

L'ARC doit payer 1,7 millions de dollars en dommages-intérêts civils

Le 2 mars 2018, la Cour suprême de la Colombie-Britannique (CSCB) a accueilli une action pour poursuite malveillante contre l'ARC et accordé des dommages-intérêts compensatoires, majorés et punitifs d'environ 1,7 million de dollars à un couple de la Colombie-Britannique accusé injustement d'évasion fiscale (*Samaroo*, 2018 BCSC 324). La décision a fait la une des journaux partout au Canada. Elle fait plus de 100 pages, inculpe et condamne l'ARC pour sa tenue de l'enquête, et soulève des questions et des inquiétudes relativement à la culture et aux pratiques au sein de la Division des enquêtes criminelles de l'ARC.

Tony et Helen Samaroo, mari et femme, étaient propriétaires d'un restaurant et d'une boîte de nuit à Nanaimo. L'ARC a effectué une vérification et trouvé des dépôts en espèces inhabituels dans les comptes de banque des Samaroo. L'ARC soupçonnait le couple de sous-estimer le revenu tiré du restaurant et, en particulier, de dissimuler les rentrées d'argent du quart de nuit. L'ARC a ouvert une enquête criminelle, conduite par l'enquêteur Keith Kendal, qui a mené au dépôt d'accusations criminelles d'évasion fiscale.

L'ARC n'engage pas de poursuites criminelles; elle mène des enquêtes et si ces enquêtes lui permettent de trouver suffisamment de preuves d'une infraction, elle transmet un rapport de poursuite au Service des poursuites pénales du Canada (SPPC). Le SPPC approuve le dépôt d'accusations et est responsable de toute poursuite entamée par la suite. Lors de discussions préliminaires entre M. Kendal et le SPPC, le SPPC a informé M. Kendal que la preuve présentait d'importantes lacunes et qu'il faudrait y remédier avant de pouvoir entamer une poursuite. M. Kendal n'était pas disposé ou ne pouvait pas remédier aux lacunes; il a plutôt soumis un rapport final de poursuite au SPPC contenant [toutes les citations sont des traductions] « des renseignements incomplets et erronés » sur les éléments de preuve. La CSCB a affirmé que M. Kendal, dans son rapport final de poursuite, « était bien conscient de la confiance qui serait accordée à son enquête et au rapport en résultant, mais il a compromis la poursuite en supprimant des éléments de preuve et en attribuant le statut de preuve à d'autres éléments qu'il a créés ».

Le SPPC a envoyé le rapport de poursuite à Brian Jones, un mandataire du procureur général — essentiellement un

avocat de pratique privée embauché sur une base contractuelle par la Couronne pour porter des affaires en justice. Le SPPC et M. Jones ont ensuite discuté des étapes subséquentes de la poursuite, mais aucun examen officiel du bien-fondé de la cause n'a été fait et le SPPC n'a pas approuvé officiellement le dépôt d'accusations. Après un très long examen des questions du comment, quand et par qui les accusations portées contre les Samaroo avaient été approuvées, la CSCB a finalement conclu que l'approbation a eu lieu des mois après la soumission du rapport de poursuite, lorsque M. Kendal, de l'ARC, a fait une dénonciation sous serment (jamais examinée par le SPPC ni par M. Jones) à l'appui des accusations.

Après huit mois de procédures criminelles, les Samaroo ont été acquittés de toutes les accusations devant la Cour provinciale (*Samaroo*, 2011 BCPC 503). En contre-interrogatoire pendant le procès criminel, M. Kendal a été incapable d'expliquer comment les Samaroo avaient procédé aux dissimulations présumées de revenus, et il a admis que le cas de l'ARC reposait en grande partie sur des hypothèses sur la rentabilité de la boîte de nuit et sur les ressources financières des Samaroo. Le contre-interrogatoire a révélé la présence d'importantes erreurs et lacunes dans les hypothèses de M. Kendal. La Cour a conclu que M. Samaroo (qui a livré un témoignage détaillé) était un témoin crédible, et elle a convenu éventuellement que le cas de la Couronne reposait sur une « comptabilité vaudou » et sur une évaluation de la valeur nette sans « caractéristiques de fiabilité ».

Malgré l'acquittement, la poursuite a fait les manchettes à Nanaimo et, comme l'a conclu la CSCB, elle a provoqué la « dévastation » de la famille Samaroo. La cote de crédit des Samaroo a été « démolie » et ils ont perdu beaucoup de clients, dont les anciens clients réguliers de la boîte de nuit qui étaient des agents et des secouristes de la GRC. M. Samaroo est devenu renfermé et léthargique, s'est mis à boire beaucoup et a recommencé à fumer; M^{me} Samaroo a fait une dépression et est restée alitée pendant six mois; et le couple s'est ensuite séparé. Leur fille a évité les contacts avec les gens et a cessé d'utiliser le nom Samaroo.

Après leur acquittement, les Samaroo ont intenté une action en justice contre l'ARC et le mandataire du procureur général, M. Jones, pour poursuite malveillante, un délit qui comporte quatre éléments essentiels : 1) l'engagement ou la continuation d'une poursuite, 2) l'arrêt d'une poursuite en faveur du demandeur, 3) l'engagement d'une poursuite sans motif raisonnable, et 4) une poursuite motivée par la malveillance ou un but principal autre que l'application de la

loi. Tous les éléments, sauf le deuxième, faisaient l'objet du litige.

Concernant le premier élément (engager ou continuer une poursuite), l'ARC a apparemment soutenu que comme la décision de la poursuite est prise par le SPPC, l'ARC n'était par conséquent pas une partie adéquate dans le procès des Samaroo. La CSCB n'était pas du même avis : dans les faits, l'approbation des accusations contre les Samaroo a été faite, en fin de compte, par M. Kendal, et légalement, le délit de poursuite malveillante est suffisamment large pour inclure toute partie qui « joue un rôle actif » dans l'engagement d'une poursuite, comme M. Kendal l'a « manifestement » fait.

À propos du troisième élément (l'absence d'un motif valable de poursuite), la CSCB a déclaré que l'ARC avait fait reposer sa poursuite sur des théories et des soupçons, pas sur des éléments de preuve; l'ARC avait apparemment perdu de vue le fait que ce qui compte dans une poursuite c'est ce que la Couronne peut prouver, pas ce qu'elle croit. La Cour a conclu que « M. Kendal savait qu'il n'avait pas de motif raisonnable de croire que la culpabilité pouvait être prouvée hors de tout doute raisonnable », mais « il a continué la poursuite en la fondant sur une théorie qu'il ne pouvait pas prouver ». La Cour a aussi affirmé « qu'aucune explication n'a été donnée sur la façon dont M^{me} Helen Samaroo aurait pu être impliquée dans ce présumé stratagème d'évasion fiscale ».

À propos du dernier élément (malveillance), la CSCB a reproché sévèrement à M. Kendal d'avoir notamment « agi délibérément et abusé de son pouvoir » et de « ne sembler accorder aucune valeur à la présomption d'innocence » :

Pour avoir une preuve de la malveillance, il faut pouvoir prouver, en se fondant sur la prépondérance des probabilités, que dans son rôle en tant qu'enquêteur, M. Kendal a agi de façon délibérée et a abusé de son pouvoir. Je conclus qu'il l'a fait. Il l'a fait en supprimant des éléments de preuve et en attribuant aux témoins des éléments de preuve qui n'étaient pas exacts. Il avait décidé dès le début de sa participation que les Samaroo étaient coupables et il a entrepris de le prouver, même si cela nécessitait de sa part de manquer à son propre rôle et à ses responsabilités. Il a sciemment rapporté incorrectement des éléments essentiels à la preuve de l'*actus reus* même s'il était conscient de leur importance. Il a déposé un rapport trompeur, tout en sachant que ce rapport servirait de base à l'autorisation de la poursuite, puis, ayant atteint ce but, il a fait une dénonciation sous serment dans l'espoir que les demandeurs soient déclarés coupables. Son but était inadéquat. Je suis convaincu que la preuve de malveillance contre l'ARC est démontrée par procuration, à la suite de la conduite de M. Kendal.

J'ai trouvé que M. Kendal, en tant que témoin, était raisonneur, évasif, inflexible et réticent à reconnaître ce qu'il aurait dû manifestement reconnaître. Il a rédigé le rapport

de poursuite comme un avocat, pas comme un enquêteur. Il a présenté les éléments de preuve de façon à induire en erreur tant le SPPC que M. Brian Jones. Son intention évidente était qu'une accusation au criminel soit déposée. Il semble n'avoir accordé aucune importance à la présomption d'innocence.

La CSCB a poursuivi en faisant remarquer que « l'approche de M. Kendal pourrait être un signe de l'existence d'une culture regrettable au sein de l'ARC ». La Cour s'est dite particulièrement préoccupée par la politique de l'ARC consistant à rendre publiques les poursuites dans les médias locaux et à claironner — tant à l'interne que dans ses communications externes — les dizaines d'années de prison auxquelles les contribuables ont été condamnés pour évasion fiscale. La Cour a semblé particulièrement dégoûtée par les courriels échangés par M. Kendal et ses collègues, dans lesquels ils exprimaient « avec une jubilation manquant totalement de professionnalisme, leur hâte que les demandeurs soient condamnés, que leur peine soit déterminée, et qu'ils en soient ruinés ».

La Cour a conclu que la conduite de l'ARC non seulement justifiait l'octroi de dommages-intérêts compensatoires (couvrant le coût de la défense des Samaroo), mais aussi des dommages-intérêts majorés et punitifs :

L'ARC a pour tâche de veiller à l'application des lois fiscales canadiennes. Il est attendu qu'elle agisse de bonne foi et traite les citoyens et citoyennes canadiens de façon équitable et objective. Il est attendu que ses employés fassent de même. Elle dispose des pouvoirs de l'État et peut, comme cela a été ici le cas, porter des accusations criminelles contre des particuliers et des entreprises.

L'ARC est responsable, par procuration, de la conduite de M. Kendal et de ses employés. Sa conduite, dans cette affaire, a été arbitraire, répréhensible et malveillante. Le comportement de M. Kendal, qui a supprimé et communiqué incorrectement des éléments de preuve, mérite d'être blâmé. Ce comportement heurte le sens de la décence de la Cour et s'écarte grandement de la conduite attendue d'une personne dans la position de M. Kendal et d'une organisation telle que l'ARC. [...]

L'ARC et M. Kendal ne reconnaissent pas leur action fautive ou leur violation des normes professionnelles. Ils n'ont exprimé aucune excuse et ont été sans remords. Si on leur en donnait la possibilité, ils poursuivraient de nouveau les demandeurs pour la même raison. Un octroi de dommages-intérêts punitifs, bien que régi par le principe de la proportionnalité, doit punir les défendeurs. [...]

Aucun montant de dommages-intérêts punitifs ne mettra l'ARC dans le pétrin financier. En même temps, l'octroi doit tenir compte de l'objectif des dommages-intérêts punitifs et faire comprendre à l'ARC et à son personnel qu'une conduite comme celle qui a eu lieu est inacceptable.

En revanche, la Cour a rejeté la plainte contre M. Jones parce que sa malfaisance n'a pas été démontrée. Même si M. Jones « a manqué à son obligation d'évaluer indépendamment les accusations proposées conformément aux obligations de l'avocat-conseil de la Couronne », a fait preuve « d'un manque d'attention et de désinvolture dans l'exercice de son rôle et de ses responsabilités de procureur » et « a laissé trop aisément le contrôle de la poursuite, de la communication et de la prise des décisions à son client, l'ARC », la Cour a statué qu'une telle conduite ne s'élève pas au niveau de la malveillance. La Cour a aussi refusé de condamner la pratique controversée du SPPC d'embaucher sur une base contractuelle un avocat en pratique privée pour mener des poursuites criminelles.

Le combat des Samaroo avec l'ARC se poursuit. Après l'acquittement criminel des Samaroo, l'ARC a envoyé aux Samaroo de nouvelles cotisations pour les impôts pour lesquels ils avaient été reconnus non coupables d'évasion, cotisations que les Samaroo ont portées en appel devant la CCI. Dans *Samaroo* (2016 TCC 290), la CCI a conclu que les faits constatés dans les procédures criminelles démolissaient de nombreuses hypothèses de l'ARC sous-tendant les nouvelles cotisations et elle a ordonné que, exceptionnellement, l'ARC présente tout d'abord sa cause devant la CCI en raison du changement en résultant dans le fardeau de la preuve. La date du procès n'a pas encore été fixée.

L'arrêt *Samaroo* soulève de nombreuses questions importantes pour les causes à venir (ou un appel éventuel). Parmi elles, il y a les remarques incidentes de la Cour critiquant le fait que l'ARC rende publics les résultats de sa Division des enquêtes criminelles. La force de dissuasion est un objectif clé du programme des enquêtes criminelles, et cet objectif laisse entendre que de rendre publiques les poursuites et les condamnations (de façon factuelle et professionnelle) sert l'intérêt public. De plus, la conclusion de la Cour voulant que M. Kendal, et non M. Jones, ait été motivé par la malveillance peut soulever des questions sur le critère juridique de la « malveillance ». Le délit connexe de la faute d'exécution d'une charge publique a été considéré comme incluant l'indifférence insouciant d'une personne quant à la légalité de ses actions et de la probabilité que cette indifférence donne lieu à un dommage.

Peut-être plus important encore, *Samaroo* rend compte du fait que les tribunaux sont de plus en plus prêts à tenir les administrations fiscales canadiennes (l'ARC et Revenu Québec) civilement responsables d'un délit pour comportement destructeur dans l'exercice de leurs fonctions, et à prendre des sanctions contre ces abus en allouant des dommages-intérêts. D'autres exemples récents comprennent *Groupe Enico* (2016 QCCA 76) (voir « Des dommages-intérêts pour une vérification fiscale abusive », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, mars 2016) et *Brochu c. Agence du*

revenu du Québec (2018 QCCS 722), rendu la semaine précédant l'arrêt *Samaroo*. Le temps nous dira si ces dommages-intérêts produisent un changement dans l'attitude et la conduite des administrations fiscales canadiennes envers les contribuables.

Michael H. Lubetsky
Davies Ward Phillips & Vineberg LLP, Toronto