

A-112-07
A-113-07
A-114-07
2008 FCA 53

A-112-07
A-113-07
A-114-07
2008 CAF 53

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

v.

Allan Garber, Geoffrey Belchetz and Linda Leckie Morel (*Respondents*)

INDEXED AS: MOREL v. CANADA (F.C.A.)

Federal Court of Appeal, Nadon, Sexton and Pelletier J.J.A.—Toronto, December 10, 2007; Ottawa, February 12, 2008.

Judges and Courts — Consolidated appeals from T.C.C. decision not abuse of process for respondents to assert facts in tax appeal running contrary to criminal conviction involving third parties — Deductions from income arising from participation in limited partnerships disallowed following conviction of general partner, associate on fraud related charges — Principles, considerations elucidated in Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79 with respect to abuse of process doctrine applied — Application of doctrine involving balancing of interests — Respondents' right to be heard militating against invoking abuse of process — Not clear evidence respondents seeking to invoke placing administration of justice into disrepute — Per Nadon J.A.: Abuse of process doctrine not “in play” as respondents seeking to litigate issues for first time — No balancing exercise required.

These were consolidated appeals from a decision of the Tax Court of Canada (T.C.C.) determining that it would not be an abuse of process for the respondents to assert facts in their tax appeal that would run contrary to a criminal conviction involving third parties.

The respondents each made certain deductions from their income arising from their participation in limited partnerships, which were registered by Overseas Credit Guarantee Corporation (OCGC). The President of OCGC (Bellfield) and an associate (Minchella) were subsequently convicted on fraud related charges. The deductions were disallowed on the basis

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

c.

Allan Garber, Geoffrey Belchetz et Linda Leckie Morel (*intimés*)

RÉPERTORIÉ : MOREL C. CANADA (C.A.F.)

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Sexton et Pelletier, J.C.A.—Toronto, 10 décembre 2007; Ottawa, 12 février 2008.

Juges et Tribunaux — Appels regroupés à l'encontre de la décision de la C.C.I. portant qu'il n'y aurait pas abus de procédure si les intimés alléguaient dans leur appel en matière d'impôt des faits qui pourraient contredire une déclaration de culpabilité prononcée contre des tiers — Les déductions de certains montants du revenu découlant de participations dans des sociétés en commandite ont été refusées après que le commandité et un associé ont été déclarés coupables d'accusations de fraude — Application des principes et des facteurs clarifiés dans l'arrêt Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79 quant à la doctrine de l'abus de procédure — L'application de la doctrine implique la mise en balance d'intérêts — Le droit des intimés d'être entendu constituait un facteur défavorable à l'utilisation de la doctrine — Il n'était pas certain que la preuve que les intimés cherchaient à présenter déconsidérerait l'administration de la justice — Le juge Nadon, J.C.A. : La doctrine de l'abus de procédure ne s'appliquait pas en l'espèce parce que les intimés cherchaient à débattre des questions pour la première fois — La mise en balance n'était donc pas nécessaire.

Il s'agissait d'appels regroupés interjetés à l'encontre de la décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt (la C.C.I.) portant qu'il n'y aurait pas abus de procédure si les intimés alléguaient dans leur appel en matière d'impôt des faits qui pourraient contredire une déclaration de culpabilité prononcée contre des tiers.

Chacun des intimés a déduit certains montants de son revenu découlant de sa participation dans des sociétés en commandite qu'Overseas Credit Guarantee Corporation (OCGC) a fait enregistrer. Le président d'OCGC (M. Bellfield) et un associé (M. Minchella) ont par la suite été déclarés coupables d'accusations de fraude. Les déductions ont été refusées parce qu'il ne

that they were not expenses incurred for the purposes of earning income from a business pursuant to paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*.

The respondents, who were not parties to the criminal proceedings, seek to argue in their tax appeals that Bellfield and Minchella were not guilty of fraud.

Held, the appeals should be dismissed.

Per Sexton J.A. (Pelletier J.A. concurring): In *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, Arbour J. elucidated the principles underlying the doctrine of abuse of process by relitigation. It is a flexible doctrine, the main focus of which is to preserve the integrity of the judicial system in order to avoid inconsistent results. Arbour J. also provided a number of considerations in deciding when it would not be an abuse of process to relitigate a matter. These principles and considerations were applied herein. The application of the abuse of process doctrine involves a balancing exercise between finality, fairness, efficiency, and the authority of judicial decisions. The respondents' right to be heard strongly militated against invoking that doctrine because they were not parties to the criminal proceeding. It was not demonstrated that the administration of justice would be placed into disrepute. It was possible that a reasonable observer would not have trouble reconciling a decision rendered in the respondents' favour with the criminal convictions of Bellfield and Minchella, as these criminal convictions were made by a jury, whose exact conclusions are impossible to discern, and the relationship between these convictions and the respondents was tangential. While there is some overlap between the two proceedings in the type of evidence presented, it is impossible to know whether the taxpayers' case will explicitly contradict the findings by the jury. Furthermore, the T.C.C. was not asked whether it would be an abuse of process for the respondents to say that Bellfield and Minchella were wrongfully convicted. Rather, it was faced with a question as to whether the respondents could allege evidence and/or argument contrary to the fundamental issues and/or material facts underlying the criminal convictions. The T.C.C. made no discernible error in concluding that they could.

It also made no error of law in concluding that the doctrine of abuse of process did not prevent the assertion of facts contrary to the findings of fact which were part of the reasons for sentence. Again it was necessary to balance the right to be heard and the authority and finality of judicial decisions. With respect to the latter, a reasonably educated person may have great difficulty reconciling the conclusions in the reasons for sentence

s'agissait pas de dépenses engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise conformément à l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les intimés, qui n'avaient pas été parties aux poursuites criminelles, tentaient de soutenir dans le cadre de leurs appels en matière d'impôt que MM. Bellfield et Minchella n'étaient pas coupables de fraude.

Arrêt : les appels doivent être rejetés.

Le juge Sexton, J.C.A. (le juge Pelletier, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, la juge Arbour a clarifié les principes sous-tendant la doctrine de l'abus de procédure par la remise en cause. Il s'agit d'une doctrine souple qui vise essentiellement à préserver l'intégrité du système judiciaire afin d'éviter les résultats contradictoires. De même, la juge Arbour a énuméré un certain nombre de facteurs à prendre en considération lorsqu'il faut décider si la remise en cause d'une affaire ne constituerait pas un abus de procédure. Ces principes et facteurs ont été appliqués en l'espèce. L'application de la doctrine de l'abus de procédure implique la recherche d'un équilibre entre l'irrévocabilité, l'équité, l'efficacité et l'autorité des décisions judiciaires. Le droit des intimés d'être entendu constituait un facteur fortement défavorable à l'utilisation de la doctrine parce qu'ils n'étaient pas parties à l'instance originale. On n'a pas démontré que l'administration de la justice serait déconsidérée. Il était possible qu'un observateur sensé n'ait aucun problème à concilier une décision favorable aux intimés et les déclarations de culpabilité de MM. Bellfield et Minchella, puisque ces déclarations de culpabilité ont été prononcées par un jury (et qu'il est impossible de savoir ce qu'il a exactement conclu) et le rapport entre ces déclarations de culpabilité et les intimés était indirect. Bien que les instances se chevauchent dans une certaine mesure pour ce qui est du type d'éléments de preuve présentés, il est impossible de savoir si la thèse des contribuables contredira explicitement les conclusions du jury. Qui plus est, la C.C.I. n'a pas été saisie de la question de savoir si les intimés commettraient un abus de procédure s'ils disaient que MM. Bellfield et Minchella ont été condamnés à tort. Elle devait plutôt déterminer si les intimés pouvaient présenter des éléments de preuve et des prétentions contredisant les questions fondamentales et les frais importants sur lesquels étaient fondées les déclarations de culpabilité. La C.C.I. n'a commis aucune erreur apparente lorsqu'elle a statué que les intimés pouvaient agir ainsi.

De même, elle n'a commis aucune erreur de droit lorsqu'elle a statué que la doctrine de l'abus de procédure n'empêchait pas une partie d'alléguer des faits qui contredisent les conclusions de fait figurant dans les motifs d'une peine. Une fois de plus, il fallait mettre en balance le droit d'être entendu ainsi que l'autorité et l'irrévocabilité des décisions judiciaires. Pour ce qui est de ces dernières, la personne raisonnablement instruite

with a successful appeal by the taxpayers, but it is not as serious to contradict a finding of fact in reasons for sentencing as it is to contradict a criminal conviction. Any possibility of the administration of justice being brought into disrepute was heavily outweighed by the right of the respondents to be heard.

It would be inappropriate to say that the abuse of process doctrine can never apply against a litigant who was not a party to the original proceeding because it is impossible to foresee all situations. The balancing test is sufficiently flexible to accommodate changing situations by keeping the focus of the analysis on the integrity or the judicial system.

Per Nadon J.A. (concurring): In the circumstances of this case, the doctrine of abuse of process was simply not “in play” because the respondents were seeking to litigate the issues giving rise to the appeals for the first time. Therefore no balancing exercise was required.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, ss. 1(a), 2(e).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 368(1), 380(1)(a).
Employment Standards Act, R.S.O. 1990, c. E.14.
Evidence Act, R.S.O. 1990, c. E.23, s. 22.1 (as enacted by S.O. 1995, c. 6, s. 6).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 18(1)(a).
Tax Court of Canada Rules (General Procedure), SOR/90-688, s. 58(1)(a) (as am. by SOR/2004-100, ss. 8, 9).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police, [1982] A.C. 529 (H.L.); *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77; (2002), 232 D.L.R. (4th) 385; [2003] CLLC 220-071; 17 C.R. (6th) 276; 120 L.A.C. (4th) 225; 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 SCC 63; affg (2001), 55 O.R. (3d) 541; 205 D.L.R. (4th) 280; 37 Admin. L.R. (3d) 40; [2002] CLLC 220-014; 45 C.R. (5th) 354; 149 O.A.C. 213 (C.A.).

peut avoir beaucoup de difficulté à concilier les conclusions énoncées dans les motifs d’une peine et la décision d’accueillir l’appel des contribuables, mais ce n’est pas aussi grave de contredire une conclusion de fait figurant dans les motifs d’une peine que de contredire une déclaration de culpabilité. Le droit des intimés d’être entendu l’emportait largement sur la possibilité que l’administration de la justice soit déconsidérée.

Il ne convient pas de dire que la doctrine de l’abus de procédure ne peut jamais s’appliquer à l’encontre d’une personne qui n’était pas partie à l’instance originale parce qu’il est impossible de prévoir toutes les situations. Le critère fondé sur l’équilibre est suffisamment souple pour tenir compte des situations changeantes tout en mettant l’accent sur l’intégrité du système judiciaire.

Le juge Nadon, J.C.A. (motifs concourants) : La doctrine de l’abus de procédure ne s’appliquait tout simplement pas dans les circonstances de l’espèce parce que les intimés cherchaient à débattre des questions qui ont donné lieu aux appels pour la première fois. La mise en balance n’était donc pas nécessaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 368(1), 380(1)a).
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1a), 2e).
Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 18(1)a).
Loi sur la preuve, L.R.O. 1990, ch. E.23, art. 22.1 (édité par L.O. 1995, ch. 6, art. 6).
Loi sur les normes d’emploi, L.R.O. 1990, ch. E.14.
Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale), DORS/90-688, art. 58(1)a) (mod. par DORS/2004-100, art. 8, 9).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police, [1982] A.C. 529 (H.L.); *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77; 2003 CSC 63; confirmant (2001), 55 O.R. (3d) 541; 205 D.L.R. (4th) 280; 37 Admin. L.R. (3d) 40; [2002] CLLC 220-014; 45 C.R. (5th) 354; 149 O.A.C. 213 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Polgrain Estate v. Toronto East General Hospital (2007), 87 O.R. (3d) 55; 286 D.L.R. (4th) 265; 47 C.P.C. (6th) 186 (S.C.J.).

CONSIDERED:

R. v. Bjellebo, [2000] O.J. No. 478 (S.C.J.) (QL); aff'd 2003 DTC 5659 (Ont. C.A.); applications for leave to appeal to S.C.C. refused [2003] S.C.C.A. No. 541 (QL) (*Bellfield*); [2004] S.C.C.A. No. 69 (QL) (*Minchella*); *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; [2001] CLLC 210-033; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1; 2001 SCC 44; rev'd (1998), 42 O.R. (3d) 235; 167 D.L.R. (4th) 385; 12 Admin. L.R. (3d) 1; 41 C.C.E.L. (2d) 19; 99 CLLC 210-016; 27 C.P.C. (4th) 91; 116 O.A.C. 225 (C.A.); *Hammill v. Canada*, [2004] 5 C.T.C. 2310; 2004 DTC 3271; 2004 TCC 595; aff'd by (2005), 257 D.L.R. (4th) 1; [2005] 4 C.T.C. 29; 2005 DTC 5397; 338 N.R. 162; 2005 FCA 252; application for leave to appeal to S.C.C. refused, [2005] S.C.C.A. No. 451 (QL); *The Queen v. Bjellebo*, 2003 DTC 5659 (Ont. C.A.); *Ontario v. O.P.S.E.U.*, [2003] 3 S.C.R. 149; (2003), 232 D.L.R. (4th) 443; [2003] CLLC 220-072; 120 L.A.C. (4th) 284; 179 O.A.C. 201; 2003 SCC 64; *Johnson v. Gore Wood & Co*, [2001] 2 WLR 72 (H.L.); *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] 1 Q.B. 283 (C.A.); *Apotex Inc. v. Laboratoires Servier* (2007), 286 D.L.R. (4th) 1; 61 C.P.R. (4th) 408; 370 N.R. 200; 2007 FCA 350.

REFERRED TO:

Elders Grain Co. v. Ralph Misener (The), [2005] 3 F.C.R. 367; (2005), 334 N.R. 1; 2005 FCA 139; *R. v. Alexander Street Lofts Development Corp.* (2007), 86 O.R. (3d) 710; [2007] G.S.T.C. 52; 2007 G.T.C. 1498; 224 O.A.C. 41; 2007 ONCA 309; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 23 Admin. L.R. (3d) 165; 141 B.C.A.C. 161; 3 C.C.E.L. (3d) 165; [2000] CLLC 230-040; 77 C.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; (1989), 49 C.C.C. (3d) 289; 70 C.R. (3d) 209; 40 C.R.R. 1; 96 N.R. 241; 34 O.A.C. 165.

APPEALS from the decision of the Tax Court of Canada ([2007] 3 C.T.C. 2197; 2007 DTC 460; 2007 TCC 109) that it would not be an abuse of process for the respondents to assert facts in their tax appeal that would run contrary to a criminal conviction involving third parties. Appeals dismissed.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Polgrain Estate v. Toronto East General Hospital (2007), 87 O.R. (3d) 55; 286 D.L.R. (4th) 265; 47 C.P.C. (6th) 186 (C.S.J.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. v. Bjellebo, [2000] O.J. n° 478 (C.S.J.) (QL); conf. par 2003 DTC 5659 (C.A. Ont.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2003] C.S.C.R. n° 541 (QL) (*Bellfield*); [2004] C.S.C.R. n° 69 (QL) (*Minchella*); *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460; 2001 CSC 44; infirmant (1998), 42 O.R. (3d) 235; 167 D.L.R. (4th) 385; 12 Admin. L.R. (3d) 1; 41 C.C.E.L. (2d) 19; 99 CLLC 210-016; 27 C.P.C. (4th) 91; 116 O.A.C. 225 (C.A.); *Hammill c. Canada*, 2004 CCI 595; conf. par 2005 CAF 252; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2005] C.S.C.R. n° 451; *The Queen v. Bjellebo*, 2003 DTC 5659 (C.A. Ont.); *Ontario c. S.E.E.F.P.O.*, [2003] 3 R.C.S. 149; 2003 CSC 64; *Johnson v. Gore Wood & Co*, [2001] 2 WLR 72 (H.L.); *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] 1 Q.B. 283 (C.A.); *Apotex Inc. c. Laboratoires Servier*, 2007 CAF 350.

DÉCISIONS CITÉES :

Elders Grain Co. c. Ralph Misener (Le), [2005] 3 R.C.F. 367; 2005 CAF 139; *R. v. Alexander Street Lofts Development Corp.* (2007), 86 O.R. (3d) 710; [2007] G.S.T.C. 52; 2007 G.T.C. 1498; 224 O.A.C. 41; 2007 ONCA 309; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; 2000 CSC 44; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659.

APPELS interjetés à l'encontre de la décision de la Cour canadienne de l'impôt (2007 CCI 109) portant qu'il n'y aurait pas abus de procédure si les intimés alléguaient dans leur appel en matière d'impôt des faits qui pourraient contredire une déclaration de culpabilité prononcée contre des tiers. Appels rejetés.

APPEARANCES:

John Shipley for appellant.
Howard W. Winkler for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Aird & Berlis LLP, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SEXTON J.A.:

INTRODUCTION

[1] These appeals, concerning the invocation of the abuse of process doctrine against individuals litigating a matter for the very first time, involve the sometimes conflicting interests of the finality and authority of judicial decisions and the right to be heard in a proceeding. Ultimately, it is the integrity of the judicial process which should be the Court's fundamental concern and these conflicting interests must be balanced to produce a result conducive to that end.

[2] This is an appeal from the judgment of Justice Bowie (the motions Judge) of the Tax Court of Canada in *Morel v. R.*, [2007] 3 C.T.C. 2197, in which he determined that it would not be an abuse of process for the taxpayers in this particular tax appeal to assert facts that would, it was speculated, run contrary to a criminal conviction involving third parties.

[3] For the reasons that follow, I would dismiss these appeals.

FACTS

[4] Between November 28, 1984 and January 27, 1986, Overseas Credit Guarantee Corporation (OCGC), acting as general partner, registered 79 partnerships with the Ontario Ministry of Consumer and Commercial Relations

ONT COMPARU :

John Shipley pour l'appelante.
Howard W. Winkler pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Aird & Berlis LLP, Toronto, pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE SEXTON, J.C.A. :

INTRODUCTION

[1] Le caractère définitif et l'autorité des décisions judiciaires, d'une part, et le droit d'être entendu, d'autre part—des intérêts qui s'opposent parfois—sont en cause dans les présents appels, où la doctrine de l'abus de procédure est invoquée à l'encontre de personnes soumettant un différend aux tribunaux pour la toute première fois. Au bout du compte, c'est l'intégrité de la procédure judiciaire qui devrait être la principale préoccupation de la Cour et ces intérêts opposés doivent être mis en balance en conséquence.

[2] Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre du jugement rendu par le juge Bowie (le juge des requêtes) de la Cour canadienne de l'impôt dans *Morel c. R.*, 2007 CCI 109, selon lequel il n'y aurait pas abus de procédure dans cet appel particulier en matière d'impôt si les contribuables alléguaient des faits qui pourraient hypothétiquement contredire des déclarations de culpabilité prononcées contre des tiers.

[3] Pour les motifs qui suivent, je rejetterais les présents appels.

LES FAITS

[4] Entre le 28 novembre 1984 et le 27 janvier 1986, Overseas Credit Guarantee Corporation (OCGC), agissant à titre de commandité, a fait enregistrer 79 sociétés de personnes auprès du ministère de la Consommation et

in the province of Ontario as limited partnerships. In its filings, OCGC represented the purpose of the partnerships to be the carrying on of charter operations of luxury yachts and cruise ships. From 1985 to 1987, OCGC, either directly or indirectly through enterprises, sold 36 limited partnerships to approximately 600 individual investors.

[5] Allan Garber, Geoffrey D. Belchetz, and Linda Leckie Morel (collectively, the respondents or taxpayers) each entered into an arrangement with OCGC in which they acquired one unit in one of the limited partnerships.

[6] Each of the respondents made certain deductions from their income arising from their participation as one of the limited partners in their respective limited partnership. The deductions were disallowed by notices of reassessment. By notices of objection the respondents objected to the reassessments. The Minister confirmed the reassessments. The taxpayers each appealed by notice of appeal.

[7] Einar Bellfield, the President, controlling and sole shareholder of OCGC (Bellfield), was charged along with two associates on two counts of fraud contrary to paragraph 380(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, as amended (the *Criminal Code*) and two counts of uttering forged documents contrary to subsection 368(1) of the *Criminal Code*. In December of 1999, following a trial comprised of a judge and jury, Bellfield and one of his associates, Osvaldo Minchella (Minchella), were convicted on the charges that, together with OCGC, Neptune Marine Resources S.A. and Starlight Charters S.A., they:

- Unlawfully did, by deceit, falsehood or other fraudulent means, defraud the public of tax revenues owing to Her Majesty in right of Canada by making false claims to Revenue Canada in relation to approximately \$110,000,000 in losses claimed on behalf of 36 limited partnerships, including the limited partnerships in question managed by OCGC;

du Commerce de l'Ontario, en Ontario, à titre de sociétés en commandite. Dans les documents qu'elle a déposés, OCGC a déclaré que l'objet des sociétés de personnes était d'exercer des activités d'affrètement de yachts et de navires de croisière de luxe. En 1985, en 1986 et en 1987, OCGC, directement ou indirectement par l'entremise d'entreprises, a vendu 36 sociétés en commandite à environ 600 investisseurs individuels.

[5] Allan Garber, Geoffrey D. Belchetz et Linda Leckie Morel (collectivement, les intimés ou les contribuables) ont chacun conclu une entente avec OCGC par laquelle ils acquéraient une part de l'une des sociétés en commandite.

[6] Chacun des intimés a déduit certains montants de son revenu découlant de sa participation à titre de commanditaire de sa société en commandite. Les déductions ont été refusées par des avis de nouvelle cotisation. Les intimés ont déposé des avis d'opposition à l'égard des nouvelles cotisations. Le ministre a confirmé les nouvelles cotisations. Chaque contribuable a porté cette décision en appel au moyen d'un avis d'appel.

[7] Einar Bellfield, le président, l'actionnaire majoritaire et l'unique actionnaire d'OCGC (M. Bellfield), et deux associés ont été accusés de deux chefs de fraude en vertu de l'alinéa 380(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et ses modifications (le *Code criminel*), et de deux chefs d'emploi de documents contrefaits en vertu du paragraphe 368(1) du *Code criminel*. En décembre 1999, à la suite d'un procès devant juge et jury, M. Bellfield et l'un de ses associés, Osvaldo Minchella (M. Minchella), ont été déclarés coupables des accusations selon lesquelles, avec OCGC, Neptune Marine Resources S.A. et Starlight Charters S.A. :

- ils avaient illégalement, par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, frustré le public de recettes fiscales revenant à Sa Majesté la Reine du chef du Canada en faisant de fausses déclarations à Revenu Canada à l'égard d'un montant d'environ 110 000 000 \$ représentant les pertes déduites pour le compte de 36 sociétés en commandite, notamment celles en cause en l'espèce, gérées par OCGC;

- Unlawfully did, by deceit, falsehood or other fraudulent means, defraud investors in 36 limited partnerships, including the limited partnerships in question managed by OCGC, of cash deposits paid, the value of promissory notes, and interest payments paid in respect of the said promissory notes to the said OCGC in respect of units purchased by investors in each of the said limited partnerships;

- Knowing that documents were forged, unlawfully did cause or attempt to cause Her Majesty in right of Canada to use, deal with, or act on said documents, namely, limited partnership financial statements, invoices and other documents relating to 36 limited partnerships, including the limited partnerships in question managed by the said OCGC as if they were genuine; and

- Knowing that documents were forged, unlawfully did cause or attempt to cause investors in 36 limited partnerships, including the limited partnerships in question to use, deal with, or act on said documents, namely, limited partnership financial statements and other documentation, as if they were genuine.

[8] Justice Chapnik of the Ontario Superior Court of Justice made a number of findings of fact in her reasons for sentence (*R. v. Bjellebo*, [2000] O.J. No. 478 (S.C.J.) (QL)). Those findings will be discussed later.

[9] The convictions and sentences were affirmed by the Ontario Court of Appeal (*The Queen v. Bjellebo et al.*, 2003 DTC 5659) and applications for leave to the Supreme Court of Canada were dismissed ([2003] S.C.C.A. No. 541 (QL) (*Bellfield*) and [2004] S.C.C.A. No. 69 (QL) (*Minchella*)).

[10] The respondents were not parties to the criminal proceedings, were not represented by counsel in the criminal proceedings and, although aware of the criminal proceedings, were not given formal notice.

- ils avaient illégalement, par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, frustré les investisseurs qui avaient engagé des capitaux dans 36 sociétés en commandite, notamment celles en cause en l'espèce, gérées par OCGC, des versements en espèces qui avaient été effectués, de la valeur des billets et des paiements d'intérêts effectués à l'égard desdits billets en faveur d'OCGC à l'égard de parts achetées par les investisseurs dans chacune de ces sociétés en commandite;

- ils avaient, en sachant que certains documents étaient contrefaits, illégalement fait ou tenté de faire en sorte que Sa Majesté la Reine du chef du Canada se serve de ces documents, à savoir les états financiers de sociétés en commandite, les factures et d'autres documents concernant 36 sociétés en commandite, notamment celles en cause en l'espèce, gérées par OCGC, et qu'elle traite ces documents ou agisse à leur égard comme s'ils étaient authentiques;

- ils avaient, en sachant que certains documents étaient contrefaits, illégalement fait ou tenté de faire en sorte que les investisseurs qui avaient engagé des capitaux dans 36 sociétés en commandite, notamment celles en cause en l'espèce, se servent de ces documents, à savoir les états financiers de sociétés en commandite et d'autres documents, et qu'ils traitent ces documents ou agissent à leur égard comme s'ils étaient authentiques.

[8] La juge Chapnik de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a tiré un certain nombre de conclusions de fait dans ses motifs justifiant les peines (*R. v. Bjellebo*, [2000] O.J. n° 478 (C.S.J.) (QL)). Ces conclusions seront analysées plus loin.

[9] Les déclarations de culpabilité et les peines ont été confirmées par la Cour d'appel de l'Ontario (*The Queen v. Bjellebo et al.*, 2003 DTC 5659) et les demandes d'autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada ont été rejetées ([2003] C.S.C.R. n° 541 (QL) (*Bellfield*) et [2004] C.S.C.R. n° 69 (QL) (*Minchella*)).

[10] Les intimés n'avaient pas été parties aux poursuites criminelles, n'y avaient pas été représentés par avocat et, même s'ils étaient au courant de ces poursuites, n'en avaient pas été avisés en bonne et due forme.

[11] Pursuant to paragraph 58(1)(a) [as am. by SOR/2004-100, ss. 8, 9] of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)* [SOR/90-688], the motions Judge was asked to answer the following questions before trial [at paragraph 1]:

- 1) Where convictions have been entered, does the doctrine of abuse of process prevent the Appellant from alleging that Einar Bellfield and Osvaldo Minchella together with OCGC, Neptune Marine Resources S.A. and Starlight Charters S.A. did not unlawfully, by deceit, falsehood or other fraudulent means, defraud the public of tax revenues owing to Her Majesty in right of Canada by making false claims to Revenue Canada in relation to approximately \$100,000,000.00 in losses claimed on behalf of thirty six limited Partnerships, including the S/Y Close Encounters Limited Partnership, managed by the said OCGC?;
- 2) Where convictions have been entered, does the doctrine of abuse of process prevent the Appellant from alleging that Einar Bellfield, and Osvaldo Minchella together with OCGC, Neptune Marine Resources S.A. and Starlight Charters S.A. did not unlawfully, by deceit, falsehood or other fraudulent means, defraud investors, including Belchetz, in thirty-six limited Partnerships managed by the said OCGC, of cash deposits paid, the value of promissory notes, interest payments paid in respect of the said promissory notes to the said OCGC in respect of units purchased by the investors, including Belchetz, in each of the said limited Partnerships?;
- 3) Where convictions have been entered, does the doctrine of abuse of process prevent the Appellant from alleging that Einar Bellfield and Osvaldo Minchella together with OCGC, Neptune Marine Resources S.A. and Starlight Charters S.A. did not, knowing that documents were forged, unlawfully cause or attempt to cause Her Majesty n [sic] right of Canada to use, deal with, or act on said documents, namely limited Partnership financial statements, invoices and other documentation relating to thirty-six limited partnerships, including the S/Y Close Encounters Limited Partnership, managed by the said OCGC as if they were genuine?;
- 4) Where convictions have been entered, does the doctrine of abuse of process prevent the Appellant from alleging that Einar Bellfield and Osvaldo Minchella together with OCGC, Neptune Marine Resources S.A. and Starlight Charters S.A. did not, knowing that documents were forged, unlawfully cause or attempt to cause investors including Belchetz, to use, deal with or act on said documents, namely limited

[11] Conformément à l'alinéa 58(1)a) [mod. par DORS/2004-100, art. 8, 9] des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* [DORS/90-688], le juge des requêtes a été invité à répondre aux questions suivantes avant l'audience [au paragraphe 1] :

- 1) Lorsque des déclarations de culpabilité ont été enregistrées, la doctrine de l'abus de procédure empêche-t-elle l'appellant d'alléguer qu'Einar Bellfield et Osvaldo Minchella ainsi qu'OCGC, Neptune Marine Resources S.A. et Starlight Charters S.A. n'ont pas illégalement, par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, frustré le public de recettes fiscales revenant à Sa Majesté la Reine du chef du Canada en faisant de fausses déclarations à Revenu Canada à l'égard d'un montant d'environ 100 000 000 \$ représentant les pertes déduites pour le compte de trente-six sociétés en commandite, et notamment de S/Y Close Encounters Limited Partnership, gérées par OCGC?
- 2) Lorsque des déclarations de culpabilité ont été enregistrées, la doctrine de l'abus de procédure empêche-t-elle l'appellant d'alléguer qu'Einar Bellfield et Osvaldo Minchella ainsi qu'OCGC, Neptune Marine Resources S.A. et Starlight Charters S.A. n'ont pas illégalement, par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, frustré les investisseurs, et notamment M. Belchetz, qui avaient engagé des capitaux dans trente-six sociétés en commandite gérées par OCGC, des versements en espèces qui avaient été effectués, de la valeur des billets, des paiements d'intérêts effectués à l'égard desdits billets en faveur d'OCGC à l'égard de parts achetées par les investisseurs, et notamment par M. Belchetz, dans chacune de ces sociétés en commandite?
- 3) Lorsque des déclarations de culpabilité ont été enregistrées, la doctrine de l'abus de procédure empêche-t-elle l'appellant d'alléguer qu'Einar Bellfield et Osvaldo Minchella ainsi qu'OCGC, Neptune Marine Resources S.A. et Starlight Charters S.A. n'ont pas, en sachant que certains documents étaient contrefaits, illégalement fait ou tenté de faire en sorte que Sa Majesté la Reine du chef du Canada se serve de ces documents, à savoir les états financiers de sociétés en commandite, les factures et d'autres documents concernant trente-six sociétés en commandite, et notamment S/Y Close Encounters Limited Partnership, gérées par OCGC, et qu'elle traite ces documents ou agisse à leur égard comme s'ils étaient authentiques?
- 4) Lorsque des déclarations de culpabilité ont été enregistrées, la doctrine de l'abus de procédure empêche-t-elle l'appellant d'alléguer qu'Einar Bellfield et Osvaldo Minchella ainsi qu'OCGC, Neptune Marine Resources S.A. et Starlight Charters S.A. n'ont pas, en sachant que certains documents étaient contrefaits, illégalement fait ou tenté de faire en sorte que les investisseurs, et notamment M. Belchetz, se

Partnership financial statements, invoices and other documentation relating to thirty-six limited partnerships, including the S/Y Close Encounters Limited Partnership, managed by the said OCGC as if they were genuine?;

- 5) Does the doctrine of abuse of process prevent Belchetz from asserting in this appeal facts contrary to the findings of fact made by the trial judge in the prosecution of Bellfield and Minchella which findings form part of her Reasons for Sentence?;
- 6) If the answer to any of 1), 2), 3), 4) or 5) is yes, should the appeal be dismissed as an abuse of process?; and
- 7) If the answer to any of 1), 2), 3), 4) or 5) is yes but the answer to 6) is no, what is the appropriate remedy, if any, respecting the hearing of the appeal? [Footnote added by Bowie J. omitted.]

DECISION BELOW

[12] In the Court below, Bowie J. answered questions one through five in the negative, and thus did not need to answer questions six or seven.

[13] The motions Judge began by considering the leading cases on abuse of process and issue estoppel, including *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.) (*Hunter*); *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 460 (*Danyluk*); and *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77 (*CUPE*). After considering these cases, he relied significantly on the following passage written by Justice Arbour in *CUPE*, at paragraph 52:

There may be instances where relitigation will enhance, rather than impeach, the integrity of the judicial system, for example: (1) when the first proceeding is tainted by fraud or dishonesty; (2) when fresh, new evidence, previously unavailable, conclusively impeaches the original results; or (3) when fairness dictates that the original result should not be binding in the new context. This was stated unequivocally by this Court in *Danyluk*, *supra*, at para. 80.

servent de ces documents, à savoir les états financiers de sociétés en commandite, les factures et d'autres documents concernant trente-six sociétés en commandite, et notamment S/Y Close Encounters Limited Partnership, gérées par OCGC, et qu'ils traitent ces documents ou agissent à leur égard comme s'ils étaient authentiques?

- 5) La doctrine de l'abus de procédure empêche-t-elle M. Belchetz d'alléguer, dans le présent appel, des faits allant à l'encontre des conclusions de fait tirées par la juge du procès lors des poursuites engagées contre MM. Bellfield et Minchella, ces conclusions faisant partie des motifs invoqués lors du prononcé de la peine?
- 6) S'il est répondu par l'affirmative à l'une quelconque des questions énoncées aux alinéas 1), 2), 3), 4) ou 5), l'appel devrait-il être rejeté pour le motif qu'il constitue un abus de procédure?
- 7) S'il est répondu par l'affirmative à l'une quelconque des questions énoncées aux alinéas 1), 2), 3), 4) ou 5), mais par la négative à la question énoncée à l'alinéa 6), quelle est la réparation appropriée, le cas échéant, à l'égard de l'audition de l'appel? [La note de bas de page ajoutée par le juge Bowie a été omise.]

LA DÉCISION DE L'INSTANCE INFÉRIEURE

[12] Le juge Bowie a répondu aux questions un à cinq par la négative et n'a pas ainsi eu besoin de répondre aux questions six et sept.

[13] Le juge des requêtes a d'abord examiné les arrêts de principe sur l'abus de procédure et la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, notamment *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.) (*Hunter*); *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460 (*Danyluk*); et *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77 (*SCFP*). Il s'est ensuite appuyé de façon significative sur le passage suivant des motifs formulés par la juge Arbour, au paragraphe 52 de *SCFP* :

Il peut en effet y avoir des cas où la remise en cause pourrait servir l'intégrité du système judiciaire plutôt que lui porter préjudice, par exemple : (1) lorsque la première instance est entachée de fraude ou de malhonnêteté, (2) lorsque de nouveaux éléments de preuve, qui n'avaient pu être présentés auparavant, jettent de façon probante un doute sur le résultat initial, (3) lorsque l'équité exige que le résultat initial n'ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte. C'est ce que notre Cour a dit sans équivoque dans l'arrêt *Danyluk*, précité, par. 80.

[14] Justice Bowie concluded, at paragraph 6 of his decision, that fairness dictated that it would not be an abuse of process for the taxpayers to be allowed to proceed with their appeals:

In the present case, there is no suggestion before me that the trial of Bellfield and Minchella was in any way tainted. The appellants were not called to give evidence, nor did they have the opportunity to do so had they so wished, but they may do so on their tax appeals before this Court. Most importantly, however, considerations of fairness dictate that the appellants should not be bound in this litigation by the convictions of Bellfield and Minchella. The appellants do not seek to relitigate anything. The validity of the assessments against them has never been litigated, except in these appeals. They did not litigate the guilt or innocence of Bellfield and Minchella, nor could they have done so. They are quite different parties from the accused persons, and their purpose is not to impeach the convictions but simply to be heard in their own income tax appeals. In my view, it would not be fair in this context to deny the appellants the opportunity to be heard as to the issue whether the partnerships in question in these appeals qualify as sources of income for the purpose of section 3 of the *Income Tax Act*, although that is the result that the respondent contends would flow from affirmative answers to the first five questions. It is noteworthy in this connection that in those cases where the doctrine of abuse of process has been applied to prevent relitigation, it is invariably the party that lost the first litigation that seeks to gain through the relitigation. [Footnote omitted.]

The motions Judge also found that his conclusion was supported by the right to a hearing under paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III.

[15] Her Majesty the Queen (the appellant) has appealed against the three respondents. The three respondents' cases were consolidated by order of Sharlow J.A., with the lead file to be *Canada v. Garber* (A-112-07).

ISSUES

[16] There are two issues in these appeals, namely:

[14] Le juge Bowie a conclu, au paragraphe 6 de sa décision, que l'équité exigeait que l'on considère qu'il n'y aurait pas abus de procédure si les contribuables étaient autorisés à aller de l'avant avec leurs appels :

En l'espèce, on n'a pas soutenu devant moi que le procès de MM. Bellfield et Minchella était d'une façon ou d'une autre entaché d'un vice. Les appelants n'ont pas été appelés à témoigner et ils n'auraient pas, non plus, eu la possibilité de le faire s'ils l'avaient voulu; cependant, ils peuvent témoigner dans les appels qu'ils ont interjetés en matière d'impôt sur le revenu devant la Cour. Toutefois, il est encore plus important de noter que les considérations d'équité exigent que les appelants ne soient pas liés, dans le présent litige, par les déclarations de culpabilité qui ont été prononcées contre MM. Bellfield et Minchella. Les appelants ne cherchent pas à remettre en cause quoi que ce soit. La validité des cotisations dont ils ont fait l'objet n'a jamais été débattue, sauf dans les présents appels. Les appelants n'ont pas plaidé la culpabilité ou l'innocence de MM. Bellfield et Minchella, et ils n'auraient pas pu le faire. Il s'agit de parties tout à fait différentes des accusés, et ils ne cherchent pas à jeter un doute sur les déclarations de culpabilité, mais simplement à se faire entendre dans leurs propres appels en matière d'impôt sur le revenu. À mon avis, il ne serait pas équitable dans ce contexte de refuser aux appelants la possibilité de se faire entendre au sujet de la question de savoir si les sociétés de personnes ici en cause sont admissibles à titre de sources de revenu pour l'application de l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, même si c'est le résultat qui, selon l'intimée, serait obtenu si l'on répondait par l'affirmative aux cinq premières questions [note de bas de page omise]. Il vaut la peine de noter à cet égard que, dans les décisions où la doctrine de l'abus de procédure a été appliquée pour empêcher la remise en cause, c'est toujours la partie déboutée lors du premier litige qui a cherché à obtenir un avantage au moyen de la remise en cause. [Note de bas de page omise.]

Le juge des requêtes a mentionné également que sa conclusion était fondée par le droit à une audition qui est prévu aux alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III.

[15] Sa Majesté la Reine (l'appelante) a interjeté appel à l'encontre des trois intimés. La juge Sharlow a ordonné que les trois appels soient regroupés, le dossier principal étant *Canada c. Garber* (A-112-07).

LES QUESTIONS EN LITIGE

[16] Les présents appels soulèvent deux questions :

- Did the motions Judge err in answering the first four questions in the negative?
- Did the motions Judge err in the exercise of his discretion in deciding that there was no abuse of process to make allegations contrary to the findings of fact during sentencing by Justice Chapnik?

- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en répondant par la négative aux quatre premières questions?
- Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire de manière à décider qu'il n'y avait pas abus de procédure si des allégations contraires aux conclusions de fait tirées par la juge Chapnik au cours du processus de détermination de la peine étaient faites?

STANDARD OF REVIEW

[17] The determination as to whether the relitigation of issues and material facts constitutes an abuse of process is a discretionary matter (*CUPE*, at paragraph 35). When the lower court judge has made a discretionary decision, it will usually be afforded deference by the appellate court. However, the latter will be entitled to substitute the lower court judge's discretion for its own if the appellate court clearly determines that the lower court judge has given insufficient weight to relevant factors or has made an error of law (*Elders Grain Co. v. Ralph Misener (The)*, [2005] 3 F.C.R. 367 (F.C.A.), at paragraph 13).

LA NORME DE CONTRÔLE

[17] La décision rendue relativement à la question de savoir si la remise en cause de questions et de faits importants constitue un abus de procédure est de nature discrétionnaire (*SCFP*, au paragraphe 35). Lorsque le juge de l'instance inférieure a rendu une décision de nature discrétionnaire, la cour d'appel démontrera habituellement de la retenue à l'égard de cette décision. Elle pourra cependant substituer son propre pouvoir discrétionnaire à celui exercé par le juge de l'instance inférieure si elle est convaincue que ce dernier n'a pas accordé suffisamment d'importance à des facteurs pertinents ou a commis une erreur de droit (*Elders Grain Co. c. Ralph Misener (Le)*, [2005] 3 R.C.F. 367 (C.A.F.), au paragraphe 13).

ANALYSIS

The underlying context of these appeals

[18] It is helpful to begin by elucidating the ultimate issues to be resolved between the parties. As stated earlier, the taxpayers hope to deduct expenditures they undertook in the partnerships commenced by OCGC. In order to be deductible, the expenses have to be incurred for the purposes of earning income from a business pursuant to paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the Act).

L'ANALYSE

Le contexte des présents appels

[18] Il est utile de commencer par éclaircir les questions en litige en l'espèce. Comme il a été mentionné précédemment, les contribuables espèrent déduire des dépenses qu'ils ont engagées dans les sociétés de personnes créées par OCGC. Pour être déductibles, ces dépenses doivent avoir été engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise, conformément à l'alinéa 18(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi).

[19] In *Hammill v. Canada* (2005), 257 D.L.R. (4th) 1 (F.C.A.) (leave to appeal to the S.C.C. refused [2005] S.C.C.A. No. 451 (QL)) (*Hammill*) the taxpayer wished to deduct expenses paid to an admittedly fraudulent

[19] Dans *Hammill c. Canada*, 2005 CAF 252 (autorisation d'interjeter appel à la C.S.C. refusée [2005] C.S.C.R. n° 451 (QL)) (*Hammill*), le contribuable souhaitait déduire des dépenses qu'il avait payées à un

selling agent for the purpose of selling precious gems the taxpayer had accumulated. Despite paying numerous fees to the selling agent, no sales ever ultimately transpired. In that case the Tax Court Judge [[2004] 5 C.T.C. 2310] made a finding of fact that the taxpayer had been the victim of substantial fraud from beginning to end, and that the whole transaction in question was a fraud from its inception. As a result, this Court, *per* Noël J.A., concluded at paragraphs 27-28:

This finding by the Tax Court Judge that the appellant was the victim of a fraud from beginning to end, if supported by the evidence, is incompatible with the existence of a business under the Act....

A fraudulent scheme from beginning to end or a sting operation, if that be the case, cannot give rise to a source of income from the victim's point of view and hence cannot be considered as a business under any definition.

It should be emphasized that, as opposed to this case, in *Hammill* there had been a clear finding of fact by the Tax Court Judge that there was a fraudulent scheme in place. Given that the finding was made by the Tax Court Judge, and not in another proceeding in which the taxpayers were not present, no issues of fairness arose. No such finding has yet been made in the case of the respondents.

[20] Ultimately the case between the parties will centre on whether or not the investments of the taxpayers into the partnerships can be classified as expenses for the purposes of earning income from a business. Put simply, were they legitimate business expenses? This in turn will demand an examination of whether the partnerships were legitimate businesses, an issue that was to some extent explored in the criminal proceedings against Bellfield and Minchella. However, as will be explained below, the jury never made an explicit finding on whether there was a legitimate business.

commissionnaire—dont on avait reconnu qu'il avait agi de manière frauduleuse—pour qu'il vende des pierres précieuses que le contribuable avait accumulées. Malgré les sommes élevées versées au commissionnaire, aucune vente n'était survenue. Dans cette affaire, le juge de la Cour de l'impôt [2004 CCI 595] avait tiré une conclusion de fait selon laquelle le contribuable avait été la victime d'une fraude importante du début à la fin et toute l'affaire était une fraude depuis le début. En conséquence, le juge Noël, de la Cour, a conclu aux paragraphes 27 et 28 :

Cette conclusion du juge de la CCI selon laquelle l'appellant a été la victime d'une fraude du début à la fin, si elle se révèle étayée par la preuve, est incompatible avec l'existence d'une entreprise pour l'application de la Loi. [...]

Une affaire qui s'avère frauduleuse du début à la fin (ou, si l'on veut, une « arnaque ») ne peut donner naissance à une source de revenu du point de vue de la victime, et donc ne peut être considérée comme une entreprise, quelque définition qu'on donne de ce terme.

Il faut souligner que, dans *Hammill*, le juge de la Cour de l'impôt avait tiré une conclusion de fait claire selon laquelle il y avait une affaire frauduleuse, alors qu'une telle conclusion n'a pas été tirée par le juge de l'instance inférieure en l'espèce. Étant donné que la conclusion émanait du juge de la Cour de l'impôt et n'avait pas été faite dans une autre instance à laquelle les contribuables n'étaient pas parties, l'équité n'était pas en cause. Aucune conclusion semblable n'a encore été tirée dans le cas des intimés.

[20] En fin de compte, le présent appel portera sur la question de savoir si les investissements faits par les contribuables dans les sociétés de personnes peuvent être considérés comme des dépenses engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou, plus simplement, s'il s'agit de dépenses d'entreprise légitimes. Il faudra, pour le savoir, déterminer si les sociétés de personnes sont des entreprises légitimes, une question qui a, dans une certaine mesure, été étudiée dans le cadre des poursuites criminelles intentées contre Bellfield et Minchella. Cependant, comme nous l'expliquerons plus loin, le jury ne s'est jamais prononcé explicitement sur le caractère légitime de l'entreprise.

Did the motions Judge err in answering the first four questions in the negative?

What do the first four questions mean?

[21] There was much argument between the parties regarding what would be the implications of answering any of the first four questions in the affirmative. The reason for such confusion lies in the broadness of the questions. The questions do not simply ask whether it would be an abuse of process for the taxpayers to contest the convictions of Bellfield and Minchella. Rather, to use question one as an example, it asks whether it would be an abuse of process for the taxpayers to allege that Bellfield and Minchella “did not unlawfully, by deceit, falsehood or other fraudulent means, defraud the public of tax revenues owing to Her Majesty in right of Canada by making false claims to Revenue Canada in relation to approximately \$100,000,000.00 in losses.” The appellant argues that the questions do not speak simply to challenging the criminal convictions of Bellfield and Minchella but also challenging the fundamental issues and material facts underlying those convictions. I would agree with this characterization. But this simply begs another question: what were the material facts underlying the convictions?

[22] First and foremost, Bellfield and Minchella were convicted by a jury. As the respondents argue in their memorandum of fact and law, “[i]n rendering its verdict, the jury did not express any reasons for judgment, nor did the jury ever inform the court as to which findings of fact it had believed the Crown had proved beyond a reasonable doubt.” In addition, the record does not indicate whether the jury was posed any questions by Justice Chapnik. However, through analysis of the criminal charges, it is possible to discern what was necessary for the jury to find in order to convict Bellfield and Minchella.

[23] Discerning what it was necessary for the jury to find in order to convict the accused is easiest with respect to questions three and four, which refer to the charges of uttering forged documents. The respondents rightfully

Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en répondant par la négative aux quatre premières questions?

Que signifient les quatre premières questions?

[21] Les parties ont débattu longuement des implications qu’aurait une réponse affirmative à l’une des quatre premières questions. Cette confusion s’explique par le fait que les questions sont très larges. Elles ne demandent pas seulement s’il y aurait abus de procédure dans le cas où les contribuables contesteraient les condamnations de MM. Bellfield et Minchella. En fait, la question 1, par exemple, demande si les contribuables commettraient un abus de procédure en alléguant que MM. Bellfield et Minchella [TRADUCTION] « n’ont pas illégalement, par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, frustré le public de recettes fiscales revenant à Sa Majesté la Reine du chef du Canada en faisant de fausses déclarations à Revenu Canada à l’égard d’un montant d’environ 100 000 000 \$ représentant les pertes ». L’appelante prétend que les questions ne visent pas seulement à contester les déclarations de culpabilité prononcées contre MM. Bellfield et Minchella, mais également à contester les questions fondamentales et les faits importants sur lesquels ces déclarations de culpabilité sont fondées. Je serais d’accord avec elle, mais cette opinion amène simplement une autre question : quels sont les faits importants sur lesquels les déclarations de culpabilité étaient fondées?

[22] Tout d’abord, MM. Bellfield et Minchella ont été déclarés coupables par un jury. Comme les intimés le font valoir dans leur mémoire des faits et du droit, [TRADUCTION] « [e]n rendant son verdict, le jury n’a pas motivé sa décision et n’a jamais informé la Cour des faits qui, selon lui, avaient été prouvés hors de tout doute raisonnable par la Couronne ». De plus, le dossier n’indique pas si des questions ont été posées au jury par la juge Chapnik. On peut toutefois, lorsqu’on analyse les accusations criminelles, savoir à quelles conclusions le jury devait parvenir pour déclarer MM. Bellfield et Minchella coupables.

[23] Discerner ce qui était nécessaire pour que le jury déclare les accusés coupables est des plus facile en ce qui concerne les questions trois et quatre, qui ont trait à l’emploi de documents contrefaits. Les intimés écrivent

point out in their memorandum of fact and law that “the Crown was only obliged to have proved beyond a reasonable doubt that the accused uttered one or more forged documents in order for the jury to find the accused guilty of the two uttering charges” (emphasis in original). Indeed, Justice Chapnik represented as much in her charge to the jury.

[24] Thus, it is only evident that, with respect to the charges of uttering forged documents, the jury concluded that Bellfield and Minchella uttered at least one false document. However, from the conviction I am unable to discern how many documents were false, nor which documents were false.

[25] The analysis is much more complicated when one looks at the convictions of fraud which are the subject of questions one and two. The criminal offence of fraud was described in Justice Chapnik’s charge to the jury as an intentional deception resulting in deprivation or the risk of deprivation or prejudice to another, or a false representation of a fact that is intended to deceive another person, and causes that person deprivation or a risk of deprivation. Based on this definition by Justice Chapnik, it is logical to conclude that the jury found that there was both an intentional deception, and that there was a deprivation or a risk of deprivation or prejudice to the Crown and to the investors. However, that is the extent to which one can discern a definite conclusion by the jury with respect to the fraud convictions. It is impossible to know what constituted the deception necessary for a conviction of fraud. It is important to note that the Crown alleged six different acts of deceit as outlined in Justice Chapnik’s charge to the jury:

According to the Crown, the overall false representation as to the validity of the limited partnerships is the product of many component acts of deception and misrepresentation. The key ones were as follows:

1. That many boats existed or were being built when they were not;
2. That Neptune had millions of dollars when, in fact, it did not;

à juste titre dans leur mémoire des faits et du droit que [TRADUCTION] « la Couronne était seulement tenue de prouver hors de tout doute raisonnable que les accusés avaient employé au moins un document contrefait pour que le jury les déclare coupables des deux accusations d’emploi de documents contrefaits » (souligné dans l’original). C’est ce que la juge Chapnik a dit dans son exposé au jury.

[24] Ainsi, la seule chose qui ne fait aucun doute en ce qui concerne les accusations d’emploi de documents contrefaits, c’est que le jury a conclu que MM. Bellfield et Minchella avaient utilisé au moins un document contrefait. Je suis toutefois incapable de savoir, à la lumière des déclarations de culpabilité, combien de documents étaient contrefaits et quels documents l’étaient.

[25] L’analyse est beaucoup plus compliquée dans le cas des déclarations de culpabilité pour fraude qui font l’objet des questions un et deux. L’infraction de fraude a été décrite par la juge Chapnik dans son exposé au jury comme une supercherie intentionnelle entraînant une privation ou un risque de privation ou de préjudice pour une autre personne, ou une fausse déclaration qui vise à tromper une autre personne et qui entraîne une privation ou un risque de privation pour cette personne. Compte tenu de cette définition, il est logique de conclure que le jury a considéré qu’il y avait à la fois supercherie intentionnelle et privation ou risque de privation ou de préjudice pour la Couronne et les investisseurs. La conclusion du jury concernant les déclarations de culpabilité pour fraude n’est toutefois pas plus précise. Il est impossible de savoir ce qui constituait la supercherie nécessaire à une déclaration de culpabilité pour fraude. Il importe de mentionner que la Couronne a allégué six actes de supercherie différents, que la juge Chapnik a décrits dans son exposé au jury :

[TRADUCTION] Selon la Couronne, la fausse déclaration générale concernant la validité des sociétés en commandite est le produit de nombreux actes de supercherie et de nombreuses fausses déclarations, dont les principaux sont les suivants :

1. de nombreux navires existaient ou étaient en construction alors que ce n’était pas le cas;
2. Neptune possédait des millions de dollars alors que, dans les faits, ce n’était pas le cas;

3. That the soft costs for services were paid to Starlight in the amount of approximately \$60 million, when they were not;

4. That the documents created to show the legitimacy of the scheme were valid when, in fact, they were false documents;

5. That Mr. Bellfield did not control Neptune and Starlight when he did, in fact, control these companies;

6. That the investor tax losses were valid when they were not.

[26] While the Crown maintained in the criminal proceedings that the false representation constituted many acts of deception, Justice Chapnik made it clear throughout her charge to the jury that only one act of deceit had to occur in order to convict Bellfield and Minchella:

The Crown need only prove that the accused told one material lie [emphasis in original] that put the economic interests of the investors and/or the government at risk.

...

Ask yourselves this question in respect of count 1 and count 2: Did Mr. Bellfield and/or Mr. Minchella knowingly tell one or more falsehoods that they knew could put the economic interest of the investors and/or the public at risk of deprivation?

...

I will go back over that because you only need one. Did Mr. Bellfield and/or Mr. Minchella knowingly tell one falsehood that they knew could put the economic interest of the investors and/or the public at risk of deprivation?

...

If, on the totality of the evidence, you are satisfied beyond a reasonable doubt that one or both accused knowingly committed one material or significant act of deception by words or actions which put the investors and/or CCRA at risk of deprivation, then you will find that accused guilty of the fraud offences. [Emphasis added.]

Thus, it is unclear which of the six alleged acts were found to be acts of deceit for the purposes of convicting Bellfield and Minchella of fraud.

3. des frais accessoires d'environ 60 000 000 \$ ont été payés pour des services par Starlight, alors que ce n'était pas le cas;

4. les documents créés pour montrer la légitimité de l'affaire étaient valides quand, dans les faits, il s'agissait de faux documents;

5. M. Bellfield n'avait pas le contrôle de Neptune et de Starlight alors que, dans les faits, il contrôlait ces sociétés;

6. les pertes fiscales des investisseurs étaient valides alors qu'elles ne l'étaient pas.

[26] Même si la Couronne avait, au cours des poursuites criminelles, soutenu que de nombreux actes de supercherie avaient la forme de fausses déclarations, la juge Chapnik a établi clairement tout au long de son exposé au jury qu'un seul acte de supercherie était nécessaire pour déclarer MM. Bellfield et Minchella coupables :

[TRADUCTION] La Couronne a seulement besoin de prouver que les accusés ont fait un mensonge important [non souligné dans l'original] qui a mis en péril les intérêts économiques des investisseurs ou du gouvernement.

[...]

Posez-vous la question suivante en ce qui concerne les chefs 1 et 2 : M. Bellfield et M. Minchella, ou l'un d'eux, ont-ils sciemment fait un ou plusieurs mensonges en sachant que ceux-ci pouvaient mettre en péril les intérêts économiques des investisseurs ou du public?

[...]

Je vais répéter parce que vous n'en avez besoin que d'un seul. M. Bellfield et M. Minchella, ou l'un d'eux, ont-ils sciemment fait un mensonge en sachant que celui-ci pouvait mettre en péril les intérêts économiques des investisseurs ou du public?

[...]

Si, compte tenu de l'ensemble de la preuve, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable que les deux accusés, ou l'un d'eux, ont commis sciemment un acte de supercherie important, par des paroles ou par des actes, qui aurait pu priver d'un gain les investisseurs ou l'ADRC, vous les déclarerez coupables des infractions de fraude. [Non souligné dans l'original.]

Ainsi, on ne sait pas lesquels des six actes allégués ont été considérés comme des actes de supercherie justifiant la déclaration de culpabilité prononcée contre MM. Bellfield et Minchella pour fraude.

[27] It is also impossible to discern the extent of the risk of deprivation to the investors and the Crown. While the charges refer to Minchella and Bellfield “making false claims to Revenue Canada in relation to approximately \$110,000,000.00 in losses claimed” it was not necessary for the jury to find that the fraud perpetrated related to that full amount. Indeed, the amounts alleged in a count in an indictment “are not essential elements of the offences charged” (*R. v. Alexander Street Lofts Development Corp.* (2007), 86 O.R. (3d) 710 (C.A.), at paragraph 12).

[28] It is also impossible to discern the quality of the deprivation; that is, whether the investors and the Crown actually lost money, were simply prejudiced, or whether there was simply a risk of deprivation. As put in her charge to the jury, Chapnik J. explained:

The word “deprivation” has a special meaning in criminal law; it means to place the economic interests of another person at risk. Therefore, the victim does not actually have to lose any money, et cetera, as long as there was a risk to his or her economic interests.

...

[An] example might be as follows—a seller of oil shares induces the purchaser to buy them at market value by falsely representing that the company has recently struck new oil. The victim suffers no economic loss since the shares are worth what he paid for them, but the seller obtained the purchaser’s money and induced him to buy something which lacked the quality it was purported to have. Thus, the element of deprivation is satisfied on proof of detriment, prejudice or risk of prejudice to the economic interests of the victim. It is not essential that there be actual economic loss as the outcome of the fraud.

[29] In appealing the conviction and the sentence, Bellfield and Minchella alleged that they had a legitimate business. This was rejected by the Ontario Court of Appeal in *The Queen v. Bjellebo et al.*, 2003 DTC 5659, at paragraph 12:

In his oral presentation, Bellfield tried to persuade us that the scheme that gave rise to these charges was a legitimate business arrangement. I am satisfied that Bellfield’s position in that

[27] Il est impossible également de connaître l’étendue du risque de privation couru par les investisseurs et la Couronne. Bien que les accusations indiquent que MM. Minchella et Bellfield [TRADUCTION] « [ont fait] de fausses déclarations à Revenu Canada à l’égard d’un montant d’environ 100 000 000 \$ représentant les pertes déduites », il n’était pas nécessaire que le jury conclue que la fraude commise avait trait au montant total. En fait, les montants allégués dans un acte d’accusation [TRADUCTION] « ne sont pas des éléments essentiels des infractions reprochées » (*R. v. Alexander Street Lofts Development Corp.* (2007), 86 O.R. (3d) 710 (C.A.), au paragraphe 12).

[28] Il est impossible également de connaître la nature de la privation. Les investisseurs et la Couronne ont-ils perdu de l’argent, subi simplement un préjudice, ou existait-il seulement un risque de privation? Dans son exposé au jury, la juge Chapnik a expliqué :

[TRADUCTION] Le mot « privation » a un sens particulier en droit pénal; il désigne le fait de mettre en péril les intérêts économiques d’une autre personne. Par conséquent, il n’est pas nécessaire que, dans les faits, la victime perde de l’argent, etc., pourvu que ses intérêts économiques soient menacés.

[...]

Voici un exemple. Un vendeur d’actions pétrolières incite l’acheteur à s’en porter acquéreur au prix du marché en lui faisant faussement croire que la société a récemment trouvé une nouvelle source de pétrole. La victime ne subit aucune perte économique puisque les actions valent le prix qu’elle les a payées, mais le vendeur a obtenu l’argent de l’acheteur et l’a incité à acheter quelque chose qui n’était pas ce qu’on lui avait dit. Ainsi, il y a privation si l’on démontre qu’il y a préjudice ou risque de préjudice aux intérêts économiques de la victime. Il n’est pas essentiel que la fraude cause réellement une perte économique.

[29] Au soutien de leur appel concernant les déclarations de culpabilité et les peines, MM. Bellfield et Minchella ont soutenu que leur entreprise était légitime. Cette prétention a été rejetée par la Cour d’appel de l’Ontario dans *The Queen v. Bjellebo et al.*, 2003 DTC 5659, au paragraphe 12 :

[TRADUCTION] Dans son exposé oral, M. Bellfield a essayé de nous convaincre que l’affaire qui avait donné à lieu à ces accusations était légitime. Je suis persuadé que toute la thèse de

regard was fully and fairly put to the jury. The jury did not accept his explanation and he has failed to persuade us that there is any basis for us to interfere with the jury's verdict.

However, this conclusion does not necessarily preclude the taxpayers from alleging that the partnerships had legitimate business expenses. Neither the Ontario Court of Appeal nor the jury could have been directing themselves to the taxpayers' argument. Indeed, in her reasons for sentence Chapnik J. did find that two of the ships actually ended up being built through investor funds (*R. v. Bjellebo*, [2000] O.J. No. 478 (S.C.J.) (QL), at paragraph 34). Without commenting on the merits of the taxpayers' case, there might arguably have been some sort of business.

[30] From the foregoing analysis, it is clear that the jury's convictions leave numerous questions to be answered. It is impossible to know the extent to which the taxpayers would be arguing facts inconsistent with the criminal convictions, even if the entire case of the taxpayers was before the Court. This is due to the broad nature of the criminal acts of fraud and uttering forged documents, as well as the fact that Bellfield and Minchella were convicted by a jury.

[31] The appellant will argue, and indeed, has argued before Bowie J., that answering any of the first four questions in the affirmative will preclude the taxpayers from making any allegation that their expenses were legitimate business expenses. There is a possibility that the taxpayers may allege facts that would run contrary to the convictions of Bellfield and Minchella, but it is impossible to conclude that it would be an inevitability.

[32] The difficulties in discerning the implications of answering questions one through four in the affirmative point to the vagueness of the questions and the difficulties in answering them in the abstract. It is difficult to answer them because of the problem in ascertaining what is a fundamental issue or material fact underlying the convictions of Bellfield and Minchella. Such difficulties, as will be explained below, constitute a factor militating against invoking the abuse of process doctrine in this instance.

M. Bellfield à cet égard a été présentée de manière équitable au jury. Ce dernier n'a pas accepté ses explications et M. Bellfield n'a pas réussi à nous convaincre que nous devrions modifier le verdict du jury.

Or, cette conclusion n'empêche pas nécessairement les contribuables d'alléguer que les sociétés de personnes avaient des dépenses d'entreprise légitimes. Ni la Cour d'appel de l'Ontario ni le jury n'ont pu examiner la thèse des contribuables. En fait, dans les motifs qu'elle a prononcés au soutien des peines qu'elle a infligées, la juge Chapnik a souligné que deux des navires ont en fait été construits aux frais des investisseurs (*R. v. Bjellebo*, [2000] O.J. n° 478 (C.S.J.) (QL), au paragraphe 34). Sans commenter le bien-fondé de la thèse des contribuables, on pourrait soutenir qu'il y avait un certain type d'entreprise.

[30] Il ressort clairement de l'analyse qui précède que les déclarations de culpabilité prononcées par le jury ont laissé de nombreuses questions sans réponse. Il est impossible de savoir dans quelle mesure les contribuables invoquaient des faits qui étaient incompatibles avec les déclarations de culpabilité, même si la Cour disposait de tout le dossier des contribuables, à cause du caractère général des actes criminels de fraude et d'emploi de documents contrefaits, de même que du fait que MM. Bellfield et Minchella ont été déclarés coupables par un jury.

[31] L'appelante prétendra, comme elle l'a fait devant le juge Bowie, qu'une réponse affirmative à l'une des quatre premières questions empêchera les contribuables d'alléguer que leurs dépenses étaient des dépenses d'entreprise légitimes. Il est possible que les contribuables allèguent des faits qui iraient à l'encontre des déclarations de culpabilité prononcées contre MM. Bellfield et Minchella, mais il est impossible de conclure qu'ils le feraient assurément.

[32] La difficulté de cerner les répercussions qu'aurait une réponse affirmative aux questions un à quatre fait ressortir le caractère vague des questions et la difficulté d'y répondre dans l'abstrait. Il est difficile de répondre aux questions parce qu'il est difficile de savoir sur quel fait important ou question fondamentale reposent les déclarations de culpabilité prononcées contre MM. Bellfield et Minchella. Comme il sera expliqué plus loin, ces difficultés constituent un facteur qui va à l'encontre

The doctrine of abuse of process by relitigation

[33] The law with respect to the abuse of process by relitigation was recently clarified by the Supreme Court of Canada in the companion cases of *CUPE*, above, and *Ontario v. O.P.S.E.U.*, [2003] 3 S.C.R. 149 (*OPSEU*). Both of these cases concerned individuals who were convicted of sexual assault upon persons under their care, and who were then fired from their employment on the basis of the convictions. Both of the defendants wished to contest their dismissal by alleging that they did not commit the assaults, running contrary to the criminal convictions.

[34] In *CUPE*, Justice Arbour elucidated the principles underlying the doctrine of abuse of process by relitigation. Admittedly, the case of *CUPE* did not concern individuals who were strangers to the original proceedings. Thus, the reasoning of Justice Arbour did not contemplate a situation such as the one before this Court; this is clear in numerous statements in that case. Nevertheless, the principles ascertainable from the thorough reasons in *CUPE* can, in my opinion, still be applied to the context at bar. It should be pointed out that at paragraph 19 of the decision, Justice Arbour stated *in obiter*, “[t]here are circumstances in which evidence will be admissible to rebut the presumption that the person convicted committed the crime, in particular where the conviction in issue is that of a non-party.” Contrary to the concurring reasons of Justice Nadon, *infra*, I do not think that paragraph 19 of the *CUPE* decision necessarily precludes the application of the abuse of process doctrine to non-parties.

[35] The doctrine of abuse of process is a flexible one whose origins are derived from the inherent jurisdiction of the court to control its own process and ensure the integrity of the justice system. Justice Arbour explained, at paragraphs 37-38:

In the context that interests us here, the doctrine of abuse of process engages “the inherent power of the court to prevent the

de l’utilisation de la doctrine de l’abus de procédure en l’espèce.

La doctrine de l’abus de procédure par la remise en cause

[33] Le droit régissant l’abus de procédure par la remise en cause a été récemment clarifié par la Cour suprême du Canada dans deux affaires connexes : *SCFP*, précitée, et *Ontario c. S.E.E.F.P.O.*, [2003] 3 R.C.S. 149 (*SEEFPO*). Ces deux affaires concernaient des personnes qui avaient été déclarées coupables d’agression sexuelle contre des personnes confiées à leurs soins et qui avaient ensuite été congédiées de leur emploi en raison de leur condamnation. Les deux défendeurs souhaitaient contester leur congédiement en alléguant qu’ils n’avaient pas commis les agressions sexuelles, ce qui allait à l’encontre des déclarations de culpabilité.

[34] Dans *SCFP*, la juge Arbour a clarifié les principes sous-tendant la doctrine de l’abus de procédure par la remise en cause. Comme cette affaire n’avait pas trait à des personnes qui n’étaient pas parties à l’instance originale, le raisonnement de la juge Arbour n’envisageait pas une situation comme celle dont la Cour est actuellement saisie; cela ressort clairement de nombreuses déclarations formulées dans cette affaire. Néanmoins, les principes établis dans les motifs détaillés de *SCFP* peuvent s’appliquer en l’espèce. Il faut mentionner que la juge Arbour a dit de manière incidente au paragraphe 19 de l’arrêt : « Il y a des circonstances où des éléments de preuve visant à réfuter la présomption que la personne déclarée coupable a commis le crime sont recevables, en particulier lorsque la déclaration concerne une personne autre qu’une partie. » Contrairement au juge Nadon, dont les motifs concourants se trouvent plus loin, je ne pense pas que le paragraphe 19 de *SCFP* empêche nécessairement l’application de la doctrine de l’abus de procédure à des personnes autres que les parties.

[35] La doctrine de l’abus de procédure est une doctrine souple qui trouve son origine dans le pouvoir inhérent de la cour de contrôler sa propre procédure et d’assurer l’intégrité du système judiciaire. La juge Arbour a expliqué, aux paragraphes 37 et 38 :

Dans le contexte qui nous intéresse, la doctrine de l’abus de procédure fait intervenir [TRADUCTION] « le pouvoir inhérent

misuse of its procedure, in a way that would ... bring the administration of justice into disrepute" (*Canam Enterprises Inc. v. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481 (C.A.), at para. 55, per Goudge J.A., dissenting (approved [2002] 3 S.C.R. 307, 2002 SCC 63)). Goudge J.A. expanded on that concept in the following terms at paras. 55-56:

The doctrine of abuse of process engages the inherent power of the court to prevent the misuse of its procedure, in a way that would be manifestly unfair to a party to the litigation before it or would in some other way bring the administration of justice into disrepute. It is a flexible doctrine unencumbered by the specific requirements of concepts such as issue estoppel. See *House of Spring Gardens Ltd. v. Waite*, [1990] 3 W.L.R. 347 at p. 358, [1990] 2 All E.R. 990 (C.A.).

One circumstance in which abuse of process has been applied is where the litigation before the court is found to be in essence an attempt to relitigate a claim which the court has already determined. [Emphasis added.]

As Goudge J.A.'s comments indicate, Canadian courts have applied the doctrine of abuse of process to preclude relitigation in circumstances where the strict requirements of issue estoppel (typically the privity/mutuality requirements) are not met, but where allowing the litigation to proceed would nonetheless violate such principles as judicial economy, consistency, finality and the integrity of the administration of justice. (See, for example, *Franco v. White* (2001), 53 O.R. (3d) 391 (C.A.); *Bomac Construction Ltd. v. Stevenson*, [1986] 5 W.W.R. 21 (Sask. C.A.); and *Bjarnarson v. Government of Manitoba* (1987), 38 D.L.R. (4th) 32 (Man. Q.B.), aff'd (1987), 21 C.P.C. (2d) 302 (Man. C.A.).) This has resulted in some criticism, on the ground that the doctrine of abuse of process by relitigation is in effect non-mutual issue estoppel by another name without the important qualifications recognized by the American courts as part and parcel of the general doctrine of non-mutual issue estoppel (Watson, *supra*, at pp. 624-25).

It is true that the doctrine of abuse of process has been extended beyond the strict parameters of *res judicata* while borrowing much of its rationales and some of its constraints. It is said to be more of an adjunct doctrine, defined in reaction to the settled rules of issue estoppel and cause of action estoppel, than an independent one (Lange, *supra*, at p. 344). The policy grounds supporting abuse of process by relitigation are the same as the essential policy grounds supporting issue estoppel (Lange, *supra*, at pp. 347-48):

du tribunal d'empêcher que ses procédures soient utilisées abusivement, d'une manière [...] qui aurait [...] pour effet de discréditer l'administration de la justice » (*Canam Enterprises Inc. c. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481 (C.A.), par. 55, le juge Goudge, dissident, approuvé par [2002] 3 R.C.S. 307, 2002 CSC 63). Le juge Goudge a développé la notion de la façon suivante aux par. 55 et 56 :

[TRADUCTION] La doctrine de l'abus de procédure engage le pouvoir inhérent du tribunal d'empêcher que ses procédures soient utilisées abusivement, d'une manière qui serait manifestement injuste envers une partie au litige, ou qui aurait autrement pour effet de discréditer l'administration de la justice. C'est une doctrine souple qui ne s'encombre pas d'exigences particulières telles que la notion d'irrecevabilité (voir *House of Spring Gardens Ltd. c. Waite*, [1990] 3 W.L.R. 347, p. 358, [1990] 2 All E.R. 990 (C.A.)).

Un cas d'application de l'abus de procédure est lorsque le tribunal est convaincu que le litige a essentiellement pour but de rouvrir une question qu'il a déjà tranchée. [Je souligne.]

Ainsi qu'il ressort du commentaire du juge Goudge, les tribunaux canadiens ont appliqué la doctrine de l'abus de procédure pour empêcher la réouverture de litiges dans des circonstances où les exigences strictes de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée (généralement les exigences de lien de droit et de réciprocité) n'étaient pas remplies, mais où la réouverture aurait néanmoins porté atteinte aux principes d'économie, de cohérence, de caractère définitif des instances et d'intégrité de l'administration de la justice. (Voir par exemple *Franco c. White* (2001), 53 O.R. (3d) 391 (C.A.); *Bomac Construction Ltd. c. Stevenson*, [1986] 5 W.W.R. 21 (C.A. Sask.); et *Bjarnarson c. Government of Manitoba* (1987), 38 D.L.R. (4th) 32 (B.R. Man.), conf. par (1987), 21 C.P.C. (2d) 302 (C.A. Man.).) Cette application a suscité des critiques, certains disant que la doctrine de l'abus de procédure pour remise en cause n'est ni plus ni moins que la doctrine générale de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, sans exigence de réciprocité, à laquelle il manque les importantes conditions que les tribunaux américains ont reconnues comme parties intégrantes de la doctrine (Watson, *loc. cit.*, p. 624-625).

Certes, la doctrine de l'abus de procédure a débordé des stricts paramètres du principe de l'autorité de la chose jugée tout en lui empruntant beaucoup de ses fondements et quelques-unes de ses restrictions. D'aucuns la voient davantage comme une doctrine auxiliaire, élaborée en réaction aux règles établies de la préclusion (découlant d'une question déjà tranchée ou fondée sur la cause d'action), que comme une doctrine indépendante (Lange, *op. cit.*, p. 344). Les raisons de principes étayant la doctrine de l'abus de procédure pour remise en cause sont identiques à celles de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée (Lange, *op. cit.*, p. 347-348) :

The two policy grounds, namely, that there be an end to litigation and that no one should be twice vexed by the same cause, have been cited as policies in the application of abuse of process by relitigation. Other policy grounds have also been cited, namely, to preserve the courts' and the litigants' resources, to uphold the integrity of the legal system in order to avoid inconsistent results, and to protect the principle of finality so crucial to the proper administration of justice.

[36] While the policy grounds supporting abuse of process by relitigation and issue estoppel can be similar, Justice Arbour has emphasized that the main focus of the abuse of process doctrine is to preserve the integrity of the legal system in order to avoid inconsistent results. In *CUPE* she stated, at paragraph 43, that “[i]n all of its applications, the primary focus of the doctrine of abuse of process is the integrity of the adjudicative functions of courts.” She later added at paragraph 44:

The adjudicative process, and the importance of preserving its integrity, were well described by Doherty J.A. He said, at para. 74:

The adjudicative process in its various manifestations strives to do justice. By the adjudicative process, I mean the various courts and tribunals to which individuals must resort to settle legal disputes. Where the same issues arise in various forums, the quality of justice delivered by the adjudicative process is measured not by reference to the isolated result in each forum, but by the end result produced by the various processes that address the issue. By justice, I refer to procedural fairness, the achieving of the correct result in individual cases and the broader perception that the process as a whole achieves results which are consistent, fair and accurate.

[37] In this sense, Justice Arbour has explained that this focus in the abuse of process doctrine can be distinguished from issue estoppel, which is more concerned with the principle that no one should be twice vexed by the same cause. She stated, at paragraph 12 of *OPSEU*, above:

[TRADUCTION] Les deux raisons de principe, savoir qu'un litige puisse avoir une fin et que personne ne puisse être tracassé deux fois par la même cause d'action, ont été invoquées comme principes fondant l'application de la doctrine de l'abus de procédure pour remise en cause. D'autres principes ont également été invoqués : la préservation des ressources des tribunaux et des parties, le maintien de l'intégrité du système judiciaire afin d'éviter les résultats contradictoires et la protection du principe du caractère définitif des instances si important pour la bonne administration de la justice.

[36] Les raisons de principe sous-tendant la doctrine de l'abus de procédure pour remise en cause et celle de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée sont peut-être les mêmes, mais la juge Arbour a souligné que la doctrine de l'abus de procédure vise essentiellement à préserver l'intégrité du système judiciaire afin d'éviter les résultats contradictoires. Elle a déclaré au paragraphe 43 de *SCFP* : «[d]ans tous ses cas d'application, la doctrine de l'abus de procédure vise essentiellement à préserver l'intégrité de la fonction judiciaire. » Elle a ensuite ajouté, au paragraphe 44 :

Le processus décisionnel judiciaire, et l'importance d'en préserver l'intégrité, ont été bien décrits par le juge Doherty. Voici ce qu'on peut lire au par. 74 de ses motifs :

[TRADUCTION] Dans ses diverses manifestations, le processus décisionnel judiciaire vise à rendre justice. Par processus décisionnel judiciaire, j'entends les divers tribunaux judiciaires ou administratifs auxquels il faut s'adresser pour le règlement des litiges. Lorsque la même question est soulevée devant divers tribunaux, la qualité des décisions rendues au terme du processus judiciaire se mesure non par rapport au résultat particulier obtenu de chaque forum, mais par le résultat final découlant des divers processus. Par justice, j'entends l'équité procédurale, l'obtention du résultat approprié dans chaque affaire et la perception plus générale que l'ensemble du processus donne des résultats cohérents, équitables et exacts.

[37] La juge Arbour a expliqué que l'on peut établir une différence à cet égard entre la doctrine de l'abus de procédure et la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, laquelle concerne davantage le principe selon lequel personne ne devrait être tracassé deux fois par la même cause d'action. Elle a affirmé au paragraphe 12 de *SEEFPO*, précité :

Although both doctrines promote the better administration of justice, issue estoppel is a more appropriate doctrine to use when the focus is primarily on the interests of litigants. Abuse of process, on the other hand, transcends the interests of litigants and focuses on the integrity of the entire system.

[38] Indeed, when Justice Arbour applied the doctrine of abuse of process to the facts on appeal, it is clear that she was mostly concerned with maintaining the integrity of the judicial system, especially with respect to the prospect of conflicting decisions bringing the administration of justice into disrepute. She stated, at paragraph 57 [of *CUPE*]:

As a result of the conflicting decisions, the City of Toronto would find itself in the inevitable position of having a convicted sex offender reinstated to an employment position where he would work with the very vulnerable young people he was convicted of assaulting. An educated and reasonable public would presumably have to assess the likely correctness of one or the other of the adjudicative findings regarding the guilt of the convicted grievor. The authority and finality of judicial decisions are designed precisely to eliminate the need for such an exercise. [Emphasis added.]

[39] In terms of how to exercise one's discretion in applying the abuse of process doctrine, Justice Arbour provided a number of considerations in deciding when it would not be an abuse of process to relitigate a matter, in *CUPE*, at paragraphs 51-52:

Rather than focus on the motive or status of the parties, the doctrine of abuse of process concentrates on the integrity of the adjudicative process. Three preliminary observations are useful in that respect. First, there can be no assumption that relitigation will yield a more accurate result than the original proceeding. Second, if the same result is reached in the subsequent proceeding, the relitigation will prove to have been a waste of judicial resources as well as an unnecessary expense for the parties and possibly an additional hardship for some witnesses. Finally, if the result in the subsequent proceeding is different from the conclusion reached in the first on the very same issue, the inconsistency, in and of itself, will undermine the credibility of the entire judicial process, thereby diminishing its authority, its credibility and its aim of finality.

In contrast, proper review by way of appeal increases confidence in the ultimate result and affirms both the authority of the process as well as the finality of the result. It is therefore

Bien que les deux doctrines visent à favoriser la meilleure administration possible de la justice, celle de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée est plus indiquée lorsque l'accent est mis sur les intérêts des parties. La doctrine de l'abus de procédure, elle, transcende les intérêts des parties et s'attache à l'intégrité du système.

[38] Il ne fait aucun doute que, lorsque la juge Arbour a appliqué la doctrine de l'abus de procédure aux faits de l'appel dont elle était saisie, elle était surtout préoccupée par le maintien de l'intégrité du système judiciaire, en particulier au regard de la possibilité que des décisions contradictoires déconsidèrent l'administration de la justice. Elle a dit au paragraphe 57 [de *SCFP*] :

Ces décisions contradictoires mettraient inévitablement la Ville de Toronto dans une situation où une personne condamnée pour agression sexuelle est rétablie dans un emploi qui la met en contact avec des jeunes très vulnérables comme la victime de l'agression dont elle a été déclarée coupable. On peut supposer que cela induirait le public informé et sensé à évaluer le bien-fondé de l'un ou l'autre des jugements relatifs à la culpabilité de l'employé. L'autorité et l'irrévocabilité des décisions de justice visent précisément à éliminer la nécessité d'un tel exercice. [Non souligné dans l'original.]

[39] En ce qui concerne l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'appliquer la doctrine de l'abus de procédure, la juge Arbour a décrit un certain nombre de facteurs à prendre en considération lorsqu'il faut décider si la remise en cause d'une affaire constituerait un abus de procédure, aux paragraphes 51 et 52 de *SCFP* :

La doctrine de l'abus de procédure s'articule autour de l'intégrité du processus juridictionnel et non autour des motivations ou de la qualité des parties. Il convient de faire trois observations préliminaires à cet égard. Premièrement, on ne peut présumer que la remise en cause produira un résultat plus exact que l'instance originale. Deuxièmement, si l'instance subséquente donne lieu à une conclusion similaire, la remise en cause aura été un gaspillage de ressources judiciaires et une source de dépenses inutiles pour les parties sans compter les difficultés supplémentaires qu'elle aura pu occasionner à certains témoins. Troisièmement, si le résultat de la seconde instance diffère de la conclusion formulée à l'égard de la même question dans la première, l'incohérence, en soi, ébranlera la crédibilité de tout le processus judiciaire et en affaiblira ainsi l'autorité, la crédibilité et la vocation à l'irrévocabilité.

La révision de jugements par la voie normale de l'appel, en revanche, accroît la confiance dans le résultat final et confirme l'autorité du processus ainsi que l'irrévocabilité de son résultat.

apparent that from the system's point of view, relitigation carries serious detrimental effects and should be avoided unless the circumstances dictate that relitigation is in fact necessary to enhance the credibility and the effectiveness of the adjudicative process as a whole. There may be instances where relitigation will enhance, rather than impeach, the integrity of the judicial system, for example: (1) when the first proceeding is tainted by fraud or dishonesty; (2) when fresh, new evidence, previously unavailable, conclusively impeaches the original results; or (3) when fairness dictates that the original result should not be binding in the new context. This was stated unequivocally by this Court in *Danyluk*, *supra*, at para. 80.

[40] It ought to be emphasized that Justice Arbour in *CUPE* explicitly makes reference to the comments of Justice Binnie in *Danyluk*, above, to inform the considerations of "fairness" when deciding whether or not to invoke the abuse of process doctrine. Justice Binnie, writing for the Court with respect to issue estoppel, made it abundantly clear that considerations of fairness include the right to be heard. He stated, at paragraph 80:

As a final and most important factor, the Court should stand back and, taking into account the entirety of the circumstances, consider whether application of issue estoppel in the particular case would work an injustice. Rosenberg J.A. concluded that the appellant had received neither notice of the respondent's allegation nor an opportunity to respond. He was thus confronted with the problem identified by Jackson J.A., dissenting, in *Iron v. Saskatchewan (Minister of the Environment & Public Safety)*, [1993] 6 W.W.R. 1 (Sask. C.A.), at p. 21:

The doctrine of res judicata, being a means of doing justice between the parties in the context of the adversarial system, carries within its tenets the seeds of injustice, particularly in relation to issues of allowing parties to be heard.

Whatever the appellant's various procedural mistakes in this case, the stubborn fact remains that her claim to commissions worth \$300,000 has simply never been properly considered and adjudicated. [Emphasis added.]

[41] The final relevant factor to consider in analyzing the abuse of process doctrine for the purposes of these

D'un point de vue systémique, il est donc évident que la remise en cause s'accompagne de graves effets préjudiciables et qu'il faut s'en garder à moins que des circonstances n'établissent qu'elle est, dans les faits, nécessaire à la crédibilité et à l'efficacité du processus juridictionnel dans son ensemble. Il peut en effet y avoir des cas où la remise en cause pourra servir l'intégrité du système judiciaire plutôt que lui porter préjudice, par exemple : (1) lorsque la première instance est entachée de fraude ou de malhonnêteté, (2) lorsque de nouveaux éléments de preuve, qui n'avaient pu être présentés auparavant, jettent de façon probante un doute sur le résultat initial, (3) lorsque l'équité exige que le résultat initial n'ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte. C'est ce que notre Cour a dit sans équivoque dans l'arrêt *Danyluk*, précité, par. 80.

[40] Il y aurait lieu de souligner que la juge Arbour fait expressément référence, dans *SCFP*, aux remarques formulées par le juge Binnie dans *Danyluk*, précité, pour éclairer les considérations d'« équité » qui doivent être prises en compte lorsqu'on décide s'il convient d'invoquer la doctrine de l'abus de procédure. Rédigeant les motifs de la Cour sur la question de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, le juge Binnie a dit sans ambiguïté que les considérations d'équité comprennent le droit d'être entendu. Il a écrit au paragraphe 80 :

Suivant ce dernier facteur, qui est aussi le plus important, notre Cour doit prendre un certain recul et, eu égard à l'ensemble des circonstances, se demander si, dans l'affaire dont elle est saisie, l'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée entraînerait une injustice. Le juge Rosenberg de la Cour d'appel a conclu que l'appelante n'avait pas été informée des allégations de l'intimée et n'avait pas eu la possibilité d'y répondre. Le juge Rosenberg était donc aux prises avec le problème signalé par le juge Jackson, dans ses motifs dissidents dans l'arrêt *Iron c. Saskatchewan (Minister of the Environment & Public Safety)*, [1993] 6 W.W.R. 1 (C.A. Sask.), p. 21 :

[TRADUCTION] Constituant un moyen de rendre justice aux parties dans le contexte d'une procédure contradictoire, la doctrine de l'autorité de la chose jugée porte en elle-même le germe de l'injustice, spécialement lorsque le droit des parties de se faire entendre est en jeu.

Indépendamment des diverses erreurs de nature procédurale commises par l'appelante en l'espèce, il n'en demeure pas moins que sa réclamation visant des commissions totalisant 300 000 \$ n'a tout simplement jamais été examinée et tranchée adéquatement. [Non souligné dans l'original.]

[41] Le dernier facteur dont il faut tenir compte dans l'analyse de la doctrine de l'abus de procédure en l'espèce

appeals is the gravity of casting doubt over the validity of a criminal conviction. Doing so has been deemed by the Supreme Court of Canada to be “a very serious matter” (*CUPE*, above, at paragraph 54).

est la gravité que revêt le fait de mettre en doute la validité d’une déclaration de culpabilité. Selon la Cour suprême, il s’agit d’« une action très grave » (*SCFP*, précité, au paragraphe 54).

Application of the abuse of process doctrine to the facts

L’application de la doctrine de l’abus de procédure aux faits

[42] First and foremost, the application of the abuse of process doctrine involves a balancing exercise. As explained by Justice Arbour in *CUPE*, at paragraph 15:

[42] D’abord et avant tout, l’application de la doctrine de l’abus de procédure implique la recherche d’un équilibre. Comme la juge Arbour l’a expliqué au paragraphe 15 de *SCFP* :

Properly understood and applied, the doctrines of *res judicata* and abuse of process govern the interplay between different judicial decision makers. These rules and principles call for a judicial balance between finality, fairness, efficiency and authority of judicial decisions. [Emphasis added.]

Bien interprétées et bien appliquées, les doctrines de l’autorité de la chose jugée et de l’abus de procédure règlent les interactions entre les différents décideurs judiciaires. Ces règles et principes exigent des décideurs qu’ils réalisent un équilibre entre l’irrévocabilité, l’équité, l’efficacité et l’autorité des décisions judiciaires. [Non souligné dans l’original.]

[43] Justice Bowie applied one of the instances Justice Arbour envisioned where it may not be appropriate for the abuse of process doctrine to be invoked, namely “when fairness dictates that the original result should not be binding in the new context” (*CUPE*, at paragraph 52). He found that, given that the assessments had never been litigated, and given that the taxpayers did not litigate the guilt or innocence of Bellfield and Minchella, it would not be fair to deny the taxpayers the opportunity to be heard with respect to whether the partnerships qualified as sources of legitimate business income.

[43] Le juge Bowie a appliqué l’un des exemples mentionnés par la juge Arbour où il peut ne pas être approprié d’invoquer la doctrine de l’abus de procédure, à savoir « lorsque l’équité exige que le résultat initial n’ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte » (*SCFP*, au paragraphe 52). Il a conclu que, étant donné que les cotisations n’avaient jamais été débattues et que les contribuables ne plaident pas la culpabilité ou l’innocence de MM. Bellfield et Minchella, il ne serait pas équitable de leur refuser la possibilité de se faire entendre au sujet de la question de savoir si les sociétés de personnes étaient admissibles à titre de sources de revenu d’entreprise légitime.

[44] The motions Judge explicitly balanced the two relevant factors in these appeals—the right to be heard and the gravity of casting doubt on a criminal conviction—at paragraph 8 of his decision: “In my view, this is a case in which the *quasi* constitutional rights of the appellants to a fair hearing must take precedence over finality and the potential for conflicting results.”

[44] Le juge des requêtes a expressément mis en balance deux facteurs pertinents dans ces appels—le droit d’être entendu et la gravité que revêt le fait de mettre en doute la validité d’une déclaration de culpabilité—au paragraphe 8 de sa décision : « À mon avis, il s’agit ici d’un cas dans lequel les droits *quasi* constitutionnels des appelants à une audience impartiale doivent l’emporter sur l’irrévocabilité et sur la possibilité de résultats contradictoires. »

[45] The appellant argues that the motions Judge erred by placing emphasis upon the interests of the taxpayers, instead of the judicial system. It is necessary to point out, however, that when it comes to the right to be heard, the

[45] L’appelante prétend que le juge des requêtes a commis une erreur en mettant l’accent sur les intérêts des contribuables plutôt que sur l’intérêt du système judiciaire. Il faut cependant mentionner que, lorsqu’il s’agit

interests of the taxpayers and the integrity of the judicial system are not mutually exclusive. That litigants have the opportunity to make their case in court for the first time is an interest that ought to be maintained in any judicial system. The right to be heard—the *audi alteram partem* rule—is a principle of natural justice. The right to be heard is also a quasi-constitutional right under federal law (paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*). Indeed, I agree with Justice Bowie when he stated in his decision, at paragraph 7 “the credibility of the system would not be enhanced by denying these appellants the right to call evidence in respect of the core issue in their appeals.” Justice Bowie was correct to consider the right to be heard: *Danyluk*, above, at paragraph 80. This is especially acute when the doctrine of abuse of process by relitigation is pleaded against a litigant not party to the original proceeding. In this circumstance the right to be heard is a factor strongly militating against invoking the doctrine.

[46] Of course, it is impossible to tell whether answering questions one through four in the affirmative will deny the taxpayers’ ability to call evidence. However, to this same end, it will be difficult to know the extent to which the taxpayers’ evidence or argument may go against facts allegedly found by the jury in the criminal convictions of Bellfield and Minchella. Ultimately, I am also not convinced that the appellant has demonstrated that the administration of justice would be placed into disrepute. While I fully recognize that to render a judicial decision which purports to upset the clear and crucial findings of a criminal conviction may seriously bring the administration of justice into disrepute, it is unclear that that would occur in this instance. It is important to juxtapose the situation in this instance with the facts in *CUPE*, above, and *OPSEU*, above. In those cases, the parties had been convicted of sexual assault, and in order to grieve their dismissals, their unions, on their behalf, had to argue that they did not commit those sexual assaults. Such facts would unambiguously bring into question the integrity of the justice system. As stated by Doherty J.A. in *Toronto (City) v. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R. (3d) 541 (C.A.), at paragraph 84 (and cited with approval by Justice Arbour in *CUPE*, at paragraph 56):

du droit d’être entendu, les intérêts des contribuables et l’intégrité du système judiciaire ne s’excluent pas mutuellement. Le fait que des parties ont la possibilité de présenter leur affaire à un tribunal pour la première fois est un intérêt qui devrait être reconnu dans tout système judiciaire. Le droit d’être entendu—la règle *audi alteram partem*—est un principe de justice naturelle. Il s’agit aussi d’un droit quasi constitutionnel en droit fédéral (alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. En fait, je suis d’accord avec le juge Bowie lorsqu’il écrit au paragraphe 7 de sa décision : « [l]a crédibilité du système judiciaire [...] ne serait pas accrue si l’on refusait aux présents appelants le droit de soumettre une preuve au sujet de la question qui est au cœur de leurs appels. » Le juge Bowie a eu raison de tenir compte du droit d’être entendu : *Danyluk*, précité, au paragraphe 80. Cela est particulièrement important lorsque la doctrine de l’abus de procédure par la remise en cause est invoquée à l’encontre d’une personne qui n’était pas partie à l’instance originale. Dès lors, le droit d’être entendu est un facteur fortement défavorable à l’utilisation de la doctrine.

[46] Évidemment, il est impossible de dire si une réponse affirmative aux questions un à quatre empêchera les contribuables de présenter une preuve. À cet égard, il sera cependant difficile de savoir dans quelle mesure la preuve ou les prétentions des contribuables pourraient contredire des faits sur lesquels le jury se serait appuyé pour déclarer coupables MM. Bellfield et Minchella. En définitive, je ne suis pas non plus convaincu que l’appelante a démontré que l’administration de la justice serait déconsidérée. Bien que je reconnaisse pleinement que le fait de rendre une décision judiciaire qui vise à modifier les conclusions nettes et fondamentales sur lesquelles repose une déclaration de culpabilité peut déconsidérer sérieusement l’administration de la justice, il n’est pas certain que cela se produirait en l’espèce. Il importe de juxtaposer les faits de la présente affaire et ceux en cause dans *SCFP*, précité, et dans *SEEFPO*, précité. Dans ces affaires, les parties avaient été déclarées coupables d’agression sexuelle et, au soutien des griefs visant à contester leur congédiement, leurs syndicats devaient soutenir, en leur nom, qu’ils n’avaient pas commis ces agressions sexuelles. Il est évident que des faits de ce genre mettent en cause l’intégrité du système judiciaire. Comme le juge Doherty l’a affirmé dans *Toronto (City) v. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R.

The reasonable observer would wonder how Oliver could be found guilty beyond a reasonable doubt in one proceeding and after the Court of Appeal had affirmed that finding, be found in a separate proceeding not to have committed the very same assault. That reasonable observer would also not understand how Oliver could be found to be properly convicted of sexually assaulting the complainant and deserving of 15 months in jail and yet also be found in a separate proceeding not to have committed that sexual assault and to be deserving of reinstatement in a job which would place young persons like the complainant under his charge.

[47] In the present case, it might be possible that a reasonable observer would not have trouble reconciling a decision rendered in the taxpayers' favour with the criminal convictions. This is the case for two reasons. Firstly, it must be recalled that this is a case involving jury convictions. As stated earlier, it is impossible to discern what precisely the jury concluded. Secondly, unlike the situation in *CUPE*, above, and *OPSEU*, above, the relationship between the convictions of Bellfield and Minchella and what the taxpayers need to prove to win their appeal is much more tangential. Bellfield and Minchella were convicted of fraud and uttering forged documents, whereas the taxpayers are claiming that they simply had legitimate business expenses. While there is some overlap between the two proceedings in terms of the type of evidence presented, it is impossible to know whether the taxpayers' case will explicitly contradict the findings by the jury. To use the language of Doherty J.A., I cannot be certain that the reasonable observer would have difficulty reconciling the conviction of Minchella and Bellfield with a successful taxpayer appeal by the respondents.

[48] Once again, the broadness of questions one through four needs to be emphasized. The motions Judge was not asked, "Would it be an abuse of process for the taxpayers to say that Bellfield and Minchella were wrongfully convicted?" Rather, he was faced with a question as to whether the taxpayers could allege evidence and/or argument contrary to the fundamental issues and/or material

(3d) 541 (C.A.), au paragraphe 84 (cité avec approbation par la juge Arbour dans *SCFP*, au paragraphe 56) :

[TRADUCTION] Tout observateur sensé se demanderait comment il se peut qu'un tribunal ait conclu hors de tout doute raisonnable qu'Oliver était coupable, et qu'après confirmation du verdict par la Cour d'appel, il soit déterminé, dans une autre instance, qu'il n'a pas commis cette même agression. Cet observateur ne comprendrait pas non plus qu'Oliver ait pu à bon droit être reconnu coupable d'agression sexuelle contre le plaignant et condamné à quinze mois d'emprisonnement, mais qu'une autre instance donne lieu à la conclusion qu'il n'a pas commis l'agression sexuelle et qu'il doit être réintégré dans des fonctions où des jeunes comme le plaignant seraient placés sous sa surveillance.

[47] En l'espèce, il est possible qu'un observateur sensé n'ait aucun problème à concilier une décision favorable aux contribuables et les déclarations de culpabilité et ce, pour deux raisons. Premièrement, il faut rappeler que les déclarations de culpabilité ont été prononcées par un jury. Comme il a été mentionné précédemment, il est impossible de savoir ce que le jury a exactement conclu. Deuxièmement, le rapport entre les déclarations de culpabilité prononcées contre MM. Bellfield et Minchella et la preuve que les contribuables doivent présenter pour avoir gain de cause en appel est beaucoup plus indirect que dans *SCFP*, précité, et dans *SEEFPO*, précité. MM. Bellfield et Minchella ont été déclarés coupables de fraude et d'emploi de documents contrefaits, alors que les contribuables allèguent qu'ils avaient simplement des dépenses d'entreprise légitimes. Bien que les instances se chevauchent dans une certaine mesure pour ce qui est du type d'éléments de preuve présentés, il est impossible de savoir si la thèse des contribuables contredira explicitement les conclusions du jury. Pour reprendre les propos du juge Doherty, je ne peux pas être certain qu'un observateur sensé aurait de la difficulté à concilier les déclarations de culpabilité prononcées contre MM. Minchella et Bellfield et la décision d'accueillir l'appel interjeté par les contribuables intimés.

[48] Il faut à nouveau souligner la grande portée des questions un à quatre. Le juge des requêtes n'était pas saisi de la question suivante : [TRADUCTION] « Les contribuables commettraient-ils un abus de procédure s'ils disaient que MM. Bellfield et Minchella ont été condamnés à tort? » Il devait plutôt déterminer si les contribuables pouvaient présenter des éléments de preuve et des pré-

facts underlying the criminal convictions. Based on this, Justice Bowie made no discernible error in declining to exercise his discretion in answering questions one through four in the negative.

Did the motions Judge err in the exercise of his discretion in deciding that there was no abuse of process to make allegations contrary to the findings of fact during sentencing by Justice Chapnik?

[49] I begin my analysis on this issue by noting that the motions Judge did not engage in separate analysis for question five. In my opinion, this question warrants separate attention. Nevertheless, for the reasons that follow, Justice Bowie did not commit a discernible error in law or principle in exercising his discretion to come to the same result.

[50] As opposed to the convictions by jury, it is more likely that any argument made by the taxpayers would contradict the findings of fact by Justice Chapnik in her reasons for sentence. Some of her findings (*R. v. Bjellebo*, [2000] O.J. No. 478 (S.C.J.) (QL)) included [at paragraphs 18-21]:

In terms of gravity, this was a substantial fraud of massive proportion and international in scope. It involved layers of deceit and subterfuge....

As the general partner for each limited partnership, OCGC undertook to loan funds to the investors for the purchase of the units in return for interest bearing promissory notes. In reality, there were no loans secured and no funds available to OCGC other than the cash deposits and interest payments of the investors.

The principals had no honest intention to spend investor monies for a legitimate business purpose....

The magnitude of the fraudulent scheme was, by all accounts, enormous.

[51] As in questions one through four, the two factors to balance are the right to be heard and the finality and

tentions contredisant les questions fondamentales et les faits importants sur lesquels étaient fondées les déclarations de culpabilité. Compte tenu de cette question, le juge Bowie n'a commis aucune erreur apparente en refusant d'exercer son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a donné une réponse négative aux questions un à quatre.

Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire de manière à décider qu'il n'y avait pas abus de procédure si des allégations contraires aux conclusions de fait tirées par la juge Chapnik au cours du processus de détermination de la peine étaient faites?

[49] Je souligne d'abord que le juge des requêtes n'a pas effectué une analyse séparée concernant la question cinq. À mon avis, il aurait dû le faire. Néanmoins, pour les motifs qui suivent, le juge Bowie n'a pas commis d'erreur apparente en droit ou en principe en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour parvenir au même résultat.

[50] Il est plus probable que les prétentions des contribuables contrediraient les conclusions de fait tirées par la juge Chapnik dans ses motifs justifiant les peines que les déclarations de culpabilité prononcées par le jury. La juge Chapnik a notamment conclu (*R. c. Bjellebo*, [2000] O.J. n° 478 (C.S.J.) (QL)) [aux paragraphes 18 à 21] :

[TRADUCTION] Sur le plan de la gravité, il y a eu une fraude de très grande envergure et de portée internationale, comportant des niveaux de supercherie et de subterfuge [...]

En qualité de commandité de chaque société en commandite, OCGC a entrepris de prêter des fonds aux investisseurs pour l'achat des parts, en contrepartie de billets portant intérêt. En réalité, il n'y a eu aucun prêt et OCGC ne disposait pas d'autres fonds que les dépôts en espèces et les intérêts payés par les investisseurs.

Les dirigeants n'avaient pas honnêtement l'intention d'utiliser l'argent des investisseurs pour une fin commerciale légitime. [...]

Tout porte à croire que l'ampleur de la fraude était énorme.

[51] Comme dans le cas des questions un à quatre, les deux facteurs qu'il faut mettre en balance sont, d'une

authority of judicial decisions. My analysis with respect to the taxpayers' right to be heard and its crucial impact on the abuse of process doctrine remains the same here as it was for questions one through four.

[52] Where my analysis differs from the first four questions is with respect to the finality and authority of judicial decisions. There are two concerns here not applicable to the first four questions, but they ultimately cancel each other out. On the one hand, the reasonably educated person may have great difficulty reconciling the conclusions of Justice Chapnik with a successful appeal by the taxpayers. On the other hand, however, it is not as serious to contradict a finding of fact in the reasons given for sentencing as it would be to contradict a criminal conviction. I would note here that no authority has been brought to my attention where the reasons for sentence in one case have been used to invoke the doctrine of abuse of process in a different case. Indeed, the appellant was unable to show any instance where the findings of fact in reasons for sentence have been used as evidence in a subsequent proceeding.

[53] Thus, the motions Judge made no error of law or principle in exercising his discretion to answer question five in the negative. Any possibility of the administration of justice being brought into disrepute was heavily outweighed by the right of the respondents to be heard.

[54] Since these appeals were heard, counsel for the appellant has brought this Court's attention to the decision of *Polgrain Estate v. Toronto East General Hospital* (2007), 87 O.R. (3d) 55 (S.C.J.) (*Polgrain*). In that case, the estate of Mrs. Polgrain had sued a hospital for a number of sexual assaults alleged to have taken place. In an earlier criminal proceeding relating to the same incidents, not only was the nurse in question acquitted, but the trial Judge in his reasons for acquittal also found that no assaults took place at all. The hospital's motion to dismiss the action on the grounds of abuse of process was allowed. In my opinion, the reasons in *Polgrain* are not wholly apposite to the facts in these appeals for two

part, le droit d'être entendu et, d'autre part, le caractère définitif et l'autorité des décisions judiciaires. Mon analyse du droit des contribuables d'être entendus et de ses répercussions fondamentales sur la doctrine de l'abus de procédure sont les mêmes ici que dans le cas des questions un à quatre.

[52] Là où mon analyse diffère cependant, c'est au regard du caractère définitif et de l'autorité des décisions judiciaires. Il y a deux considérations ici qui ne s'appliquaient pas aux quatre premières questions, mais dont l'effet s'annule au bout du compte. D'une part, la personne raisonnablement instruite peut avoir beaucoup de difficulté à concilier les conclusions de la juge Chapnik et la décision d'accueillir l'appel des contribuables. D'autre part cependant, il n'est pas aussi grave de contredire une conclusion de fait figurant dans les motifs d'une peine que de contredire une déclaration de culpabilité. Je tiens à ajouter ici qu'aucune affaire où les motifs relatifs à la peine prononcés dans une affaire ont été utilisés pour invoquer la doctrine de l'abus de procédure dans une autre affaire n'a été portée à mon attention. En fait, l'appelante n'a pas été en mesure de citer un cas où les conclusions de fait figurant les motifs relatifs à la peine ont été utilisées comme preuve dans une instance subséquente.

[53] Le juge des requêtes n'a donc commis aucune erreur de droit ou de principe en exerçant son pouvoir discrétionnaire de manière à donner une réponse négative à la question cinq. Le droit des intimés d'être entendus l'emportait largement sur la possibilité que l'administration de la justice soit déconsidérée.

[54] Depuis que les présents appels ont été entendus, l'avocat de l'appelante a porté à l'attention de la Cour *Polgrain Estate v. Toronto East General Hospital* (2007), 87 O.R. (3d) 55 (C.S.J.) (*Polgrain*). Dans cette affaire, la succession de M^{me} Polgrain avait poursuivi un hôpital pour un certain nombre d'agressions sexuelles. Lors d'un procès criminel ayant eu lieu précédemment relativement aux mêmes incidents, non seulement l'infirmier poursuivi avait-il été acquitté, mais le juge du procès avait conclu, dans ses motifs d'acquiescement, qu'aucune agression n'avait été commise. La requête présentée par l'hôpital afin que l'action soit rejetée pour cause d'abus de procédure a été accueillie. À mon avis, les motifs dans *Polgrain*

reasons. Firstly, just as in *CUPE* and *OPSEU*, the questions in the criminal and the civil proceedings were identical, which cannot be said in these appeals. Secondly, despite a thorough review of Justice Arbour's reasons in *CUPE*, absent in the analysis in *Polgrain* was a consideration of the factors when relitigation would enhance the integrity of the justice system, especially where fairness dictates that the original result should not be binding in the new context: *CUPE*, at paragraph 52. It appears from the reasons that counsel for the hospital never raised this argument in their submissions, which explains its absence in *Polgrain*. While the assistance of counsel in drawing the Court's attention to this case is appreciated, it does not detract from my conclusion that the motions Judge did not err in declining to invoke the abuse of process doctrine.

ADDITIONAL REMARKS

[55] I have read a draft of the concurring reasons of Justice Nadon, who concludes that the abuse of process can never apply against a litigant who was not a party to the original proceeding, nor a privy to a party to those proceedings. For the reasons that follow, I do not agree that it would be appropriate to apply this bright-line test so as to limit the abuse of process doctrine in such a way. Leaving the difficulty in defining a privy aside, the problem with this bright-line test is that it is not possible to foresee all potential fact situations. It would be unwise for this Court to lay down such a rule, only to have to revoke or revise it because of an unforeseen situation. The balancing test as outlined by Justice Arbour [in *CUPE*] is sufficiently flexible to accommodate changing situations by keeping the focus of the analysis on the integrity of the judicial system.

[56] I would like to provide an illustrative example to demonstrate why it is unwise to completely exclude the abuse of process doctrine against non-parties. Insurance policies on houses often provide that the insurer will not cover any damages arising out of an act intended by any

ne sont pas totalement pertinents en l'espèce pour deux raisons. Premièrement, tout comme dans *SCFP* et dans *SEEFPO*, les questions en litige dans les instances pénale et civile étaient identiques, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Deuxièmement, malgré un examen détaillé des motifs de la juge Arbour dans *SCFP*, la Cour n'a pas, dans *Polgrain*, pris en considération les facteurs qui entrent en jeu lorsque la remise en cause servirait l'intégrité du système judiciaire, en particulier lorsque l'équité exige que le résultat initial n'ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte : *SCFP*, au paragraphe 52. Il ressort des motifs que l'avocate de l'hôpital n'avait jamais soulevé cet argument dans ses prétentions, ce qui explique pourquoi il n'en a pas été question dans *Polgrain*. La Cour remercie l'avocat d'avoir attiré son attention sur cette affaire, mais celle-ci ne change rien à ma conclusion selon laquelle le juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en refusant d'invoquer la doctrine de l'abus de procédure.

REMARQUES ADDITIONNELLES

[55] J'ai lu une ébauche des motifs concourants du juge Nadon, qui arrive à la conclusion que l'abus de procédure ne peut jamais s'appliquer à l'encontre d'une personne qui n'était pas partie à l'instance originale ou qui n'avait pas un lien de droit avec une partie à cette instance. Pour les motifs qui suivent, je ne pense pas qu'il conviendrait d'appliquer ce critère nettement tranché de manière à limiter la doctrine de l'abus de procédure de cette façon. Outre la difficulté de définir ce qu'est une personne qui a un lien de droit avec une autre, le problème concernant ce critère réside dans le fait qu'on ne peut pas prévoir toutes les situations. Il serait malavisé que la Cour établisse une telle règle qu'elle devra incontestablement révoquer ou modifier dès qu'une situation qu'elle n'a pas prévue surviendra. Le critère fondé sur l'équilibre défini par la juge Arbour [dans *SCFP*] est suffisamment souple pour tenir compte des situations changeantes tout en mettant l'accent sur l'intégrité du système judiciaire.

[56] J'aimerais donner un exemple qui illustre pourquoi il est malavisé d'écarter complètement la doctrine de l'abus de procédure à l'encontre des non-parties. Les polices d'assurance-habitation prévoient souvent que l'assureur ne couvrira pas les dommages résultant d'un

covered person to intentionally cause property damage. Suppose that the covered persons in such a case are a husband and a wife who own a house in joint tenancy, and are the named persons under the policy. Now imagine that the house is deliberately burned down by the husband, and he is, in turn, convicted of arson. The wife wishes to collect on the policy, but, according to the terms of the policy, she must contest that the husband did not intentionally burn down the house. Should the abuse of process doctrine preclude the wife from arguing that her husband did not deliberately burn down the house?

[57] It is not my intention to go so far as to answer this particular question. Rather, I would like to simply consider what the preferable approach in such a case would be. Would it be better to apply the bright-line approach and without more find that because the wife was not a party in the criminal trial that she can therefore proceed with the litigation, or would it be better to balance the wife's right to be heard against the gravity of casting doubt on her husband's criminal conviction?

[58] The difference between the two approaches is that the test I propose relies explicitly on *CUPE*, above, and has the end goal of the integrity of the justice system in mind. In my view this is preferable to the technical bright-line approach which does not take into account the sometimes competing factors of the right to be heard and the authority of judicial decisions, and in the end focuses on the integrity of the judicial system.

[59] As a final note, the doctrine of abuse of process retains its broad scope in order for courts to ensure that the court's process is not abused to the point of bringing the administration of justice into disrepute. For instance, the doctrine can be invoked by way of an unreasonable delay causing serious prejudice: see *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307. In the criminal context, it can be invoked to disentitle the Crown to carry on with the prosecution of a charge where the accused has been treated unfairly or oppressively (see *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659, at page 1667). It remains a possibility, in my opinion, that a litigant not party to an original proceeding could

acte commis par la personne assurée dans le but d'endommager intentionnellement des biens. Supposons que les personnes assurées sont un mari et sa femme, que les deux sont conjointement propriétaires de la maison et qu'elles sont les personnes désignées dans la police. Imaginons maintenant que le mari mette intentionnellement le feu à la maison et qu'il soit accusé d'incendie criminel. La femme souhaite toucher le produit de l'assurance, mais, selon la police, elle doit démontrer que son mari n'a pas mis intentionnellement le feu à la maison. La doctrine de l'abus de procédure l'empêcherait-elle de prétendre que son mari n'a pas délibérément mis le feu à la maison?

[57] Je n'ai pas l'intention de répondre à cette question. J'aimerais simplement traiter de l'approche à privilégier dans un tel cas. Serait-il préférable d'appliquer seulement le critère nettement tranché et de conclure que, comme la femme n'était pas partie au procès criminel, elle peut aller de l'avant avec sa demande, ou alors de mettre en balance le droit de la femme d'être entendue et la gravité que revêt le fait de mettre en doute la déclaration de culpabilité prononcée contre son mari?

[58] La différence entre les deux approches réside dans le fait que le critère que je propose est fondé explicitement sur *SCFP*, précité, et vise au bout du compte à assurer l'intégrité du système judiciaire. À mon avis, cette approche est préférable à l'application du critère nettement tranché qui ne tient pas compte des facteurs parfois concurrents du droit d'être entendu et de l'autorité des décisions judiciaires et, au bout du compte, met l'accent sur l'intégrité du système judiciaire.

[59] Finalement, la doctrine de l'abus de procédure a toujours une grande portée afin que les tribunaux puissent s'assurer que leur procédure n'est pas utilisée de manière abusive au point de déconsidérer l'administration de la justice. Par exemple, la doctrine peut être invoquée lorsqu'un retard déraisonnable cause un préjudice grave : *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307. En matière pénale, elle peut être invoquée pour empêcher la Couronne de continuer les poursuites contre l'accusé si celui-ci a été traité de manière injuste ou oppressive (voir *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, à la page 1667). Il est toujours possible, à mon avis, qu'une personne qui n'était pas

act contrary to the interests of justice by contesting the findings of that proceeding. It would not be inappropriate, therefore, for the abuse of process doctrine to be considered in factual situations like the case at bar.

[60] In addition, I fail to see why we should close the door to the remedy in this instance, especially where it is unnecessary to do so to resolve these appeals. As was stated by Lord Diplock in *Hunter*, above, at page 536:

My Lords, this is a case about abuse of process of the High Court. It concerns the inherent power which any court of justice must possess to prevent misuse of its procedure in a way which, although not inconsistent with the literal application of its procedural rules, would nevertheless be manifestly unfair to a party to litigation before it, or would otherwise bring the administration of justice into disrepute among right-thinking people. The circumstances in which abuse of process can arise are very varied; those which give rise to the instant appeal must surely be unique. It would, in my view, be most unwise if this House were to use this occasion to say anything that might be taken as limiting to fixed categories the kinds of circumstances in which the court has a duty (I disavow the word discretion) to exercise this salutary power. [Emphasis added.]

Those words remain as true today as they were over 25 years ago. Now is not the time to decide that there can never be an instance where it might be an abuse of the Court's process for a litigant to challenge the holding of another court where they were not a party to the original proceeding.

[61] The appropriate resolution, in my opinion, is to rely on the principles articulated by Justice Arbour in *CUPE*, above. That ensures that the integrity of the justice system is maintained.

CONCLUSION

[62] Justice Bowie made no discernible error of law or principle in answering questions one through five in the negative. Given the disposition of those questions, it is

partie à l'instance originale agisse à l'encontre des intérêts de la justice en contestant les conclusions tirées au terme de cette instance. La doctrine de l'abus de procédure pourrait donc être prise en compte dans des situations factuelles comme celle en cause en l'espèce.

[60] De plus, je ne vois pas pourquoi nous devrions fermer la porte à la réparation demandée en l'espèce, en particulier lorsqu'il est inutile de le faire pour trancher les appels. Comme l'a dit lord Diplock dans *Hunter*, précité, à la page 536 :

[TRADUCTION] Messieurs, il s'agit d'une affaire d'utilisation abusive de la procédure de la Haute Cour. Elle concerne le pouvoir inhérent dont tout tribunal de droit doit être investi de manière à empêcher une utilisation abusive de ses procédures d'une manière qui, bien qu'elle ne soit pas incohérente avec l'application littérale de ses règles de procédure, néanmoins serait manifestement injuste envers une partie dans le cadre d'un litige qui lui est soumis ou, autrement, aurait pour effet de jeter le discrédit sur l'administration de la justice parmi les gens bien-pensants. Les circonstances dans lesquelles un abus du droit au recours judiciaire peut émaner varient considérablement; celles qui peuvent donner lieu à un appel immédiat doivent sûrement être uniques. À mon avis, il serait plutôt mal avisé si la présente Chambre profitait de cette occasion pour dire quoi que ce soit qui pourrait être perçu comme un moyen de limiter à l'égard de catégories établies les genres de circonstances en vertu desquelles la Cour doit assumer une responsabilité (je nie l'emploi du mot « discrétion ») en vue d'exercer ce pouvoir salutaire. [Non souligné dans l'original.]

Ces propos sont aussi vrais aujourd'hui qu'ils l'étaient il y a plus de 25 ans. Ce n'est pas le temps de décider qu'il ne peut jamais y avoir de cas où une personne pourrait commettre un abus de procédure en contestant la décision rendue par un autre tribunal lors de l'instance originale à laquelle elle n'était pas partie.

[61] À mon avis, il convient de s'appuyer sur les principes formulés par la juge Arbour dans *SCFP*, précité, pour trancher les présents appels, de manière à assurer l'intégrité du système judiciaire.

CONCLUSION

[62] Le juge Bowie n'a commis aucune erreur de droit ou de principe apparente en donnant une réponse négative aux questions un à cinq. Compte tenu de ces réponses, il

not necessary to answer questions six or seven.

[63] These appeals will be dismissed with costs. A copy of this decision will be placed in each file, and file A-112-07 will retain the original.

PELLETIER J.A.: I agree.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

NADON J.A.:

[64] Although I agree with Sexton J.A. that the appeals must fail, I come to that conclusion for different reasons. More particularly, I take a different view with respect to the applicability of the doctrine of abuse of process.

[65] I need not repeat the facts, which have been carefully reviewed by my colleague in his reasons.

[66] The proposition put forward by the appellant in the appeals is a startling one. As I understand it, the appellant says that notwithstanding that the respondents were not parties to the criminal proceedings which led to the convictions of Einer Bellfield and Osvaldo Minchella for fraud, contrary to paragraph 380(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and hence that they did not litigate any of the issues raised in those proceedings, the doctrine of abuse of process prevents them from litigating before the Tax Court the said convictions and the material facts underlying them.

[67] The appellant's position is clearly set out at paragraphs 31 to 35 of its memorandum of fact and law:

- The doctrine of abuse of process precludes a party from relitigating issues that have been fully determined in a proceeding, especially a criminal proceeding. By their appeals, the Taxpayers seek to maintain the losses they claim in respect of

n'est pas nécessaire de répondre aux questions six et sept.

[63] Les présents appels seront rejetés avec dépens. Une copie de la présente décision sera versée dans chaque dossier et l'original sera placé dans le dossier A-112-07.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE NADON, J.C.A. :

[64] Bien que je sois d'accord avec le juge Sexton sur le fait que les appels doivent être rejetés, j'arrive à cette conclusion pour des motifs différents. Plus particulièrement, j'ai une opinion différente sur la question de l'applicabilité de la doctrine de l'abus de procédure.

[65] Il n'est pas nécessaire que je répète les faits, mon collègue les ayant relatés avec soin dans ses motifs.

[66] La thèse défendue par l'appelante dans les présents appels est surprenante. Si je comprends bien, l'appelante dit que, même si les intimés n'étaient pas parties aux poursuites criminelles qui ont mené aux déclarations de culpabilité prononcées contre Einer Bellfield et Osvaldo Minchella pour fraude, en vertu de l'alinéa 380(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et que, en conséquence, ils n'ont jamais débattu d'aucune des questions soulevées dans le cadre de ces poursuites, la doctrine de l'abus de procédure les empêche de débattre, devant la Cour de l'impôt, lesdites déclarations de culpabilité et des faits importants sur lesquels elles sont fondées.

[67] La thèse de l'appelante est exposée clairement aux paragraphes 31 à 35 de son mémoire des faits et du droit :

[TRADUCTION]

- La doctrine de l'abus de procédure empêche une partie de remettre en cause des questions qui ont été totalement tranchées dans une instance, en particulier dans une instance criminelle. Les appelants cherchent, par leurs appels, à maintenir les pertes

the “partnerships” despite the findings of the criminal court that the principals of OCGC had no honest intention to spend investor monies for a legitimate business purpose, that the partnership financial statements were false, and that the limited partners, including these Taxpayers, were defrauded as a result of their ‘investment’ in limited “partnerships”. As a result of the Order of the Motions Judge, the Taxpayers are free to challenge the criminal convictions of Bellfield and Minchella and the fundamental issues and material facts underlying those convictions, admittedly in support of the Taxpayers’ claim for tax relief.

- The Motions Judge cited “considerations of fairness”, including the fact that the Taxpayers were not parties to the prosecution of Bellfield and Minchella and that the validity of their assessments had never been litigated. The Motions Judge therefore concluded, in error, that the Taxpayers “did not seek to re-litigate anything”.

- The Crown submits that the Motions Judge failed to appreciate the scope and purpose of the abuse of process doctrine, and consequently failed to properly apply it in answering the questions of law put before him in the circumstances described in the Agreed Statement of Fact.

- In particular, the Motions Judge erred when considering the abuse of process doctrine

- i. placing emphasis upon the interests of the Taxpayers, rather than the judicial system;

- ii. failing to consider whether the Taxpayers could provide “fresh new evidence, previously unavailable, that conclusively impeaches the original result”;

- iii. concluding that the Taxpayers do “not seek to re-litigate anything”, which by his order, allowing them to bring before a new court the identical issues of whether the “partnership” documents were genuine, whether the promoters ever intended to carry out a legitimate business, and whether they were defrauded, which issues were conclusively determined by the convictions and reasons for sentencing of Bellfield and Minchella.

- The integrity of the criminal justice system may be undermined unless the abuse of process doctrine is applied to prevent the Taxpayers from re-litigating the material facts and issues already determined by the criminal courts.

qu’ils réclament relativement aux « sociétés de personnes », malgré le fait que le tribunal pénal a conclu que les dirigeants d’OCGC n’avaient pas honnêtement l’intention d’utiliser l’argent des investisseurs pour une fin commerciale légitime, que les états financiers des sociétés de personnes étaient faux et que les commanditaires, notamment les contribuables en l’espèce, ont été spoliés par suite de leur « investissement » dans les « sociétés » en commandite. À la suite de l’ordonnance rendue par le juge des requêtes, les contribuables sont libres de contester les déclarations de culpabilité prononcées contre MM. Bellfield et Minchella, ainsi que les questions fondamentales et les faits importants sur lesquels elles sont fondées, au soutien de leur demande d’allègement fiscal.

- Le juge des requêtes a parlé de « considérations d’équité », notamment le fait que les contribuables n’étaient pas parties aux poursuites intentées contre MM. Bellfield et Minchella et que la validité de leurs cotisations n’avait jamais été débattue. Il a donc conclu, à tort, que les contribuables « ne cherch[aient] pas à remettre en cause quoi que ce soit ».

- La Couronne soutient que le juge des requêtes a omis de tenir compte de la portée et de l’objet de la doctrine de l’abus de procédure et que, en conséquence, il n’a pas bien appliqué cette doctrine en répondant aux questions de droit qui lui avaient été soumises dans les circonstances décrites dans l’exposé conjoint des faits.

- En particulier, le juge des requêtes a commis des erreurs dans son examen de la doctrine de l’abus de procédure :

- i. en mettant l’accent sur les intérêts des contribuables plutôt que sur celui du système judiciaire;

- ii. en ne déterminant pas si les contribuables pouvaient produire « de nouveaux éléments de preuve, qui n’avaient pu être présentés auparavant, [et qui] jettent de façon probante un doute sur le résultat initial »;

- iii. en concluant que les contribuables « ne cherchent pas à remettre en cause quoi que ce soit », ce qui, en vertu de son ordonnance, leur permet de soumettre à un autre tribunal les mêmes questions de savoir si les documents des « sociétés de personnes » étaient authentiques, si les promoteurs avaient déjà eu l’intention d’exploiter une entreprise légitime et s’ils avaient été spoliés, alors que ces questions ont été réglées de manière définitive par les déclarations de culpabilité prononcées contre MM. Bellfield et Minchella et par les motifs justifiant les peines qui leur ont été infligées.

- L’intégrité du système de justice pénale pourrait être compromise, à moins que la doctrine de l’abus de procédure soit appliquée afin d’empêcher les contribuables de remettre en cause les questions et les faits importants ayant déjà été tranchés par les tribunaux pénaux.

[68] In making this proposition, the appellant relies, *inter alia*, on the Supreme Court of Canada's decision in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77 (CUPE).

[69] The position asserted by the appellant found its way before the Tax Court by way of seven questions (reproduced at paragraph 11 of Sexton J.A.'s reasons) put to the Judge for determination. The Judge gave negative answers to questions one to five and, as a result, he made no determination with respect to questions six and seven.

[70] At paragraph 34 of its memorandum of fact and law, the appellant criticizes the Judge for, *inter alia*, placing greater weight on the interests of the respondents rather than on the integrity of the judicial system. That criticism is followed by a statement, at paragraph 35 of the memorandum of fact and law, that the integrity of the criminal justice system will be undermined unless the respondents are prevented from litigating the issues and the material facts underlying those issues already determined by the criminal court.

[71] In concluding that in answering questions one to five in the negative, the Judge made no error of law or principle in the exercise of his discretion, Sexton J.A. conducts the balancing exercise required by the Supreme Court in *CUPE*, above, and in particular, at paragraph 15 thereof, where Arbour J. states:

Properly understood and applied, the doctrines of *res judicata* and abuse of process govern the interplay between different judicial decision makers. These rules and principles call for a judicial balance between finality, fairness, efficiency and authority of judicial decisions.

[72] Sexton J.A. conducts separate balancing exercises with respect to questions one to four and with respect to question five. At paragraphs 46 and 47 of his reasons, he deals with questions one to four in the following terms:

Of course, it is impossible to tell whether answering questions one through four in the affirmative will deny the taxpayers' ability to call evidence. However, to this same end, it will be difficult to know the extent to which the taxpayers' evidence or argument may go against facts allegedly found by the jury in

[68] L'appelante fonde sa thèse notamment sur l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77 (SCFP).

[69] La thèse de l'appelante a été soumise à la Cour canadienne de l'impôt sous forme de sept questions (reproduites au paragraphe 11 des motifs du juge Sexton). Le juge de la Cour de l'impôt a donné une réponse négative aux questions un à cinq et, en conséquence, ne s'est pas prononcé sur les questions six et sept.

[70] Au paragraphe 34 de son mémoire des faits et du droit, l'appelante reproche notamment au juge d'avoir accordé plus d'importance aux intérêts des intimés qu'à l'intégrité du système judiciaire. Elle affirme ensuite, au paragraphe 35, que l'intégrité du système de justice pénale sera compromise, à moins qu'il soit interdit aux intimés de débattre des questions ayant déjà été tranchées par le tribunal pénal et des faits importants qui les sous-tendent.

[71] En concluant que le juge n'a commis aucune erreur de droit ou de principe en exerçant son pouvoir discrétionnaire de façon à répondre par la négative aux questions un à cinq, le juge Sexton procède à la mise en équilibre exigée par la Cour suprême dans *SCFP*, précité, et en particulier, au paragraphe 15 de cet arrêt, où la juge Arbour écrit :

Bien interprétées et bien appliquées, les doctrines de l'autorité de la chose jugée et de l'abus de procédure règlent les interactions entre les différents décideurs judiciaires. Ces règles et principes exigent des décideurs qu'ils réalisent un équilibre entre l'irrévocabilité, l'équité, l'efficacité et l'autorité des décisions judiciaires.

[72] Le juge Sexton effectue une mise en équilibre différente relativement aux questions un et quatre et à la question cinq. Aux paragraphes 46 et 47 de ses motifs, il traite des questions un à quatre :

Évidemment, il est impossible de dire si une réponse affirmative aux questions un à quatre empêchera les contribuables de présenter une preuve. À cet égard, il sera cependant difficile de savoir dans quelle mesure la preuve ou les prétentions des contribuables pourraient contredire des faits sur lesquels le jury

the criminal convictions of Bellfield and Minchella. Ultimately, I am also not convinced that the appellant has demonstrated that the administration of justice would be placed into disrepute. While I fully recognize that to render a judicial decision which purports to upset the clear and crucial findings of a criminal conviction may seriously bring the administration of justice into disrepute, it is unclear that that would occur in this instance. It is important to juxtapose the situation in this instance with the facts in *CUPE*, above and *OPSEU*, above. In those cases, the parties had been convicted of sexual assault, and in order to grieve their dismissals, their unions, on their behalf, had to argue that they did not commit those sexual assaults. Such facts would unambiguously bring into question the integrity of the justice system....

...

In the present case, it might be possible that a reasonable observer would not have trouble reconciling a decision rendered in the taxpayers' favour with the criminal convictions. This is the case for two reasons. Firstly, it must be recalled that this is a case involving jury convictions. As stated earlier, it is impossible to discern what precisely the jury concluded. Secondly, unlike the situation in *CUPE*, above, and *OPSEU*, above, the relationship between the convictions of Bellfield and Minchella and what the taxpayers need to prove to win their appeal is much more tangential. Bellfield and Minchella were convicted of fraud and uttering forged documents, whereas the taxpayers are claiming that they simply had legitimate business expenses. While there is some overlap between the two proceedings in terms of the type of evidence presented, it is impossible to know whether the taxpayers' case will explicitly contradict the findings by the jury. To use the language of Doherty J.A., I cannot be certain that a reasonably educated person would have difficulty reconciling the conviction of Minchella and Bellfield with a successful taxpayer appeal by the respondents. [Emphasis added.]

[73] With respect to question 5, he makes the following remarks at paragraphs 51 and 52:

As in questions one through four, the two factors to balance are the right to be heard and the finality and authority of judicial decisions. My analysis with respect to the taxpayers' right to be heard and its crucial impact on the abuse of process doctrine remains the same here as it was for questions one through four.

se serait appuyé pour déclarer coupables MM. Bellfield et Minchella. En définitive, je ne suis pas non plus convaincu que l'appelante a démontré que l'administration de la justice serait déconsidérée. Bien que je reconnaisse pleinement que le fait de rendre une décision judiciaire qui vise à modifier les conclusions nettes et fondamentales sur lesquelles repose une déclaration de culpabilité peut déconsidérer sérieusement l'administration de la justice, il n'est pas certain que cela se produirait en l'espèce. Il importe de juxtaposer les faits de la présente affaire et ceux en cause dans *SCFP*, précité, et dans *SEEFPO*, précité. Dans ces affaires, les parties avaient été déclarées coupables d'agression sexuelle et, au soutien des griefs visant à contester leur congédiement, leurs syndicats devaient soutenir, en leur nom, qu'ils n'avaient pas commis ces agressions sexuelles. Il est évident que des faits de ce genre mettent en cause l'intégrité du système judiciaire. [...]

[...]

En l'espèce, il est possible qu'un observateur sensé n'ait aucun problème à concilier une décision favorable aux contribuables et les déclarations de culpabilité et ce, pour deux raisons. Premièrement, il faut rappeler que les déclarations de culpabilité ont été prononcées par un jury. Comme il a été mentionné précédemment, il est impossible de savoir ce que le jury a exactement conclu. Deuxièmement, le rapport entre les déclarations de culpabilité prononcées contre MM. Bellfield et Minchella et la preuve que les contribuables doivent présenter pour avoir gain de cause en appel est beaucoup plus indirect que dans *SCFP*, précité, et dans *SEEFPO*, précité. MM. Bellfield et Minchella ont été déclarés coupables de fraude et d'emploi de documents contrefaits, alors que les contribuables allèguent qu'ils avaient simplement des dépenses d'entreprise légitimes. Bien que les instances se chevauchent dans une certaine mesure pour ce qui est du type d'éléments de preuve présentés, il est impossible de savoir si la thèse des contribuables contredira explicitement les conclusions du jury. Pour reprendre les propos du juge Doherty, je ne peux pas être certain qu'une personne raisonnablement instruite aurait de la difficulté à concilier les déclarations de culpabilité prononcées contre MM. Minchella et Bellfield et la décision d'accueillir l'appel interjeté par les contribuables intimés. [Non souligné dans l'original.]

[73] Il fait les remarques suivantes au sujet de la question cinq aux paragraphes 51 et 52 :

Comme dans le cas des questions un à quatre, les deux facteurs qu'il faut mettre en balance sont, d'une part, le droit d'être entendu et, d'autre part, le caractère définitif et l'autorité des décisions judiciaires. Mon analyse du droit des contribuables d'être entendus et de ses répercussions fondamentales sur la doctrine de l'abus de procédure sont les mêmes ici que dans le cas des questions un à quatre.

Where my analysis differs from the first four questions is with respect to the finality and authority of judicial decisions. There are two concerns here not applicable to the first four questions, but they ultimately cancel each other out. On the one hand, the reasonably educated person may have great difficulty reconciling the conclusions of Justice Chapnik with a successful appeal by the taxpayers. On the other hand, however, it is not as serious to contradict a finding of fact in the reasons given for sentencing as it would be to contradict a criminal conviction. I would note here that no authority has been brought to my attention where the reasons for sentence in one case have been used to invoke the doctrine of abuse of process in a different case. Indeed, the appellant was unable to show any instance where the findings of fact in reasons for sentence have been used as evidence in a subsequent proceeding. [Emphasis added.]

[74] Thus, because he is of the view that the doctrine of abuse of process can, in principle, find application herein, Sexton J.A. conducts the balancing exercise which the Supreme Court sets out in *CUPE*, above. Contrary to that view, I am of the opinion that in the circumstances of this case, the doctrine of abuse of process is simply not “in play” and, thus, no balancing exercise is required. My reasons for this view are as follows.

[75] I begin with a discussion of the Supreme Court’s decision in *CUPE*, above. There, the issue was whether a labour arbitrator could, in the context of a grievance, reconsider the guilt of a person convicted of sexual assault who, as a result, was dismissed from his employment. In concluding that the person’s guilt could not be relitigated, the Supreme Court applied the doctrine of abuse of process because the employee, who had been found guilty of sexually assaulting a boy under his supervision, was attempting to adduce before the arbitrator evidence proving his innocence with respect to the charges for which he had been convicted and sentenced to 15 months in prison.

[76] It is in that particular context that the words of Arbour J., on which my colleague relies (see paragraphs 12, 15, 37, 38, 44, 51, 52 and 57 of Arbour J.’s reasons in *CUPE*, above), must be understood and, in particular, when she says at paragraph 51 of her reasons, that “[r]ather than focus on the motive or status of the parties,

Là où mon analyse diffère cependant, c’est au regard du caractère définitif et de l’autorité des décisions judiciaires. Il y a deux considérations ici qui ne s’appliquaient pas aux quatre premières questions, mais dont l’effet s’annule au bout du compte. D’une part, la personne raisonnablement instruite peut avoir beaucoup de difficulté à concilier les conclusions de la juge Chapnik et la décision d’accueillir l’appel des contribuables. D’autre part cependant, il n’est pas aussi grave de contredire une conclusion de fait figurant dans les motifs d’une peine que de contredire une déclaration de culpabilité. Je tiens à ajouter ici qu’aucune affaire où les motifs relatifs à la peine prononcés dans une affaire ont été utilisés pour invoquer la doctrine de l’abus de procédure dans une autre affaire n’a été portée à mon attention. En fait, l’appelante n’a pas été en mesure de citer un cas où les conclusions de fait figurant les motifs relatifs à la peine ont été utilisées comme preuve dans une instance subséquente. [Non souligné dans l’original.]

[74] Ainsi, parce qu’il est d’avis que la doctrine de l’abus de procédure peut, en principe, s’appliquer en l’espèce, le juge Sexton procède à la mise en balance décrite par la Cour suprême dans *SCFP*, précité. Or, contrairement à lui, je pense que la doctrine de l’abus de procédure ne s’applique tout simplement pas dans les circonstances de la présente affaire et qu’aucune mise en balance n’est donc nécessaire et ce, pour les motifs qui suivent.

[75] Je commencerai d’abord par analyser l’arrêt rendu par la Cour suprême dans *SCFP*, précité. Dans cette affaire, il s’agissait de déterminer si un arbitre pouvait, dans le contexte d’un grief, réexaminer la culpabilité d’une personne déclarée coupable d’agression sexuelle qui avait été congédiée par son employeur pour cette raison. En concluant que la culpabilité de la personne ne pouvait pas être remise en cause, la Cour suprême a appliqué la doctrine de l’abus de procédure parce que l’employé, qui avait été déclaré coupable d’avoir agressé sexuellement un jeune garçon confié à sa surveillance, tentait de produire devant l’arbitre une preuve de son innocence relativement aux accusations pour lesquelles il avait été condamné à un emprisonnement de 15 mois.

[76] C’est dans ce contexte particulier que les propos de la juge Arbour, sur lesquels mon collègue s’appuie (voir les paragraphes 12, 15, 37, 38, 44, 51, 52 et 57 des motifs de la juge Arbour dans *SCFP*, précité), doivent être interprétés, en particulier lorsqu’elle dit, au paragraphe 51 de ses motifs, que « [l]a doctrine de l’abus de

the doctrine of abuse of process concentrates on the integrity of the adjudicative process.”

[77] There can be no doubt that Arbour J. concluded as she did in *CUPE*, above, because the person found guilty following a criminal trial was attempting, albeit in the context of grievance proceedings, to again assert his innocence. In that light, her words at paragraph 54 are particularly apposite:

These considerations are particularly apposite when the attempt is to relitigate a criminal conviction. Casting doubt over the validity of a criminal conviction is a very serious matter. Inevitably in a case such as this one, the conclusion of the arbitrator has precisely that effect, whether this was intended or not. The administration of justice must equip itself with all legitimate means to prevent wrongful convictions and to address any real possibility of such an occurrence after the fact. Collateral attacks and relitigation, however, are not in my view appropriate methods of redress since they inordinately tax the adjudicative process while doing nothing to ensure a more trustworthy result. [Emphasis added.]

[78] Arbour J.’s remarks do not, in any way, support the view that a criminal conviction cannot be challenged in subsequent proceedings, either civil or criminal, by a person who was not a party to the criminal proceedings, or privy to a party to those proceedings. Paragraphs 17 to 19 of her reasons in *CUPE*, above, make this abundantly clear. In discussing the effects of section 22.1 [as enacted by S.O. 1995, c. 6, s. 6] of the Ontario *Evidence Act*, R.S.O. 1990, c. E.23, which provides that proof of a person’s conviction for a crime is proof “in the absence of evidence to the contrary” that the crime was committed by the person, Arbour J. pointed out that although the section contemplated that the validity of a conviction could be challenged in other proceedings, it was silent as to the circumstances in which such a challenge could be made. She then made the following remarks at paragraph 19 of her reasons:

Here, however, the admissibility of the conviction is not in issue. Section 22.1 renders the proof of the conviction admissible. The question is whether it can be rebutted by “evidence

procédure s’articule autour de l’intégrité du processus juridictionnel et non autour des motivations ou de la qualité des parties ».

[77] Il ne fait aucun doute que la juge Arbour est parvenue à la conclusion qu’elle a tirée dans *SCFP*, précité, parce que la personne déclarée coupable au terme d’un procès criminel tentait, même si c’était dans le cadre d’une procédure de grief, de plaider une nouvelle fois son innocence. Dans ce contexte, ce qu’elle écrit au paragraphe 54 est particulièrement pertinent :

Ces considérations revêtent une pertinence particulière s’agissant de la tentative de remettre en cause une déclaration de culpabilité. Mettre en doute la validité d’une déclaration de culpabilité est une action très grave et, dans un cas comme celui qui nous intéresse, il est inévitable que la conclusion de l’arbitre ait précisément cet effet, qu’il ait été voulu ou non. L’administration de la justice doit disposer de tous les moyens légitimes propres à prévenir les déclarations de culpabilité injustifiées et à y remédier s’il s’en présente. La contestation indirecte et la remise en cause, toutefois, ne constituent pas des moyens appropriés, selon moi, car elles imposent au processus juridictionnel des contraintes excessives et ne font rien pour garantir un résultat plus fiable. [Non souligné dans l’original.]

[78] Les remarques de la juge Arbour n’étaient d’aucune façon l’opinion selon laquelle une déclaration de culpabilité ne peut être contestée dans une instance ultérieure, de nature civile ou pénale, par une personne qui n’était pas partie aux poursuites criminelles ou qui n’était pas liée à une partie à ces poursuites. C’est ce qui ressort très clairement des paragraphes 17 à 19 des motifs qu’elle a rédigés dans *SCFP*, précité. Dans son analyse des effets de l’article 22.1 [édicte par L.O. 1995, ch. 6, art. 6] de la *Loi sur la preuve*, L.R.O. 1990, ch. E.23, qui prévoit que la preuve qu’une personne a été déclarée coupable à l’égard d’un acte criminel constitue la preuve, « en l’absence de preuve contraire », que l’acte criminel a été commis par la personne, la juge Arbour a indiqué que cette disposition prévoyait que la validité d’une déclaration de culpabilité pouvait être contestée dans une autre instance, mais qu’elle était muette sur les circonstances dans lesquelles une telle contestation pouvait être faite. Elle a ensuite écrit au paragraphe 19 de ses motifs :

En l’espèce, toutefois, la recevabilité de la déclaration de culpabilité n’est pas en cause : la déclaration de culpabilité est recevable en preuve en vertu de l’art. 22.1. Il faut cependant

to the contrary”. There are circumstances in which evidence will be admissible to rebut the presumption that the person convicted committed the crime, in particular where the conviction in issue is that of a non-party. There are also circumstances in which no such evidence may be tendered. If either issue estoppel or abuse of process bars the relitigation of the facts essential to the conviction, then no “evidence to the contrary” may be tendered to displace the effect of the conviction. In such a case, the conviction is conclusive that the person convicted committed the crime. [Emphasis added.]

[79] In the above passage, Arbour J. distinguishes between those circumstances in which it will be open to a party to rebut the presumption of guilt and those circumstances in which that avenue will be closed. With regard to the former, Arbour J. says in no uncertain terms that the conviction of a non-party (i.e. Bellfield and Minchella) can be challenged in subsequent proceedings. It is only in regard to the latter that Arbour J. opines that the doctrine of abuse of process may be applied to bar a party from challenging a criminal conviction.

[80] She completes her remarks on this issue by saying, at paragraphs 45 and 46:

When asked to decide whether a criminal conviction, *prima facie* admissible in a proceeding under s. 22.1 of the Ontario *Evidence Act*, ought to be rebutted or taken as conclusive, courts will turn to the doctrine of abuse of process to ascertain whether relitigation would be detrimental to the adjudicative process as defined above. When the focus is thus properly on the integrity of the adjudicative process, the motive of the party who seeks to relitigate, or whether he or she wishes to do so as a defendant rather than as a plaintiff, cannot be decisive factors in the application of the bar against relitigation.

Thus, in the case at bar, it matters little whether Oliver’s motive for relitigation was primarily to secure re-employment, rather than to challenge his criminal conviction in an attempt to undermine its validity. Reliance on *Hunter*, *supra*, and on *Demeter* (H.C.), *supra*, for the purpose of enhancing the importance of motive is misplaced. It is true that in both cases the parties wishing to relitigate had made it clear that they were seeking to impeach their earlier convictions. But this is of little significance in the application of the doctrine of abuse of

déterminer si elle peut être réfutée par une « preuve contraire ». Il y a des circonstances où des éléments de preuve visant à réfuter la présomption que la personne déclarée coupable a commis le crime sont recevables, en particulier lorsque la déclaration concerne une personne autre qu’une partie, mais il y a également des circonstances où la présentation de tels éléments de preuve n’est pas permise. Si la doctrine de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée ou encore celle de l’abus de procédure interdisent la remise en cause des faits essentiels de la déclaration de culpabilité, aucune « preuve contraire » ne pourra en écarter l’effet.

La déclaration de culpabilité constitue alors une preuve concluante que la personne qui y est visée a commis le crime. [Non souligné dans l’original.]

[79] Dans l’extrait ci-dessus, la juge Arbour fait une distinction entre les circonstances où une partie pourra réfuter la présomption de culpabilité et celles où elle ne pourra pas le faire. Elle dit clairement, au sujet des premières, que la déclaration de culpabilité prononcée contre une personne autre qu’une partie (c’est-à-dire MM. Bellfield et Minchella) peut être contestée dans une instance subséquente. Ce n’est que dans le deuxième cas que, selon elle, la doctrine de l’abus de procédure peut être appliquée pour empêcher une partie de contester une déclaration de culpabilité.

[80] Elle termine ses remarques sur cette question en disant aux paragraphes 45 et 46 :

Lorsqu’ils doivent décider si une déclaration de culpabilité, recevable *prima facie* en vertu de l’art. 22.1 de la *Loi sur la preuve* de l’Ontario, devrait être réfutée ou considérée comme concluante, les tribunaux font appel à la doctrine de l’abus de procédure pour déterminer si la remise en cause porterait atteinte au processus décisionnel judiciaire défini précédemment. Lorsque l’accent est correctement mis sur l’intégrité du processus, la raison pour laquelle la partie cherche à rouvrir le débat ou sa qualité de défendeur plutôt que de demandeur dans le nouveau litige ne sauraient constituer des facteurs décisifs pour l’application de la règle interdisant la remise en question.

En l’espèce, il importe donc peu qu’Oliver veuille principalement rouvrir le débat pour être réengagé et non pour contester sa déclaration de culpabilité afin d’en attaquer la validité. Il n’y a pas lieu ici d’invoquer les arrêts *Hunter* et *Demeter* (H.C.), précités, pour souligner l’importance de la raison de la remise en cause. Il était certes évident, dans les deux affaires, que les parties cherchant à rouvrir le débat voulaient faire casser leur déclaration de culpabilité, mais cela a peu d’importance dans l’application de la doctrine de l’abus de procédure. Il n’est pas

process. A desire to attack a judicial finding is not in itself an improper purpose. The law permits that objective to be pursued through various reviewing mechanisms such as appeals or judicial review. Indeed reviewability is an important aspect of finality. A decision is final and binding on the parties only when all available reviews have been exhausted or abandoned. What is improper is to attempt to impeach a judicial finding by the impermissible route of relitigation in a different forum. Therefore, motive is of little or no import. [Emphasis added.]

[81] The doctrine of abuse of process has also received considerable attention in England. In *Johnson v. Gore Wood & Co*, [2001] 2 WLR 72 (H.L.) [at pages 89-90], Lord Bingham of Cornhill, explained the doctrine of abuse of process in terms very similar to those used by the Supreme Court in *CUPE*, above:

It may very well be, as has been convincingly argued (Watt, “The Danger and Deceit of the Rule in *Henderson v Henderson*: A new approach to successive civil actions arising from the same factual matter” (2000) 19 CLJ 287), that what is now taken to be the rule in *Henderson v Henderson* has diverged from the ruling which Wigram V-C made, which was addressed to *res judicata*. But *Henderson v Henderson* abuse of process, as now understood, although separate and distinct from cause of action estoppel and issue estoppel, has much in common with them. The underlying public interest is the same, that there should be finality in litigation and that a party should not be twice vexed in the same matter. This public interest is reinforced by the current emphasis on efficiency and economy in the conduct of litigation, in the interests of the parties and the public as a whole. The bringing of a claim or the raising of a defence in later proceedings may, without more, amount to abuse if the court is satisfied (the onus being on the party alleging abuse) that the claim or defence should have been raised in the earlier proceedings if it was to be raised at all. I would not accept that it is necessary, before abuse may be found, to identify any additional element such as a collateral attack on a previous decision or some dishonesty, but where those elements are present the later proceedings will be much more obviously abusive, and there will rarely be a finding of abuse unless the later proceeding involves what the court regards as unjust harassment of a party. It is, however, wrong to hold that because a matter could have been raised in early proceedings it should have been, so as to render the raising of it in later proceedings necessarily abusive. That is to adopt too dogmatic an approach to what should in my opinion be a broad, merits-based judgment which takes account of the public and private interests involved and also takes account of all the facts of the case, focusing attention on the crucial question whether, in all the circumstances, a party is misusing or abusing the process of the court by seeking to raise before it the issue which

illégitime en soi de vouloir attaquer un jugement; la loi permet de poursuivre cet objectif par divers mécanismes de révision comme l’appel ou le contrôle judiciaire. De fait, la possibilité de faire réviser un jugement constitue un aspect important du principe de l’irrévocabilité des décisions. Une décision est irrévocable ou définitive et elle lie les parties seulement lorsque tous les recours possibles en révision sont épuisés ou ont été abandonnés. Ce qui n’est pas permis, c’est d’attaquer un jugement en tentant de soulever de nouveau la question devant un autre forum. Par conséquent, les raisons animant la partie ont peu ou pas d’importance. [Non souligné dans l’original.]

[81] La doctrine de l’abus de procédure a aussi fait l’objet d’une attention considérable en Angleterre. Dans *Johnson v. Gore Wood & Co*, [2001] 2 WLR 72 (H.L.) [aux pages 89 et 90] lord Bingham of Cornhill a expliqué cette doctrine en des termes très semblables à ceux employés par la Cour suprême dans *SCFP*, précité :

[TRADUCTION] Il se peut très bien, comme on l’a fait valoir de manière convaincante (Watt, « The Danger and Deceit of the Rule in *Henderson v Henderson*: A new approach to successive civil actions arising from the same factual matter », (2000) 19 CLJ, p. 287), que ce qui est maintenant tenu pour être la règle dans *Henderson v Henderson* s’écarte de la décision du vice-chancelier Wigram, qui avait trait à la *res judicata*. Mais l’abus de procédure de *Henderson v Henderson*, telle qu’on la comprend maintenant et bien qu’elle soit différente de la préclusion fondée sur la cause d’action et de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée, a beaucoup de points en commun avec elles. L’intérêt public sous-jacent est le même : un litige doit avoir une fin et personne ne devrait être tracassé deux fois par la même cause d’action. Cet intérêt public est renforcé par l’accent qui est mis actuellement sur l’efficacité et l’économie des instances, dans l’intérêt des parties et du public en général. La présentation d’une prétention ou l’utilisation d’un moyen de défense dans une instance peut, sans plus, équivaloir à un abus si le tribunal est convaincu (le fardeau de la preuve incombant à la partie qui allègue l’abus) que la prétention ou le moyen de défense aurait dû, le cas échéant, être soulevé dans une instance antérieure. Je ne pense pas qu’il soit nécessaire, avant de conclure à un abus, de trouver d’autres éléments comme une contestation indirecte d’une décision antérieure ou la mauvaise foi, mais, lorsque ces éléments sont présents, l’instance ultérieure sera beaucoup plus manifestement abusive, et l’on conclura rarement à l’abus, à moins que l’instance ultérieure comporte ce qui, aux yeux du tribunal, constitue un traitement injuste. Il est cependant erroné d’affirmer que, parce qu’une question aurait pu être soulevée dans une instance antérieure, elle aurait dû l’être, de sorte que le fait de la soulever dans une instance ultérieure est nécessairement abusif. Cette approche est trop dogmatique, alors que, à mon avis, il devrait y avoir un jugement général sur le fond qui tient compte de l’intérêt public et des intérêts privés en cause et, aussi, de tous

could have been raised before. As one cannot comprehensively list all possible forms of abuse, so one cannot formulate any hard and fast rule to determine whether, on given facts, abuse is to be found or not. Thus while I would accept that lack of funds would not ordinarily excuse a failure to raise in earlier proceedings an issue which could and should have been raised then, I would not regard it as necessarily irrelevant, particularly if it appears that the lack of funds has been caused by the party against whom it is sought to claim. While the result may often be the same, it is in my view preferable to ask whether in all the circumstances a party's conduct is an abuse than to ask whether the conduct is an abuse and then, if it is, to ask whether the abuse is excused or justified by special circumstances. Properly applied, and whatever the legitimacy of its descent, the rule has in my view a valuable part to play in protecting the interests of justice. [Emphasis added.]

[82] I note from Lord Bingham's remarks that the doctrine of abuse of process seeks to consider both public and private interests involved, while focusing attention on the crucial question of whether parties are abusing the court process by raising issues which they have or could have raised in earlier proceedings.

[83] Reference to one other English authority will be helpful. In *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.), the plaintiff Hunter and five others were convicted of murder by a judge and jury, following the bombing of two Birmingham public houses which resulted in the deaths of 21 people and injury to 161. The evidence against the accused consisted mainly of confessions made to the police, either in writing or orally (the latter being the case for Hunter). Thus, the admission of the confessions into evidence was crucial to the prosecution's case.

[84] The accused sought a ruling from the judge on a *voir dire* that their confessions had not been voluntary and thus, inadmissible into evidence. The accused argued that their confessions resulted from the infliction upon them of severe physical violence by the police and from threats against their families should they refuse to confess

les faits de l'affaire, en particulier de la question fondamentale de savoir si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, une partie fait une utilisation abusive de la procédure du tribunal en cherchant à soulever devant celui-ci la question qui aurait pu être soulevée précédemment. Comme il est impossible de dresser une liste exhaustive de toutes les formes d'abus possibles, on ne peut formuler une règle stricte servant à déterminer si, compte tenu des faits, il y a abus ou non. Aussi, même si, à mon avis, le manque de ressources financières n'excuse pas généralement l'omission de soulever, dans une instance antérieure, une question qui aurait pu et dû l'être, je ne pense pas que cela soit nécessairement sans importance, en particulier s'il appert que le manque de ressources financières a été causé par la partie visée par la demande. Bien que le résultat puisse souvent être le même, il est préférable, à mon avis, de se demander si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la conduite d'une partie est abusive que de se demander si la conduite est abusive et, dans l'affirmative, si l'abus est justifié par des circonstances spéciales. Bien appliquée, et quelle que soit la légitimité de son origine, la règle a, à mon avis, un rôle important à jouer dans la protection des intérêts de la justice. [Non souligné dans l'original.]

[82] Il ressort des remarques de lord Bingham que la doctrine de l'abus de procédure vise à tenir compte à la fois de l'intérêt public et des intérêts privés en cause, tout en mettant l'accent sur la question fondamentale de savoir si les parties font une utilisation abusive de la procédure judiciaire en soulevant des questions qu'elle ont soulevées ou auraient pu soulever dans une instance antérieure.

[83] Il est utile de se référer à un autre arrêt anglais. Dans *Hunter v. Chief Constable of the West Midlands Police*, [1982] A.C. 529 (H.L.), le demandeur Hunter et cinq autres personnes avaient été déclarés coupables de meurtre par un juge et un jury à la suite de l'explosion de deux pubs de Birmingham, qui avaient causé la mort de 21 personnes et causé des blessures à 161 autres. La preuve présentée contre les accusés consistait principalement en des confessions faites à la police, par écrit ou de vive voix (la confession de M. Hunter avait été faite de vive voix). L'admission des confessions en preuve était essentielle à la poursuite.

[84] Les accusés ont demandé au juge de tenir un *voir-dire* et de conclure que leurs confessions n'étaient pas volontaires et, en conséquence, n'étaient pas admissibles en preuve. Les accusés prétendaient qu'ils avaient fait leurs aveux après que la police les eut battus violemment et que des menaces eurent été proférées contre leur

their guilt. More particularly, Hunter testified with respect to the physical injuries which he argued had been inflicted upon him by the police to extract his confession.

[85] After a *voir dire* of eight days, the trial Judge concluded that the confessions were admissible. He found that the evidence of the police officers who testified before him established beyond all reasonable doubt that neither physical violence nor threats had been used by the police to obtain confessions from the accused. To the contrary, the Judge found that each of the accused was guilty of “gross perjury.”

[86] Following their criminal trial, the accused commenced civil proceedings against the police and the Home Office, claiming damages for injury caused by assault while they were in custody. The allegations of assault were, in effect, the same allegations as those that had been made before the trial Judge during the criminal *voir dire* in support of their argument that their confessions had not been made voluntarily. In putting forth their case for damages, the accused relied, *inter alia*, on new medical forensic evidence which they said gave support to their submission that the police had used violence against them to obtain their confessions. The defendants moved to have the statements of claim struck. The motions Judge dismissed that application, but on appeal to the Court of Appeal, the motion was allowed and, as a result, the statements of claim were struck. The matter found its way to the House of Lords, which dismissed the appeal.

[87] In the Court of Appeal, *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] 1 Q.B. 283, all three Lord Justices gave reasons for dismissing the appeal. Although Lord Denning M.R. was of the view that the case should be decided on the basis of issue estoppel, both Goff L.J. and Sir George Baker were of the view that abuse of process was the proper ground upon which the action should be stopped. At pages 330 and 331, Goff L.J. said the following:

... the court clearly has a discretionary power to stay an action on the ground that the plaintiff is seeking to raise again a question already judicially decided against him, where he has had a full opportunity of presenting his whole case, even although the parties are different so that there is technically no estoppel. In

famille s’ils refusaient d’admettre leur culpabilité. Plus particulièrement, M. Hunter a décrit dans son témoignage les blessures physiques que la police lui aurait infligées pour lui arracher des aveux.

[85] Après un voir-dire de huit jours, le juge du procès a conclu que les aveux étaient admissibles. Il a jugé que le témoignage des policiers qu’il avait entendus démontrait hors de tout doute raisonnable que la police n’avait eu recours ni à la violence physique ni aux menaces pour obtenir les aveux des accusés. Au contraire, le juge a considéré que chacun des accusés était coupable de [TRADUCTION] « parjure flagrant ».

[86] Après leur procès criminel, les accusés ont intenté une poursuite civile contre la police et le Home Office afin d’obtenir des dommages-intérêts pour les blessures qu’ils avaient subies pendant leur détention. Les allégations d’agression étaient, en fait, les mêmes que celles qu’ils avaient faites devant le juge du procès pendant le voir-dire pour démontrer que leurs aveux n’étaient pas volontaires. La demande de dommages-intérêts des accusés s’appuyait notamment sur une nouvelle preuve médico-légale qui, selon eux, démontrait que la police avait fait usage de violence contre eux pour obtenir leurs aveux. Les défendeurs ont demandé que les déclarations soient radiées. Le juge des requêtes a rejeté cette demande mais, en appel, la Cour d’appel a accueilli la requête et a radié les déclarations. L’affaire s’est retrouvée devant la Chambre des lords, qui a rejeté l’appel.

[87] Les trois juges de la Cour d’appel *McIlkenny v. Chief Constable of the West Midlands*, [1980] 1 Q.B. 283 ont motivé leur décision de rejeter l’appel. Le maître des rôles lord Denning était d’avis que l’affaire devait être décidée sur la foi de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée, alors que lord Goff et sir George Baker estimaient que l’action devait être suspendue en raison de la doctrine de l’abus de procédure. Lord Goff a dit aux pages 330 et 331 :

[TRADUCTION] [...] la cour a clairement le pouvoir discrétionnaire de suspendre une action au motif que le demandeur cherche à soulever une question qui a déjà fait l’objet d’une décision judiciaire défavorable à son endroit, alors qu’il a eu l’entière possibilité de présenter tous ses arguments et toute sa

my judgment also this power can be exercised at an early stage on application to strike out, although its exercise then calls for great caution ... [Emphasis added.]

[88] At page 346, Sir George Baker opined as follows:

... that in fairness and justice they ought to be estopped from repeating them once more against the chief constables, who seem to me to have at least a privity of interest with the police officers.

[89] He then went on to say, at page 347:

... It is an abuse for a party to relitigate a question or issue which has already been decided against him even though the other party cannot satisfy the strict rules of res judicata or, here, the requirements of issue estoppel. [Emphasis added.]

[90] In the House of Lords, Lord Diplock began his reasons, at page 536, with the following words:

My Lords, this is a case about abuse of the process of the High Court. It concerns the inherent power which any court of justice must possess to prevent misuse of its procedure in a way which, although not inconsistent with the literal application of its procedural rules, would nevertheless be manifestly unfair to a party to litigation before it, or would otherwise bring the administration of justice into disrepute among right-thinking people. The circumstances in which abuse of process can arise are very varied; those which give rise to the instant appeal must surely be unique. It would, in my view, be most unwise if this House were to use this occasion to say anything that might be taken as limiting to fixed categories the kinds of circumstances in which the court has a duty (I disavow the word discretion) to exercise this salutary power. [Emphasis added.]

[91] Later on, at page 541, Lord Diplock added:

The abuse of process which the instant case exemplifies is the initiation of proceedings in a court of justice for the purpose of mounting a collateral attack upon a final decision against the intending plaintiff which has been made by another court of

preuve, même si les parties sont différentes et que, pour cette raison, il n'y a pas théoriquement préclusion. À mon avis également, ce pouvoir peut être exercé dès le dépôt d'une demande de radiation, bien que, dans ce cas, il doive l'être avec une grande prudence [...] [Non souligné dans l'original.]

[88] Sir George Baker a émis l'opinion suivante, à la page 346 :

[TRADUCTION] [...] ils ne devraient pas, par souci d'équité et de justice, pouvoir les répéter contre les chefs de police, qui me semblent avoir une connexité d'intérêts avec les policiers.

[89] Il a ajouté à la page 347 :

[TRADUCTION] [...] Une partie commet un abus de procédure si elle remet en cause une question ou un différend qui a déjà fait l'objet d'une décision qui lui est défavorable, même si l'autre partie ne peut satisfaire aux règles strictes de l'autorité de la chose jugée ou, en l'espèce, aux conditions de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée. [Non souligné dans l'original.]

[90] Lord Diplock, de la Chambre des lords, a commencé ses motifs, à la page 536 en disant :

[TRADUCTION] Messieurs, il s'agit d'une affaire d'utilisation abusive de la procédure de la Haute Cour. Elle concerne le pouvoir inhérent dont tout tribunal de droit doit être investi de manière à empêcher une utilisation abusive de ses procédures d'une manière qui, bien qu'elle ne soit pas incohérente avec l'application littérale de ses règles de procédure, néanmoins serait manifestement injuste envers une partie dans le cadre d'un litige qui lui est soumis ou, autrement, aurait pour effet de jeter le discrédit sur l'administration de la justice parmi les gens bien-pensants. Les circonstances dans lesquelles un abus du droit au recours judiciaire peut émaner varient considérablement; celles qui donnent lieu à la présente espèce doivent sûrement être uniques. À mon avis, il serait plutôt mal avisé si la présente Chambre profitait de cette occasion pour dire quoi que ce soit qui pourrait être perçu comme un moyen de limiter à l'égard de catégories établies les genres de circonstances en vertu desquelles la Cour doit assumer une responsabilité (je nie l'emploi du mot « discrétion ») en vue d'exercer ce pouvoir salutaire. [Non souligné dans l'original.]

[91] Il a ajouté à la page 541 :

[TRADUCTION] L'abus de procédure illustré en l'espèce est l'introduction d'une instance devant un tribunal judiciaire dans le but d'attaquer indirectement une décision définitive rendue contre le demandeur par un autre tribunal compétent dans une

competent jurisdiction in previous proceedings in which the intending plaintiff had a full opportunity of contesting the decision in the court by which it was made. [Emphasis added.]

[92] It is clear from the reasons of both the Court of Appeal and the House of Lords that the doctrine of abuse of process was found to apply because the plaintiff Hunter (and his co-accused) had had a full opportunity during the course of their criminal trial to adduce evidence with regard to the issue of whether or not their confessions had been made voluntarily. In these circumstances, the Courts were of the view that to allow the civil action in damages to continue would constitute an abuse of the Court's process.

[93] There is nothing in the reasons of the House of Lords and of the Court of Appeal in *Hunter*, above, which can possibly support the proposition put forward in this appeal by the appellant, i.e. that the criminal conviction of a non-party and the facts material to that conviction cannot be challenged in subsequent proceedings. Had that proposition been contemplated by either the House of Lords or the Court of Appeal, it is doubtful, in my view, that the courts would have felt it necessary to rest their decisions on the fact that Hunter and his co-accused had already had full opportunity, during the course of the criminal *voir dire*, of making their case that the police had physically assaulted them in order to obtain their confessions.

[94] Thus, in circumstances like the ones before us, the doctrine of abuse of process has simply no application because the respondents have never had occasion to litigate the issues which they now seek to litigate for the first time before the Tax Court. At paragraph 52 of her reasons in *CUPE*, above, Arbour J. discusses instances where relitigation will be allowed because it will enhance the integrity of the judicial system. Specifically, Arbour J. says the following:

In contrast, proper review by way of appeal increases confidence in the ultimate result and affirms both the authority of the process as well as the finality of the result. It is therefore apparent that from the system's point of view, relitigation carries serious detrimental effects and should be avoided unless the circumstances dictate that relitigation is in fact necessary to enhance the credibility and the effectiveness of the adjudicative process as a whole. There may be instances where relitigation

instance antérieure, où le demandeur a eu l'entière possibilité de contester la décision devant le tribunal qui l'a rendue. [Non souligné dans l'original.]

[92] Il ressort clairement des motifs de la Cour d'appel et de la Chambre des lords que la doctrine de l'abus de procédure s'appliquait parce que le demandeur Hunter (et ses coaccusés) avait eu l'entière possibilité, au cours de leur procès criminel, de produire des éléments de preuve relativement à la question de savoir si leurs aveux avaient été faits volontairement. Dans ces circonstances, les Cours étaient d'avis que laisser l'action civile en dommages-intérêts se poursuivre constituerait un abus de procédure.

[93] Rien dans les motifs de la Chambre des lords ou dans ceux de la Cour d'appel dans *Hunter*, précité, ne peut étayer la proposition de l'appelante en l'espèce selon laquelle la déclaration de culpabilité d'une personne autre qu'une partie et les faits qui sont importants au regard de cette déclaration ne peuvent être contestés dans une instance subséquente. Je doute que, si elles avaient été saisie d'une telle proposition, la Chambre des lords et la Cour d'appel auraient jugé nécessaire d'appuyer leurs décisions sur le fait que M. Hunter et ses coaccusés avaient déjà eu l'entière possibilité, au cours du voir-dire, de démontrer que les policiers les avaient battus afin d'obtenir leurs aveux.

[94] Par conséquent, dans des cas comme celui dont la Cour est saisie, la doctrine de l'abus de procédure ne s'applique tout simplement pas parce que les intimés n'ont jamais eu l'occasion de débattre des questions qu'ils cherchent maintenant à soumettre pour la première fois à un tribunal—la Cour de l'impôt en l'occurrence. Au paragraphe 52 de ses motifs dans *SCFP*, précité, la juge Arbour discute des cas où la remise en cause sera permise parce qu'elle sert l'intégrité du système judiciaire. Elle dit plus précisément :

La révision de jugements par la voie normale de l'appel, en revanche, accroît la confiance dans le résultat final et confirme l'autorité du processus ainsi que l'irrévocabilité de son résultat. D'un point de vue systémique, il est donc évident que la remise en cause s'accompagne de graves effets préjudiciables et qu'il faut s'en garder à moins que des circonstances n'établissent qu'elle est, dans les faits, nécessaire à la crédibilité et à l'efficacité du processus juridictionnel dans son ensemble. Il peut en

will enhance, rather than impeach, the integrity of the judicial system, for example: (1) when the first proceeding is tainted by fraud or dishonesty; (2) when fresh, new evidence, previously unavailable, conclusively impeaches the original results; or (3) when fairness dictates that the original result should not be binding in the new context. This was stated unequivocally by this Court in *Danyluk*, *supra*, at para. 80. [Emphasis added.]

[95] Again, Arbour J.'s words must be understood in their proper context. In giving examples of situations where relitigation would enhance, rather than impeach, the integrity of the judicial system, she necessarily had in mind situations where a party had litigated in previous proceedings the issue which it now intended to raise. It is significant that, in respect of her third example, Arbour J. referred to the Supreme Court's decision in *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 460.

[96] In *Danyluk*, above, the issue was whether the appellant, who was dismissed from her position as an account executive with Ainsworth Technologies Inc., could proceed with an action against her employer to recover approximately \$300,000 in unpaid commissions. Both the Ontario Court (General Division) and the Court of Appeal for Ontario [(1998), 42 O.R. (3d) 235] concluded that she was estopped from pursuing the matter because of a prior attempt to claim the same commissions under the *Employment Standards Act*, R.S.O. 1990, c. E.14. The Supreme Court disagreed with the Ontario courts and allowed the appeal. At paragraphs 18 and 19 of his reasons for a unanimous Court, Mr. Justice Binnie made the following remarks:

The law rightly seeks a finality to litigation. To advance that objective, it requires litigants to put their best foot forward to establish the truth of their allegations when first called upon to do so. A litigant, to use the vernacular, is only entitled to one bite at the cherry. The appellant chose the ESA as her forum. She lost. An issue, once decided, should not generally be re-litigated to the benefit of the losing party and the harassment of the winner. A person should only be vexed once in the same cause. Duplicative litigation, potential inconsistent results, undue costs, and inconclusive proceedings are to be avoided.

effet y avoir des cas où la remise en cause pourra servir l'intégrité du système judiciaire plutôt que lui porter préjudice, par exemple : (1) lorsque la première instance est entachée de fraude ou de malhonnêteté, (2) lorsque de nouveaux éléments de preuve, qui n'avaient pu être présentés auparavant, jettent de façon probante un doute sur le résultat initial, (3) lorsque l'équité exige que le résultat initial n'ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte. C'est ce que notre Cour a dit sans équivoque dans l'arrêt *Danyluk*, précité, par. 80. [Non souligné dans l'original.]

[95] Encore une fois, les propos de la juge Arbour doivent être interprétés en tenant compte du contexte. En donnant des exemples de situations où la remise en cause servirait l'intégrité du système judiciaire plutôt que lui porter préjudice, elle avait nécessairement à l'esprit des cas où une partie avait soumis au tribunal dans une instance antérieure une question qu'elle voulait maintenant soulever. Il est significatif que la juge Arbour ait fait référence à l'arrêt rendu par la Cour suprême dans *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460, en rapport avec son troisième exemple.

[96] Dans *Danyluk*, précité, il s'agissait de déterminer si l'appelante, qui avait été congédiée du poste de chargée de projet qu'elle occupait chez Ainsworth Technologies Inc., pouvait intenter une action contre son employeur afin de recouvrer quelque 300 000 \$ en commissions impayées. La Cour de l'Ontario (Division générale) et la Cour d'appel de l'Ontario [(1998), 42 O.R. (3d) 235] ont toutes deux conclu que l'appelante ne pouvait pas introduire une telle action parce qu'elle avait déjà tenté d'obtenir le paiement des commissions en vertu de la *Loi sur les normes d'emploi*, L.R.O. 1990, ch. E.14. La Cour suprême n'était pas de cet avis et elle a accueilli l'appel. Le juge Binnie a fait les remarques suivantes aux paragraphes 18 et 19 des motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour :

Le droit tend à juste titre à assurer le caractère définitif des instances. Pour favoriser la réalisation de cet objectif, le droit exige des parties qu'elles mettent tout en œuvre pour établir la véracité de leurs allégations dès la première occasion qui leur est donnée de le faire. Autrement dit, un plaideur n'a droit qu'à une seule tentative. L'appelante a décidé de se prévaloir du recours prévu par la LNE. Elle a perdu. Une fois tranché, un différend ne devrait généralement pas être soumis à nouveau aux tribunaux au bénéfice de la partie déboutée et au détriment de la partie qui a eu gain de cause. Une personne ne devrait être tracassée qu'une seule fois à l'égard d'une même cause d'action.

Finality is thus a compelling consideration and judicial decisions should generally be conclusive of the issues decided unless and until reversed on appeal. However, estoppel is a doctrine of public policy that is designed to advance the interests of justice. Where as here, its application bars the courthouse door against the appellant's \$300,000 claim because of an administrative decision taken in a manner which was manifestly improper and unfair (as found by the Court of Appeal itself), a re-examination of some basic principles is warranted. [Emphasis added.]

[97] Binnie J. then went on to explain the origin of the various “techniques” used by the courts to prevent abuse of the court process. His remarks, at paragraph 20, are relevant and they read as follows:

The law has developed a number of techniques to prevent abuse of the decision-making process. One of the oldest is the doctrine estoppel *per rem judicatam* with its roots in Roman law, the idea that a dispute once judged with finality is not subject to relitigation: *Farwell v. The Queen* (1894), 22 S.C.R. 553, at p. 558; *Angle v. Minister of National Revenue*, [1975] 2 S.C.R. 248, at pp. 267-68. The bar extends both to the cause of action thus adjudicated (variously referred to as claim or cause of action or action estoppel), as well as precluding relitigation of the constituent issues or material facts necessarily embraced therein (usually called issue estoppel): G. S. Holmsted and G. D. Watson, *Ontario Civil Procedure* (loose-leaf), vol. 3 Supp., at 21 § 17 *et seq.* Another aspect of the judicial policy favouring finality is the rule against collateral attack, i.e., that a judicial order pronounced by a court of competent jurisdiction should not be brought into question in subsequent proceedings except those provided by law for the express purpose of attacking it: *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223.

[98] It is clear from Binnie J.'s remarks that the ultimate purpose of the various “techniques,” namely, issue estoppel, the rule against collateral attack and abuse of process, used by the courts to prevent abuse of the court process is to favour finality. As Binnie J. says at paragraph 18 above, “[d]uplicative litigation, potential inconsistent

Les instances faisant double emploi, les risques de résultats contradictoires, les frais excessifs et les procédures non décisives doivent être évités.

Le caractère définitif des instances est donc une considération impérieuse et, en règle générale, une décision judiciaire devrait trancher les questions litigieuses de manière définitive, tant qu'elle n'est pas infirmée en appel. Toutefois, la préclusion est une doctrine d'intérêt public qui tend à favoriser les intérêts de la justice. Dans les cas où, comme en l'espèce, par suite d'une décision administrative prise à l'issue d'une procédure qui était manifestement inappropriée et inéquitable (conclusion tirée par la Cour d'appel elle-même), l'application de cette doctrine empêche l'appelante de s'adresser aux cours de justice pour réclamer les 300 000 \$ qui lui seraient dus, il convient de réexaminer certains principes fondamentaux. [Non souligné dans l'original.]

[97] Le juge Binnie a poursuivi en expliquant l'origine des différents « moyens » utilisés par les tribunaux pour prévenir les recours abusifs. Les remarques qu'il formule au paragraphe 20 sont pertinentes en l'espèce :

Le droit s'est doté d'un certain nombre de moyens visant à prévenir les recours abusifs. L'un des plus anciens est la doctrine de la préclusion *per rem judicatam*, qui tire son origine du droit romain et selon laquelle, une fois le différend tranché définitivement, il ne peut être soumis à nouveau aux tribunaux : *Farwell c. La Reine* (1894), 22 R.C.S. 553, p. 558, et *Angle c. Ministre du Revenu national*, [1975] 2 R.C.S. 248, p. 267-268. La doctrine est opposable tant à l'égard de la cause d'action ainsi décidée (on parle de préclusion fondée sur la demande, sur la cause d'action ou sur l'action) que des divers éléments constitutifs ou faits substantiels s'y rapportant nécessairement (on parle alors généralement de préclusion découlant d'une question déjà tranchée) : G. S. Holmsted et G. D. Watson, *Ontario Civil Procedure* (feuilles mobiles), vol. 3 suppl., 21§17 et suiv. Un autre aspect de la politique établie par les tribunaux en vue d'assurer le caractère définitif des instances est la règle qui prohibe les contestations indirectes, c'est-à-dire la règle selon laquelle l'ordonnance rendue par un tribunal compétent ne doit pas être remise en cause dans des procédures subséquentes, sauf celles prévues par la loi dans le but exprès de contester l'ordonnance : *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223.

[98] Il ressort clairement des remarques du juge Binnie que l'objet fondamental des différents « moyens »—la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, la règle prohibant les contestations indirectes et l'abus de procédure—qui sont utilisés par les tribunaux pour prévenir les recours abusifs est d'assurer le caractère

results, undue costs, and inconclusive proceedings are to be avoided.”

[99] In the result, because of its view that, to use the words of Arbour J. in *CUPE*, above (at paragraph 52), “fairness dictates that the original results should not be binding in the new context,” the Supreme Court allowed the appellant to proceed with her action. At paragraph 80, Binnie J. explains why preventing the appellant from proceeding with her case would constitute an injustice:

As a final and most important factor, the Court should stand back and, taking into account the entirety of the circumstances, consider whether application of issue estoppel in the particular case would work an injustice. Rosenberg J.A. concluded that the appellant had received neither notice of the respondent’s allegation nor an opportunity to respond. He was thus confronted with the problem identified by Jackson J.A., dissenting, in *Iron v. Saskatchewan (Minister of the Environment & Public Safety)*, [1993] 6 W.W.R. 1 (Sask. C.A.), at p. 21:

The doctrine of res judicata, being a means of doing justice between the parties in the context of the adversarial system, carries within its tenets the seeds of injustice, particularly in relation to issues of allowing parties to be heard.

Whatever the appellant’s various procedural mistakes in this case, the stubborn fact remains that her claim to commissions worth \$300,000 has simply never been properly considered and adjudicated. [Emphasis added.]

[100] Thus, in my respectful view, it is clear that those situations where relitigation will enhance, rather than discredit, the integrity of the judicial system can only arise where a party, as in *Danyluk*, above, is attempting to litigate an issue for a second time. That is obviously not the case in the present matter.

[101] Lastly, I wish to refer to *Apotex Inc. v. Laboratoires Servier*, (2007), 286 D.L.R. (4th) 1 (F.C.A.), where I had the occasion to discuss the doctrine of abuse of process. At paragraph 20, I made the following

définitif des instances. Comme le juge Binnie le dit au paragraphe 18, précité, « [l]es instances faisant double emploi, les risques de résultats contradictoires, les frais excessifs et les procédures non décisives doivent être évités ».

[99] En conséquence, parce qu’elle estimait que, comme la juge Arbour l’a dit dans *SCFP*, précité (au paragraphe 52), « l’équité exige que le résultat initial n’ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte », la Cour suprême a permis à l’appelante d’aller de l’avant avec son action. Le juge Binnie explique au paragraphe 80 pourquoi le fait d’empêcher l’appelante de poursuivre son action créerait une injustice :

Suivant ce dernier facteur, qui est aussi le plus important, notre Cour doit prendre un certain recul et, eu égard à l’ensemble des circonstances, se demander si, dans l’affaire dont elle est saisie, l’application de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée entraînerait une injustice. Le juge Rosenberg de la Cour d’appel a conclu que l’appelante n’avait pas été informée des allégations de l’intimée et n’avait pas eu la possibilité d’y répondre. Le juge Rosenberg était donc aux prises avec le problème signalé par le juge Jackson, dans ses motifs dissidents dans l’arrêt *Iron c. Saskatchewan (Minister of the Environment & Public Safety)*, [1993] 6 W.W.R. 1 (C.A. Sask.), p. 21 :

[TRADUCTION] Constituant un moyen de rendre justice aux parties dans le contexte d’une procédure contradictoire, la doctrine de l’autorité de la chose jugée porte en elle-même le germe de l’injustice, spécialement lorsque le droit des parties de se faire entendre est en jeu.

Indépendamment des diverses erreurs de nature procédurale commises par l’appelante en l’espèce, il n’en demeure pas moins que sa réclamation visant des commissions totalisant 300 000 \$ n’a tout simplement jamais été examinée et tranchée adéquatement. [Non souligné dans l’original.]

[100] Il ne fait donc aucun doute, à mon avis, que ce n’est que dans les cas où, comme dans *Danyluk*, précité, une partie tente de débattre d’une question pour une deuxième fois que la remise en cause servira l’intégrité du système judiciaire plutôt que le déconsidérer. La présente affaire n’est manifestement pas l’un de ces cas.

[101] Finalement, j’aimerais citer *Apotex Inc. c. Laboratoires Servier*, 2007 CAF 350, où j’ai eu l’occasion d’analyser la doctrine de l’abus de procédure. Au paragraphe 20, j’ai fait les commentaires suivants qui, à

comments which I believe find application in the present matter:

The doctrine of abuse of process seeks to prevent relitigation in situations where the strict requirements of issue estoppel are not met, but where permitting the litigation to proceed would be contrary to the integrity of the court's process and to the good administration of justice (see Doherty J.A.'s Reasons in *CUPE v. Toronto (City)* (2003), 55 O.R. (3d) 541 at para. 65). In that light, the words of Kerr L.J. at page 137 of his Reasons in *Bragg v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 132, C.A., are entirely apposite:

To take the authorities first, it is clear that an attempt to relitigate in another action issues which have been fully investigated and decided in a former action *may* constitute an abuse of process, quite apart from any question of *res judicata* or issue estoppel on the ground that the parties or their privies are the same. It would be wrong to attempt to categorize the situations in which such a conclusion would be appropriate. **However, it is significant that in the cases to which we were referred, where this conclusion was reached, the attempted relitigation had no other purpose than what Lord Diplock described as:**

... mounting a collateral attack upon a final decision ... which has been made by another court of competent jurisdiction in previous proceedings **in which ... (the party concerned) had a full opportunity of contesting the decision of the court by which it was made.** [Emphasis added.]

[102] As the respondents are seeking to litigate the issues which have given rise to these appeals for the first time in the Tax Court, the doctrine of abuse of process is simply not "in play" and, as a result, no balancing exercise is required. There is no authority whatsoever to support the appellant's submission that the doctrine of abuse of process can be used to prevent the respondents from litigating those issues.

[103] I would therefore dismiss the appeals with costs.

mon avis, s'appliquent en l'espèce :

La doctrine de l'abus de procédure vise à empêcher la remise en cause de litiges dans des circonstances où les exigences strictes de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ne sont pas remplies, mais où la remise en cause porterait atteinte à l'intégrité des procédures judiciaires et à la bonne administration de la justice; voir les motifs exposés par le juge Doherty dans *CUPE c. Toronto (City)* (2003), 55 O.R. (3d) 541, au paragraphe 65. Dans ce contexte, les paroles du lord juge Kerr, à la page 137 de ses motifs dans *Bragg c. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 132, C.A., sont à tous égards à propos :

[TRADUCTION] Si l'on examine tout d'abord la jurisprudence, il est évident qu'une tentative de débattre à nouveau dans une autre instance des questions qui ont été pleinement examinées et tranchées dans une instance antérieure peut constituer un abus de procédure, indépendamment de toute question relative à l'exception de la chose jugée ou à l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige au motif que les parties ou leurs intérêts sont les mêmes. Il serait erroné de tenter de catégoriser les situations dans lesquelles une telle conclusion s'appliquerait. **Cependant, il est important que dans les causes auxquelles on nous a renvoyés, et où cette conclusion a été tirée, la tentative de remise en cause n'avait pas de fin autre que celle que lord Diplock a décrite comme suit :**

[...] lancer une attaque indirecte contre une décision finale [...] qui a été rendue par une autre cour compétente dans une instance antérieure **dans laquelle [...] (la partie concernée) a eu amplement l'occasion de contester la décision de la Cour par laquelle elle a été rendue.** [Non souligné dans l'original.]

[102] Comme les intimés cherchent à débattre des questions qui ont donné lieu aux présents appels pour la première fois devant la Cour de l'impôt, la doctrine de l'abus de procédure ne s'applique tout simplement pas et, en conséquence, il n'est pas nécessaire de procéder à une mise en balance. Rien n'était la prétention de l'appellante selon laquelle la doctrine de l'abus de procédure peut être utilisée pour empêcher les intimés de débattre de ces questions.

[103] En conséquence, je rejeterais les appels avec dépens.