquement, inattaquable par jugement. C'est un peu comme l'exemple classique de l'effronterie d'une personne condamnée pour le meurtre de ses parents qui demande la clémence du tribunal en invoquant le fait qu'elle est orpheline.

[43] Malgré la plaidoirie pertinente de M^e Cook, je suis d'avis que les efforts déployés en vue de l'exécution étaient appropriés, et que le procès-verbal de carence était conforme aux exigences permettant l'établissement de cotisations à l'égard des appelants prévues à l'article 323. L'intimée a reconnu que les honoraires du shérif, s'élevant à 406,49 \$, n'auraient pas dû être inclus dans la cotisation. Les appels sont donc accueillis et la question est déférée au ministre pour qu'il procède à un nouvel examen et établisse une nouvelle cotisation en vue seulement de réduire le montant de la cotisation de 406,49 \$, plus des intérêts et des pénalités afférents à cette somme. Autrement, les cotisations sont confirmées.

[44] L'intimée a droit aux dépens, mais ne peut réclamer qu'un seul mémoire de frais d'avocat pour les deux appelants.

Signé à Ottawa, Canada, ce 31^e jour de mars 2008.

« D. G. H. Bowman »

Juge en chef Bowman

Traduction certifiée conforme
Ce 19^e jour de juillet 2011.

Mario Lagacé, jurilinguiste

RÉFÉRENCE : 2008CCI128

N^{OS} DES DOSSIERS : 2005-1232(GST)G
2005-1228(GST)G

INTITULÉ : Alfred Miotto et
Rod Maruyama
et Sa Majesté la Reine

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

DATE DE L'AUDIENCE : Le 19 février 2008

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable juge en chef D. G. H. Bowman

DATE DU JUGEMENT : Le 6 mars 2008

DATE DU JUGEMENT **MODIFIÉ** : Le **31** mars 2008

COMPARUTIONS :

Avocate des appelants : M^e Kimberley L. Cook

Avocat de l'intimée : M^e Michael Taylor

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour les appelants :

Nom : Thorsteinssons / Avocats
Cabinet : C.P. 49123, Three Bentall Centre
595, rue Burrard, 27^e étage
Vancouver (Colombie-Britannique)
V7X 1J2

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