

Dossier : 2015-2998(IT)G

ENTRE :

LOBLAW FINANCIAL HOLDINGS INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Par : l'honorable juge Campbell J. Miller

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE QU'aucuns dépens ne soient adjugés.

Signé à Ottawa, Canada, ce 20^e jour de décembre 2018.

« Campbell J. Miller »

Le juge C. Miller

Traduction certifiée conforme
ce 9^e jour de décembre 2019.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Référence : 2018 CCI 263

Date : 20181220

Dossier : 2015-2998(IT)G

ENTRE :

LOBLAW FINANCIAL HOLDINGS INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS CONCERNANT LES OBSERVATIONS SUR LES DÉPENS

Le juge C. Miller

[1] En septembre dernier, j'ai rendu mon jugement dans cette affaire en indiquant aux parties que je n'étais pas disposé à adjuger des dépens, à moins qu'il y ait une bonne raison de le faire, notamment le rejet d'une offre de règlement. On m'a maintenant présenté des observations selon lesquelles il y a eu rejet d'une offre de règlement, mais aucune de ces observations ne satisfait aux exigences du paragraphe 147 (3.3) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (Procédure générale)* (les « Règles »). J'ai joint l'article 147 en entier à titre d'annexe A aux présents motifs.

[2] L'impression que je retire de ce litige, c'est qu'il a été mené farouchement tout au long du processus, et que le débat continu sur la question des dépens représente une autre occasion pour les parties de faire valoir leurs talents accusatoires. Les parties ne m'ont fourni aucune information qui modifierait mon point de vue initial sur la question des dépens. Je le maintiens pour les raisons suivantes.

[3] L'intimée demande des dépens de 457 755,82 \$ en tenant compte de ce qui suit :

(a) 15 500 \$ – dépens de l'intimée jusqu'au 20 mars 2018 (date de l'offre de règlement de la Couronne), conformément au tarif B des *Règles*;

(b) 327 242,56 \$ – dépens de l'intimée après le 20 mars 2018, à raison de 30 % des dépens procureur-client de l'intimée;

(c) 115 013,26 \$ – tous les débours raisonnables de l'intimée (à l'exclusion de ceux liés aux témoins experts).

[4] L'appelante demande à la Cour de maintenir sa décision de ne pas adjuger de dépens à la Couronne.

[5] Il est devenu évident, au cours des dernières années, que la Cour canadienne de l'impôt est tout à fait disposée à tenir compte des facteurs énoncés au paragraphe 147(3) des *Règles* sans coller servilement au tarif. Voir également le paragraphe 147(4). Je passerai en revue les facteurs énoncés au paragraphe 147(3) des *Règles*.

[6] Tout d'abord, après examen du résultat de l'instance, l'intimée a porté à mon attention l'exposé du juge Hogan dans la décision *SWS Communication Inc. c. La Reine*, 2012 CCI 377 :

34. Comme l'indique la décision *Capital générale électrique*, une importante tendance jurisprudentielle accepte le principe en vertu duquel l'adjudication de dépens ne devrait pas être distributive, en ce sens que les montants adjugés ne devraient pas dépendre du résultat des différents arguments avancés par les parties. Ainsi, les arguments des appelantes ne doivent pas être analysés individuellement afin d'établir le montant des dépens à adjuger. Seul le résultat global des appels, soit l'annulation complète des cotisations établies à l'encontre des appelantes, est pertinent.

[7] En toute déférence, il n'existe pas de principe strict en la matière, et l'alinéa 147(3)*j*) des *Règles* incite certainement le juge à tenir compte de toute autre question qui, à son avis, a un certain rapport avec la question des dépens. De plus, l'alinéa 147(5)*a*) prévoit expressément l'attribution des dépens au cas par cas. Je souscris à l'approche suivante du juge Graham dans la décision *2078970 Ontario Inc. et al. v. The Queen*, 2018 TCC 214 :

[TRADUCTION]

10. À mon avis, au moment de déterminer le montant des dépens à adjuger, l'issue de l'instance n'est qu'un facteur approprié à prendre en considération s'il est possible qu'une partie ait eu partiellement gain de cause dans l'instance.

Lorsqu'une instance porte sur un certain nombre de questions différentes et qu'une partie a eu gain de cause à l'égard de toutes ces questions, cette situation militera en faveur d'un montant plus élevé de dépens. Si une instance porte sur un certain nombre de questions différentes et qu'une partie obtient gain de cause sur seulement une partie de ces questions, le degré général du gain de cause de cette partie entrera en ligne de compte au moment de déterminer le montant des dépens. Si une instance porte sur une seule question litigieuse pour laquelle il existe un certain nombre d'issues possibles (p. ex., une question d'évaluation), le degré du gain de cause d'une partie sur cette question sera pertinent par rapport au montant des dépens. Cependant, lorsque le seul choix qui s'offre à la Cour est de trancher entre l'une ou l'autre des positions, sans pouvoir donner partiellement gain de cause à l'autre partie, le fait qu'une partie ait obtenu gain de cause par rapport à cette question ne devrait pas, à mon avis, influencer sur le montant des dépens adjugés. La partie a obtenu gain de cause. Ce gain de cause n'a pas été de plus grande ou de moindre ampleur que ce que la partie aurait pu espérer obtenir; par conséquent, ce facteur n'exerce aucune influence sur le montant des dépens.

[8] Ce serait faire l'autruche que de ne pas tenir compte du fait que, dans la présente affaire, il y avait plusieurs questions distinctes, dont chacune aurait pu déterminer l'issue globale de l'affaire. Pour que Loblaw réussisse à obtenir gain de cause pour l'ensemble de l'affaire, il était essentiel qu'elle obtienne gain de cause pour chacune des questions en litige, car le fait de ne pas avoir gain de cause pour une seule de ces questions ferait en sorte que Loblaw serait déboutée.

[9] Loblaw devait par exemple me prouver que, pendant les années faisant l'objet du litige, Glenhuron Bank employait plus de cinq employés à temps plein ou l'équivalent. Un grand nombre de témoins ont présenté une grande quantité d'éléments de preuve à cet égard. Lors de leur plaidoirie, les deux parties ont utilisé une précision mathématique détaillée pour élaborer des formules afin de me convaincre d'une façon ou d'une autre. En toute déférence, cela n'était pas sorcier et n'avait pas à être traité comme tel; une vue d'ensemble simple, pratique et commerciale aurait facilement pu résoudre le problème. Qu'est-ce que je retiens de cette question en litige particulière? Premièrement, on y a consacré beaucoup trop de temps; deuxièmement, j'attribue cela au fait que l'intimée s'est obstinée; troisièmement, l'appelante a eu gain de cause.

[10] Je reconnais que, dans un cas où les enjeux sont aussi importants, les deux parties voudraient s'entêter et croiser le fer lors de chaque désaccord. Mais ne dit-on pas qu'il faut choisir ses combats? En fait, bon nombre des autres questions en litige (notamment la question des banques étrangères, la question des renonciations et la question de la disposition générale anti-évitement (DGAE)) représentaient d'autres combats. Loblaw a également eu gain de cause sur ces questions.

[11] Donc, oui, l'intimée a eu gain de cause au final, mais cela fut le fait d'une seule des questions en litige : l'activité commerciale ayant lieu principalement avec des personnes avec lesquelles l'appelante avait un lien de dépendance. Voilà tout. Étant donné que Loblaw a eu gain de cause sur pratiquement toutes les autres questions en litige, je ne suis pas convaincu que le résultat justifie l'adjudication des dépens à l'intimée.

[12] Lorsque j'examine les facteurs tels le volume, l'importance des questions en litige et la complexité des questions en litige, je les examine également au cas par cas et, ce faisant, encore une fois, je ne suis pas disposé à ordonner l'adjudication de dépens, en fonction de ces facteurs, contre la partie qui a finalement eu gain de cause sur ces questions.

[13] Voici les facteurs qui restent à examiner dans le cadre de l'attribution des dépens : le montant, la conduite des parties, le refus d'admettre, la conduite vexatoire et le rejet de l'offre de règlement.

[14] Il ne fait aucun doute que le montant était important.

[15] En ce qui concerne les trois facteurs qui influent tous sur le comportement d'une partie, l'intimée a indiqué que ces facteurs sont neutres lorsqu'il s'agit d'accorder des dépens. L'appelante, quant à elle, a laissé entendre que l'intimée était déraisonnablement antagoniste. L'appelante a donné beaucoup de détails au sujet de la conduite de l'intimée, faisant valoir en fin de compte qu'elle ne devrait pas être récompensée par des dépens. Il n'est pas nécessaire d'examiner toutes les critiques de l'appelante à cet égard, étant donné ce n'est pas l'appelante qui demande les dépens. Qu'il suffise de dire, compte tenu de l'opinion de l'intimée, qu'il ne s'agit pas de facteurs dont je dois tenir compte.

[16] Comme je l'ai indiqué dans mes motifs du jugement, j'ai eu l'impression que, compte tenu de la façon dont le procès s'est déroulé et du fait que l'appelante a eu gain de cause sur la plupart des questions, chaque partie devait, en toute équité, assumer ses dépens; seul un revirement extraordinaire, comme le rejet d'une offre de règlement, pourrait me pousser à en décider autrement. Alors, je me permets d'examiner ce qui est survenu du côté des offres de règlement, car cela demeure le seul facteur déterminant pour l'attribution des dépens.

[17] L'appelante a présenté une offre à l'intimée le 15 mars 2018, [TRADUCTION] « fondée sur le fait que le contribuable s'est conformé aux exigences techniques de la Loi, que les renonciations empêchaient le

ministre d'établir de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 2001 à 2005 en vertu de la DGAE, et que la DGAE s'appliquait aux années d'imposition 2006 à 2013 de Glenhuron Bank. »

[18] L'intimée a rejeté cette offre le 20 mars 2018 et a répondu à l'appelante au moyen de la contre-offre suivante :

[TRADUCTION]

Nous avons reçu l'offre de règlement de l'appelante datée du 15 mars 2018.

Veillez prendre note que l'intimée rejette la proposition de règlement de l'appelante. Toutefois, l'intimée est disposée à régler l'appel susmentionné comme suit :

1. Le ministre établira une nouvelle cotisation à l'égard de l'appelante pour ses années d'imposition 2001 à 2012 en se fondant sur le fait que le revenu de Glenhuron Bank Limited était un revenu étranger accumulé tiré de biens (« REATB ») pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et en considérant que les gains ou pertes de change de Glenhuron pour chaque année ont été réalisés sur le revenu plutôt que sur le capital avec pour objectif de recalculer le REATB ou la perte étrangère accumulée tirée de biens (PEATB) pour chaque année d'imposition et avec pour objectif d'appliquer les dispositions de la *Loi* relatives au report de la PEATB;
2. Chaque partie assumera ses propres dépens.

[19] Le premier point à noter est que l'article 3.2 des Règles ne s'applique pas puisque la contre-offre n'a pas été faite au moins 90 jours avant le début de l'audience. Cela ne signifie toutefois pas que je ne peux pas considérer l'offre et la contre-offre comme des facteurs pertinents pour la détermination générale des dépens. En fait, l'intimée fait valoir que ce facteur milite en faveur d'une augmentation des dépens, bien qu'inférieure au montant des dépens indemnitaires substantiels, ce qui laisse entendre que cette augmentation devrait correspondre à 30 % des dépens avocat-client engagés après la contre-offre du 20 mars 2018. Je ne suis pas d'accord.

[20] L'offre faite par l'appelante le 15 mars 2018, qui, me dit-on, a été réitérée après la fin de l'instance, était une véritable offre de compromis fondée sur des principes. L'intimée l'a rejetée. La contre-offre de l'intimée du 20 mars 2018, bien qu'elle reflète le résultat final recherché, équivalait, pour reprendre les termes de l'appelante, à une [TRADUCTION] « capitulation totale de Loblaw sur la principale

question à trancher ». L'appelante fait valoir que la concession de l'intimée sur la caractérisation des gains et des pertes de change ne représentait ni un compromis ni une tentative de règlement de bonne foi, étant donné l'insignifiance relative de cette question. Je suis d'accord avec l'appelante. Comme un tribunal de l'Ontario l'a indiqué dans la décision *Gohm v. York*, 2014 ONSC 4459 :

[TRADUCTION]

11. L'objectif dominant de l'article 49 des Règles consiste à favoriser les compromis et les règlements. Les offres « qui n'engagent aucune responsabilité » ne favorisent pas les règlements, mais constituent plutôt un obstacle à ceux-ci.
12. Je ne considère pas que les offres de « règlement » du défendeur, York, sont des offres « raisonnables ». Elles entraînaient plutôt le demandeur à capituler et ne représentaient pas une offre de « compromis ». L'absence de compromis est un facteur dont le tribunal peut tenir compte lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 131 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* et de l'article 49 des Règles, sous réserve de son pouvoir de rendre toute autre ordonnance.

[21] L'intimée n'indique aucunement dans la contre-offre présentée les raisons pour lesquelles elle croit qu'elle aurait gain de cause. Toutefois, en raison du temps et des efforts qu'elle a consacrés aux questions ayant trait à la définition de « banque étrangère », au nombre d'employés et à la DGAE, je conclus qu'elle était convaincue qu'elle aurait gain de cause dans ces dossiers. Ce ne fut pas le cas. Comme je l'ai indiqué dans mes motifs du jugement, à l'issue de l'instance, j'étais d'avis qu'il s'agissait d'une occasion de règlement en or. Le fait pour l'intimée d'attendre jusqu'à ce qu'elle obtienne une victoire virtuellement totale, qu'elle a finalement remportée, je le reconnais, tient moins de la contre-offre que du simple rejet d'une offre, et constitue une invitation sans ambages à « en découdre devant le tribunal » plutôt qu'une invitation à « en arriver à un règlement ». J'estime qu'il n'y a pas lieu d'adjuger des dépens sur cette base, compte tenu particulièrement du moment où l'intimée a rejeté l'offre. Je ne critique pas ici la stratégie de l'intimée; elle a porté ses fruits. Mais en tant que facteur important dans la taxation des dépens, cette offre de règlement ne modifie tout simplement pas mon point de vue initial selon lequel il s'agit d'une affaire dans laquelle les parties doivent, en toute équité, assumer chacune leurs propres dépens.

[22] Je conclus en déclarant que l'examen des facteurs énoncés à l'article 147 des Règles ne justifie pas l'adjudication des dépens à l'intimée.

Signé à Ottawa, Canada, ce 20^e jour de décembre 2018.

« Campbell J. Miller »

Le juge C. Miller

Traduction certifiée conforme
ce 9^e jour de décembre 2019.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Annexe A

Règles générales

147 (1) La Cour peut fixer les frais et dépens, les répartir et désigner les personnes qui doivent les supporter.

(2) Des dépens peuvent être adjugés à la Couronne ou contre elle.

(3) En exerçant sa discrétion conformément au paragraphe (1), la Cour peut tenir compte :

a) du résultat de l'instance;

b) des sommes en cause;

c) de l'importance des questions en litige;

d) de toute offre de règlement présentée par écrit;

e) de la charge de travail;

f) de la complexité des questions en litige;

g) de la conduite d'une partie qui aurait abrégé ou prolongé inutilement la durée de l'instance;

h) de la dénégation d'un fait par une partie ou de sa négligence ou de son refus de l'admettre, lorsque ce fait aurait dû être admis;

i) de la question de savoir si une étape de l'instance,

(i) était inappropriée, vexatoire ou inutile,

(ii) a été accomplie de manière négligente, par erreur ou avec trop de circonspection;

i.1) de la question de savoir si les dépenses engagées pour la déposition d'un témoin expert étaient justifiées compte tenu de l'un ou l'autre des facteurs suivants :

(i) la nature du litige, son importance pour le public et la nécessité de clarifier le droit,

(ii) le nombre, la complexité ou la nature des questions en litige,

(iii) la somme en litige;

j) de toute autre question pouvant influencer sur la détermination des dépens.

(3.1) Sauf directive contraire de la Cour, lorsque l'appelant fait une offre de règlement et qu'il obtient un jugement qui est au moins aussi favorable que l'offre de règlement, l'appelant a droit aux dépens entre parties jusqu'à la date de la signification de l'offre et, après cette date, aux dépens indemnitaires substantiels que fixe la Cour, plus les débours raisonnables et les taxes applicables.

(3.2) Sauf directive contraire de la Cour, lorsque l'intimée fait une offre de règlement et que l'appelant obtient un jugement qui n'est pas plus favorable que l'offre de règlement, ou que l'appel est rejeté, l'intimée a droit aux dépens entre parties jusqu'à la date de la signification de l'offre et, après cette date, aux dépens indemnitaires substantiels que fixe la Cour, plus les débours raisonnables et les taxes applicables.

(3.3) Les paragraphes (3.1) et (3.2) ne s'appliquent que si l'offre de règlement :

a) est faite par écrit;

b) est signifiée au moins trente jours après la clôture de la procédure écrite et au moins quatre-vingt-dix jours avant le début de l'audience;

c) n'est pas retirée;

d) n'expire pas moins de trente jours avant le début de l'audience.

(3.4) Il incombe à la partie qui invoque le paragraphe (3.1) ou (3.2) de prouver :

a) qu'il existe un rapport entre la teneur de l'offre de règlement et le jugement;

b) que le jugement est au moins aussi favorable que l'offre de règlement ou qu'il n'est pas plus favorable que l'offre de règlement, selon le cas.

(3.5) Pour l'application du présent article, les dépens **indemnitaires substantiels** correspondent à 80 % des dépens établis sur une base procureur-client.

(3.6) Lorsqu'elle détermine que le jugement accordé est au moins aussi favorable que l'offre de règlement visée au paragraphe (3.1) ou qu'il n'est pas plus favorable que l'offre de règlement visée au paragraphe (3.2), la Cour ne tient pas compte des dépens qui sont accordés dans le jugement ou qui seraient par ailleurs accordés, si l'offre de règlement ne prévoit pas le règlement de la question des dépens.

(3.7) Il est entendu que si une offre de règlement qui ne prévoit pas le règlement des dépens est acceptée, une partie au règlement peut demander à la Cour une ordonnance quant aux dépens.

(3.8) Tant qu'une décision n'aura pas été rendue sur toutes les questions en litige, à l'exception de celle relative aux dépens, aucune communication concernant une offre de règlement n'est faite à la Cour, sauf à un juge qui préside une conférence dans le cadre d'une instance et qui n'est pas celui qui présidera l'audition de cet appel.

(4) La Cour peut fixer la totalité ou partie des dépens en tenant compte ou non du tarif B de l'annexe II et peut adjuger une somme globale au lieu ou en sus des dépens taxés.

(5) Nonobstant toute autre disposition des présentes règles, la Cour peut, à sa discrétion :

a) adjuger ou refuser d'adjuger les dépens à l'égard d'une question ou d'une partie de l'instance particulière;

b) adjuger l'ensemble ou un pourcentage des dépens taxés jusqu'à et y compris une certaine étape de l'instance;

c) adjuger la totalité ou partie des dépens sur une base procureur-client.

(6) La Cour peut, dans toute instance, donner des directives à l'officier taxateur, notamment en vue :

a) d'accorder des sommes supplémentaires à celles prévues pour les postes mentionnés au tarif B de l'annexe II;

b) de tenir compte des services rendus ou des débours effectués qui ne sont pas inclus dans le tarif B de l'annexe II;

c) de permettre à l'officier taxateur de prendre en considération, pour la taxation des dépens, des facteurs autres que ceux précisés à l'article 154.

(7) Une partie peut :

a) dans les trente jours suivant la date à laquelle elle a pris connaissance du jugement;

b) après que la Cour a décidé du jugement à prononcer, au moment de la présentation de la requête pour jugement,

que le jugement règle ou non la question des dépens, demander à la Cour que des directives soient données à l'officier taxateur à l'égard des questions visées au présent article ou aux articles 148 à 152 ou qu'elle reconsidère son adjudication des dépens.

RÉFÉRENCE : 2018 CCI 263

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2015-2998(IT)G

INTITULÉ : LOBLAW FINANCIAL HOLDINGS INC.
ET SA MAJESTÉ LA REINE

MOTIFS CONCERNANT LES
OBSERVATIONS SUR LES
DÉPENS PAR : L'honorable juge Campbell J. Miller

DATE DE L'ORDONNANCE : Le 20 décembre 2018

Avocats de l'appelante : M^e Mary Paterson, M^e Mark Sheeley,
M^e Pooja Mihailovich, M^e Al Meghji,
et M^e Lipi Mishra

Avocats de l'intimée : M^e Elizabeth Chasson, M^e Isida Ranxi,
M^e Aleksandrs Zemdegs,
M^e Gary Edwards,
M^e Laurent Bartleman et
M^e Cherylyn Dickson

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Pour l'appelante :

Nom : M^e Mary Paterson, M^e Mark Sheeley,
M^e Pooja Mihailovich, M^e Al Meghji, et
M^e Lipi Mishra

Cabinet: Osler, Hoskin and Harcourt LLP

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