

T-666-99  
2001 FCT 1254

T-666-99  
2001 CFPI 1254

**Anthony J. Temple (Plaintiff)**

**Anthony J. Temple (demandeur)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen in right of Canada as represented by the Minister of National Revenue (Defendant)**

**Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre du Revenu national (défenderesse)**

**INDEXED AS: TEMPLE v. M.N.R. (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: TEMPLE c. M.R.N. (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, August 23, 2000; Winnipeg, November 15, 2001.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 23 août 2000; Winnipeg, 15 novembre 2001.

*Corporations — Rule in Foss v. Harbottle: action for wrongs done to company must be brought by corporation itself — Exception: when personal rights of shareholder infringed — Corporate veil disregarded when interests of justice so require — Where shareholder seeking to draw aside corporate veil, standard higher than when justice sought by third party — Statement of claim alleging misfeasance in collection of assessments from now defunct companies, owned, controlled by plaintiff — Accepting statement of claim as proven, wrong to companies resulting in indirect wrong to plaintiff as shareholder, but also in direct wrong to him personally as lost employment, personal funds, wrongly assessed personally, suffered stress — As plaintiff not having reasonable cause of action as shareholder, only that part of statement of claim should be struck — As personal action having possibility of success, allowed to stand.*

*Sociétés — Suivant la règle établie dans l'arrêt Foss v. Harbottle, toute action pour les préjudices causés à la société doit être intentée par la société elle-même — Cette règle comporte une exception dans les cas où l'actionnaire a été lésé dans ses droits personnels — Les tribunaux font abstraction de la personnalité morale lorsque l'intérêt de la justice l'exige — Lorsqu'un actionnaire cherche à lever le voile de l'anonymat d'une société, la norme est plus élevée que lorsqu'il s'agit de faire justice à un tiers — Dans sa déclaration, le demandeur reproche à la défenderesse les actes fautifs qu'elle aurait commis lors du recouvrement de l'impôt dû par des sociétés qui ont depuis cessé leurs activités et qui lui appartenaient et étaient contrôlées par lui — Si l'on tient la déclaration pour avérée, le tort causé aux sociétés a causé un dommage indirect au demandeur en tant qu'actionnaire, mais aussi un dommage direct à titre personnel, étant donné qu'il a perdu son emploi et des fonds personnels, qu'il a été à tort imposé à titre personnel et qu'il a subi un stress — Comme le demandeur n'a pas de cause d'action valable en tant qu'actionnaire, seule cette partie de sa déclaration devrait être radiée — Comme elle a des chances de réussir, son action personnelle n'est pas radiée.*

*Practice — Pleadings — Motion to strike — Statement of claim as disclosing no reasonable cause of action — Plaintiff suing Crown for misfeasance in tax collection from now defunct companies owned, controlled by him — Crown pleaded to whole of statement of claim — Relying on rule in Foss v. Harbottle i.e. duties owed to corporation can be enforced only by company itself — Although motion to strike usually brought before pleading over, appropriate to deal with motion to strike for want of cause of action at any time — While corporate entity distinct from shareholder, directors, courts have lifted corporate veil where necessary to do justice — Plaintiff alleging direct personal wrong as lost employment, savings, suffered stress — Only portion of claim is as shareholder suing for diminution in value of corporate shares — Where shareholder seeking to pierce corporate veil, held to higher standard than when issue doing justice to third party — S.C.C. recognizing shareholder may have action for wrong*

*Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action valable — Le demandeur poursuit Sa Majesté pour les actes fautifs qu'elle a commis lors du recouvrement de l'impôt dû par des sociétés qui ont depuis cessé leurs activités et qui étaient contrôlées par le demandeur — Sa Majesté a répondu à toute la déclaration — Elle invoquait la règle de l'arrêt Foss v. Harbottle suivant laquelle on ne peut exiger l'exécution des obligations contractées envers une société qu'au moyen d'une action intentée par la société elle-même — Normalement, il faut demander la radiation d'un acte de procédure avant d'y répondre, mais le tribunal peut examiner en tout temps une requête en radiation fondée sur l'absence de cause d'action valable — Bien qu'une société ait une personnalité juridique distincte de celle de ces actionnaires, les tribunaux peuvent faire abstraction de la personnalité morale lorsque l'intérêt de la justice l'exige — Le*

*done to him as individual in Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young — Personal claims could succeed on reading statement of claim with generous eye.*

*Practice — Affidavits — Federal Court Rules, 1998, r. 221(2) prohibiting affidavit evidence on motion to strike for want of cause of action — Defendant relying on affidavit with exhibits attached thereto, suggesting allegations in statement of claim false — Facts outlined as evidence have no place on motion to strike for want of cause of action — Affidavit evidence permissible in support of motion to strike for want of jurisdiction, but not when shortcoming want of cause of action.*

*Practice — Pleadings — Amendments — Plaintiff suing Crown for misfeasance in collection of assessments from now defunct companies, owned, controlled by him — Seeking to amend statement of claim to allege malicious or unreasonable conduct — Amendment should be allowed at any stage provided no prejudice not compensable by costs — Amendment arising as result of discovery of documents, reassessments, comments by Tax Court — Motion to insert allegation of malice in existing subsections of statement of claim to which defendant already pleaded allowed.*

*Practice — Pleadings — Particulars — Defendant seeking particulars of allegations of malice, unlawfulness plaintiff seeking to add to existing paragraphs of statement of claim — Amendments arising as result of discovery of documents, reassessments, comments by Tax Court — As already pleading to paragraphs, defendant not hampered by amendments — Motion for particulars denied.*

This was a motion to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action under *Federal Court*

*demandeur affirme qu'il a subi un dommage direct à titre personnel, étant donné qu'il a perdu son emploi et ses épargnes et qu'il a subi un stress — Le demandeur ne fonde, en sa qualité d'actionnaire, qu'une partie de sa demande sur la diminution de la valeur des actions qu'il détient dans ses sociétés — Lorsqu'un actionnaire cherche à lever le voile de l'anonymat d'une société, la norme est plus élevée que lorsqu'il s'agit de faire justice à un tiers — La C.S.C. a, dans l'arrêt Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young, reconnu qu'un actionnaire peut intenter une action pour un tort qui lui a été causé personnellement — Les prétentions personnelles du demandeur ont des chances de réussir si l'on interprète la déclaration avec un esprit généreux.*

*Pratique — Affidavits — La règle 221(2) des Règles de la Cour fédérale (1998) interdit de présenter une preuve par affidavit dans le cadre d'une requête en radiation d'un acte de procédure pour absence de cause d'action — La défenderesse se fondait sur un affidavit auquel étaient jointes deux annexes et dans lequel elle affirmait que les allégations contenues dans la déclaration du demandeur étaient fausses — Les faits relatés en preuve n'ont pas leur place dans une requête en radiation d'une déclaration pour absence de cause d'action — Il est permis de déposer un affidavit à l'appui d'une requête en radiation pour cause d'incompétence, mais pas lorsque le défaut reproché est simplement l'absence de cause d'action valable.*

*Pratique — Actes de procédure — Modifications — Le demandeur poursuit Sa Majesté pour actes fautifs commis lors du recouvrement de l'impôt dû par des sociétés qui ont depuis cessé leurs activités et qui étaient contrôlées par lui — Le demandeur cherche à modifier sa déclaration pour y alléguer que la défenderesse a agi de façon malveillante ou déraisonnable — La modification devrait être permise en tout état de la cause à condition qu'elle ne cause pas de préjudice qui ne pourrait être réparé par les dépens — La modification fait suite à la communication préalable des documents, aux nouvelles cotisations et à des commentaires de la Cour de l'impôt — La requête en modification visant à insérer des allégations de malveillance aux paragraphes existants de la déclaration est accueillie.*

*Pratique — Actes de procédure — Précisions — La défenderesse réclame des précisions au sujet des allégations de malveillance et d'absence de raisons légitimes et valables que le demandeur cherche à ajouter aux paragraphes actuels de la déclaration — La modification fait suite à la communication préalable des documents, aux nouvelles cotisations et à des commentaires de la Cour de l'impôt — Comme la défenderesse a déjà plaidé en réponse aux paragraphes en question de la déclaration, les modifications demandées ne lui causent aucun préjudice — La requête visant à obtenir des précisions est rejetée.*

Il s'agit d'une requête en radiation de la déclaration, au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action valable au sens

*Rules, 1998*, paragraph 221(1)(a) and portions of the statement of claim as bare assertions, or as demonstrably false. The plaintiff moved to amend the statement of claim to add an allegation that the alleged misfeasance was done maliciously or without lawful and reasonable basis.

The action involved a claim against the Minister of National Revenue for misfeasance in the collection of assessments from now defunct companies, DPD Management Ltd. and A.J.F. Temple Co. Inc., which were owned and controlled by the plaintiff. The assessments deemed the companies to be employers who should have made source deductions for income tax and for unemployment insurance premiums. Also involved was a third now defunct company, Temple Construction Ltd., which is said to have been unable to carry on as a result of various collection proceedings by the Minister. The plaintiff's claim was as a director of the companies who was liable for the assessments, for economic loss as the owner of the three companies which were unable to carry on business as a result of the assessments, and for personal stress as a result. The Minister relied on the rule in *Foss v. Harbottle* that duties owed to a company may be enforced only through an action by the company itself.

*Held*, the motion to strike out the statement of claim should be allowed with respect to the plaintiff's claim as a shareholder, but not with respect to his personal action; the motion to amend with respect to insertion of malice into existing paragraphs of the statement of claim should be allowed.

Subsection 221(2) of the Rules prohibits affidavit evidence in support of a motion to strike out for want of a cause of action. The Minister relied upon an affidavit containing two exhibits—one was an unreported judgment of the B.C. Court of Appeal, determining that DPD Management Ltd. was entitled to enforce contractual debts against Itoman so that DPD Management might pay various debts, including the so-called tax liability to Revenue Canada; the other was the decision of the Tax Court of Canada in *Temple v. Canada*, holding that the assessment by Revenue Canada, which formed part of the basis of the present proceedings, was improper because it should have been issued against Itoman Canada Inc., the owner of the Harrison Hot Springs Hotel, not against DPD Management Ltd. The affidavit stated that the allegations in the statement of claim involving alleged failures to credit amounts to the plaintiff's company and continued wrongful demands for payments from the plaintiff personally under the principal

de l'alinéa 221(1)a) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, et de certains passages de la déclaration qui ne constitueraient que de simples assertions ou qui seraient de toute évidence fausses. Le demandeur a présenté une requête en vue de modifier sa déclaration pour y alléguer que les actes fautifs reprochés ont été accomplis avec malveillance ou sans raison licite ou valable.

Le demandeur poursuit le ministre du Revenu national pour les actes fautifs qu'il aurait commis lors du recouvrement de l'impôt dû par des sociétés qui ont depuis cessé leurs activités, DPD Management Ltd. et A.J.F. Temple Co. Inc., qui appartenaient au demandeur et étaient contrôlées par lui. L'impôt en question était exigible en raison du fait que les sociétés en question étaient considérées comme des employeurs qui auraient été tenus d'effectuer des retenues à la source au titre de l'impôt sur le revenu et des cotisations au régime d'assurance-chômage. Une troisième société qui a cessé depuis ses activités et qui aurait été forcée de cesser ses activités en raison des diverses mesures de recouvrement prises par le ministre du Revenu national était également en cause, Temple Construction Ltd. L'action du demandeur repose notamment sur le fait qu'il était un administrateur des sociétés à qui l'on réclamait aussi le paiement de l'impôt en question et sur les pertes financières subies en tant que propriétaire des sociétés, qui ont toutes les trois dû fermer leurs portes par suite des cotisations fiscales, et sur le stress personnel qui lui a ainsi été causé. Le ministre invoquait la règle établie dans l'arrêt *Foss v. Harbottle*, suivant laquelle on ne peut exiger l'exécution des obligations contractées envers une société qu'au moyen d'une action intentée par la société elle-même.

*Jugement*: la requête en radiation de la déclaration devrait être accueillie en ce qui concerne l'action intentée par le demandeur en tant qu'actionnaire, mais pas en ce qui a trait à l'action qu'il a introduite à titre personnel. La requête en modification visant à insérer des allégations de malveillance aux paragraphes existants de la déclaration devrait être accueillie.

Le paragraphe 221(2) des *Règles* interdit de présenter une preuve par affidavit dans le cadre d'une requête en radiation d'un acte de procédure pour absence de cause d'action. Le ministre a invoqué un affidavit auquel était jointes deux annexes: la première était un arrêt non publié dans lequel a Cour d'appel de la C.-B. a jugé que DPD Management avait le droit de réclamer le paiement de certaines dettes, dont la présumée créance fiscale de Revenu Canada; la seconde était la décision *Temple c. Canada* dans laquelle la Cour canadienne de l'impôt a conclu que la cotisation de Revenu Canada, sur laquelle la présente instance était notamment fondée, était irrégulière parce qu'elle devait être établie à l'égard de Itoman Canada Inc., le propriétaire de l'hôtel Harrison Hot Springs, et non DPD Management. L'auteur de l'affidavit déclarait que les allégations contenues dans la déclaration et qui avaient trait au présumé défaut du fisc de porter certaines sommes au crédit de la société du demandeur et aux demandes de paiement répétées

assessment (found to have been improper by the Tax Court) were demonstrably false. The affidavit then set out the amounts credited to the account of DPD Management Ltd. and a net demand by Revenue Canada on the plaintiff personally. This would seem to ignore the fact that DPD Management Ltd. was found by the B.C. Supreme Court to owe nothing to Revenue Canada and that the plaintiff similarly had no liability. The sort of facts outlined as evidence and relied upon by the defendant have no place in an application to strike out a statement of claim for want of a cause of action, particularly when the facts relied upon are not all that clearly set out in the material. Affidavit evidence is permissible in support of a motion to strike out for want of jurisdiction, but not where, as here, the shortcoming is want of a reasonable cause of action. However, *Temple v. Canada* was a relevant, reported case upon which the plaintiff also relied. The Minister objected that whatever had been determined in earlier civil litigation was not evidence, based on a strict application of *Hollington v. F. Hewthorn & Co. Ltd.*, an English Court of Appeal decision which may not, however, apply in Canada. The findings in *Temple v. Canada* may be considered, but should not be given much weight.

The Minister had already pleaded to the whole of the statement of claim and had added a plea, based on the rule in *Foss v. Harbottle* in order to be in a position to proceed with this motion. Usually, an application to strike out a pleading is brought before pleading over. It is, however, appropriate to deal with a motion to strike out a pleading for want of a cause of action at any time. On occasion, delay may prevent a late motion to strike out, but such was not a factor herein.

Accepting the statement of claim as proven, it would seem that Revenue Canada ignored the B.C. Court of Appeal decision, which cleared the plaintiff's company and placed the burden of the tax on the owner of the Harrison Hot Springs Hotel. Yet Revenue Canada continued to press the plaintiff personally, as a director, for payment. These portions of the statement of claim should stay.

A wrong was done to the companies which resulted not only in an indirect wrong to the plaintiff as a shareholder, but also in a direct personal sense, in that he lost his employment, personal funds in his own bank accounts, was wrongfully assessed both personally and as a director, and suffered trauma,

qui avaient par erreur été adressées à titre personnel au demandeur en vertu de la cotisation principale (que le juge de la Cour de l'impôt avait jugée irrégulière) étaient manifestement fausses. Il précisait ensuite dans son affidavit les sommes portées au crédit de DPD Management Ltd. et le montant net que Revenu Canada avait réclamé au demandeur personnellement. Il semble que le juge n'a pas tenu compte du fait que la Cour suprême de la C.-B. avait conclu que DPD Management Ltd. ne devait en réalité rien à Revenu Canada et que le demandeur n'avait lui non plus rien à payer. Le type de faits relatés en preuve et invoqués par le ministre du Revenu national n'ont pas leur place dans une requête en radiation d'une déclaration pour absence de cause d'action, surtout lorsque les faits invoqués ne sont pas très bien articulés dans les pièces versées au dossier. Il est permis de déposer un affidavit à l'appui d'une requête en radiation pour cause d'incompétence, mais pas lorsque, comme en l'espèce, le défaut reproché est simplement l'absence de cause d'action valable. Le demandeur s'est toutefois aussi fondé sur le jugement *Temple c. Canada*, qui constitue une décision publiée pertinente. Le ministre s'est opposé à ce que le demandeur invoque ce jugement au motif que ce qui a été décidé dans un procès civil antérieur ne constitue pas une preuve, si l'on applique strictement de l'arrêt *Hollington v. F. Hewthorn & Co. Ltd.*, un arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre qui ne s'applique peut-être pas au Canada. On peut tenir compte des conclusions tirées dans le jugement *Temple c. La Reine*, mais on doit éviter de leur accorder trop de poids.

Le ministre avait déjà répondu à toute la déclaration et avait invoqué un nouveau moyen de défense, en se fondant sur la règle établie dans l'arrêt *Foss v. Harbottle*, pour être en mesure d'introduire la présente requête. Normalement, il faut demander la radiation d'un acte de procédure avant d'y répondre. Il est toutefois possible de présenter en tout temps une requête en radiation fondée sur l'absence de cause d'action valable. Des retards peuvent à l'occasion empêcher la présentation d'une requête tardive en radiation, mais ce facteur ne joue pas en l'espèce.

Si l'on tient la déclaration pour avérée, il semblerait que Revenu Canada ait fait fi de l'arrêt dans lequel la Cour d'appel de la C.-B. a dégagé la société du demandeur de toute responsabilité et a fait reposer le fardeau fiscal sur les épaules du propriétaire de l'hôtel Harrison Hot Springs. Pourtant, Revenu Canada a continué à réclamer le paiement de ces impôts au demandeur personnellement, en sa qualité d'administrateur. Ces passages de la déclaration ne devraient pas être radiés.

Les sociétés ont subi un préjudice qui a non seulement eu pour effet de causer un dommage indirect au demandeur en tant qu'actionnaire, mais aussi un dommage direct à titre personnel, étant donné qu'il est devenu non seulement légalement responsable des présumées dettes de ses sociétés

shock, stress and anxiety. There are a number of exceptions to the rule in *Foss v. Harbottle*, including those instances in which there is an allegation that personal rights of a plaintiff shareholder have been infringed. The corporate veil has been disregarded by the courts when the interests of justice so require. In practice, where a shareholder seeks to draw aside the corporate veil, the standard is higher. It may be that it is drawn aside only when the special circumstances of the case and justice to a shareholder, who has opted for corporate structure and protection, so demand. Of course, the standard is lower when the issue is justice for a third party. The Supreme Court of Canada recognized in *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, that a shareholder may have an action for a wrong done to him as an individual. The plaintiff does not have a reasonable cause of action as a shareholder, for it is a cause of action that plainly, obviously and beyond a reasonable doubt cannot succeed at trial. However, his personal claims, i.e. his personal action, could possibly succeed. The Minister, having pleaded to the statement of claim, is not entitled to further particulars at this point as to loss of funds from the plaintiff's personal account.

Amendment ought to be allowed at any stage of litigation so long as there is no prejudice which cannot be compensated by costs. The amendment was said to have arisen as the result of discovery of documents, from reassessments issued by the Minister, and comments made by the Tax Court in *Temple v. Canada*. It was accepted that there ought to be reasonable particulars in a pleading which alleges malice. The insertion of the allegation of malice, unlawfulness and an unreasonable basis, attached to the existing subsections to which the Minister has already pleaded, would not handicap the Minister at this point by any specific lack of particulars.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 415(1)(n), 419(1)(a),(2).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 181(1)(n), 221(1)(a),(2).  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.  
*Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688, s. 54.

envers Revenu Canada, mais a également perdu son emploi, a perdu des fonds personnels qui se trouvaient dans ses propres comptes bancaires, a été à tort imposé à titre personnel et en tant qu'administrateur de la société et a été victime d'un traumatisme, d'un choc, de stress et d'anxiété. La règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle* comporte plusieurs exceptions, notamment dans les cas où l'actionnaire demandeur affirme qu'il a été lésé dans ses droits personnels. Les tribunaux font abstraction de la personnalité morale lorsque l'intérêt de la justice l'exige. En pratique, lorsqu'un actionnaire cherche à lever le voile de l'anonymat d'une société, la norme est plus élevée. Lever le voile de l'anonymat n'est peut-être possible que lorsque les circonstances de l'espèce le commandent et que cette mesure est nécessaire pour faire justice à l'actionnaire qui a opté pour la structure et la protection de la personne morale. La norme est évidemment moins sévère lorsqu'il s'agit de faire justice à un tiers. La Cour suprême du Canada a reconnu, dans l'arrêt *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, le principe qu'un actionnaire peut tenter une action pour un tort qui lui a été causé personnellement. Le demandeur n'a pas de cause d'action valable en tant qu'actionnaire, car il s'agit d'une cause d'action qui, de façon manifeste, évidente et indubitable, n'a aucune chance d'être retenue au procès. Cependant, ses prétentions personnelles, c'est-à-dire son action personnelle, ont des chances de réussir. Ayant déjà répondu à la déclaration, le ministre du Revenu national n'a pas besoin pour le moment d'éclaircissements au sujet des fonds de son compte personnel que le demandeur affirme avoir perdus.

Le tribunal doit permettre aux plaideurs de modifier leurs actes de procédure en tout état de la cause à condition que cette mesure ne cause pas de préjudice qui ne pourrait être réparé par les dépens. La modification ferait suite à la communication préalable des documents, aux nouvelles cotisations que le ministre a établies et à certains commentaires de la Cour de l'impôt dans le jugement *Temple c. Canada*. Il est reconnu que celui qui accuse la partie adverse de malveillance doit fournir suffisamment de précisions pour justifier son allégation. L'insertion de l'allégation de malveillance et d'absence de raisons légitimes et valables aux paragraphes actuels auxquels le ministre a déjà répondu ne causerait pas à ce dernier un préjudice qui serait attribuable à un manque de précisions.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.  
*Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/93-96, art. 54.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 415(1)n, 419(1)a),(2).  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 181(1)n, 281(1)a),(2).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Foss v. Harbottle* (1843), 2 Hare 461; 67 E.R. 189 (Ch.); *Coca-Cola Ltd. v. Pardhan* (1999), 172 D.L.R. (4th) 31; 85 C.P.R. (3d) 489; 240 N.R. 211 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused; [2000] 1 S.C.R. viii; *Coca-Cola Ltd. v. Pardhan* (1997), 77 C.P.R. (3d) 501; 139 F.T.R. 223 (F.C.T.D.); *Martel v. Samson Band*, [1999] F.C.J. No. 374 (T.D.) (QL); *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [1997] 2 S.C.R. 165; (1997), 146 D.L.R. (4th) 577; 115 Man. R. (2d) 241; 35 C.C.L.T. (2d) 115; 211 N.R. 352; 139 W.A.C. 241; *Vardy v. Canada*, [1977] F.C.J. No. 910 (T.D.) (QL); *MIL Davie Inc. v. Hibernia Management and Development Co.* (1998), 226 N.R. 369 (F.C.A.); *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Dixon v. Canada* (1999), 181 F.T.R. 104 (F.C.T.D.); *Cameron v. Ciné St-Henri Inc.*, [1984] 1 F.C. 421; (1983), 2 C.P.R. (3d) 491 (T.D.); *Antrim Yards Ltd. v. Canada*, [1991] 3 F.C. 459; (1991), 44 F.T.R. 299; 4 T.C.T. 6142 (T.D.).

## CONSIDERED:

*DPD Management Ltd. v. Itoman Canada Inc.*, [1993] B.C.J. No. 1819 (C.A.) (QL); *Temple v. Canada*, [1997] 2 C.T.C. 2678 (T.C.C.); *Hollington v. F. Hewthorn & Co. Ltd.*, [1943] K.B. 587 (C.A.); *Rogers v. Bank of Montreal* (1985), 64 B.C.L.R. 63; 30 B.L.R. 41 (S.C.); affd (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 190 (C.A.); *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 S.C.R. 2; (1987), 34 D.L.R. (4th) 208; 22 C.C.L.T. 297; [1987] I.L.R. 1-2147; 74 N.R. 360; 21 O.A.C. 4.

## REFERRED TO:

*Salomon v. Salomon and Co.* (1896), 66 L.J. Ch. 35 (H.L.); *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304. *Johnson v. Lyttle's Iron Agency* (1877), 5 Ch. D. 687 (C.A.); *Pender v. Lushington* (1877), 6 Ch. D. 70; *Wood v. Odessa Waterworks Company* (1889), 42 Ch. D. 636; *Salmon v. Quin & Axtens Ltd.*, [1909] 1 Ch. 311 (C.A.); affd [1909] A.C. 442 (H.L.); *British American Nickel Corporation v. O'Brien, Ltd.*, [1927] A.C. 369

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Foss v. Harbottle* (1843), 2 Hare 461; 67 E.R. 189 (Ch.); *Coca-Cola Ltd. c. Pardhan* (1999), 172 D.L.R. (4th) 31; 85 C.P.R. (3d) 489; 240 N.R. 211 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée; [2000] 1 R.C.S. viii; *Coca-Cola Ltd. c. Pardhan* (1997), 77 C.P.R. (3d) 501; 139 F.T.R. 223 (1<sup>re</sup> inst.); *Martel c. Bande indienne Samson*, [1999] A.C.F. n<sup>o</sup> 374 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165; (1997), 146 D.L.R. (4th) 577; 115 Man. R. (2d) 241; 35 C.C.L.T. (2d) 115; 211 N.R. 352; 139 W.A.C. 241; *Vardy c. Canada*, [1977] A.C.F. n<sup>o</sup> 910 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *MIL Davie Inc. c. Société d'exploitation et de développement d'Hibernia Ltée* (1998), 226 N.R. 369 (C.A.F.); *Canderel Ltée. c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Dixon c. Canada* (1999), 181 F.T.R. 104 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Cameron c. Ciné St-Henri Inc.*, [1984] 1 C.F. 421; (1983), 2 C.P.R. (3d) 491 (1<sup>re</sup> inst.); *Antrim Yards Ltd. c. Canada*, [1991] 3 C.F. 459; (1991), 44 F.T.R. 299; 4 T.C.T. 6142 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*DPD Management Ltd. v. Itoman Canada Inc.*, [1993] B.C.J. n<sup>o</sup> 1819 (C.A.) (QL); *Temple c. Canada*, [1997] 2 C.T.C. 2678 (C.C.I.); *Hollington v. F. Hewthorn & Co. Ltd.*, [1943] K.B. 587 (C.A.); *Rogers v. Bank of Montreal* (1985), 64 B.C.L.R. 63; 30 B.L.R. 41 (C.S.); conf. par (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 190 (C.A.); *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 R.C.S. 2; (1987), 34 D.L.R. (4th) 208; 22 C.C.L.T. 297; [1987] I.L.R. 1-2147; 74 N.R. 360; 21 O.A.C. 4.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Salomon v. Salomon and Co.* (1896), 66 L.J. Ch. 35 (H.L.); *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304. *Johnson v. Lyttle's Iron Agency* (1877), 5 Ch. D. 687 (C.A.); *Pender v. Lushington* (1877), 6 Ch. D. 70; *Wood v. Odessa Waterworks Company* (1889), 42 Ch. D. 636; *Salmon v. Quin & Axtens Ltd.*, [1909] 1 Ch. 311 (C.A.); conf. par [1909] A.C. 442 (H.L.); *British American Nickel Corporation v. O'Brien*,

(P.C.); *Edwards v. Halliwell*, [1950] 2 All E.R. 1064 (C.A.); *Hayes v. Bristol Plant Hire Ltd.*, [1957] 1 W.L.R. 499 (Ch.D.).

## AUTHORS CITED

*Black's Law Dictionary*, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.

Gower, L. C. B. *The Principles of Modern Company Law*, 3rd ed. London: Stevens & Sons, 1969.

Sopinka, John *et al. The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1999.

MOTION to strike out the statement of claim under *Federal Court Rules, 1998*, paragraph 221(1)(a) as disclosing no reasonable cause of action, and portions of the statement of claim as bare assertions, or demonstrably false; motion by plaintiff to amend the statement of claim as unreasonable assessment. Motion to strike allowed with respect to plaintiff's claim as a shareholder, but not with respect to his personal action; motion to amend allowed.

## APPEARANCES:

*Michael R. Scherr* for plaintiff.  
*W. Sean Taylor* for defendant.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Pearlman & Lindholm*, Victoria, for plaintiff.  
*Swinton & Company*, Vancouver, for defendant.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

HARGRAVE P.:

## BACKGROUND

[1] This action involves a claim against the defendant for misfeasance in the collection of assessments from now defunct companies, DPD Management Ltd. and A.J.F. Temple Co. Inc., which were owned and controlled by the plaintiff, the assessments being by way of a deeming of the companies to be employers who, it is alleged, should have made source deductions for income tax and for unemployment insurance premiums. Also involved is a third defunct company, owned and controlled by the plaintiff, Temple Construction Ltd.,

*Ld.*, [1927] A.C. 369 (P.C.); *Edwards v. Halliwell*, [1950] 2 All E.R. 1064 (C.A.); *Hayes v. Bristol Plant Hire Ltd.*, [1957] 1 W.L.R. 499 (Ch.D.).

## DOCTRINE

*Black's Law Dictionary*, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.

Gower, L. C. B. *The Principles of Modern Company Law*, 3rd ed. London: Stevens & Sons, 1969.

Sopinka, John *et al. The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1999.

REQUÊTE requête en radiation de la déclaration fondée sur l'alinéa 221(1)a) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action valable, et de certains passages de la déclaration qui ne constitueraient que de simples assertions ou qui seraient de toute évidence fausses. Requête en modification présentée par le demandeur en vue d'alléguer dans sa déclaration que la cotisation est déraisonnable. La requête en radiation est accueillie en ce qui concerne les prétentions formulées par le demandeur en tant qu'actionnaire, mais pas en ce qui a trait à son action personnelle. La requête en modification est accueillie.

## ONT COMPARU:

*Michael R. Scherr* pour le demandeur.  
*W. Sean Taylor* pour la défenderesse.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Pearlman & Lindholm*, Victoria, pour le demandeur.  
*Swinton & Company*, Vancouver, pour la défenderesse.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE PROTONOTAIRE HARGRAVE:

## GENÈSE DE L'INSTANCE

[1] Dans la présente action, le demandeur poursuit la défenderesse pour les actes fautifs qu'elle aurait commis lors du recouvrement de l'impôt dû par des sociétés qui ont depuis cessé leurs activités, DPD Management Ltd. et A.J.F. Temple Co. Inc. Ces sociétés appartenaient au demandeur et étaient contrôlées par lui. L'impôt en question était exigible en raison du fait que les sociétés en question étaient considérées comme des employeurs qui auraient été tenus d'effectuer des retenues à la source au titre de l'impôt sur le revenu et des cotisations au

which is said to have been unable to carry on as a result of various collection proceedings by the defendant. The plaintiff's personal interest also gives rise to a claim. The plaintiff's claim, among other things, is as a director of DPD Management Ltd. and of A.J.F. Temple Co. Inc., who is also liable for the assessments, for economic loss as owner of all three of the companies which were unable to carry on business as a result of the assessments and for personal stress as a result of all of this.

[2] These reasons arise mainly from the defendant's motion to strike out the statement of claim, principally on the basis of the rule in *Foss v. Harbottle* (1843), 2 Hare 461; 67 E.R. 189 (Ch). The rule in *Foss v. Harbottle*, as interpreted through the years, stands generally, with some limited exceptions, for the proposition that duties owed a company may only be enforced through an action by the company itself. There are also some portions of the statement of claim which are said to be bare assertions, or which are demonstrably false and thus should be struck out.

[3] I also touch upon the plaintiff's motion to amend, to add allegations of malicious and unreasonable assessment. I will set out any other necessary background facts as I proceed with my analysis.

#### MOTION TO STRIKE OUT: ANALYSIS

[4] The defendant's motion to strike out the statement of claim, or alternatively to strike out portions of the statement of claim, is under paragraph 221(1)(a), of the [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106] which allows the Court to strike out a pleading when, assuming the facts to be proven, that pleading discloses no reasonable cause of action. There is a further request, in the alternative, for particulars.

régime d'assurance-chômage. Une troisième société qui a cessé depuis ses activités et qui appartenait aussi au demandeur et était contrôlée par lui est également en cause, Temple Construction Ltd. Cette société aurait été forcée de cesser ses activités en raison des diverses mesures de recouvrement prises par la défenderesse. L'intérêt personnel du demandeur donnerait également ouverture à un recours. L'action du demandeur repose notamment sur le fait qu'il était un administrateur des sociétés DPD Management Ltd. et d'A.J.F. Temple Co. Inc. à qui l'on réclamait aussi le paiement de l'impôt en question. Il fonde aussi sa demande sur les pertes financières qu'il a subies en tant que propriétaire des sociétés qui ont toutes les trois dû fermer leurs portes par suite des cotisations fiscales et sur le stress personnel qui lui a ainsi été causé.

[2] Les présents motifs concernent principalement la requête présentée par la défenderesse en vue de faire radier la déclaration en vertu surtout de la règle établie dans l'arrêt *Foss v. Harbottle* (1843), 2 Hare 461; 67 E.R. 189 (Ch.). Suivant le principe qui a été posé dans l'arrêt *Foss v. Harbottle* et qui a été interprété au fil des ans, on ne peut, sauf dans le cas de certaines exceptions limitées, exiger l'exécution des obligations contractées envers une société qu'au moyen d'une action intentée par la société elle-même. Il y a également certains passages de la déclaration qui ne constitueraient que de simples assertions ou qui seraient des assertions qui sont de toute évidence fausses et qui devraient être radiées.

[3] J'aborderai également la requête en modification présentée par le demandeur en vue d'y alléguer que la cotisation est malveillante et déraisonnable. J'exposerai les autres faits pertinents au fur et à mesure de mon analyse.

#### REQUÊTE EN RADIATION: ANALYSE

[4] La requête que la défenderesse a présentée en vue de faire radier la déclaration ou, à titre subsidiaire, d'en faire radier certains passages, est fondée sur l'alinéa 221(1)(a) des Règles [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106], qui permet à la Cour de radier un acte de procédure lorsque, en tenant les faits pour avérés, cet acte de procédure ne révèle aucune cause d'action valable. La défenderesse réclame également, à titre subsidiaire, des éclaircissements.



[5] Subsection 221(2) of the Rules provides that no affidavit evidence may be presented in support of a motion to strike out for want of a cause of action. This leads to the first of two preliminary points.

#### Preliminary Points: Use of Affidavit Evidence

[6] As I say, subsection 221(2) of the Rules prohibits the calling of affidavit evidence on a motion to strike out a pleading for want of a cause of action. Here, the defendant relies upon the affidavit of Raymond Prenoveau. That affidavit contains two exhibits. Exhibit A is a very brief judgment of the B.C. Court of Appeal in *DPD Management Ltd. v. Itoman Canada Inc.* [[1993], B.C.J. No. 1819 (QL)], an apparently unreported decision of 30 August 1993 in Vancouver Registry File CAO14795. That decision, although scant on facts, seems to have determined that DPD Management Ltd., one of the companies completely owned and controlled by the present plaintiff, Mr. Temple, was entitled to enforce contractual debts against Itoman so that DPD Management might pay various debts, including the so-called tax liability to Revenue Canada. The Court of Appeal judges were in some confusion as to the amount of the judgment, whether it should be \$87,000 or some \$71,000, but that is not important.

[7] Exhibit B to the Prenoveau affidavit is the subsequent decision of the Tax Court of Canada in *Temple v. Canada*, [1997] 2 C.T.C. 2678, a decision of Mr. Justice Beaubier, of the Tax Court of Canada, involving the present plaintiff. Mr. Justice Beaubier found the assessment by Revenue Canada, which forms part of the basis of the present Federal Court proceedings, should have been not against Mr. Temple's company, DPD Management Ltd., an agent and a conduit for wage payments for hotel renovations, but against Itoman Canada Inc., the owner of the Harrison Hot Springs Hotel, to which the renovations were being done, Itoman being the principal. As a result, Mr. Justice Beaubier found that the assessment by Revenue Canada, against DPD Management Ltd., was improper. It is fair to say that, at the very least, Mr. Justice Beaubier was

[5] Le paragraphe 221(2) des Règles déclare inadmissible toute preuve par affidavit présentée au soutien d'une requête en radiation d'un acte de procédure pour absence de cause d'action, ce qui nous amène à examiner le premier de deux points préliminaires.

#### Points préliminaires: Utilisation d'une preuve par affidavit

[6] Ainsi que je l'ai dit, le paragraphe 221(2) des Règles interdit de présenter une preuve par affidavit dans le cadre d'une requête en radiation d'un acte de procédure pour absence de cause d'action. En l'espèce, la défenderesse invoque l'affidavit de M. Raymond Prenoveau. À cet affidavit sont jointes deux annexes. L'annexe A est un arrêt très bref rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *DPD Management Ltd. v. Itoman Canada Inc.* [[1993] B.C.J. n° 1819 (QL)], une décision vraisemblablement inédite rendue le 30 août 1993 dans le dossier CAO14795 du greffe de Vancouver. Il semble que, dans cet arrêt où elle a exposé peu de faits, la Cour d'appel ait jugé que DPD Management Ltd., une des sociétés appartenant en exclusivité au demandeur, M. Temple, qui en avait le contrôle, avait le droit de réclamer à Itoman le paiement de certaines dettes contractuelles, pour permettre à DPD Management de s'acquitter de diverses dettes, dont la présumée créance fiscale de Revenu Canada. Les juges de la Cour d'appel étaient quelque peu confus au sujet du montant du jugement—87 000 \$ ou 71 000 \$—, mais cet aspect est secondaire.

[7] L'annexe B de l'affidavit de M. Prenoveau est le jugement ultérieur rendu par la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Temple c. Canada*, [1997] 2 C.T.C. 2678. Il s'agissait d'une décision rendue par le juge Beaubier, de la Cour canadienne de l'impôt, au sujet du présent demandeur. Le juge Beaubier a conclu que la cotisation de Revenu Canada, sur laquelle la présente instance introduite devant la Cour fédérale est notamment fondée, n'aurait pas dû être établie à l'égard de la société de M. Temple, DPD Management Ltd., le mandataire et l'intermédiaire par lequel transitait le salaire payé aux ouvriers chargés d'effectuer des travaux de rénovation à l'hôtel, mais que c'est Itoman Canada Inc., le mandant, qui était également propriétaire de l'hôtel Harrison Hot Springs qui faisait l'objet de travaux de rénovation, qui aurait dû être imposé. Le juge

not at all impressed by Revenue Canada's treatment of Mr. Temple, whom he found to be a "mature, reasonable, experienced, competent, knowledgeable businessman" (at paragraph 9), who failed to be accorded the considerations which should have been forthcoming from Revenue Canada. Further, Mr. Justice Beaubier found that Mr. Temple got the idea of transferring the business of DPD Management Ltd. to another of his now defunct companies, A.J.F. Temple Co. Inc., from Revenue Canada officials, a clearly wrong move, a move upon which Revenue Canada capitalized.

[8] The Prenoveau affidavit goes on to say that in the result various allegations contained in paragraphs 57(i) and 57(j) of the statement of claim, involving alleged failures to credit amounts to Mr. Temple's company and as to continuing to wrongly demand payments from the plaintiff personally under the principal assessment (found to be improper by the Tax Court Judge), are demonstrably false. The affidavit then sets out amounts credited to the account of DPD Management Ltd. and a net demand by Revenue Canada on Mr. Temple personally. This would seem to ignore the fact that DPD Management Ltd., in reality, was found by the B.C. Supreme Court to owe nothing to Revenue Canada and that Mr. Temple similarly had no liability.

[9] The sort of facts outlined as evidence and relied upon by the defendant have no place in an application to strike out a statement of claim, for want of a cause of action. All the more so when the facts relied upon are not all that clearly set out in the material. However, I am aware of *Cameron v. Ciné St-Henri Inc.*, [1984] 1 F.C. 421 (T.D.), a decision of Mr. Justice Walsh.

[10] In *Ciné St-Henri* the defendant sought to rely on affidavit evidence on a motion to strike out portions of the statement of claim on the grounds of a want of a reasonable cause of action under paragraph 419(1)(a)

Beaubier a par conséquent conclu que la cotisation d'impôt établie par Revenu Canada à l'égard de DPD Management Ltd. était irrégulière. On peut sans se tromper dire que le juge Beaubier était loin d'être impressionné par la façon dont Revenu Canada avait traité M. Temple, qu'il a qualifié d'«homme d'affaires mûr, raisonnable, expérimenté, compétent et bien informé» (au paragraphe 9), et qui, à son avis, n'a pas fait l'objet de toute la considération à laquelle il avait droit de la part de Revenu Canada. Le juge Beaubier a en outre conclu que c'étaient des fonctionnaires de Revenu Canada qui avaient donné à M. Temple l'idée de transférer les activités de DPD Management Ltd. à une autre de ses sociétés maintenant liquidées, A.J.F. Temple Co. Inc. C'était de toute évidence une mauvaise décision, dont Revenu Canada a tiré profit.

[8] Dans son affidavit, M. Prenoveau poursuit en précisant qu'il s'ensuit que les diverses allégations articulées aux alinéas 57i) et 57j) de la déclaration, qui ont trait au présumé défaut du fisc de porter certaines sommes au crédit de la société de M. Temple et aux demandes de paiement répétées adressées à titre personnel au demandeur en vertu de la cotisation principale (que le juge de la Cour de l'impôt a jugée irrégulière) sont manifestement fausses. Il précise ensuite dans son affidavit les sommes qui ont été portées au crédit de DPD Management Ltd. et le montant net que Revenu Canada a réclamé à M. Temple personnellement. Il semble qu'il ne tienne pas compte du fait que la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que DPD Management Ltd. ne devait en réalité rien à Revenu Canada et que M. Temple n'avait lui non plus rien à payer.

[9] Le type de faits relatés en preuve et invoqués par la défenderesse n'ont pas leur place dans une requête en radiation d'une déclaration pour absence de cause d'action, surtout lorsque les faits invoqués ne sont pas très bien articulés dans les pièces versées au dossier. Je tiens toutefois compte du jugement *Cameron c. Ciné St-Henri Inc.*, [1984] 1 C.F. 421 (1<sup>re</sup> inst.), une décision du juge Walsh.

[10] Dans l'affaire *Ciné St-Henri*, le défendeur cherchait à déposer un affidavit au soutien d'une requête en radiation de certaines parties de la déclaration pour absence de cause raisonnable d'action au sens de l'alinéa

[*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. Mr. Justice Walsh acknowledged subsection 419(2) of the former Rules, similar to our present Rules subsection 221(2), prohibited the use of affidavit evidence. However he proposed an exception where the affidavit clearly showed that an allegation in the pleading was not true, or at least was erroneous and misleading, reasoning that “it would be unreasonable to expect the Court to shut its eyes and render judgment on the assumption that the allegation is true” (page 426). This is a reasonable observation, however the *Ciné St-Henri* case needs a closer reading. First, the document which Mr. Justice Walsh felt ought to be before the Court and which was exhibited to the affidavit in question, was already part of the record. Second, Mr. Justice Walsh elected not to strike out any portion of the pleadings, but did go on to order particulars. Third, and most important, *Ciné St-Henri* was a motion to strike out for want of a reasonable cause of action based on want of jurisdiction, not on a mere lack of a reasonable cause of action.

[11] The differentiation between a mere want of a cause of action and complete lack of jurisdiction, in the context of striking out and the use of affidavit evidence for jurisdictional issues, has now been resolved by the Federal Court of Appeal in *MIL Davie Inc. v. Hibernia Management and Development Co.* (1998), 226 N.R. 369, at paragraph 8:

Generally speaking, where an objection is taken to its jurisdiction, the Court must be satisfied that there are jurisdictional facts or allegations of such facts supporting an attribution of jurisdiction. The existence of the necessary jurisdictional facts will normally be found in the pleadings and in the affidavits filed in support of or in response to the motion. In this respect, the prohibition contained in Rule 419(2) against the admissibility of evidence does not apply when it is the jurisdiction of the Court which is contested as opposed to a mere objection to the pleadings on the basis that they do not reveal a reasonable cause of action (see *Erasmus v. Canada*, [1993] 1 C.N.L.R. 59 (F.C.A.)). We mention this to dissipate any doubt as to the admissibility of affidavit evidence in the present instance.

419(1)a) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], des Règles. Le juge Walsh a reconnu que le paragraphe 419(2) qui est semblable au paragraphe 221(2) des Règles actuelles, interdisait l'utilisation d'affidavits. Il a toutefois proposé une exception dans les cas où l'affidavit démontre clairement qu'une allégation contenue dans l'acte de procédure n'est pas vraie ou qu'elle est à tout le moins erronée et trompeuse, en faisant valoir qu'«il serait déraisonnable de s'attendre à ce que la Cour ferme ses yeux et rende jugement en tenant l'allégation pour avérée» (à la page 426). Cette observation est logique, mais le jugement *Ciné St-Henri* nécessite une lecture plus attentive. En premier lieu, le document qui, selon ce qu'estimait le juge Walsh, devait être admis en preuve et était annexé à l'affidavit en question, se trouvait déjà au dossier. Deuxièmement, le juge Walsh a choisi de ne radier aucune partie des actes de procédure, mais a pourtant ordonné à la demanderesse de fournir de plus amples précisions. Troisièmement—et c'est là l'aspect le plus important—, la requête en radiation pour absence de cause raisonnable d'action dont il était question dans l'affaire *Ciné St-Henri* était fondée sur l'incompétence de la Cour et non sur une simple absence de cause raisonnable d'action.

[11] La différence entre une simple absence de cause d'action et une absence complète de compétence, dans le contexte de la radiation d'un acte de procédure et de l'utilisation d'un affidavit dans le cas de questions juridictionnelles a été précisée par la Cour d'appel dans l'arrêt *MIL Davie Inc. c. Société d'exploitation et de développement d'Hibernia Ltée* (1998), 226 N.R. 369, au paragraphe 8:

En général, lorsqu'une objection se rapportant à la compétence de la Cour est soulevée, la Cour doit être convaincue que des faits juridictionnels ou des allégations de tels faits étayaient une attribution de compétence. L'existence des faits juridictionnels requis pourra habituellement être établie à partir des actes de procédure et des affidavits déposés au soutien de la requête ou en réponse à celle-ci. À cet égard, l'interdiction prévue à la Règle 419(2) en matière d'admissibilité de la preuve ne s'applique pas lorsque c'est la compétence même de la Cour qui est contestée, par opposition à la situation où il s'agit de la formulation d'une simple objection contre les actes de procédure au motif qu'ils ne révèlent aucune cause raisonnable d'action (voir l'arrêt *Erasmus c. Canada*, [1993] 1 C.N.L.R. 59 (C.A.F.)). Nous disons cela afin de dissiper tout doute concernant l'admissibilité de la preuve par affidavit en l'espèce.

In short, affidavit evidence is permissible in support of a motion to strike out for want of jurisdiction, but not when the shortcoming is simply want of a reasonable cause of action.

[12] All of this makes it clear that on the present motion, being merely one to strike out for want of a reasonable cause of action, I ought not to accept the affidavit evidence. However, I do have before me a relevant reported case, being the decision of Mr. Justice Beaubier in *Temple v. Canada*, *supra*, a case upon which both sides relied. While I am not bound by that Tax Court decision it is open for me to consider it, just as Mr. Justice Walsh took notice of a document which was already part of the record.

[13] Subsequently, during argument, counsel for the plaintiff sought to rely upon the judgment in *Temple v. Canada*, *supra*. Counsel for the defendant took the position that such reliance was improper, for whatever was determined in earlier civil litigation was not evidence. This appears to be a strict application of the English Court of Appeal decision in *Hollington v. F. Hewthorn & Co. Ltd.*, [1943] K.B. 587. There it was determined that evidence of an earlier conviction was not admissible in a civil case as evidence of the underlying facts upon which the judgment was based. The current editors of *The Law of Evidence in Canada*, 2nd edition, 1999, Butterworths, are not certain whether the rule ever formed part of the common law of Canada: see page 1120. It may be that *Hollington* is also suspect in that one of the reasons that the English Court of Appeal formulated the rule, rejecting the prior determination, was on the basis of hearsay. However *The Law of Evidence in Canada*, at page 1123, goes somewhat farther than this by pointing out that if, in Canada, the rule in *Hollington* is not recognized, as to a previous conviction, then logically it should not apply so far as it relates to an earlier civil judgment:

If the rule in *Hollington v. Hewthorn* is not to be recognized so far as it relates to a previous criminal conviction, then logically it also should not apply so far as it relates to a previous civil judgment. The fact that it is a civil judgment only would be

En résumé, il est permis de déposer un affidavit à l'appui d'une requête en radiation pour cause d'incompétence, mais pas lorsque le défaut reproché est simplement l'absence de cause d'action valable.

[12] Il s'ensuit donc que, comme la présente requête vise simplement à obtenir la radiation de la déclaration pour absence de cause d'action valable, je ne devrais pas accepter l'affidavit proposé. Je dois toutefois tenir également compte d'une décision publiée pertinente, en l'occurrence le jugement *Temple c. Canada*, précité, du juge Beaubier, sur lequel les deux parties se fondent. Bien que je ne sois pas lié par cette décision de la Cour de l'impôt, il m'est loisible d'en tenir compte, tout comme le juge Walsh a pris acte d'un document qui faisait déjà partie du dossier.

[13] Au cours du débat, l'avocat du demandeur a par la suite tenté d'invoquer le jugement *Temple c. Canada*, précité. L'avocat de la défenderesse s'est dit d'avis que le demandeur avait tort d'invoquer ce jugement, car ce qui a été décidé dans un procès civil antérieur ne constitue pas une preuve. Il semble qu'il s'agisse là d'une application stricte de l'arrêt *Hollington v. F. Hewthorn & Co. Ltd.*, [1943] K.B. 587. Dans cet arrêt, la Cour d'appel d'Angleterre a jugé que les éléments de preuve relatifs à une condamnation antérieure n'étaient pas admissibles dans une affaire au civil pour prouver les faits sous-jacents sur lequel le jugement était fondé. Les auteurs actuels de l'ouvrage *The Law of Evidence in Canada*, 2<sup>e</sup> édition, 1999, Butterworths, ne sont pas certains que cette règle ait déjà fait partie de la common law au Canada (voir page 1120). Il se peut que l'arrêt *Hollington* soit également suspect, étant donné qu'une des raisons pour lesquelles la Cour d'appel anglaise a formulé la règle par laquelle elle rejetait la décision antérieure était que la preuve reposait sur du oui-dire. Toutefois, à la page 1123 de *The Law of Evidence in Canada*, les auteurs vont un peu plus loin en soulignant que si, au Canada, la règle établie dans l'arrêt *Hollington* n'est pas reconnue dans le cas des condamnations antérieures, elle ne devrait pas non plus, en toute logique, s'appliquer dans le cas d'un jugement antérieur en matière civile:

[TRADUCTION] Si la règle posée dans l'arrêt *Hollington v. Hewthorn* ne doit pas être reconnue dans le cas d'une condamnation antérieure au criminel, elle ne devrait pas non plus, en toute logique, s'appliquer dans le cas d'un jugement

significant in terms of weight. The party against whom the judgment was rendered would have a greater opportunity to explain it or suggest mitigating circumstances.

On the basis of the comments set out in *The Law of Evidence in Canada*, I take the view that I may consider Mr. Justice Beaubier's findings in *Temple, supra*, which contains the text of the British Columbia Court of Appeal decision in *DPD Management Ltd. v. Itoman Canada Inc.*, but should be wary of giving them much weight. Such findings, even being given little weight and allowing the plaintiff an opportunity to explain, may still be fatal to a defendant who must, on a motion to strike out, satisfy the heavy burden of establishing that it is plain, obvious and beyond reasonable doubt that a claim cannot succeed.

#### Striking Out After Pleading to the Statement of Claim

[14] In the present instance the defendant has pleaded to the whole of the statement of claim and indeed has added a plea, based on the rule in *Foss v. Harbottle, supra*, in order to be in a position to proceed with this motion.

[15] Usually an application to strike out a pleading is brought before pleading over it. However a motion to strike out a pleading, on the basis that it discloses no reasonable cause of action, may be brought at any time: see *Coca-Cola Ltd. v. Pardhan* (1999), 172 D.L.R. (4th) 31, a decision of the Federal Court of Appeal [at paragraph 8]:

In my view Wetston J. correctly applied the established jurisprudence of this Court to the effect that, while normally an application to strike a pleading should be brought before pleading over it, it is permissible to bring a motion to strike at any time under paragraph 419(1)(a) of the former Rules on the basis that the pleading discloses no reasonable cause of action. Wetston J. properly limited his consideration of the motion to that ground which meant, of course, that he could not consider any evidence but was limited to the language of the pleadings.

Leave to appeal this decision to the Supreme Court of Canada was refused 3 May 2000, File No 27392 [2000] 1 S.C.R. viii. To summarize the *Pardhan* case, it is

antérieur rendu en matière civile. Le fait qu'il s'agit d'un jugement civil n'a de l'importance que sur le plan de la valeur à accorder. La partie contre qui le jugement est rendu aurait de meilleures chances de l'expliquer ou d'invoquer des circonstances atténuantes.

Sur le fondement de cet extrait de *The Law of Evidence in Canada*, j'estime que je puis tenir compte des conclusions tirées par le juge Beaubier dans le jugement *Temple* précité, dans lequel on retrouve le texte de l'arrêt *DPD Management Ltd. v. Itoman Canada Inc.* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, mais que je dois éviter de leur accorder trop de poids. Même si on leur accorde peu de poids et qu'on donne au demandeur l'occasion de fournir des explications, ces conclusions risquent quand même de constituer un obstacle insurmontable pour le défendeur qui, dans le cas d'une requête en radiation, doit se décharger du lourd fardeau d'établir qu'il est évident, manifeste et indubitable que le demandeur n'a aucune chance d'obtenir gain de cause.

#### Radiation d'un acte de procédure après y avoir répondu

[14] En l'espèce, la défenderesse a répondu à toute la déclaration et a même fait valoir un nouveau moyen de défense, en se fondant sur la règle établie dans l'arrêt *Foss v. Harbottle*, précité, pour être en mesure d'introduire la présente requête.

[15] Normalement, il faut demander la radiation d'un acte de procédure avant d'y répondre, mais il est possible de présenter en tout temps une requête en radiation fondée sur l'absence de cause d'action valable (voir l'arrêt *Coca-Cola Ltd. c. Pardhan* (1999), 172 D.L.R. (4th) 31, de la Cour d'appel fédérale) [au paragraphe 8]:

Selon moi, le juge Wetston a appliqué correctement la jurisprudence bien établie émanant de la Cour, selon laquelle il faut normalement demander la radiation d'un acte de procédure avant d'y répondre, mais il est possible de présenter, à tout moment sous le régime de l'alinéa 419(1)a) des anciennes règles, une requête en radiation fondée sur l'absence de cause raisonnable d'action. Le juge Wetston a, à bon droit, limité son examen de la requête à ce moyen, qui ne lui permettait évidemment pas de prendre en compte d'autres éléments de preuve que le simple libellé de l'acte de procédure contesté.

L'autorisation de former un pourvoi contre cette décision devant la Cour suprême du Canada a été refusée le 3 mai 2000 dans le dossier 27392 [2000] 1 R.C.S. viii. Pour

appropriate to deal with a motion to strike out for want of a cause of action at any time, even after there has been a pleading over, but in considering such a motion I am limited to the language of the pleadings. Of course, there may on occasion be an aspect involving delay, which may prevent a late motion to strike out, points touched upon by both the Court of Appeal and Mr. Justice Wetston, his decision being reported (1997), 77 C.P.R. (3d) 501 (F.C.T.D.). Here I do not fault the defendant for delay.

[16] Of course, the defendant cannot, as she has tried to do in one passage of the written argument for striking out, raise the issue of what she feels is an embarrassing plea by the plaintiff. The time for such an argument is long past, having come to an end with the filing of the defence. I now turn to the merits of the defendant's motion.

#### The Merits of the Defendant's Motion

[17] On a motion to strike out a pleading I must read the impugned pleading in context with a generous eye, striking it out only where it is plain and obvious that it must fail at trial [*Martel v. Samson Band*, [1999] F.C.J. No. 374 (T.D.) (QL), at paragraph 2]:

Equally elementary is the principle that on a motion to strike, such as this one, the Court must have regard to the whole of the impugned pleading, must read that pleading in context and with what I may call a generous eye and should only strike it if it is plain and obvious that the pleading must fail at trial.

Indeed, the party seeking to strike out a pleading has a very heavy burden. That party must establish it as plain, obvious and beyond reasonable doubt that the claim cannot succeed: see for example *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at page 979; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 475 and following and *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740.

résumer l'arrêt *Pardhan*, il m'est loisible en tout temps de statuer sur une requête en radiation pour absence de cause d'action, même après que la partie adverse y a répondu, mais lors de l'examen d'une telle requête, je dois m'en tenir au texte même des actes de procédure. Évidemment, il peut se présenter à l'occasion des incidents de procédure qui entraînent des retards et qui peuvent empêcher la présentation d'une requête tardive en radiation. Tant la Cour d'appel que le juge Wetston (dont la décision est publiée à (1997), 77 C.P.R. (3d) 501 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) ont abordé ces questions. Dans le cas qui nous occupe, je ne peux reprocher à la défenderesse d'avoir tardé à agir.

[16] Évidemment, la défenderesse ne peut pas, comme elle a essayé de le faire dans un passage de son argumentation écrite, soulever le caractère irrégulier d'un des moyens invoqués par le demandeur. Le temps de débattre de cette question est depuis longtemps révolu et a pris fin en même temps que le dépôt de la défense. Je passe maintenant à l'examen du bien-fondé de la requête de la défenderesse.

#### Bien-fondé de la requête de la défenderesse

[17] Saisi d'une requête en radiation, je dois interpréter l'acte de procédure contesté en fonction du contexte et avec un esprit aussi généreux que possible et ne le radier que s'il est évident et manifeste qu'il sera rejeté au procès [*Martel c. Bande indienne Samson*, [1999] A.C.F. n° 374 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), au paragraphe 2]:

Est tout aussi élémentaire le principe selon lequel, dans le cadre d'une requête en radiation comme celle en l'espèce, la Cour doit prendre en considération l'ensemble de l'acte de procédure contesté et l'interpréter dans son contexte d'une façon que je pourrais qualifier de libérale; et elle ne devrait le radier que s'il est évident et manifeste qu'il doit être rejeté au procès.

La partie qui demande la radiation d'un acte de procédure se voit effectivement imposer un lourd fardeau. Elle doit démontrer qu'il est évident, manifeste et indubitable que la partie adverse n'a aucune chance d'avoir gain de cause (voir, par exemple, les arrêts *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la page 979; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 475 et suivantes; et *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat du Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740).

[18] In the present instance the defendant submits that many of the wrongs of which the plaintiff complains were directed against his companies. In contrast, some wrongs are said, in the statement of claim, to have been done directly to the plaintiff. Here I have in mind, a number of the pleas of the plaintiff, for example, the personal assessments against Mr. Temple as a director of his companies. Accepting the statement of claim as proven, it would seem that Revenue Canada ignored the B.C. Court of Appeal decision referred to in paragraph 8 of the statement of claim, which cleared Mr. Temple's company and placed the burden of the tax on the owner of the Harrison Hot Springs Hotel. Yet Revenue Canada continued to press the plaintiff personally, as a director, for payment. These portions of the statement of claim which I will in due course consider more fully, will stay. However the argument that the wrongs were done to Mr. Temple's companies and thus are not actionable by Mr. Temple personally, leads to a consideration of the rule in *Foss v. Harbottle, supra*, a consideration which is favourable to the defendant. I will now deal with all of this in more detail.

#### The Rule in *Foss v. Harbottle*

[19] The defendant begins this portion of the argument with the proposition that a corporation is an entity distinct and separate from its shareholders and directors, referring to *Salomon v. Salomon and Co.* (1896), 66 L.J. Ch. 35 (H.L.), a decision of the House of Lords. Of course, this theory of distinct legal entity, a separation of the company from its shareholders and directors, is a general rule, with exceptions in special circumstances, for in order to do justice the courts have, on occasion, blurred this distinction by the so-called lifting of the corporate veil, a point to which I will return.

[20] The rule in *Foss v. Harbottle, supra*, is that individual shareholders do not have a cause of action for wrongs done to the company: if an action is to be brought in respect of such a loss, it must be brought either by the corporation itself, or by way of a derivative action, an action by shareholders, with the wrongdoer

[18] En l'espèce, la défenderesse affirme que bon nombre des griefs formulés par le demandeur concernent ses sociétés. En revanche, suivant la déclaration, certains torts auraient été causés directement au demandeur. Je songe ici à plusieurs des moyens invoqués par le demandeur comme par exemple celui ayant trait aux cotisations personnelles dont il a fait l'objet en tant qu'administrateur de ses sociétés. Si l'on tient la déclaration pour avérée, il semblerait que Revenu Canada ait fait fi de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dont il est question au paragraphe 8 de la déclaration et dans lequel la Cour a dégagé la société de M. Temple de toute responsabilité et a fait reposer le fardeau fiscal sur les épaules du propriétaire de l'hôtel Harrison Hot Springs. Pourtant, Revenu Canada a continué à réclamer le paiement de ces impôts au demandeur personnellement, en sa qualité d'administrateur. Ces passages de la déclaration sur lesquels je reviendrais en temps utile ne seront pas radiés. Toutefois, l'argument que les torts ont été causés aux sociétés de M. Temple et que ces torts ne donnent pas ouverture à une action personnelle de la part de M. Temple nous amène à examiner la règle posée dans l'arrêt *Foss v. Harbottle*, précité, ce qui favorise la défende-resse. Je vais maintenant examiner ces questions de plus près.

#### La règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle*

[19] La défenderesse entame ce volet du débat avec la proposition suivant laquelle une société a une personnalité juridique distincte et séparée de celle de ses actionnaires et de ses administrateurs. Elle cite à cet égard l'arrêt *Salomon v. Salomon and Co.* (1896), 66 L.J. Ch. 35, de la Chambre des lords. Bien sûr, cette théorie selon laquelle une société a une personnalité morale distincte de celle de ses actionnaires et de ses administrateurs constitue une règle générale qui comporte des exceptions dans certains cas, car pour rendre justice, les tribunaux ont à l'occasion écarté cette distinction en «devant le voile de l'anonymat». Je reviendrai plus loin sur cette question.

[20] Suivant la règle établie dans l'arrêt *Foss v. Harbottle*, précité, les actionnaires n'ont, à titre individuel, aucun droit de recours pour les préjudices causés à la société. Si une action doit être intentée pour les pertes imputables à ces préjudices, elle doit l'être soit par la société elle-même, soit par la voie d'une action

and the company as defendants. Here counsel for the defendant has referred me to *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [1997] 2 S.C.R. 165, at paragraph 59:

The rule in *Foss v. Harbottle* provides that individual shareholders have no cause of action in law for any wrongs done to the corporation and that if an action is to be brought in respect of such losses, it must be brought either by the corporation itself (through management) or by way of a derivative action. The legal rationale behind the rule was eloquently set out by the English Court of Appeal in *Prudential Assurance Co. v. Newman Industries Ltd. (No. 2)*, [1982] 1 All E.R. 354, at p. 367, as follows:

The rule [in *Foss v. Harbottle*] is the consequence of the fact that a corporation is a separate legal entity. Other consequences are limited liability and limited rights. The company is liable for its contracts and torts; the shareholder has no such liability. The company acquires causes of action for breaches of contract and for torts which damage the company. No cause of action vests in the shareholder. When the shareholder acquires a share he accepts the fact that the value of his investment follows the fortunes of the company and that he can only exercise his influence over the fortunes of the company by the exercise of his voting rights in general meeting. The law confers on him the right to ensure that the company observes the limitations of its memorandum of association and the right to ensure that other shareholders observe the rule, imposed on them by the articles of association. If it is right that the law has conferred or should in certain restricted circumstances confer further rights on a shareholder the scope and consequences of such further rights require careful consideration.

To these lucid comments, I would respectfully add that the rule is also sound from a policy perspective, inasmuch as it avoids the procedural hassle of a multiplicity of actions.

[21] As an example of the application of the rule in *Foss v. Harbottle*, the defendant refers to *Rogers v. Bank of Montreal* (1985), 64 B.C.L.R. 63 (S.C.), affirmed by the B.C. Court of Appeal (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 190. There at issue was an action by the officers and shareholders of a company which had allegedly been wrongfully injured through a civil conspiracy by the defendants, including the Bank of Montreal. The defendants were successful in having the action struck out for, as the Court of Appeal pointed out, not only did the rule in *Foss v. Harbottle* apply, but also, the plaintiffs

oblique, laquelle est intentée par les actionnaires et dans laquelle l'auteur du dommage et la société sont désignés comme défendeurs. Dans le cas qui nous occupe, la défenderesse me renvoie à l'arrêt *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165, au paragraphe 59:

La règle de *Foss c. Harbottle* prévoit que les actionnaires n'ont, à titre individuel, aucune cause d'action en droit pour les préjudices causés à la société et que, si une action doit être intentée pour les pertes subies en raison de ces préjudices, elle doit l'être soit par la société même (par l'entremise de la direction), soit par voie d'action oblique. Le raisonnement juridique qui sous-tend cette règle a été exposé avec éloquence par la Cour d'appel anglaise dans l'arrêt *Prudential Assurance Co. c. Newman Industries Ltd. (No. 2)*, [1982] 1 All E.R. 354, à la page 367:

[TRADUCTION] La règle [de *Foss c. Harbottle*] émane du fait qu'une société est une entité juridique distincte. Des droits et une responsabilité limités en découlent aussi. La société est responsable de ses contrats et des délits qu'elle commet; l'actionnaire n'assume pas cette responsabilité. La société acquiert des causes d'action pour inexécution de contrat et pour les délits qui lui causent un préjudice. L'actionnaire n'est investi d'aucune cause d'action. Lorsque l'actionnaire achète des actions, il accepte que la valeur de son placement suit le sort de la société et qu'il ne peut influencer sur le sort de la société que par l'exercice de ses droits de vote lors des assemblées générales. La loi lui confère le droit de s'assurer que la société respecte les limites de son acte constitutif et que les autres actionnaires respectent la règle qui leur est imposée par les statuts constitutifs. S'il est vrai que la loi a conféré ou devrait conférer, dans certaines circonstances limitées, d'autres droits à un actionnaire, l'étendue et les conséquences de ces autres droits requièrent un examen attentif.

À ces remarques claires, j'ajouterais que la règle est aussi valable en principe, dans la mesure où elle permet d'éviter les tracasseries procédurales d'une multitude d'actions.

[21] À titre d'exemple d'un cas d'application de la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle*, la défenderesse cite le jugement *Rogers v. Bank of Montreal* (1985), 64 B.C.L.R. 63 (C.S.); confirmé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 190. Il s'agissait dans cette affaire d'une action introduite par les administrateurs et les actionnaires d'une société qui affirmaient avoir été lésés par suite d'une collusion de la part des défendeurs et notamment de la Banque de Montréal. Les défendeurs ont réussi à faire rejeter l'action car, ainsi que la Cour d'appel l'a fait observer,



could not escape the result of that rule by alleging conspiracy for they required direct damage as opposed to consequential damage: see the trial decision at page 93 and following and pages 191 and 192 of the Court of Appeal decision. Here I come to a troublesome point: accepting the statement of claim as if proven, a wrong was done to the companies which resulted not only in an indirect wrong to Mr. Temple as a shareholder, but also in a direct wrong to him personally, in that, despite the so-called corporate veil and an absence of liability on the part of his companies, he not only became statutorily liable for the supposed debts of his companies to Revenue Canada, but also lost his employment.

[22] Counsel for the defendant also refers to two cases in which the rule in *Foss v. Harbottle* has been applied by the Federal Court. They are *Antrim Yards Ltd. v. Canada*, [1991] 3 F.C. 459 (T.D.) and *Dixon v. Canada* (1999), 181 F.T.R. 104 (F.C.T.D.). However, both of those cases involve business losses and reduction of share value, but not either a direct loss, by reason of a director's liability, or a direct loss of employment, being some of the personal causes of action relied upon in the present situation.

[23] I will begin by dealing with the latter, the *Dixon* case. There the plaintiffs were shareholders who sued for a loss of share value by reason of the improper actions of the Crown. Mr. Justice Gibson struck out the action as an abuse of process because the shareholders had no action for wrongs done to a company. Mr. Justice Gibson referred to the rule in *Foss v. Harbottle*, being that where a company acquired a cause of action, in contract or in tort, no cause of action vested in the shareholder, who can only influence the fortunes of the company by exercising her or his rights as a shareholder at a general meeting. Mr. Justice Gibson found it clear that whatever claims the plaintiffs had, they were claims arising because of their status as shareholders and thus the action was struck out on the basis of the rule in *Foss v. Harbottle* and subsequent cases explaining the rule.

non seulement la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle* s'appliquait-elle, mais les demandeurs ne pouvaient pas non plus se soustraire à l'application de cette règle en accusant les défendeurs de collusion, étant donné qu'ils devaient faire la preuve d'un dommage direct par opposition à un dommage indirect (voir, le jugement de première instance, aux pages 93 et suivantes et l'arrêt de la Cour d'appel, aux pages 191 et 192). J'en arrive à une question épineuse: si l'on tient la déclaration pour avérée, les sociétés ont subi un préjudice qui a non seulement eu pour effet de causer un dommage indirect à M. Temple en tant qu'actionnaire, mais aussi un dommage direct à titre personnel, étant donné que, malgré ce qu'on est convenu d'appeler le voile de l'anonymat et l'absence de responsabilité de ses sociétés, il est devenu non seulement légalement responsable des présumées dettes de ses sociétés envers Revenu Canada, mais a également perdu son emploi.

[22] L'avocat de la défenderesse cite également deux décisions dans lesquelles la Cour fédérale a appliqué la règle posée dans l'arrêt *Foss v. Harbottle*. Il s'agit des jugements *Antrim Yards Ltd. c. Canada*, [1991] 3 C.F. 459 (1<sup>re</sup> inst.) et *Dixon c. Canada* (1999), 181 F.T.R. 104 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Ces deux affaires portaient toutefois sur des pertes commerciales et sur la chute de la valeur d'actions et non sur une perte directe découlant de la responsabilité d'un administrateur ou sur une perte d'emploi directe, qui sont quelques-uns des droits d'action personnels invoqués en l'espèce.

[23] Je vais commencer par la cause la plus récente, l'affaire *Dixon*. Les demandeurs étaient des actionnaires qui avaient intenté une action en raison d'une moins-value des actions qui était imputable à des actes illicites de Sa Majesté. Le juge Gibson a déclaré l'action irrecevable pour cause d'abus de procédure au motif que les actionnaires n'avaient aucun droit d'action relativement aux préjudices subis par la compagnie. Le juge Gibson a cité la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle* suivant laquelle lorsqu'une société acquiert un droit d'action contractuel ou délictuel, l'actionnaire n'est investi d'aucun droit d'action et il ne peut influencer le sort de la société que par l'exercice de son droit de vote lors des assemblées générales. Le juge Gibson a conclu que toutes les prétentions que les demandeurs pouvaient formuler découlaient de leur qualité d'actionnaires et il

[24] In contrast, in the present instance, Mr. Temple claims not only for loss of share value, but also for direct personal loss, including loss of employment, for loss of personal funds in his own bank accounts, for wrongfully assessing the plaintiff personally and as a director and for trauma, shock, stress and anxiety. These features distinguish the present case from *Dixon*.

[25] *Dixon* relied in part upon the *Antrim Yards* case, *supra* for the concept that the plaintiff shareholders of Antrim Yards Ltd. had no cause of action for the business losses of the company. Yet *Antrim Yards* is certainly of help to Mr. Temple, for while the individual plaintiffs, as shareholders, had no cause of action, by reason of *Foss v. Harbottle* and had failed to show any right of action for recovery of money or damages, they were held to have standing so far as declarations against the validity of legislation were pertinent. In the present instance, as I have already pointed out, only a portion of Mr. Temple's claim is as a shareholder suing for diminution in the value of his shares in his companies, with the balance being personal claims against the Crown. This also leads to a further consideration of *Foss v. Harbottle* and some of the exceptions.

[26] In *The Principles of Modern Company Law*, 3rd edition, (London: Stevens & Sons, 1969), Gower points out at page 582 that "courts have ceased to be moved by pure questions of principle but have instead given weight to the practical advantages of the *Foss v. Harbottle* rule." The practical advantages of *Foss v. Harbottle* are that it prevents a multiplicity of actions by shareholders and, an advantage which is not of relevance here, that if the

les a déboutés de leur action en invoquant la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle* ainsi que des décisions subséquentes dans lesquelles les tribunaux ont explicité cette règle.

[24] Par contraste, en l'espèce, M. Temple fonde sa demande non seulement sur la chute de la valeur des actions, mais également sur la perte personnelle directe qu'il affirme avoir subie, et notamment sur une perte d'emploi, sur la perte de fonds personnels qui se trouvaient dans ses propres comptes bancaires, sur le fait qu'il a été à tort imposé à titre personnel et en tant qu'administrateur de la société et sur le traumatisme, le choc, le stress et l'anxiété qu'il a subis. Ces éléments permettent d'établir une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Dixon*.

[25] Dans le jugement *Dixon*, la Cour s'est fondée en partie sur le jugement *Antrim Yards*, précité, pour affirmer que les actionnaires demandeurs d'Antrim Yards Ltd. n'avaient aucun droit d'action pour les pertes commerciales subies par la société. Pourtant, le jugement *Antrim Yards* est certainement utile pour M. Temple, car, bien que les personnes physiques demanderesses n'aient eu, en tant qu'actionnaires, aucun droit d'action en raison de l'application de l'arrêt *Foss v. Harbottle* et qu'elles n'aient pas réussi à démontrer qu'elles avaient un droit d'action leur permettant d'exiger le remboursement d'une somme d'argent ou de réclamer des dommages-intérêts, la Cour a jugé qu'elles avaient qualité pour demander à la Cour d'invalider le texte de loi en cause. En l'espèce, ainsi que je l'ai déjà souligné, M. Temple ne fonde, en sa qualité d'actionnaire, qu'une partie de sa demande sur la diminution de la valeur des actions qu'il détient dans ses sociétés; ses autres griefs sont des réclamations personnelles dirigées contre Sa Majesté. Ces considérations nous amènent à examiner plus à fond la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle* et certaines des exceptions qu'elle comporte.

[26] Dans son ouvrage *The Principles of Modern Company Law*, 3<sup>e</sup> éd., (Londres: Stevens & Sons, 1969), Gower souligne, à la page 582 que [TRADUCTION] «les tribunaux ont cessé d'être motivés par de pures questions de principe et accordent de plus en plus de poids aux avantages pratiques que comporte la règle posée dans l'arrêt *Foss v. Harbottle*». Parmi les avantages pratiques que comporte la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle*,

irregularity complained of by a shareholder may be effectively ratified at a general meeting, it would be a waste of effort to litigate the point. In the result there are a number of exceptions to the rule in *Foss v. Harbottle*, including those instances in which there is an allegation that personal rights of a plaintiff shareholder have been infringed and here I would note some of the cases on point, being *Johnson v. Lyttle's Iron Agency* (1877), 5 Ch. D. 687 (C.A.); *Pender v. Lushington* (1877), 6 Ch. D. 70; *Wood v. Odessa Waterworks Company* (1889), 42 Ch. D. 636; *Salmon v. Quin & Axtens Ltd.*, [1909] 1 Ch. 311 (C.A.); affirmed by [1909] A.C. 442 (H.L.); *British American Nickel Corporation v. O'Brien, Ltd.*, [1927] A.C. 369 (P.C.); *Edwards v. Halliwell*, [1950] 2 All E.R. 1064 (C.A.); *Hayes v. Bristol Plant Hire Ltd.*, [1957] 1 W.L.R. 499 (Ch. D.), together with the summation of the underlying principle, set out in *Gower, supra*, at page 584. I will consider the leading Canadian case dealing with the personal rights of the shareholder, *Hercules Managements, supra*, shortly.

[27] I should also consider whether, as counsel for the plaintiff submits, the corporate veil, whereby a company is an entity distinct from its shareholders, ought to be entirely disregarded or, as it is commonly termed, lifted. I will refer to Madam Justice Wilson's decision in *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 S.C.R. 2, at page 10 and following. There, referring to the 4th edition of *Gower*, Madam Justice Wilson acknowledges that, at one end of the scale, the principle of distinct entities is "not enforced when it would yield a result 'too flagrantly opposed to justice, convenience or the interest of the Revenue'". Quite wisely, Madam Justice Wilson then points out that those who opt for the benefits of incorporation also have burdens and if the corporate veil is to be lifted it should only be done in the interest of third parties who would otherwise suffer. Here, interestingly, in pursuing Mr. Temple personally, the defendant has been able to go through the corporate veil: the plaintiff submits that, on this basis, it is only fair that he ought to be able to disregard the corporate veil. This is not an argument in which I put any weight, for the defendant does have a statutory right, under the *Income*

mentionnons le fait qu'elle empêche la multiplicité des actions intentées par les actionnaires et, avantage qui ne nous intéresse pas en l'espèce, le fait que si l'irrégularité dont se plaint un actionnaire est effectivement ratifiée lors d'une assemblée générale, saisir un tribunal de la question serait un gaspillage d'énergie. Il s'ensuit que la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle* comporte plusieurs exceptions, notamment dans les cas où l'actionnaire demandeur affirme qu'il a été lésé dans ses droits personnels. Je signale ici quelques décisions pertinentes, en l'occurrence *Johnson v. Lyttle's Iron Agency* (1877), 5 Ch. D. 687 (C.A.); *Pender v. Lushington* (1877), 6 Ch. D. 70; *Wood v. Odessa Waterworks Company* (1889), 42 Ch. D. 636; *Salmon v. Quin & Axtens Ltd.*, [1909] 1 Ch. 311 (C.A.); confirmée par [1909] A.C. 442 (H.L.); *British American Nickel Corporation v. O'Brien Ltd.*, [1927] A.C. 369 (P.C.); *Edwards v. Halliwell*, [1950] 2 All E.R. 1064 (C.A.); et *Hayes v. Bristol Plant Hire Ltd.*, [1957] 1 W.L.R. 499 (Ch. D.). Je signale également le résumé du principe sous-jacent formulé par *Gower*, précité, à la page 584 de son ouvrage. Je reviendrai un peu plus loin sur l'arrêt de principe canadien en matière de droits personnels de l'actionnaire, l'arrêt *Hercules Managements*, précité.

[27] Je dois également me demander si, comme l'avocat du demandeur l'affirme, on doit faire totalement abstraction de la personnalité morale qui fait en sorte qu'une société a une personnalité juridique distincte de celle de ces actionnaires ou pour employer une expression courante, si l'on doit «soulever le voile de l'anonymat». Je me fonde à cet égard sur la décision du juge Wilson dans l'arrêt *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 R.C.S. 2, aux pages 10 et suivantes. Dans cette affaire, après avoir cité des extraits de la quatrième édition de l'ouvrage de *Gower*, M<sup>me</sup> le juge Wilson reconnaît qu'en mettant les choses au mieux, le principe des «entités distinctes» «n'est pas appliqué lorsqu'il entraînerait un résultat "trop nettement en conflit avec la justice, la commodité ou les intérêts du fisc"». Avec beaucoup de justesse, le juge Wilson souligne ensuite que ceux qui optent pour les avantages de la constitution en personne morale doivent également supporter certains inconvénients et qu'on ne devrait faire abstraction de la personnalité morale que pour protéger des tiers qui subiraient sinon un préjudice. Il est curieux de constater qu'en l'espèce, en poursuivant

*Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1], to disregard the corporate veil in certain instances. Also interesting is the fact that courts, when it suits them, do disregard the corporate veil. However, on the basis of *Foss v. Harbottle*, as applied, for example, in *Kosmopoulos* by the Supreme Court of Canada, *supra*, it is clear that the corporate veil is not to be lifted merely because the company in question has only one shareholder (see page 11).

[28] Certainly the corporate veil has been disregarded by the courts when the interests of justice so require. I believe, in practice, where a shareholder seeks to draw aside the corporate veil, the standard is higher. Perhaps it is only drawn aside when the special circumstances of the case and justice to a shareholder, who has opted for corporate structure and protection, so demand. Of course the standard is lower when the issue is justice required by a third party.

[29] As I have already noted the Supreme Court of Canada was also quite adamant on this aspect, in *Hercules Managements Ltd.*, *supra*, so as to preclude the shareholders from bringing personal actions when the actions should have been brought in the name of the corporation. Yet *Hercules Managements* also confirms that the individual plaintiff in the present action may well have a good cause of action and here I would refer to Mr. Justice La Forest's decision at paragraph 62:

One final point should be made here. Referring to the case of *Goldex Mines Ltd v. Revill* (1974), 7 O.R. (2d) 216 (C.A.), the appellants submit that where a shareholder has been directly and individually harmed, that shareholder may have a personal cause of action even though the corporation may also

M. Temple à titre personnel, la défenderesse a réussi à lever le voile de l'anonymat des sociétés en cause. Le demandeur affirme que, pour cette raison, il devrait en toute justice pouvoir faire abstraction de la personnalité morale de ses sociétés. Je n'accorde aucune valeur à cet argument, car la défenderesse a légalement le droit, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.) ch. 1], de faire abstraction de la personnalité morale d'une société dans certaines circonstances. Il est également intéressant de souligner le fait que les tribunaux peuvent eux aussi faire abstraction de la personnalité morale d'une société lorsque cela leur convient. Toutefois, compte tenu de l'arrêt *Foss v. Harbottle*, tel qu'il a été appliqué par la Cour suprême du Canada, par exemple, dans l'arrêt *Kosmopoulos*, précité, il est évident que l'on ne doit pas faire abstraction de la personnalité morale pour la simple raison que la société en question ne compte qu'un seul actionnaire (voir page 11).

[28] Certes, les tribunaux font abstraction de la personnalité morale lorsque l'intérêt de la justice l'exige. Je crois qu'en pratique, lorsqu'un actionnaire cherche à lever le voile de l'anonymat d'une société, la norme est plus élevée. Lever le voile de l'anonymat n'est peut-être possible que lorsque les circonstances de l'espèce le commandent et que cette mesure est nécessaire pour faire justice à l'actionnaire qui a opté pour la structure et la protection de la personne morale. La norme est évidemment moins sévère lorsqu'il s'agit de faire justice à un tiers.

[29] Ainsi que je l'ai déjà signalé, la Cour suprême du Canada s'est montrée par ailleurs assez inflexible sur cet aspect dans l'arrêt *Hercules Managements Ltd.*, précité, empêchant les actionnaires d'introduire une action à titre personnel lorsqu'elle doit être intentée au nom de la société. Pourtant, l'arrêt *Hercules Managements* confirme également que le demandeur en l'espèce peut fort bien avoir un droit d'action valable. Je cite à ce propos l'extrait suivant de la décision du juge La Forest, au paragraphe 62:

Une dernière remarque s'impose ici. Invoquant l'arrêt *Goldex Mines Ltd. c. Revill* (1974), 7 O.R. (2d) 216 (C.A.), les appelants soutiennent que, lorsqu'un actionnaire, pris individuellement, a subi directement un préjudice, cet actionnaire peut avoir une cause d'action personnelle même si

have a separate and distinct cause of action. Nothing in the foregoing paragraphs should be understood to detract from this principle. In finding that claims in respect of losses stemming from an alleged inability to oversee or supervise management are really derivative and not personal in nature, I have found only that shareholders cannot raise individual claims in respect of a wrong done to the corporation. Indeed, this is the limit of the rule in *Foss v. Harbottle*. Where, however, a separate and distinct claim (say, in tort) can be raised with respect to a wrong done to a shareholder *qua* individual, a personal action may well lie, assuming that all the requisite elements of a cause of action can be made out.

Here is clear recognition that a shareholder may have an action for a wrong done to him or her as an individual.

#### CONCLUSION AS TO DEFENDANT'S MOTION

[30] In summary, Mr. Temple does not have a reasonable cause of action as a shareholder, for it is the cause of action that plainly, obviously and beyond a reasonable doubt cannot succeed at trial. However, Mr. Temple's personal claims, that is his personal action, could possibly succeed. In reaching this outcome I have read the statement of claim with a generous eye, as called for in *Martel v. Samson Band, supra*, and have left in, as background information, some of the paragraphs which the defendant feels trench upon *Foss v. Harbottle*.

[31] In reaching this conclusion I have kept in mind all the relevant facts, including some somewhat ambiguous findings set out in *Temple v. Canada, supra*, and in the included B.C. Court of Appeal decision in *DPD Management Ltd. v. Itoman Canada Inc., supra*, to which I give little weight. As I have already indicated I have ignored the defendant's affidavit material which is, as I say, improper on a motion to strike out for want of a reasonable cause of action. The order to follow will reflect the division of causes of action, as shareholder and as *in personam* claimant. The defendant, having pleaded to the statement of claim, does not require further particulars at this point, as to paragraph 58(c) which deals with loss of funds from his personal account.

la société peut avoir elle aussi une cause d'action séparée et distincte. Rien, dans les paragraphes qui précèdent, ne devrait être interprété comme dérogeant à ce principe. En concluant que les actions relatives aux pertes découlant d'une prétendue incapacité de surveiller ou superviser la gestion sont en fait de nature oblique et non personnelle, je n'ai fait que conclure que les actionnaires ne peuvent pas, à titre individuel, tenter des actions pour un préjudice causé à la société. En fait, c'est la limite de la règle de *Foss c. Harbottle*. Cependant, lorsqu'une action séparée et distincte (en responsabilité délictuelle, par exemple) peut être intentée pour un préjudice causé à un actionnaire à titre individuel, il peut bien y avoir une cause d'action personnelle, à supposer qu'il soit possible de prouver l'existence de tous les éléments nécessaires d'une cause d'action.

Voilà une reconnaissance explicite du principe qu'un actionnaire peut tenter une action pour un tort qui lui a été causé personnellement.

#### CONCLUSIONS SUR LA REQUÊTE DE LA DÉFENDERESSE

[30] En résumé, M. Temple n'a pas de cause d'action valable en tant qu'actionnaire, car il s'agit d'une cause d'action qui, de façon manifeste, évidente et indubitable, n'a aucune chance d'être retenue au procès. Cependant, les prétentions personnelles de M. Temple, c'est-à-dire son action personnelle, ont des chances de réussir. Pour en arriver à ce résultat, j'ai interprété la déclaration avec un esprit généreux, comme m'y invitait le jugement *Martel c. Bande indienne de Samson*, précité, et j'ai conservé, à titre de renseignements généraux, certains des paragraphes qui, selon ce qu'estime la défenderesse, violent la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle*.

[31] Pour en arriver à cette conclusion, j'ai tenu compte de tous les faits pertinents, y compris de certaines conclusions quelque peu ambiguës que l'on retrouve dans le jugement *Temple c. Canada*, précité, et des conclusions que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a tirées dans l'arrêt *DPD Management Ltd. v. Itoman Canada Inc.*, et qui sont reprises dans le jugement *Temple c. Canada*. J'accorde peu de poids à ces conclusions. Ainsi que je l'ai déjà mentionné, je n'ai pas tenu compte de l'affidavit de la défenderesse qui, comme je l'ai déjà précisé, constitue une preuve inadmissible dans le cadre d'une requête en radiation pour absence de cause d'action valable. L'ordonnance qui sera prononcée tiendra compte de la séparation des

This present denial of particulars is without prejudice should, following discoveries, particulars be required for trial. I now turn to a brief consideration of the plaintiff's motion to amend.

#### MOTION TO AMEND: ANALYSIS

[32] Leaving aside several housekeeping amendments, which are not opposed, the plaintiff wishes to amend the statement of claim to add the concept that the alleged misfeasance of the defendant, referred to in paragraph 57(a) through (k) was done, in each instance, "maliciously or without lawful or reasonable basis". The plaintiff also wishes to add to paragraph 57 a further four instances of such aggravated misfeasance.

[33] In support of the motion to amend, the plaintiff refers to the well-known concept that amendment ought to be allowed at any stage so long as there is no prejudice which cannot be compensated by means of costs, citing *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3 (C.A.), at page 10:

. . . while it is impossible to enumerate all the factors that a judge must take into consideration in determining whether it is just, in a given case, to authorize an amendment, the general rule is that an amendment should be allowed at any stage of an action for the purpose of determining the real questions in controversy between the parties, provided, notably, that the allowance would not result in an injustice to the other party not capable of being compensated by an award of costs and that it would serve the interests of justice.

In *Canderel* at issue was Rule 54 of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)* [SOR/90-688], however, that rule was not substantially different from the amendment provision then in the *Federal Court Rules*.

droits d'action entre ceux que détient le demandeur en tant qu'actionnaire et ceux qu'il possède à titre personnel. Ayant déjà répondu à la déclaration, la défenderesse n'a pas besoin pour le moment d'éclaircissements au sujet de l'alinéa 58c), qui porte sur les fonds de son compte personnel que le demandeur affirme avoir perdus. Ce refus d'ordonner au demandeur de fournir des précisions est fait sans préjudice au droit de la défenderesse d'en réclamer pour le cas où, à la suite de l'enquête préalable, il serait nécessaire d'obtenir des éclaircissements pour la tenue du procès. Je vais maintenant examiner brièvement la requête en modification du demandeur.

#### REQUÊTE EN MODIFICATION: ANALYSE

[32] Hormis certaines modifications d'ordre administratif qui ne sont pas contestées, le demandeur désire modifier sa déclaration pour ajouter la mention que les actes fautifs qu'il reproche à la défenderesse aux alinéas 57a) à k) ont, dans chaque cas, été accomplis «avec malveillance ou sans raison licite ou valable». Le demandeur souhaite également ajouter au paragraphe 57 quatre autres cas supplémentaires d'actes fautifs comportant des circonstances aggravantes.

[33] Au soutien de sa requête en modification, le demandeur cite le concept bien connu suivant lequel le tribunal doit permettre aux plaideurs de modifier leurs actes de procédure en tout état de la cause à condition que cette mesure ne cause pas de préjudice qui ne pourrait être réparé par les dépens. Il cite à cet égard l'arrêt *Canderel Ltée c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3 (C.A.), à la page 10:

[. . .] même s'il est impossible d'énumérer tous les facteurs dont un juge doit tenir compte en décidant s'il est juste, dans une situation donnée, d'autoriser une modification, la règle générale est qu'une modification devrait être autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses entre les parties, pourvu, notamment que cette autorisation ne cause pas d'injustice à l'autre partie que des dépens ne pourraient réparer, et qu'elle serve les intérêts de la justice.

Dans l'affaire *Canderel*, le litige portait sur l'article 54 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* [DORS/90-688], mais cet article n'était pas essentiellement différent de la disposition relative aux modifications que l'on trouvait alors dans les *Règles de la Cour fédérale*.

[34] The amendment itself is said to come about as the result of discovery of documents and from reassessments issued by the defendant. The plaintiff also referred to some of the comments made by Mr. Justice Beaubier in *Temple v. Canada*, *supra*.

[35] The defendant's position in opposing the amendment to add allegations of malice, of unlawfulness and of unreasonableness, is that there ought, in each instance, to be particulars, rather than merely what the defendant feels are bare assertions. Here the defendant refers to the apparently unreported decision of Mr. Justice Walsh, in *Vardy v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 910 (T.D.), at paragraphs 7 and 9:

It is evident therefore that when plaintiff asserts a conclusion of law stating that certain actions of Defendants were unlawful and illegal he must state the material facts on which this conclusion is based, and when he alleges that defendant officers acted with malice, this being a condition of mind, he must give particulars of the facts on which this conclusion is based.

. . .

. . . the plaintiff must have some facts on which to base his claim and should not commence proceedings without some knowledge of the facts required to establish his claim, and hope to obtain the necessary factual information subsequently by engaging in what might be referred to as a "fishing expedition".

*Vardy* was based upon former paragraph 415(1)(n) of the Rules, however there is no material difference between that rule and present paragraph 181(1)(n). I will accept that there ought to be reasonable particulars, in a pleading which alleges malice. For that reason, I do not need to consider the case law involving the pleading of fraud, to which I have been referred by the defendant.

[36] The defendant submits that the use of the term "falsely", by the plaintiff in the proposed amendment of paragraph 57(1) amounts to a bare assertion of fraud. The word "falsely", which is used in the proposed new paragraph 57(1), has, contrary to the submission of the defendant, a very different meaning from "fraudulently". For example, the current 7th edition of *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minnesota, 1999, West Group

[34] La modification elle-même ferait suite à la communication préalable des documents et aux nouvelles cotisations que la défenderesse a établies. Le demandeur cite également certains commentaires formulés par le juge Beaubier dans le jugement *Temple c. Canada*, précité.

[35] Les arguments qu'invoque la défenderesse pour s'opposer à la modification réclamée par le demandeur en vue d'insérer des allégations de malveillance et d'absence de raisons licites et valables est que, dans chaque cas, le demandeur doit fournir des précisions au lieu de se contenter, selon la défenderesse, de simples assertions. Pour étayer sa thèse, la défenderesse invoque la décision apparemment inédite rendue par le juge Walsh dans l'affaire *Vardy c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 910 (1<sup>re</sup> inst.), aux paragraphes 7 et 9:

Il est donc manifeste que, lorsque le demandeur affirme un point de droit, en alléguant que certaines actions des défendeurs auraient été illégitimes et illégales, il doit énoncer en détail les faits pertinents sur lesquels il a fondé sa conclusion, ainsi que l'allégation selon laquelle les agents défendeurs auraient agi avec une intention criminelle, car l'intention est un état d'esprit.

[. . .]

[. . .] le demandeur doit avoir certains faits servant de fondement à sa revendication et ne devrait pas tenter les procédures sans une certaine connaissance desdits faits et l'espérance d'obtenir les renseignements factuels nécessaires plus tard, entreprenant ainsi une «recherche à l'aveuglette»

Le jugement *Vardy* était fondé sur l'alinéa 415(1)(n) des anciennes Règles, mais il n'y a pas de différence fondamentale entre cet alinéa et l'alinéa 181(1)(n) des Règles actuelles. J'accepte donc que celui qui accuse la partie adverse de malveillance doit fournir suffisamment de précisions pour justifier son allégation. Pour ce motif, il n'est pas nécessaire que j'examine la jurisprudence relative à la fraude que la défenderesse m'a citée.

[36] La défenderesse affirme que l'emploi du terme «faussement» par le demandeur dans la modification proposée au paragraphe 57(1) équivaut à une simple assertion de fraude. Or, le mot «faussement» qui est employé au nouveau paragraphe 57(1) proposé a, contrairement à ce que prétend la défenderesse, un sens fort différent de celui de «fraudeusement». À titre d'exemple, la septième édition courante du *Black's Law*

defines falseness in terms of an untruth, a deceit or a lie, which may be so by intent, by accident or by mistake. In contrast, a fraud is a known misrepresentation, or a reckless misrepresentation made without belief in its truth, designed to induce another to act to his or her detriment. Similarly, the *Shorter Oxford Dictionary* gives to falseness a connotation of error, which may extend even to mendaciousness and deceit, whereas fraud, while at one time extending to deceit, is defined in terms of dishonesty with the intent of obtaining an unjust advantage. The two words are very different. I am not about to read into the allegation of a false claim, made on behalf of the Crown, an allegation of a fraudulent claim.

[37] While I will allow the amendment in paragraph 57(l), the plaintiff must, simultaneously, provide particulars as to how the plaintiff was pursued for amounts owing by Temple Construction Ltd., which appears to be a new plea. In the alternative, if Temple Construction Ltd. ought not to have been referred to in paragraph 57(l), the amendment is to go with Temple Construction Ltd. omitted. As to the allegation of malice in paragraph 57(l), I do not see that further particulars are required at this point, for one might well determine malice from what Mr. Justice Beaubier had to say in *Temple v. Canada*, *supra*.

[38] Turning to paragraph 57(m), the new allegation there is that the defendant, maliciously or without a lawful or a reasonable basis, disallowed various expenses of Temple Construction Ltd. for the year 1990, an assessment which is said to have been erroneous and which was vacated 10 April 2000 when all of the previously disallowed expenses were allowed. While this is said to impinge on Mr. Temple personally, by way of economic and emotional injury to the plaintiff, I do not see the pleading, as it stands, to show any reason why it ought not to fall under the rule in *Foss v. Harbottle*, *supra*. Amendment 57(m) will not be allowed.

*Dictionary*, St. Paul (Minnesota), West Group, 1999, définit le terme «fausseté» comme ce qui est contraire à la vérité, ce qui est trompeur ou mensonger, que ce soit de façon volontaire, par accident ou par erreur. En revanche, une fraude est une affirmation mensongère faite de façon volontaire ou insouciant en étant conscient de sa fausseté et dans le dessein d'amener autrui à agir à son détriment. Dans le même ordre d'idées, *Shorter Oxford Dictionary* donne au mot «fausseté» une connotation d'erreur, qui peut aller jusqu'au mensonge et à la tromperie, tandis que la fraude, qui englobait jadis la tromperie, est définie comme un acte malhonnête visant à obtenir un avantage injuste. Les deux mots sont très différents. Je n'ai pas l'intention d'interpoler dans une allégation de fausse déclaration faite par la Couronne une allégation de déclaration frauduleuse.

[37] Bien que je lui permette de modifier le paragraphe 57l) de sa déclaration, le demandeur doit simultanément fournir des précisions sur la façon dont on lui a réclamé le paiement des sommes dues par Temple Construction Ltd., ce qui semble être un nouveau moyen. À titre subsidiaire, s'il a eu tort de mentionner le nom de Temple Construction Ltd. au paragraphe 57l), le demandeur doit modifier sa déclaration sans y mentionner Temple Construction Ltd. Quant à l'allégation de malveillance contenue au paragraphe 57l), j'estime qu'il n'est pas nécessaire de fournir de plus amples précisions sur ce point, car on peut conclure à la malveillance à la lumière des propos tenus par le juge Beaubier dans le jugement *Temple c. Canada*, précité.

[38] Pour ce qui est de l'alinéa 57m), la nouvelle allégation est que la défenderesse a, de façon malveillante ou sans raison légitime ou valable, refusé les diverses dépenses dont Temple Construction Ltd. réclamait la déduction pour l'année 1990. Le demandeur affirme que cette cotisation est erronée et qu'elle a été annulée le 10 avril 2000 lorsque toutes les dépenses qui avaient jusqu'alors été refusées ont été accordées. Bien que M. Temple soutienne que cette mesure a eu des incidences sur lui-même personnellement en raison des préjudices économiques et psychologiques qu'elle lui a causés, j'estime qu'il n'existe aucune raison pour laquelle, tel qu'il est libellé, cet acte de procédure ne devrait pas tomber sous le coup de la règle énoncée dans l'arrêt *Foss v. Harbottle*, précité. Le demandeur ne sera



[39] The amendment set out in proposed paragraph 57(n), refers to maliciously advising the plaintiff to transfer employees between two of his companies, DPD Management Ltd. and A.J.F. Temple Co. Inc., so as to be able to carry on business, with the improper purpose, on the part of the defendant, of then being able to assess the transferee for the alleged tax liability of the transferor. The defendant says that this plea offends the rule in *Foss v. Harbottle*. However, if one looks at earlier allegations in the statement of claim and accepts them as if proven, Mr. Temple was personally assessed for the tax liability of both the transferee and the transferor companies. On that basis the proposed amendment is allowed.

[40] Finally, the plaintiff now wishes to amend to allege a malicious and deceitful response to request from Mr. C. Cook, Member of Parliament, for information. The defendant objects to language in the proposed amendment, referring to the heavy-handed manner in which Revenue Canada pursued Mr. Temple's companies and to references to representatives of the Minister. Yet I believe, given the views of Mr. Justice Beaubier and the tax department memoranda, attached to the affidavit of Ranj Saroya, sworn 10 May 2000, that there are grounds and particulars for this plea and that it is not merely a bare allegation unsupported by material facts.

#### CONCLUSION AS TO AMENDMENT

[41] The insertion of the allegation of malice, unlawfulness and an unreasonable basis, attached to the existing subsections of paragraph 57, were paragraphs to which the defendant has already pleaded. While the plaintiff now alleges some aggravated circumstances, I do not see that the defendant is handicapped at this point by any specific lack of particulars.

[42] As to the new subsections under paragraph 57, amendments (n) and (o) are allowed as sought.

par conséquent pas autorisé à modifier l'alinéa 57m) de sa déclaration.

[39] La modification que le demandeur veut apporter à l'alinéa 57n) concerne le fait que la défenderesse aurait conseillé de façon malveillante au demandeur de procéder à des mutations de personnel entre deux de ses sociétés, en l'occurrence DPD Management Ltd. et A.J.F. Temple Co. Inc., pour leur permettre de continuer à exercer leurs activités, dans le but illégitime de pouvoir ensuite réclamer à la société bénéficiaire du transfert le paiement de la présumée dette fiscale de la société auteur du transfert. La défenderesse affirme que ce moyen viole la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle*. Toutefois, si l'on examine les allégations initiales de la déclaration et qu'on les tient pour avérées, on constate que M. Temple a été imposé personnellement tant pour l'impôt à payer par la société bénéficiaire du transfert que pour celui de la société qui était l'auteur du transfert. Pour ce motif, la modification proposée est accordée.

[40] Finalement, le demandeur désire maintenant modifier sa déclaration pour accuser le député C. Cook d'avoir répondu avec malveillance et de façon à le tromper à la demande de renseignements qu'il lui avait adressée. La défenderesse s'oppose au texte de la modification proposée, en faisant allusion à la façon très sévère avec laquelle Revenu Canada a poursuivi les sociétés de M. Temple. Elle s'oppose aussi à ce que des représentants du ministre soient nommément désignés. J'estime pourtant, compte tenu de l'opinion du juge Beaubier et des notes de service des autorités fiscales qui sont jointes à l'affidavit souscrit le 10 mai 2000 par Ranj Saroya, que ce moyen repose sur des motifs et des éléments valables et qu'il ne s'agit pas d'une simple allégation non appuyée par des faits pertinents.

#### CONCLUSIONS AU SUJET DES MODIFICATIONS

[41] L'insertion de l'allégation de malveillance et d'absence de raisons légitimes et valables aux alinéas actuels du paragraphe 57 constitue un moyen auquel la défenderesse a déjà répondu. Bien que le demandeur invoque maintenant certaines circonstances aggravantes, je suis d'avis que la défenderesse ne peut lui reprocher à cette étape-ci de ne pas être assez précis.

[42] Quant aux nouveaux alinéas à ajouter au paragraphe 57, les modifications prévues aux alinéas n)

Amendment (l) is allowed, subject either to the plaintiff furnishing particulars as to the involvement of Temple Construction Ltd. or, in the alternative, with the omission of Temple Construction Ltd. if it has been inadvertently included in the proposed amendment.

[43] Amendment 57(m) is not allowed, on the basis of the rule in *Foss v. Harbottle*.

[44] I thank counsel for their work, for their argument, and for the extensive material which they have provided.

et o) sont autorisées intégralement. Les modifications proposées à l'alinéa l) sont accordées, à condition toutefois que le demandeur fournisse des précisions au sujet de la participation de Temple Construction Ltd. ou, à titre subsidiaire, à condition qu'il ne mentionne pas le nom de Temple Construction Ltd. si celui-ci a été inclus par inadvertance dans la modification proposée.

[43] Les modifications prévues à l'alinéa 57m) ne sont pas accordées en raison de la règle de l'arrêt *Foss v. Harbottle*.

[44] Je remercie les avocats pour leur travail, pour leur argumentation et pour les nombreux documents qu'ils ont produits.