

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20110224

Dossier : T-88-09

Référence : 2011 CF 224

Ottawa (Ontario), le 24 février 2011

En présence de monsieur le juge Mandamin

ENTRE :

**TAXPRO PROFESSIONAL CORPORATION
AND HARI NESATHURAI**

demandeur

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] Le demandeur, un avocat et sa société professionnelle, sollicite, entre autres recours, une ordonnance annulant la demande péremptoire par laquelle le défendeur lui a intimé l'ordre de communiquer des renseignements ou documents se rapportant à sa cliente, une société canadienne, 1082955 Ontario Limited.

[2] Un fonctionnaire de l'Agence du revenu du Canada a délivré, par une lettre datée du 22 décembre 2008, la demande faite en vertu des alinéas 231.2(1)*a* et *b*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) modifiée (LIR). Le demandeur est tenu par la loi de s'y conformer.

[3] Le demandeur soutient que les renseignements et documents sollicités par le défendeur sont protégés par le privilège des communications entre client et avocat et introduit la présente demande.

[4] Le défendeur prie la Cour de soit rejeter la demande, soit obliger le demandeur à préparer une liste de documents à l'égard desquels est invoqué le privilège des communications entre client et avocat pour qu'ils puissent faire l'objet d'un examen et d'une décision par la Cour.

[5] J'ai décidé que la Cour peut examiner les documents afin de déterminer si le privilège des communications entre client et avocat s'applique.

Le contexte

[6] M. Nesathurai est un avocat autorisé à exercer le droit en Ontario. La majeure partie de sa pratique touche le droit fiscal. 1082955 Ontario Limited (108 Ltd.) est sa cliente.

[7] M. Roy Crooker est un fonctionnaire de l'Agence du revenu du Canada (ARC). Il a entrepris un contrôle fiscal de l'année d'imposition 2005 de 108 Ltd., pour ensuite procéder à une vérification des années d'imposition 2003 et 2004.

[8] Des sommes d'argent versées en 2003, 2004 et 2005 par 108 Ltd. à Specialty Insurance Limited (SIL), une entité constituée à Sainte-Lucie dans les Antilles, sont à l'origine de la demande péremptoire de communication de renseignements ou documents par l'ARC. Ces versements ont servi à acheter à SIL trois différentes polices collectives d'assurance contre les accidents et les maladies. L'ARC soutient que les mêmes sommes, moins des frais d'administration, sont revenues subséquemment à 108 Ltd. sous la forme d'un prêt consenti par Continental Trust Corporation (CTC), une personne morale des Bermudes liée à SIL.

[9] La demande péremptoire du 22 décembre 2008, en vertu du paragraphe 231.2 (1) de la LIR, a été envoyée au demandeur avec une liste des éléments sollicités. Une demande semblable a été délivrée à sa cliente, 108 Ltd., qui a répondu le 11 février 2009, en fournissant les documents et les renseignements non visés par le privilège invoqué. 108 Ltd. n'a pas renoncé au privilège des communications entre client et avocat quant aux documents, qui, d'après le demandeur, sont protégés par ce privilège.

[10] Les autres éléments contestés de la demande péremptoire du 22 décembre 2008 sont les éléments A, G et H de la liste originale, ainsi rédigés :

- A. Tout document de planification ou renseignement concernant 1082955 Ontario Limited (1082955), l'achat de primes d'assurance de Specialty Insurance Limited (SIL) et les prêts accordés par Continental Trust Corporation Limited (CTC).
- G. Chaque mémorandum, correspondance, lettre, courriel, note, compte rendu d'entretien, et tout autre document, qu'il soit en format papier, électronique ou autre, transmis entre l'une ou l'autre des parties suivantes : 1082955, Hari S. Nesathurai, SIL, CTC ou une tierce partie, au sujet de SIL, GSAIP ou CTC.

H. Tout document ou renseignement, de quelque nature que ce soit, joint à toute correspondance entre Hari Nesathurai et 1082955. [...]

[11] Le demandeur a déposé à la Cour une enveloppe scellée portant l'étiquette suivante :

[TRADUCTION] « Documents confidentiels – Éléments matériels protégés par le secret professionnel de l'avocat : ne pas ouvrir avant l'audience de la présente demande. »

Dispositions législatives

[12] La *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), prévoit ce qui suit :

231.2 (1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, le ministre peut, sous réserve du paragraphe (2) et pour l'application ou l'exécution de la présente loi (y compris la perception d'un montant payable par une personne en vertu de la présente loi), d'un accord général d'échange de renseignements fiscaux entre le Canada et un autre pays ou territoire qui est en vigueur et s'applique ou d'un traité fiscal conclu avec un autre pays, par avis signifié à personne ou envoyé par courrier recommandé ou certifié, exiger d'une personne, dans le délai raisonnable que précise l'avis :
a) qu'elle fournisse tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire, y compris une déclaration de revenu ou une déclaration supplémentaire;
b) qu'elle produise des documents.

[...]

231.2 (1) Notwithstanding any other provision of this Act, the Minister may, subject to subsection (2), for any purpose related to the administration or enforcement of this Act (including the collection of any amount payable under this Act by any person), of a comprehensive tax information exchange agreement between Canada and another country or jurisdiction that is in force and has effect or, for greater certainty, of a tax treaty with another country, by notice served personally or by registered or certified mail, require that any person provide, within such reasonable time as stipulated in the notice,
(a) any information or additional information, including a return of income or a supplementary return; or
(b) any document.

...

232. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« avocat » Dans la province de Québec, un avocat ou notaire et, dans toute autre province, un barrister ou un solicitor.

« fonctionnaire » Personne qui exerce les pouvoirs conférés par les articles 231.1 à 231.5

« juge » Juge d'une cour supérieure compétente de la province où l'affaire prend naissance ou juge de la Cour fédérale.

« privilège des communications entre client et avocat » Droit qu'une personne peut posséder, devant une cour supérieure de la province où la question a pris naissance, de refuser de divulguer une communication orale ou documentaire pour le motif que celle-ci est une communication entre elle et son avocat en confiance professionnelle sauf que, pour l'application du présent article, un relevé comptable d'un avocat, y compris toute pièce justificative ou tout chèque, ne peut être considéré comme une communication de cette nature.
[...]

(5) Une requête présentée en vertu de l'alinéa (4)c) doit être entendue à huis clos. Le juge qui en est saisi :

232. (1) In this section,

“judge” means a judge of a superior court having jurisdiction in the province where the matter arises or a judge of the Federal Court;

“lawyer” means, in the province of Quebec, an advocate or notary and, in any other province, a barrister or solicitor;

“officer” means a person acting under the authority conferred by or under sections 231.1 to 231.5;

“solicitor-client privilege” means the right, if any, that a person has in a superior court in the province where the matter arises to refuse to disclose an oral or documentary communication on the ground that the communication is one passing between the person and the person's lawyer in professional confidence, except that for the purposes of this section an accounting record of a lawyer, including any supporting voucher or cheque, shall be deemed not to be such a communication.

...

(5) An application under paragraph 232(4)(c) shall be heard in camera, and on the application

- a) peut, s'il l'estime nécessaire pour statuer sur la question, examiner le document et, dans ce cas, s'assure ensuite qu'un colis du document soit refait et que ce colis soit rescellé;
- b) statue sur la question de façon sommaire :
- (i) s'il est d'avis que le client bénéficie du privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne le document, il ordonne la restitution du document à l'avocat ou libère l'avocat de son obligation de le retenir, selon le cas,
- (ii) s'il est de l'avis contraire, il ordonne :
- (A) au gardien de remettre le document au fonctionnaire ou à quelque autre personne désignée par le commissaire du revenu, en cas de saisie et mise sous garde du document en vertu du paragraphe (3),
- (B) à l'avocat de permettre au fonctionnaire ou à l'autre personne désignée par le commissaire du revenu d'inspecter ou examiner le document, en cas de rétention de celui-ci en vertu du paragraphe (3.1).
- Le juge motive brièvement sa décision en indiquant de quel document il s'agit sans en révéler les détails.
- (Je souligne)
- (a) the judge may, if the judge considers it necessary to determine the question, inspect the document and, if the judge does so, the judge shall ensure that it is repackaged and resealed; and
- (b) the judge shall decide the matter summarily and,
- (i) if the judge is of the opinion that the client has a solicitor-client privilege in respect of the document, shall order the release of the document to the lawyer, and
- (ii) if the judge is of the opinion that the client does not have a solicitor-client privilege in respect of the document, shall order
- (A) that the custodian deliver the document to the officer or some other person designated by the Commissioner of Revenue, in the case of a document that was seized and placed in custody under subsection 232(3), or
- (B) that the lawyer make the document available for inspection or examination by the officer or other person designated by the Commissioner of Revenue, in the case of a document that was retained under subsection 232(3.1),
- and the judge shall, at the same time, deliver concise reasons in which the judge shall identify the document without divulging the details thereof.

La question en litige

[13] Le demandeur n'a soulevé qu'une seule question, à savoir : le privilège des communications entre client et avocat empêche-t-il la production des documents?

[14] Le défendeur formule la question en litige en ces termes : le ministre a-t-il transmis à bon droit au demandeur une demande de renseignements et documents?

Analyse

[15] Conformément aux alinéas 231.2(1)a) et b), le ministre peut exiger d'une personne qu'elle fournisse tout renseignement ou qu'elle produise des documents pour l'application ou l'exécution de la LIR. Cette demande a une large portée et n'est limitée qu'aux seules fins d'application ou d'exécution de cette loi.

[16] Le demandeur prétend que la demande du défendeur a une portée trop large, comme l'indique le mot « tout », et qu'elle équivaut à une recherche à l'aveuglette. Toutefois, même s'il n'en était pas ainsi, le demandeur prétend que le privilège des communications entre client et avocat empêche la production des renseignements et documents.

[17] Le demandeur soutient que le principe applicable en l'espèce est celui énoncé dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Descôteaux et al. c Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860

(*Descôteaux*), ainsi rédigé :

En résumé, le client d'un avocat a droit au respect de la confidentialité de toutes les communications faites dans le but d'obtenir un avis juridique. Qu'ils soient communiqués à l'avocat lui-même ou à des employés, qu'ils portent sur des matières de nature administrative comme la situation financière

ou sur la nature même du problème juridique, tous les renseignements que doit fournir une personne en vue d'obtenir un avis juridique et qui sont donnés en confiance à cette fin jouissent du privilège de confidentialité. Ce droit à la confidentialité s'attache à toutes les communications faites dans le cadre de la relation client-avocat, laquelle prend naissance dès les premières démarches du client virtuel, donc avant même la formation du mandat formel.

[18] Le demandeur cite Vern Krishna dans son ouvrage *The Fundamentals of Income Tax Law*, 7th ed. (Carswell : 2009), à l'appui de sa prétention voulant que les planifications fiscales fassent partie des documents à l'égard desquels le privilège devrait être reconnu. Le texte est ainsi rédigé :

[TRADUCTION] Aux fins de l'impôt, un « privilège » est un droit qu'une personne peut posséder de refuser de divulguer une communication orale ou documentaire pour le motif que celle-ci est une communication entre elle et son avocat en confiance professionnelle.

De façon générale, sont protégés par le privilège des communications avocat-client, les types de documents suivants :

- Correspondance entre avocat et client
- Lettres d'opinion
- Planifications fiscales, réorganisations, conventions d'achat-vente et autres contrats.

[19] Le demandeur prétend qu'il a produit une preuve par affidavit étayant la revendication du privilège des communications entre client et avocat et que le défendeur doit conséquemment présenter sa propre preuve pour refuter ledit privilège. Étant donné que ce dernier a omis de le faire, le demandeur fait valoir que le privilège devrait être maintenu : *Watt c Baycrest Hospital*, [1991] OJ n° 1107, à la page 2 (Div. gen.) (*Watt*).

[20] Le demandeur fait également observer que le privilège des communications entre client et avocat est un droit constitutionnel reconnu par les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle* de 1982, annexe B de la *Loi sur le Canada* de 1982 (R.-U.), ch. 11. Le demandeur soutient que le privilège est absolu et ne cèdera que dans des circonstances bien définies. Il ne nécessite pas une pondération des intérêts dans chaque cas : *Lavallee, Rackel & Heintz c Canada (Procureur général)* 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209, au paragraphe 36 (*Lavallee, Rackel & Heinz*).

[21] Le demandeur prétend que le défendeur n'est en droit d'obtenir aucun document autre que ceux déjà produits par 108 Ltd., et, plus précisément, qu'il n'est pas autorisé à examiner les documents en la possession du demandeur qui sont protégés par le privilège.

[22] Le défendeur affirme que l'article 231.2 exige d'une personne qu'elle fournisse tout renseignement ou qu'elle produise des documents pour l'application ou l'exécution de la LIR. Le défendeur soutient que cela est nécessaire dans un système fiscal d'autodéclaration, étant donné que le ministre doit disposer de larges pouvoirs de vérification des déclarations des contribuables et d'examen des documents qui ont pu servir à préparer ces déclarations. À moins que les éléments ne soient protégés par le privilège des communications entre client et avocat, le ministre est autorisé à examiner tout document pouvant être utile pour établir l'assujettissement à l'impôt d'un contribuable visé par une vérification : *R c McKinlay Transport Ltd*, [1990] 1 R.C.S. 627, au paragraphe 33 (*McKinlay Transport*). Je souscris à cet argument.

[23] Le défendeur déclare qu'il ne cherche pas à obtenir des documents protégés par le privilège avocat-client. Il demande plutôt la [TRADUCTION] « [...] production des [...] documents

contenus dans le dossier du demandeur qui ne sont pas protégés par le privilège des communications entre client et avocat puisqu'ils ont trait à des actes accomplis par les conseillers juridiques ou à des exposés de faits qui se trouvent dans le dossier de M. Nesathurai ou correspondent à un ou des documents échangés entre le demandeur et un tiers ».

[24] Le défendeur fait valoir que les actes accomplis par les conseillers juridiques ou les simples exposés de faits, ainsi que les communications avec un tiers, ne sont pas protégés par le privilège des communications entre client et avocat. Bien qu'il soit généralement admis que le privilège protège les états de compte, les grands livres de fiducie et autres rapports financiers de ce genre ne sont pas privilégiés : *Stevens c Canada (Premier ministre)*, [1998] 4 C.F. 89 (C.A.F.), aux paragraphes 27 et 42 à 43 (*Stevens*).

[25] Le défendeur ajoute que la partie qui invoque le privilège des communications entre client et avocat doit apporter la preuve que les documents sont privilégiés. Il soutient que, bien que le demandeur ait affirmé que tous les documents contenus dans son dossier sont protégés par le secret professionnel, celui-ci n'a fourni aucune preuve pour appuyer sa déclaration. En outre, le défendeur n'a pas été en mesure d'apprécier la validité de cette déclaration, puisque le demandeur a refusé de fournir une liste des documents à l'égard desquels le privilège est invoqué.

[26] Le point de départ de toute analyse est l'article 231 de la LIR, notamment cette partie :

« privilège des communications entre client et avocat » Droit qu'une personne peut posséder, devant une cour supérieure de la province où la question a pris naissance, de refuser de divulguer une communication orale ou documentaire pour le motif que celle-ci est une communication entre elle et son avocat en confiance

professionnelle sauf que, pour l'application du présent article, un relevé comptable d'un avocat, y compris toute pièce justificative ou tout chèque, ne peut être considéré comme une communication de cette nature.

[27] La définition classique du privilège des communications entre client et avocat se trouve dans *Wigmore on Evidence* (McNaughton rev. 1961), au paragraphe 2292 :

[TRADUCTION] Lorsque l'on consulte un conseiller juridique en titre, les communications qui se rapportent à la consultation et que le client a faites en confiance font l'objet à son instance d'une protection permanente contre toute divulgation par le client ou le conseiller juridique, sous réserve de la renonciation à cette protection.

[28] Le privilège des communications entre client et avocat est l'un des rares privilèges génériques qu'admet la common law : *R. c McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, aux paragraphes 27 et 28.

[29] La Cour suprême a reconnu le privilège des communications entre client et avocat comme un droit garanti par les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*). Dans *Lavallee, Rackel & Heintz*, la Cour suprême a déclaré qu'un article du *Code criminel* autorisant les perquisitions dans les cabinets d'avocat portait atteinte à l'article 8 de la *Charte*. La Cour a écrit ce qui suit, au paragraphe 49 :

Le secret professionnel de l'avocat constitue une règle de preuve, un droit civil important ainsi qu'un principe de justice fondamentale en droit canadien. Même si le public a intérêt à ce que les enquêtes criminelles soient menées efficacement, il a tout autant intérêt à préserver l'intégrité de la relation avocat-client. Les communications confidentielles avec un avocat constituent un exercice important du droit à la vie privée et elles sont essentielles pour l'administration de la justice dans un système contradictoire. Les atteintes au privilège injustifiées, voire involontaires, minent la confiance qu'a le public dans l'équité du système de justice

criminelle. C'est pourquoi il ne faut ménager aucun effort pour protéger la confidentialité de ces communications.

[30] Par ailleurs, il faut faire une distinction entre l'obligation déontologique de l'avocat de préserver la confidentialité en ce qui a trait à un client, et la notion de privilège des communications entre client et avocat. La distinction entre confidentialité et privilège a été reconnue dans *Solosky c Canada*, [1980] 1 R.C.S. 821, (1979) 50 CCC (2d) 495 (*Solosky*), à la page 502, comme suit :

[...] le privilège ne se rattache pas à toute la correspondance entre un avocat et son client, car seules sont protégées les communications en vertu desquelles le client consulte son avocat à titre professionnel ou en vertu desquelles ce dernier lui donne un avis.

[31] Dans *R c B*, [1995] 3 B.C.L.R. (3d) 363, 5 W.W.R. 374 (CSCB), le juge Thackray a examiné à fond le droit en ce qui concerne cette distinction. Ses commentaires aux paragraphes 26 et 27, pertinents en l'espèce, sont ainsi rédigés :

[TRADUCTION] J'estime que ce passage tiré de l'ouvrage de Sopinka, Lederman et Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (Toronto : Butterworths, 1992) [p. 626-627], est utile :

Bien que la confidentialité soit la pierre angulaire de la protection des communications dans le cadre d'une relation particulière, la confidentialité à elle seule n'est pas suffisante pour ouvrir droit à un privilège. La confidentialité peut fort bien générer d'autres droits et obligations, tant juridiques qu'éthiques, mais son fondement ne repose pas sur la doctrine du privilège en matière de preuve.

Le droit de la preuve ne porte pas sur la déontologie, telle l'obligation qu'a une avocate ou un avocat de garder le plus grand secret sur ce qu'il apprend des affaires et des activités de son client ou de sa cliente au cours de leurs rapports professionnels. L'avocate ou l'avocat a l'obligation professionnelle de ne rien divulguer sauf si son client ou sa

cliente y consent ou si la loi l'ordonne. Cette règle de déontologie est plus étendue que la règle de preuve du privilège des communications entre client et avocat et s'applique sans tenir compte de la nature de la source des renseignements ou du fait que d'autres pourraient divulguer ces renseignements. Lorsqu'il est jugé que l'intérêt public serait mieux servi par la divulgation, l'obligation de confidentialité sera écartée. [Renvois omis.]

Bien qu'il soit difficile de distinguer la notion de confidentialité de celle de privilège, je suis convaincu qu'il existe une distinction. À mon avis, la confidentialité à elle seule n'est pas suffisante pour assurer la non-divulgation. Seuls les documents privilégiés sont visés par la non-divulgation.

[32] Il y a toutefois des limites au privilège des communications entre client et avocat. Il ne s'applique pas s'il y a eu renonciation au privilège. De plus, il y a des exceptions : le privilège ne s'applique pas aux communications qui n'ont trait ni à la consultation juridique ni à l'avis donné, à une communication qui n'est pas censée être confidentielle, et dans le cas d'un client qui consulte un avocat pour pouvoir perpétrer plus facilement un crime ou une fraude : *Solosky*, précité.

[33] Dans *Descôteaux*, la Cour suprême du Canada a indiqué les limites du privilège des communications entre client et avocat au paragraphe 71 :

[...] Ce droit à la confidentialité s'attache à toutes les communications faites dans le cadre de la relation client-avocat, laquelle prend naissance dès les premières démarches du client virtuel, donc avant même la formation du mandat formel.

(Non souligné dans l'original.)

[34] Enfin, la LIR vient préciser les limites relatives aux dossiers de l'avocat au paragraphe 231.2(1), ainsi rédigé : « [...] sauf que, pour l'application du présent article, un relevé

comptable d'un avocat, y compris toute pièce justificative ou tout chèque, ne peut être considéré comme une communication de cette nature ».

[35] Une question peut aussi être soulevée quant aux communications entre un avocat et un tiers. Dans *Copthorne Holdings Ltd c Canada*, 2005 CCI 491 (*Copthorne Holdings*), une décision de la Cour de l'impôt, le juge en chef Rip s'est penché sur la question de savoir si les quatre catégories de communications entre un avocat et un tiers sont assujetties au privilège. La catégorie pertinente en l'espèce correspond aux communications entre un cabinet d'avocat et d'autres parties. La Cour a conclu que lorsque le tiers est un mandataire du cabinet, le privilège auquel les employés du cabinet sont assujettis vaut également pour le mandataire. La Cour s'est notamment fondée sur le paragraphe 14.71 de l'ouvrage de J. Sopinka, S.N. Lederman et A.W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (1999), dans lequel on peut lire ce qui suit :

[TRADUCTION] Un avocat, dans le cours normal de sa pratique, utilise des employés, comme des étudiants stagiaires, des auxiliaires juridiques et des secrétaires. Les communications avec ces représentants en vue de faciliter l'obtention de conseils juridiques sont pareillement protégées. La même chose vaut pour les représentants du client, dans la mesure où ils sont employés à titre de mandataires dans le but d'obtenir des conseils juridiques. Il en est ainsi, bien que le mandataire puisse ajouter quelque chose à la communication comme produit de sa propre compétence. [...] Dans l'arrêt *Goodman & Carr c. Le ministre du Revenu national*, l'opinion d'un comptable a été envoyée à l'avocat du client à la demande du client. Il a été jugé que l'opinion n'était pas assujettie au secret professionnel parce que le comptable n'était pas un mandataire du client demandant des conseils juridiques, mais offrait réellement sa propre opinion. Parce que ces communications par l'entremise de mandataires ne sont pas habituellement faites dans le contexte d'un litige, cette situation doit être distinguée du cas où les services d'un tiers sont retenus pour obtenir des faits ou pour rédiger un rapport pour aider le client ou son avocat dans un procès.

(Non souligné dans l'original.)

[36] Dans l'arrêt *Maranda c Richer*, 2003 CSC 67 (*Maranda*), la Cour suprême a établi une autre distinction entre faits et communications, au paragraphe 30, en ces termes :

[...] La protection du privilège vise d'abord des actes de communication destinés à permettre au client de communiquer et d'obtenir les informations ou conseils nécessaires pour sa conduite, ses décisions ou sa représentation devant les tribunaux. La distinction cherche à éviter que des faits possédant une existence autonome ne puissent être mis en preuve (*Stevens*, précité, par. 25). Elle reconnaît que tous les incidents des rapports entre un client et son avocat ne se situent pas dans le cadre de communications privilégiées, comme dans des cas où la jurisprudence note que l'avocat a agi non comme tel, mais comme simple intermédiaire pour des transferts de fonds (*Re Ontario Securities Commission and Greymac Credit Corp.* (1983), 41 O.R. (2d) 328 (C. div.); *Joubert*, précité).

(Non souligné dans l'original.)

[37] Dans *Westra Law Office (RE)*, 2009 ABQB 391 (*Westra*) la Cour a statué qu'un contrat signé, tels un prêt ou une hypothèque, n'est pas privilégié parce qu'il [TRADUCTION] « ne constitue pas une communication, mais plutôt un acte portant directement sur les consultations, conseils et services juridiques ». Cette affaire concernait les trois parties à l'acte suivantes : l'acquéreur (les Gour), le vendeur (Sharma) et la société de prêts hypothécaires (ResMor). La Cour a écrit ce qui suit au paragraphe 43 :

[TRADUCTION] M. Sharma n'a pas démontré que le privilège des communications entre client et avocat protège les documents détenus par le cabinet Westra se rapportant à la présente opération immobilière contre les Gour ou ResMor. Chacune des parties à l'opération immobilière a eu recours aux services de M. Westra pour conclure l'entente et chacune a droit aux renseignements que celui-ci détenait en ce qui avait trait aux ententes conclues avec les autres parties. Et de façon à satisfaire à la condition du privilège des communications entre client et avocat, les communications ne sont pas confidentielles entre les parties, mais elles le sont vis-à-vis le monde extérieur. Toutefois, les Gour et ResMor ont renoncé à tout privilège existant par rapport au monde extérieur. De ce fait,

les documents correspondant à des communications entre M. Westra et l'une ou l'autre des trois parties doivent être communiqués.

(Non souligné dans l'original.)

[38] S'agissant des documents en litige, la question sera de savoir s'ils constituent ou non une communication ou un simple exposé de faits. Dans *Belgravia Investments Ltd c R*, 2002 CFPI

649, la juge Heneghan s'est exprimée ainsi aux paragraphes 44 à 46 :

Dans l'affaire *Susan Hosiery Limited*, précitée, la Cour de l'Échiquier a fait une distinction entre les documents et les faits exposés dans ceux-ci en ce qui concerne l'applicabilité du privilège. Le président Jactett s'est exprimé comme suit à ce sujet aux pages 5282 et 5283 :

[TRADUCTION] [...] la lettre ou déclaration elle-même est privilégiée, mais les faits qui y sont contenus ou les documents desquels les faits ont été tirés ne sont pas privilégiés dans la mesure où ils auraient été assujettis à la communication, sauf en ce qui concerne les faits mentionnés dans les documents en question. Ainsi, les faits de nature financière d'une entreprise ne seraient pas visés par le privilège simplement parce qu'ils ont été décrits de façon particulière à la demande d'un avocat aux fins de l'instance, mais la déclaration ainsi préparée serait privilégiée.

Cet énoncé de principe signifie que, même si certains documents peuvent être soustraits à la divulgation, les faits qui y sont exposés et dont la communication peut par ailleurs être exigée ne le sont pas.

De plus, aucun privilège automatique ne s'applique aux documents qui ne sont pas privilégiés par ailleurs simplement parce qu'ils se trouvent entre les mains de l'avocat d'une partie. Dans l'affaire *General Accident Assurance Company et al c. Chursz et al.*, (1998), 37 O.R. (3d) 790, à la page 796, (infirmée pour d'autres motifs (2000), 45 O.R. (3d) 321)) la Cour a formulé les remarques suivantes : [TRADUCTION] « Un document original qui ne comporte au départ aucun privilège ne devient pas privilégié simplement parce qu'il se trouve entre les mains d'un avocat. »

[39] Tout d'abord, je dois me pencher sur la marche à suivre. Le demandeur a produit un affidavit sur lequel il a été contre-interrogé. Puisqu'il a refusé de présenter une liste comportant des renseignements sur les documents à l'égard desquels il fait valoir un privilège, sa preuve ne permet pas d'établir que l'un ou l'autre des documents sont protégés par le privilège des communications entre client et avocat. Comme on pouvait s'y attendre, le défendeur n'a pas, lui non plus, présenté suffisamment de preuve pour établir qu'un ou l'ensemble des documents ne sont pas protégés par le privilège. À mon avis, les preuves soumises par le demandeur et le défendeur sont toutes deux insuffisantes pour permettre à elles seules de régler ce litige. Par conséquent, il m'est nécessaire d'examiner lesdits documents afin de déterminer s'ils font l'objet du privilège des communications entre client et avocat, conformément aux principes susmentionnés.

Les documents protégés par le privilège des communications entre client et avocat

[40] Vu le paragraphe 232(5), je vais suivre la liste numérotée de documents accompagnés de descriptions que le demandeur a fournis dans une enveloppe scellée, en en écartant toutefois les descriptions afférentes.

[41] J'estime que les documents suivants sont protégés par le privilège des communications entre client et avocat et qu'ils ne peuvent être divulgués que sur renonciation ou consentement du client. Le motif de ma conclusion quant au privilège suit la liste des pièces numérotées.

Pièce	Auteur	Destinataire	Date
1	Hari S. Nesathurai (« HSN »)	Darko Vranich/Vrancor (la Cliente)	22 juin 2004

[42] La lettre d'accompagnement, l'avis juridique et les documents en annexes préparés pour 108 Ltd. constituent une consultation juridique privilégiée. 108 Ltd. n'a pas renoncé au privilège à l'égard de ces documents.

2	HSN	Colin Hames de la Continental Trust Corporation Limited	20 juin 2003
---	-----	---	--------------

[43] La lettre d'accompagnement envoyée à Colon Hanes de la CTC communique l'avis juridique et les documents en annexes préparés en 2003 pour 108 Ltd. Le demandeur a déclaré, lors de son contre-interrogatoire, qu'il a agi pour le compte de 108 Ltd., de SIL et de CTC. Cet avis juridique n'est pas protégé par le privilège entre 108 Ltd., SIL et CTC, mais il l'est à l'égard des tiers, à moins qu'une des trois parties n'y renonce. Puisqu'il n'y a aucune preuve de renonciation de la part de 108 Ltd, de SIL ou de CTC, ce document demeure privilégié.

7-30	HSN et Tyler McDiarmid	Tyler McDiarmid et HSN	Du 18 juin 2007 au 24 novembre 2008
------	------------------------	------------------------	-------------------------------------

[44] Le premier courriel d'un échange électronique, qui commence par la pièce 7, contient une demande de renseignements qui, d'après ce qu'il est permis de croire, vise des renseignements financiers plutôt que des questions d'ordre juridique. La pièce 10 comprend une demande faite par 108 Ltd. pour obtenir une autre copie de la facture de HSN, qui est ultérieurement fournie. À mon avis, n'eût été la divulgation par 108 Ltd. dans sa propre réponse à la demande péremptoire qui lui a été signifiée par le défendeur, la correspondance aurait fait l'objet d'un privilège, vu la

demande de la cliente et le fait que le demandeur ait fourni la facture. Par conséquent, vu la renonciation, je ne crois pas qu'il y ait privilège pour ce motif.

[45] Toutefois, cette correspondance, pièces 7 à 30, se transforme en discussion à propos de la demande péremptoire du défendeur, qui a mené le demandeur à donner un avis juridique concernant le privilège des communications entre client et avocat. Dans *Descôteaux*, la Cour suprême a souligné que la confidentialité s'attache à toutes les communications faites dans le cadre de la relation client-avocat, laquelle prend naissance dès les premières démarches du client. Conséquemment, je conclus que l'ensemble de la correspondance, pièces 7 à 30, est protégé par le privilège.

31	HSN	Client, 1082955 Ontario Limited	4 octobre 2005
----	-----	---------------------------------	----------------

[46] La facture dressée par le demandeur pour les services juridiques est privilégiée, car elle indique le sujet sur lequel portent les services juridiques qui ont été fournis à 108 Ltd. Celle-ci n'a pas renoncé au privilège, ce qu'elle avait fait à l'égard de la facture du mois de juin 2004 mentionnée dans le document de correspondance électronique. Je conclus que ce document est protégé par le privilège.

Les documents non protégés par le privilège des communications entre client et avocat

[47] Je passe maintenant aux documents qui, à mon avis, ne sont pas protégés par le privilège.

3	HSN	Darko Vranich/Vrancor	Juin 2005
---	-----	-----------------------	-----------

--	--	--	--

[48] La description qui accompagne le document ci-dessus explique qu'il

[TRADUCTION] « manque la lettre d'accompagnement comme pour les pièces 1 et 2 ci-dessus ».

Le document ne contient qu'un acte de disposition entre SIL et CTC, signé le 1^{er} juin 2005, avec des annexes. Bien que l'acte de disposition soit fait entre des parties soumises à une vérification de la part du défendeur, il concerne 108 Ltd. et entre dans le vaste champ d'application du paragraphe 231.2(1), comme il en a été question au paragraphe 22.

[49] Le document et les annexes de la pièce 3 sont essentiellement similaires aux documents en annexe susmentionnés des pièces 1 et 2. Il y est question d'un contrat entre les deux parties étrangères qui, d'après le demandeur, sont aussi ses clientes. Il est question de la situation fiscale générale de 108 Ltd. Il y a toutefois trois importantes différences. Premièrement, non seulement n'y a-t-il pas de lettre d'accompagnement, mais il n'y a pas d'avis juridique. Deuxièmement, aucune preuve, soit dans l'affidavit du demandeur, soit dans son contre-interrogatoire, ne permet d'établir que ces documents faisaient partie d'un avis juridique obtenu par 108 Ltd., SIL ou CTC. Il n'y a que la déclaration non solennelle dans la liste de documents qui n'a aucune valeur probante. Enfin, les documents en annexe des pièces 1 et 2 comprenaient des documents non signés. Dans le cas de la pièce 3, l'acte de disposition et les annexes sont signés et complets.

[50] Je conclus que le document de la pièce 3 constitue un exposé de faits, comme il en a été question dans *Maranda* et *Westra*, et non une communication faite dans le but d'offrir un avis professionnel. Je conclus que ce document n'est pas protégé par le privilège de communications entre client et avocat.

4-6	HSN et Tyler McDiarmid	HSN et Tyler McDiarmid	18 juin 2007
-----	---------------------------	------------------------	--------------

[51] Cet échange de courriels porte sur des questions financières et ne comporte aucun indice laissant supposer qu'un avis juridique est sollicité ou donné. De plus, ils ont tous été envoyés le même jour, soit le 18 juin 2007, environ six mois avant le reste des courriels des pièces 7 à 30. Ils constituent manifestement un groupe isolé de courriels. Je conclus que ces courriels se situent en dehors du cadre de la relation client-avocat, tel qu'il appert de l'arrêt *Descôteaux*.

Conclusion

[52] Je conclus que les documents désignés comme étant protégés par le privilège des communications entre client et avocat, à savoir les documents dans les pièces 1, 2, 7 à 30 et 31, sont soustraits à la divulgation conformément au sous-alinéa 232(5)b)(i) de la LIR.

[53] Les documents qui ne sont pas désignés comme étant protégés par le privilège des communications entre client et avocat, à savoir les documents dans les pièces 3, 4, 5 et 6, ne sont pas soustraits à la divulgation conformément aux alinéas 231.2(1)a) et b) de la LIR.

[54] Pour la protection du demandeur et de sa cliente, 108 Ltd., tous les documents demeureront sous scellé jusqu'à l'expiration du délai d'appel applicable. À l'expiration du délai, si aucun appel n'a été introduit, le demandeur fournira au défendeur les documents des pièces 3, 4, 5 et 6.

[55] Aucuns dépens ne seront adjugés.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. Les documents désignés comme étant protégés par le privilège des communications entre client et avocat, à savoir les documents dans les pièces 1, 2, 7 à 30 et 31, sont soustraits à la divulgation conformément au sous-alinéa 232(5)b(i) de la LIR.
2. Les documents qui ne sont pas désignés comme étant protégés par le privilège des communications entre client et avocat, à savoir les documents dans les pièces 3, 4, 5 et 6, ne sont pas soustraits à la divulgation conformément aux alinéas 231.2(1)a) et b) de la LIR.
3. Pour la protection du demandeur et de sa cliente, 108 Ltd., tous les documents demeureront sous scellé jusqu'à l'expiration du délai d'appel applicable. À l'expiration du délai, si aucun appel n'a été introduit, le demandeur fournira au défendeur les documents des pièces 3, 4, 5 et 6.
4. Aucuns dépens ne sont adjugés.

« Leonard S. Mandamin »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-88-09

INTITULÉ : TAXPRO PROFESSIONAL CORPORATION ET
HARI NESATHURAI et
LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 1^{er} JUIN 2010

**MOTIFS DU JUGEMENT ET
JUGEMENT DE LA COUR :** LE JUGE MANDAMIN

**DATE DES MOTIFS ET DU
JUGEMENT :** LE 24 FÉVRIER 2011

COMPARUTIONS :

Glen Perinot POUR LE DEMANDEUR

Margaret Nott POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Navarrete Perinot PC POUR LE DEMANDEUR
Toronto (Ontario)

Myles J. Kirvan POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)