

T-2515-80

T-2515-80

Usarco Limited and Frank Levy (Plaintiffs)

v.

The Queen and Attorney General of Canada (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, August 20; Ottawa, August 26, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Plaintiffs seek a declaration that a certificate given pursuant to s. 244(4) of Income Tax Act is fraudulent and a nullity — Plaintiffs also seek a declaration that an information charging them with income tax evasion is statute-barred — Defendants seek to strike out statement of claim — Plaintiffs allege that evidence was complete in May 1978 and that an officer authorized to perform duties of Minister pursuant to s. 244(4), standing in the Minister's shoes, could not truthfully certify that such evidence had come to the Minister's attention in June, and that his untruthful certification was fraudulent — Whether Court lacks jurisdiction to declare that information was invalid — Whether statement of claim discloses a reasonable cause of action — Whether action is frivolous or vexatious — Court lacks jurisdiction to grant relief with respect to information — Statement of claim to stand — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 244(4).

Lazarus Estates, Ltd. v. Beasley [1956] 1 All E.R. 341, referred to. *Medicine Hat Greenhouses Ltd. v. The Queen* 79 DTC 5091, referred to. *Fee v. Bradshaw* 76 DTC 6279, distinguished. *Samuel Varco Ltd. v. The Queen* (1978) 87 D.L.R. (3d) 522, distinguished. *Imperial Tobacco Ltd. v. Attorney-General* [1980] 2 W.L.R. 466, distinguished. *Canadian Radio-Television Commission v. Teleprompter Cable Communications Corp.* [1972] F.C. 1265, followed.

MOTION.

COUNSEL:

Geoffrey J. R. Dyer for plaintiffs.
W. J. A. Hobson, Q.C. and *Roger E. Taylor* for defendants.

SOLICITORS:

McDonald & Hayden, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Usarco Limited et Frank Levy (Demandeurs)

c.

La Reine et le procureur général du Canada (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Toronto, 20 août; Ottawa, 26 août 1980.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Les demandeurs sollicitaient un jugement déclarant qu'un certificat délivré en vertu de l'art. 244(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu était frauduleux et nul et de nul effet — Les demandeurs sollicitaient aussi de la Cour un jugement déclaré prescrite une dénonciation déposée contre eux pour évasion fiscale — Les défendeurs demandaient que soit radiée la déclaration — Les demandeurs faisaient valoir qu'en mai 1978, les éléments de preuve étaient réunis, et qu'un fonctionnaire autorisé à remplir les fonctions du Ministre sous le régime de l'art. 244(4), agissant à la place de ce dernier, ne pouvait pas sincèrement attester que ces éléments de preuve étaient venus à la connaissance du Ministre en juin, et qu'il rendait son attestation mensongère frauduleuse — Il y avait à déterminer si la Cour était compétente pour déclarer invalide cette dénonciation — Il y avait également lieu de déterminer si la déclaration révélait une cause raisonnable d'action — Il convenait en outre de trancher la question de savoir si l'action était futile ou vexatoire — La Cour n'est pas compétente pour accorder le redressement se rapportant à la dénonciation — La déclaration restera sans changement — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 244(4).

Arrêts mentionnés: *Lazarus Estates, Ltd. c. Beasley* [1956] 1 All E.R. 341; *Medicine Hat Greenhouses Ltd. c. La Reine* 79 DTC 5091. Distinction faite avec les arrêts: *Fee c. Bradshaw* 76 DTC 6279; *Samuel Varco Ltd. c. La Reine* 87 D.L.R. (3^e) 522; *Imperial Tobacco Ltd. c. Le procureur général* [1980] 2 W.L.R. 466. Arrêt suivi: *Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne c. Teleprompter Cable Communications Corp.* [1972] C.F. 1265.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Geoffrey J. R. Dyer pour les demandeurs.
W. J. A. Hobson, c.r. et *Roger E. Taylor* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

McDonald & Hayden, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The defendants apply to strike out the statement of claim herein on the grounds that this Court lacks jurisdiction to grant the relief sought, that the statement of claim discloses no reasonable cause of action and that the action is frivolous or vexatious. The plaintiffs seek a declaration that a certificate given pursuant to subsection 244(4) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63,¹ dated April 16, 1980, is "without proper factual foundation" and, therefore, a nullity. Counsel stated that the choice of language was "a matter of taste" and that he would, if necessary, amend the prayer for relief to substitute or add the words "made fraudulently". I will deal with this application on the basis that such an amendment had been made. The plaintiffs also seek a declaration that an information laid June 22, 1979, charging the plaintiffs with income tax evasion is statute-barred and, therefore, invalid.

The plaintiffs argue that they have no other remedy in respect of the information in view of the fact that the certificate is conclusive evidence in that other court. I have difficulty in accepting that any court would so hold, if the certificate were, indeed, proved fraudulent. As Lord Justice Parker said of fraud, in not entirely dissimilar circumstances,

... that quality, if proved, vitiates all transactions known to the law of however high a degree of solemnity.²

¹ 244. ...

(4) An information or complaint under the provisions of the *Criminal Code* relating to summary convictions, in respect of an offence under this Act, may be laid or made on or before a day 5 years from the time when the matter of the information or complaint arose or within one year from the day on which evidence, sufficient in the opinion of the Minister to justify a prosecution for the offence, came to his knowledge, and the Minister's certificate as to the day on which such evidence came to his knowledge is conclusive evidence thereof.

² *Lazarus Estates, Ltd. v. Beasley* [1956] 1 All E.R. 341 at p. 351.

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

a LE JUGE MAHONEY: Les défendeurs sollicitent la radiation de la déclaration au motif que la présente Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement demandé, que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action et que b l'action est futile ou vexatoire. Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant qu'un certificat délivré en vertu du paragraphe 244(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63,¹ et daté du 16 avril 1980 [TRADUCTION] «manque de c base factuelle» et est, par conséquent, nul et de nul effet. L'avocat des demandeurs prétend que le choix des termes était [TRADUCTION] «une question de goût» et qu'il modifierait, le cas échéant, la demande de redressement en y substituant ou y d ajoutant l'expression [TRADUCTION] «établi frauduleusement». Je statuerai sur cette demande comme si cette modification avait été faite. Les demandeurs sollicitent aussi la Cour de rendre un jugement déclarant prescrite, et par conséquent e nulle, une dénonciation déposée le 22 juin 1979 contre eux pour évasion fiscale.

f Les demandeurs font valoir qu'ils ne disposent d'aucune autre voie de recours contre cette dénonciation, puisque le certificat constitue une preuve concluante devant une autre juridiction. Il m'est difficile de croire que quelque tribunal puisse en décider ainsi si le certificat se révélait effectivement g frauduleux. A propos de fraude, le lord juge Parker s'est, dans des circonstances à peu près semblables, exprimé en ces termes:

h [TRADUCTION] ... cet élément, une fois établi, vicie tout acte juridique quel que solennel qu'il puisse être.²

¹ 244. ...

(4) Une dénonciation ou une plainte en vertu des dispositions du *Code criminel* relative aux déclarations sommaires de culpabilité à l'égard d'une infraction à la présente loi peut être déposée ou faite au plus tard 5 ans après la date où le sujet qui a donné lieu à la dénonciation ou à la plainte a pris naissance, ou dans l'année qui suit le jour où une preuve suffisante, de l'avis du Ministre, pour justifier une poursuite relative à l'infraction, est venue à sa connaissance, et le certificat du Ministre quant au jour où cette preuve est venue à sa connaissance en est une preuve concluante.

² *Lazarus Estates, Ltd. c. Beasley* [1956] 1 All E.R. 341 à la p. 351.

That is a conclusion with which Lord Justice Denning as he then was, at page 345, concurred succinctly:

Fraud unravels everything.

In a pertinent judgment of the Alberta Supreme Court of Appeal,³ Lieberman J.A., said:

... I would like to comment upon the phrase "conclusive evidence" as it is used in s. 244(4). In dealing with this matter I wish to make it clear that I am doing so on the basis that there is no fraudulent intent or improper motive involved in specifying the date contained in the certificates.

I agree that this Court has no jurisdiction *vis à vis* the information. The information is a process of another court over whose process this Court is vested with no control. A declaration that would necessarily and directly embarrass that court in the control of its process cannot be sought in this Court. The certificate is another matter. It is not a process of another court; it is a document generated for use as evidence in that court.

In *Fee v. Bradshaw*,⁴ this Court held, in apparently similar circumstances, that it did not have the power to verify the truth of facts attested to in a subsection 244(4) certificate. That decision ensued upon a hearing in a proceeding initiated by originating notice of motion. The taxpayers had the opportunity to adduce evidence. It is not apparent that fraud was expressly alleged. This summary application to strike out a statement of claim is to be distinguished. Fraud is alleged. No evidence can be received here; I must assume that what the plaintiffs allege in the statement of claim is all true and that it will all be proved if the action goes to trial.

Cette conclusion, le lord juge Denning, tel était alors son titre, la fait sienne à la page 345:

a [TRADUCTION] La fraude vicie tout.

Dans une décision, applicable en l'espèce, de la Cour suprême d'appel d'Alberta³, le juge d'appel Lieberman a dit ceci:

b

[TRADUCTION] ... j'aimerais faire des observations sur l'expression «preuve concluante», telle qu'elle est utilisée dans l'art. 244(4). Il importe de souligner qu'en traitant de cette question, je tiens pour acquis qu'il n'y a pas eu intention frauduleuse ou motif illicite dans l'indication de la date contenue dans les certificats.

c

Je conviens que la présente Cour n'a nullement compétence pour statuer sur cette dénonciation, qui relève d'un autre tribunal à l'égard de la procédure duquel elle n'est investie d'aucun pouvoir de contrôle. Un jugement déclaratoire qui ferait inévitablement et directement obstacle au déroulement de la procédure devant cette juridiction ne peut être sollicité devant la présente Cour. Il n'en est pas de même pour le certificat. Il ne s'agit pas d'une procédure intentée devant une autre juridiction. Il s'agit plutôt d'un document produit comme preuve devant cette juridiction.

f

Dans l'arrêt *Fee c. Bradshaw*⁴, la présente Cour a, dans des circonstances apparemment semblables, décidé qu'elle n'avait pas le pouvoir de vérifier la véracité des faits énoncés dans le certificat prévu au paragraphe 244(4). Cette décision fut rendue à l'issue d'une audition relativement à une procédure engagée au moyen d'un avis introductif de requête. Les contribuables avaient eu l'occasion de produire des preuves. La fraude n'était, semble-t-il, pas expressément alléguée. Il n'en est pas de même dans la présente demande de radiation de la déclaration. La fraude est alléguée. Aucun élément de preuve ne peut être admis à ce moment-ci. Je me vois dans l'obligation de présumer que la prétention des demandeurs dans la déclaration est véridique et qu'elle sera éventuellement prouvée lors de l'instruction de l'action.

i

³ *Medicine Hat Greenhouses Ltd. v. The Queen* 79 DTC 5091 at p. 5097.

⁴ 76 DTC 6279.

³ *Medicine Hat Greenhouses Ltd. c. La Reine* 79 DTC 5091 à la p. 5097.

⁴ 76 DTC 6279.

The *Fee* decision was appealed and the oral judgment of the Federal Court of Appeal,⁵ which, regrettably, appears not to have been reported, upheld that decision in the following terms:

Even if it is assumed that the Trial Division had the power to review the accuracy of the certificate of the Minister in this case, we are of the view that the appellant's application had nevertheless to be dismissed since it is clear, in our opinion, that section 244(4) of the *Income Tax Act* refers to the personal knowledge of the Minister and not to the knowledge of the officers of his department.

A further appeal to the Supreme Court of Canada is pending.

While the Court of Appeal did not find it necessary expressly to dispose of the question of jurisdiction, it clearly did not wish to base its decision on a lack of jurisdiction. I find, in that refusal, some support for my own view that the action ought not be summarily dismissed for a clear lack of jurisdiction to grant the relief sought. The reason for dismissing the application adopted by the Court of Appeal is not to be applied where fraud is proved. If it were, the protection against dilatory prosecution afforded by subsection 244(4) is illusory, in spite of fraud, in cases in which the Minister is not personally involved in the decision to prosecute. Parliament cannot have intended that.

I am cognizant of the numerous precedents in which civil courts have declined to exercise their jurisdiction to grant declaratory relief where there were pending concurrent criminal proceedings.⁶ They, however, are not pertinent to the question of whether a statement of claim should be struck out. The test for that was stated by the Federal Court of Appeal in *Canadian Radio-Television Commission v. Teleprompter Cable Communications Corp.*⁷

... the problem before the Court with respect to the claimed declaration was not whether on such facts the declaration asked should be made but whether on the facts as alleged a declaration if made in the exercise of the Court's discretion at trial would be sustainable.

⁵ Court No. A-210-76. Decision rendered April 5, 1978. Copy of oral reasons attached to abstract of hearing.

⁶ *E.g. Samuel Varco Ltd. v. The Queen* (F.C.T.D.) (1978) 87 D.L.R. (3d) 522. *Imperial Tobacco Ltd. v. Attorney-General* (H.L.) [1980] 2 W.L.R. 466.

⁷ [1972] F.C. 1265 at 1270.

En appel, la Cour d'appel fédérale⁵, dans un arrêt prononcé à l'audience mais qui, malheureusement, ne semble pas avoir été publié, a confirmé la décision *Fee* en ces termes:

^a [TRADUCTION] Même en admettant que la Division de première instance ait eu le pouvoir d'examiner l'exactitude du certificat du Ministre en l'espèce, nous estimons que la demande de l'appelant devait néanmoins être rejetée, puisqu'il est clair que, à notre avis, l'article 244(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fait référence à la connaissance personnelle du ^b Ministre et non à celle des préposés de son ministère.

Le pourvoi formé contre cette décision devant la Cour suprême du Canada est en cours.

^c Bien que la Cour d'appel n'ait pas jugé utile de trancher la question de compétence, elle n'a pas, à l'évidence, voulu fonder sa décision sur le défaut de compétence. Je vois en ce refus une certaine confirmation de mon point de vue selon lequel ^d l'action ne devrait pas être sommairement rejetée pour défaut évident de compétence pour accorder le redressement demandé. La raison pour laquelle la Cour d'appel a rejeté la demande ne doit pas s'appliquer au cas où la fraude est établie. Si elle ^e devait l'être, la protection contre les poursuites dilatoires fournie par le paragraphe 244(4) serait, bien qu'il y ait eu fraude, illusoire, lorsque le Ministre ne prend pas lui-même la décision de poursuivre. Or, telle ne peut avoir été l'intention ^f du législateur.

Je sais que dans de nombreuses affaires les tribunaux civils ont refusé d'exercer leur compétence pour rendre un jugement déclaratoire lorsque des procédures pénales étaient en cours⁶. Ces précédents ne s'appliquent pas toutefois à la question de savoir s'il y aurait lieu de radier une déclaration. Voici, à ce sujet, le critère adopté par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne c. Teleprompter Cable Communications Corp.*⁷:

... la question soumise à la Cour au sujet de la déclaration demandée n'est pas non plus de savoir si, d'après ces faits, la déclaration demandée doit être accordée, mais si, d'après les faits avancés, une déclaration accordée, lors du procès, à la ⁱ discrétion de la Cour serait valide.

⁵ N° du greffe: A-210-76. Décision rendue le 5 avril 1978. Copie des motifs prononcés à l'audience annexée au compte rendu de l'audition.

⁶ *P. ex Samuel Varco Ltd. c. La Reine* (C.F.D.P.I.) (1978) 87 D.L.R. (3e) 522. *Imperial Tobacco Ltd. c. Le procureur général* (C.L.) [1980] 2 W.L.R. 466.

⁷ [1972] C.F. 1265 à la page 1270.

Further, on the facts as pleaded, ... I do not regard it as inconceivable that the Court in the exercise of a judicial discretion might grant a declaration of the sort claimed ...

I am therefore of the opinion that it would have been wrong to abort the proceedings at this stage by striking out the statement of claim ...

The material facts alleged, in chronological order, are:

1. Donald R. Banks, a special investigations officer of the Department of National Revenue, began an investigation into the plaintiffs' affairs in May 1974.

2. In December 1975, he advised the plaintiffs that he expected to finish the investigation within three months and that he did not intend to recommend prosecution in respect of the construction, in 1972, of a swimming pool by the plaintiff, Usarco, for the plaintiff, Levy.

3. Banks continued his investigation into other, unrelated, matters.

4. In April 1978, the plaintiffs were advised by J. R. Giles, Director-Taxation, Hamilton, that Banks had completed his investigation of their affairs and that "the Department" would be prepared to discuss its findings with them in May 1978.

5. On June 22, 1979, Banks laid the information alleging income tax evasion arising exclusively out of the benefit conferred as a result of construction of the swimming pool.

6. The Attorney General elected to proceed on the information by way of summary conviction.

7. On April 16, 1980, Giles signed the certificate pursuant to subsection 244(4) stating that evidence, sufficient in the opinion of the Minister to justify a prosecution for the offence in issue, had come to the Minister's attention on June 26, 1978.

Giles was, at all material times, an officer designated by paragraph 900(2)(b) of the *Income Tax Regulations*,⁸ duly made pursuant to paragraph

⁸ C.R.C. 1978, Vol. X, c. 945.

En outre, d'après les faits avancés ... il n'est pas inconcevable, à mon avis, que la Cour accorde une déclaration du genre de celle qui est demandée, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un magistrat ...

J'estime, par conséquent, qu'il ne faut pas mettre un terme à cette instance pour le moment en radiant la déclaration ...

Voici les faits importants avancés, dans l'ordre chronologique:

1. Donald R. Banks, un fonctionnaire du ministère du Revenu national, chargé des enquêtes spéciales, commença, en mai 1974, son enquête sur les affaires des demandeurs.

2. En décembre 1975, il avisa les demandeurs qu'il comptait finir l'enquête en trois mois et qu'il n'avait pas l'intention de recommander de poursuite relativement à la construction, en 1972, d'une piscine par Usarco pour Levy.

3. Banks poursuivit son enquête sur d'autres questions n'ayant aucun rapport avec cette dernière.

4. En avril 1978, les demandeurs furent informés par J. R. Giles, directeur-impôt, Hamilton, que Banks avait fini son enquête sur leur entreprise et que «le Ministère» était disposé à discuter, avec eux, en mai 1978, des résultats de l'enquête.

5. Le 22 juin 1979, Banks dénonça l'évasion fiscale découlant uniquement de l'avantage conféré à la suite de la construction de la piscine.

6. Sur la base de cette dénonciation, le procureur général choisit la poursuite par voie de déclaration sommaire de culpabilité.

7. Le 16 avril 1980, Giles signa, conformément au paragraphe 244(4), un certificat énonçant qu'une preuve suffisante, de l'avis du Ministre, pour justifier une poursuite relative à l'infraction en question était venue à la connaissance du Ministre le 26 juin 1978.

A l'époque en cause, Giles était un fonctionnaire nommé en vertu de l'alinéa 900(2)b) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*⁸, pris conformément

⁸ C.R.C. 1978, Vol. X, c. 945.

221(1)(f) of the Act, to exercise the powers and perform the duties of the Minister under subsection 244(4) of the Act. Assuming, as I must, all of the allegations of fact in the statement of claim to be true, the inferences the plaintiffs invite are, firstly, that Giles must have had all the evidence he ever had not later than May 1978, and, secondly, that he, standing in the Minister's shoes, could not truthfully certify that it had come to the Minister's attention in June, and that his untruthful certification was fraudulent. Notwithstanding counsel's indignation that such a proposition should be advanced by the plaintiffs, much less entertained by the Court, I cannot agree that, on the facts alleged, those inferences are so far-fetched as to support a summary finding that the statement of claim ought to be struck out as disclosing no reasonable cause of action.

I have, as stated, dealt with this on the basis that the promised amendment expressly alleging fraud had been incorporated in the statement of claim. With that amendment, it is clearly not frivolous nor merely vexatious. I have not considered what the result ought to have been in its absence. Perhaps that question will be answered by the Supreme Court of Canada when it deals with the *Fee* appeal. I express no opinion as to the likelihood of this Court exercising its discretion to grant the declaration sought but expect that the fact that this action is pending will not delay the criminal proceedings if the court of criminal jurisdiction finds itself able to deal with the allegation of fraud, provided it is raised before it.

ORDER

In the result, paragraph 10(b) of the statement of claim, which refers to the information, will be struck out. The plaintiffs will have leave, on or before September 15, 1980, to amend paragraph 10(a) of the statement of claim by adding or substituting an express allegation that the certificate was made fraudulently and such other complementary amendments as they may be advised, failing which the statement of claim will be struck

à l'alinéa 221(1)f) de la Loi, pour exercer les pouvoirs et remplir les fonctions du Ministre sous le régime du paragraphe 244(4) de la Loi. En tenant, comme je dois le faire, pour vrais tous les faits allégués dans la déclaration, il s'ensuivrait, selon les déductions des demandeurs, qu'en premier lieu, Giles doit avoir été en possession de tous les éléments de preuve qu'il a pu réunir pas plus tard qu'en mai 1978, et qu'en second lieu, agissant à la place du Ministre, il ne pouvait pas sincèrement attester que ces éléments de preuve étaient venus à la connaissance de ce dernier en juin ce qui rend son attestation mensongère frauduleuse. Bien que l'avocat s'indigne de ce que ces allégations puissent être faites par les demandeurs et entendues par la Cour, je ne saurais, à la lumière des faits avancés, accueillir l'argument voulant que ces conclusions soient si excessives qu'il y aurait lieu de statuer sommairement que la déclaration doit être rejetée pour absence de cause raisonnable d'action.

Comme indiqué plus haut j'ai, pour statuer sur la présente action, considéré que la modification promise faisant expressément état de fraude avait été apportée à la déclaration. Il est clair que cette modification enlève à l'action tout caractère futile ou simplement vexatoire. Je ne me suis pas demandé ce qu'aurait été l'issue de l'action à défaut de cette modification. Peut-être la question sera-t-elle tranchée par la Cour suprême du Canada lorsqu'elle statuera sur l'affaire *Fee*. Je m'abstiens de toute opinion sur la possibilité que la présente Cour se prévale de son pouvoir souverain pour rendre le jugement déclaratoire sollicité. Toutefois, j'espère que le fait que la présente action soit en cours ne retardera pas les procédures criminelles si le tribunal de juridiction criminelle se trouve en mesure de statuer sur l'allégation de fraude, pourvu que le point soit soulevé devant lui.

ORDONNANCE

Le paragraphe 10b) de la déclaration, qui se rapporte à la dénonciation, sera radié. Les demandeurs ont jusqu'au 15 septembre 1980 au plus tard pour modifier le paragraphe 10a) de la déclaration en y ajoutant ou substituant une mention expresse portant que le certificat a été frauduleusement établi et toute autre modification qu'ils pourront juger utile, faute de quoi la déclaration sera radiée et l'action rejetée avec dépens. Les procédures

out and the action dismissed with costs. Proceedings will be stayed in the meanwhile. If said amendment is made, the statement of claim, except paragraph 10(b), will stand and costs of this application will be in the cause.

seront entre-temps suspendues. Si ladite modification est apportée, la déclaration, à l'exception du paragraphe 10b), restera sans changement et les dépens de la présente demande suivront l'issue de la cause.