

A-55-97

**Angelo Del Zotto and Herbert B. Noble** (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

**Her Majesty the Queen in Right of Canada, the Minister of National Revenue, John Edward Thompson and D. Reilly Watson** (*Respondents*) (*Defendants*)

*INDEXED AS: DEL ZOTTO v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Strayer and MacGuigan J.J.A. and Henry D.J.—Toronto, May 12, 13 and 14; Ottawa, June 10, 1997.

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Appeal from dismissal of actions for declarations Income Tax Act, s. 231.4 contravening Charter, s. 8 — S. 231.4 permitting Minister to authorize inquiry into anything relating to administration, enforcement of Act — After indicating intention to charge Del Zotto with tax evasion under s. 239(1)(a), (d), Revenue Canada commencing s. 231.4 inquiry — Only Noble subpoenaed — Appeal allowed — S. 8 right evolving into right to reasonable security of one's privacy — Intrusiveness of search, gathering of evidence for prosecution of taxpayer determining whether preconditions for search established in Hunter et al. v. Southam Inc. apply — S. 231.4 inherently oriented towards criminal prosecution — Trial Judge not giving sufficient weight to fact inquiry criminal investigation — Search involving order to appear for examination under oath with documents sufficient for violation of s. 8 — Any threatened seizure bringing s. 8 into play — Since s. 8 protecting privacy rights of people, not places, Del Zotto having reasonable expectation of privacy over documents, information held by others at different places — Right to privacy protected prior to actual physical search, i.e. as soon as any government action threatens security of individual's privacy interest — S. 231.4 struck down as violating Charter, s. 8.*

*Income tax — Seizures — Appeal from trial judgment dismissing actions for declarations Income Tax Act, s.*

A-55-97

**Angelo Del Zotto et Herbert B. Noble** (*appelants*) (*demandeurs*)

c.

**Sa Majesté la Reine du chef du Canada, le ministre du Revenu national, John Edward Thompson et D. Reilly Watson** (*intimés*) (*défendeurs*)

*RÉPERTORIÉ: DEL ZOTTO c. CANADA (C.A.)*

Cour d'appel, juges Strayer et MacGuigan, J.C.A., et juge suppléant Henry—Toronto, 12, 13 et 14 mai; Ottawa, 10 juin 1997.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Appel contre le rejet d'actions en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'art. 231.4 de la Loi de l'impôt sur le revenu porte atteinte à l'art. 8 de la Charte — L'art. 231.4 permet au ministre d'autoriser l'ouverture d'une enquête sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application et à l'exécution de la Loi — Après avoir indiqué son intention de poursuivre Del Zotto en justice pour évasion fiscale sous le régime de l'art. 239(1)a) et d), Revenu Canada a ouvert une enquête autorisée par l'art. 231.4 — Seul Noble a été assigné — Appel accueilli — Le droit garanti à l'art. 8 s'est transformé en un droit à la protection raisonnable de la vie privée — La nature envahissante d'une perquisition et le rassemblement d'éléments de preuve dans le but de poursuivre un contribuable déterminent si les conditions préalables à une perquisition établies dans l'arrêt Hunter et autres c. Southam Inc. s'appliquent — L'art. 231.4 est fondamentalement axé sur l'introduction d'une poursuite criminelle — Le juge de première instance n'a pas accordé assez d'importance au fait que l'enquête était une enquête criminelle — La perquisition qui consiste en un ordre de comparaître pour être interrogé sous serment et d'apporter des documents est suffisante pour porter atteinte à l'art. 8 — Une menace de saisie fait intervenir l'art. 8 — Comme l'art. 8 protège les droits à la vie privée de personnes, et non des lieux, Del Zotto avait une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des documents et des renseignements détenus par d'autres personnes à différents endroits — Le droit à la vie privée est protégé avant toute fouille ou perquisition physique, c'est-à-dire dès que les mesures gouvernementales menacent la protection du droit d'une personne à la vie privée — L'art. 231.4 est inopérant puisqu'il porte atteinte à l'art. 8 de la Charte.*

*Impôt sur le revenu — Saisies — Appel d'un jugement de première instance rejetant des actions en vue d'obtenir*

*231.4 contravening Charter, ss. 7, 8 — S. 231.4 permitting Minister to authorize inquiry into anything relating to administration, enforcement of Act — Revenue Canada proposing to charge Del Zotto with tax evasion under s. 239(1)(a),(d) — S. 231.4 inquiry commenced — Only Noble summoned as witness — Appeal allowed — S. 231.4 inquiry inherently oriented towards criminal prosecution — Trial Judge not giving adequate weight to fact inquiry criminal investigation — Possibility Del Zotto could be subpoenaed — Reasonable expectation of privacy in peril from beginning of inquiry — Given inherent orientation of s. 231.4, any threatened seizure sufficient to bring s. 8 into play — Unlimited investigation into financial affairs over six years revealing many aspects of private life — Revenue Canada must have reasonable, probable cause to set up criminal inquiry into financial affairs of taxpayer — As violating Charter, s. 8, s. 231.4 struck down.*

This was an appeal from a Trial Division judgment dismissing actions for declarations that *Income Tax Act*, section 231.4 contravened Charter, sections 7 and 8. Section 231.4 permits the Minister to authorize an inquiry into anything relating to the administration or enforcement of the Act. A hearing officer appointed to conduct an inquiry has all the powers conferred on a commissioner by the *Inquiries Act*, sections 4 and 5, i.e. the power to summon witnesses, including the same power as a court of record to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence. The appellant, Del Zotto, was suspected of tax evasion. In 1986 Revenue Canada began an investigation into his financial affairs and in 1991 departmental officials advised him that they proposed to charge him with tax evasion under paragraphs 239(1)(a) and (d). In late 1992 National Revenue appointed an inquiry officer and obtained the appointment of a hearing officer. Del Zotto was advised that an inquiry would be made into his financial affairs for the years 1979 to 1985 inclusive. The inquiry got under way but Del Zotto was not summoned as a witness, although it was acknowledged that he might be. The appellant, Noble, was summoned to appear with all documents in his possession or control relating to the financial affairs of Del Zotto for the taxation years in question.

Charter, section 7 guarantees the right not to be deprived of life, liberty or security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice.

*des jugements déclaratoires portant que l'art. 231.4 de la Loi de l'impôt sur le revenu porte atteinte aux art. 7 et 8 de la Charte — L'art. 231.4 permet au ministre d'autoriser l'ouverture d'une enquête sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application et à l'exécution de la Loi — Revenu Canada avait l'intention de poursuivre Del Zotto en justice sous le régime de l'art. 239(1)a) et d) — Une enquête autorisée par l'art. 231.4 a été ouverte — Seul Noble a été assigné comme témoin — Appel accueilli — L'enquête prévue à l'art. 231.4 est fondamentalement axée sur l'introduction d'une poursuite criminelle — Le juge de première instance n'a pas accordé assez d'importance au fait que l'enquête est une enquête criminelle — Il était possible que Del Zotto soit assigné — Son droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée était menacé depuis le début de l'enquête — Vu l'orientation fondamentale de l'art. 231.4, une menace de saisie est suffisante pour faire intervenir l'art. 8 — Une enquête illimitée sur les affaires financières d'un contribuable pendant six ans révèle de nombreux aspects de la vie privée — Revenu Canada doit avoir des motifs raisonnables et probables d'ouvrir une enquête criminelle sur les affaires financières d'un contribuable — L'art. 231.4 est inopérant puisqu'il porte atteinte à l'art. 8.*

Il s'agit de l'appel du jugement par lequel la Section de première instance a rejeté des actions en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* porte atteinte aux articles 7 et 8 de la Charte. L'article 231.4 permet au ministre d'autoriser l'ouverture d'une enquête sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application ou à l'exécution de la Loi. Un président d'enquête a tous les pouvoirs conférés à un commissaire par les articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes*, c'est-à-dire le pouvoir d'assigner des témoins, y compris le même pouvoir qu'une cour d'archives pour contraindre les témoins à comparaître et à déposer. L'appelant Del Zotto a été soupçonné d'évasion fiscale. En 1986, Revenu Canada a commencé à scruter ses affaires financières et, en 1991, des fonctionnaires du Ministère l'ont avisé qu'ils avaient l'intention de le poursuivre en justice pour évasion fiscale sous le régime des alinéas 239(1)a) et d). Vers la fin de 1992, le ministère du Revenu national a nommé un enquêteur et a obtenu la nomination d'un président d'enquête. Del Zotto a été avisé que ses affaires financières pour les années 1979 à 1985 inclusivement feraient l'objet d'une enquête. Une enquête a été ouverte mais Del Zotto n'a pas été assigné comme témoin, bien qu'on ait reconnu qu'il pourrait l'être. L'appelant Noble a été cité à comparaître et à apporter avec lui tous les documents en sa possession ou sous sa garde portant sur les affaires financières de Del Zotto pour les années d'imposition en question.

L'article 7 de la Charte garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de

Section 8 guarantees the right to be secure against unreasonable search or seizure.

*Held*, (Strayer J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per* MacGuigan J.A. (Henry D.J. concurring): An inquiry under section 231.4 is inherently oriented towards criminal prosecution, based not on the labels used but on what is really in question in such a proceeding, i.e. on the values of criminality or innocence in play.

The right to be secure against unreasonable searches and seizures under Charter, section 8 has evolved into a right to the reasonable security of one's privacy. The *locus classicus* for section 8 is *Hunter et al. v. Southam Inc.* wherein it was held that section 8 must be broadly and liberally construed to effect its purpose, which is to secure a person's right to a reasonable expectation of privacy against governmental encroachments. In the absence of exigent circumstances, section 8 requires prior authorization by a judicial officer as a precondition to a criminal law seizure, on a standard of reasonable and probable grounds both as to the commission of an offence and as to the evidence to be afforded by the search.

What determines whether the principles and guidelines in *Hunter* apply is the intrusive nature of the search in question and the gathering of evidence for the prosecution of the taxpayer. The Trial Judge correctly concluded that "a full weighing of all the circumstances [was] required", but he did not give adequate weight to the focussed criminal investigation in the case at bar, and was unduly influenced by *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)* in relation to the lesser form of intrusion and the low degree of expectation of privacy for business affairs which he had analyzed to exist. It was enough for a violation of section 8 if the proposed search involves an order to appear for examination under oath with documents (*subpoena duces tecum*), under the principle that section 8 confers an entitlement to a reasonable expectation of privacy. It was unnecessary to wait for *Del Zotto* to be subpoenaed. His right to a reasonable expectation of privacy was in peril from the time the inquiry began. A trigger is needed for the invocation of Charter, section 8, which does not apply in the absence of a search or seizure. Given the inherent orientation of section 231.4 towards criminal prosecution, any threatened seizure is sufficient to bring section 8 into play.

justice fondamentale. L'article 8 garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

*Arrêt* (le juge Strayer, J.C.A. est dissident): l'appel doit être accueilli.

Le juge MacGuigan, J.C.A. (le juge suppléant Henry souscrit à son opinion): Une enquête autorisée par l'article 231.4 est fondamentalement axée sur l'introduction d'une poursuite criminelle, basée non pas sur les étiquettes employées mais sur ce qui est réellement en cause dans une procédure semblable, c'est-à-dire sur les valeurs de criminalité ou d'innocence en jeu.

Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti à l'article 8 de la Charte s'est transformé en un droit à la protection raisonnable de la vie privée. Le *locus classicus* concernant l'article 8 est l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* dans lequel il a été statué que l'article 8 doit recevoir une interprétation large et libérale qui permet d'en réaliser l'objet, qui est de garantir le droit d'une personne d'être protégée contre les atteintes gouvernementales aux attentes raisonnables en matière de vie privée. En l'absence d'une situation d'urgence, l'article 8 exige l'obtention de l'autorisation préalable d'un officier de justice comme condition préalable à une saisie ressortissant au droit criminel, suivant la norme des motifs raisonnables et probables en ce qui concerne la perpétration d'une infraction et les éléments de preuve que la perquisition vise à recueillir.

Ce qui détermine si les principes et les lignes directrices énoncés dans l'arrêt *Hunter* s'appliquent, c'est la nature envahissante de la perquisition en question et le rassemblement d'éléments de preuve dans le but de poursuivre le contribuable. Le juge de première instance a conclu à bon droit qu'«il [fallait] mettre dans la balance toutes les circonstances de la cause», mais il n'a pas accordé l'importance voulue à l'enquête criminelle en l'espèce, et a été indûment influencé par l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)* pour ce qui est de la forme d'ingérence moindre et des attentes moins grandes en matière de vie privée qui existaient, selon son analyse, à l'égard des affaires commerciales. Pour qu'il y ait atteinte à l'article 8, il était suffisant que la perquisition proposée consiste en un ordre de comparaître pour être interrogé sous serment et d'apporter des documents (*subpoena duces tecum*), suivant le principe que l'article 8 confère le droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée. Il n'était pas nécessaire d'attendre que *Del Zotto* soit cité à comparaître. Son droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée était menacé depuis le début de l'enquête. Il faut un déclencheur pour invoquer l'article 8 de la Charte, qui ne s'applique pas en l'absence d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie. Vu l'orientation fondamentale

Since section 8 protects the privacy rights of people, not places, Del Zotto had a reasonable expectation of privacy over documents and information held by other people at different places. An investigation into all cash received and all cash spent is necessarily, in today's modern world, a window into most of a person's private life. The combination of forced documentary production and forced oral testimony can be particularly intrusive. The right to privacy is protected in advance of any physical search, that is, as soon as any government action threatens the security of the individual's privacy interest. National Revenue has no right to conduct a criminal investigation into the financial affairs of taxpayers merely by setting up an inquiry under section 231.4, a procedure which establishes no safeguards for the taxpayer. What is required for validity is a judicial inquiry based upon reasonable and probable cause, the normal standard for criminal investigation.

No justification under Charter, section 1 having been advanced, section 231.4 violated Charter, section 8 and had to be struck down.

*Per Strayer J.A. (dissenting):* Characterization as a criminal process did not mean that the preconditions for a search as established by the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.* had automatically to be met before an inquiry under section 231.4 could be commenced. It is only when particular uses of the subpoena power by such an inquiry, or particular subsequent uses of evidence obtained through such subpoenas threaten to endanger Charter, section 7 or 8 rights that those rights should be invoked.

A subpoena issued to Noble would not *per se* invade Del Zotto's right to know the Crown's "case to meet". In the absence of evidence as to the relationship between Del Zotto and Noble, there was no reason for the Court to assume that any question put to, or document demanded from Noble, would disclose Del Zotto's defence to a charge which had not yet been laid. There is a proper time and method for protecting an accused's rights against self-incrimination, but this was not it.

de l'article 231.4, soit l'introduction d'une poursuite criminelle, une menace de saisie suffit à faire intervenir l'article 8.

Comme l'article 8 protège le droit à la vie privée de personnes, et non des lieux, l'appelant Del Zotto a une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des documents et des renseignements détenus par d'autres personnes à différents endroits. Une enquête portant sur toutes les sommes reçues et toutes les sommes dépensées permet forcément de connaître, dans le monde moderne d'aujourd'hui, l'essentiel de la vie privée d'une personne. La combinaison d'une production forcée de documents et d'une déposition forcée peut avoir un effet particulièrement envahissant. Le droit à la vie privée est protégé avant toute fouille ou perquisition physique, c'est-à-dire dès que les mesures gouvernementales menacent la protection du droit d'une personne à la vie privée. Le ministère du Revenu national n'a pas le droit d'effectuer une enquête criminelle sur les affaires financières d'un contribuable simplement en mettant sur pied une enquête en vertu de l'article 231.4, procédure qui n'offre aucune garantie au contribuable. Ce qu'il faut pour garantir la validité, c'est une enquête judiciaire fondée sur l'existence de motifs raisonnables et probables, la norme ordinaire applicable à une enquête criminelle.

Comme aucune justification fondée sur l'article premier de la Charte n'a été invoquée, l'article 231.4 de la Loi portait atteinte à l'article 8 de la Charte et devait être déclaré inopérant.

Le juge Strayer, J.C.A. (*dissident*): La qualification de l'enquête de processus criminel ne veut pas dire que les conditions préalables à l'exécution d'une perquisition que la Cour suprême a énoncées dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* devaient automatiquement être réunies pour qu'une enquête autorisée par l'article 231.4 puisse être ouverte. C'est uniquement quand les utilisations particulières du pouvoir d'assignation dans le cadre d'une telle enquête, ou les utilisations ultérieures particulières des éléments de preuve recueillis au moyen de telles citations, menacent de porter atteinte à des droits garantis par l'article 7 ou 8 que ces droits devraient être invoqués.

Une citation décernée à Noble ne porterait pas en soi atteinte au droit de Del Zotto de connaître «la preuve [de la Couronne] à laquelle il doit répondre». En l'absence d'une preuve sur les liens qui existent entre Del Zotto et Noble, il n'y avait pas lieu pour la Couronne de présumer qu'une question posée à Noble ou qu'un document devant être produit par celui-ci dévoilerait la défense de Del Zotto relativement à une accusation qui n'avait même pas encore été portée. Il existe un moment pour protéger les droits indubitables d'un accusé de ne pas s'incriminer et une façon de le faire, mais ce n'était pas maintenant ni ainsi.

The rights in section 8 apply differently depending on the reasonable expectation of privacy in respect of the subject-matter and the nature of the intrusion on such privacy. Such factors go to the reasonability of any seizure.

One had to look at the total context of the process to determine whether a statutory scheme is “regulatory” or “criminal”. The “context” in which these matters must be judged involves a number of factors: the nature and the purpose of the legislative scheme whose administration or enforcement is in question; the mechanism for discovery or mandatory production employed and the degree of its potential intrusiveness; and the availability of judicial supervision. All of these factors must be considered in determining whether a seizure, real or potential, would be unreasonable within section 8. The predominant purpose of the inquiry was to seek evidence for possible prosecution of Del Zotto under paragraphs 239(1)(a) and (d). Those paragraphs were designed to ensure compliance with the self-reporting requirements of the *Income Tax Act* and those paragraphs have been characterized as part of what is really a regulatory scheme.

In comparison with a search, a subpoena *duces tecum* does not result in a major intrusion upon one’s privacy. Furthermore, the only subpoena *duces tecum* issued herein was directed to Noble. Any documents which he may have had concerning Del Zotto’s financial affairs were presumably no longer private to Del Zotto; but whether they were, because of some relationship between him and Noble, was a matter to be explored on evidence before the hearing officer. Further, a subpoena *duces tecum* can be attacked generally or in respect of a particular document either before the hearing officer or, if necessary, on judicial review, if it can be demonstrated that in the particular circumstances someone’s constitutional right is about to be violated. Objections could then be raised as to the relevance of a particular document to the legitimate purposes of the inquiry.

There was no basis for declaring section 231.4 invalid. Theoretical and potential invalid uses or consequences of the use of section 231.4 do not justify a declaration of total invalidity. Nothing had as yet happened in this inquiry to justify a declaration of its invalidity. Although the terms of reference of the inquiry were unnecessarily broad, it was open to Noble or Del Zotto to insist that these terms be confined in their application to the scope of subsection 231.4 so that personal documents having nothing to do with the collection of income tax would not need to be produced. The time for a witness to object is when the Crown seeks to use his own evidence against him. Thus the time for raising the objection was not at the

Les droits garantis à l’article 8 s’appliquent différemment selon l’attente raisonnable en matière de respect du droit à la vie privée concernant l’objet et la nature de l’atteinte à ce droit. De tels facteurs se rapportent au caractère raisonnable d’une saisie.

Il fallait examiner tout le contexte du processus pour déterminer si un régime législatif est une «mesure de réglementation» ou une «mesure pénale». Le «contexte» dans lequel ces affaires doivent être jugées comprend plusieurs facteurs: la nature et l’objet du régime législatif dont l’application ou l’exécution est en cause; le mécanisme employé pour ordonner l’interrogatoire préalable ou la production obligatoire de documents et le degré d’empiètement possible de ce mécanisme; et l’existence d’une supervision judiciaire. Tous ces facteurs doivent être examinés pour déterminer si une saisie, réelle ou éventuelle, serait abusive au sens de l’article 8. L’objet prédominant de l’enquête était de recueillir des éléments de preuve afin d’intenter une poursuite éventuelle contre Del Zotto en vertu des alinéas 239(1)a) et d). Ces dispositions ont été conçues pour garantir le respect des exigences d’auto-déclaration de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et ont été qualifiées d’élément de ce qui est, en réalité, un régime de réglementation.

Un subpoena *duces tecum* ne constitue pas une atteinte importante au droit à la vie privée comparativement à une perquisition. De plus, le seul subpoena *duces tecum* décerné en l’espèce visait Noble. Les documents que celui-ci pouvait posséder sur les affaires financières de Del Zotto n’étaient vraisemblablement plus des documents de caractère privé de Del Zotto; mais la question de savoir s’ils l’étaient à cause d’un lien entre Del Zotto et Noble devait être examinée en fonction des éléments de preuve soumis au président d’enquête. Par ailleurs, un subpoena *duces tecum* peut être contesté en général ou à l’égard d’un document particulier devant le président d’enquête ou, s’il y a lieu, dans le cadre d’un contrôle judiciaire, s’il peut être démontré que, dans les circonstances particulières de l’affaire, une atteinte au droit constitutionnel d’une personne est sur le point de se produire. Des objections pourraient alors être soulevées sur la pertinence d’un document donné quant aux fins légitimes de l’enquête.

Il n’y avait pas de motif de déclarer que l’article 231.4 est inopérant. Des utilisations ou des conséquences de l’utilisation de l’article 231.4 qui sont théoriques et potentiellement nulles ne justifient pas le prononcé d’un jugement déclaratoire quant à la nullité totale de cette disposition. Il ne s’était encore rien passé dans l’enquête pour justifier le prononcé d’un jugement déclaratoire en ce sens. Le mandat des responsables de l’enquête était inutilement vaste, mais il était loisible à Noble ou à Del Zotto d’insister pour que ce mandat se limite à l’objet de l’article 231.4, de sorte que les documents personnels n’ayant rien à voir avec la perception de l’impôt sur le revenu n’aient pas à être produits. Le moment où un témoin peut

inquiry, but at any subsequent trial of Del Zotto. If a person is called at an inquiry, he can successfully object to testify if the predominant purpose is to obtain evidence to incriminate him. Here that predominant purpose in respect of Del Zotto has been admitted, but Del Zotto has not yet been called and may never be called.

soulever une objection est celui où la Couronne cherche à utiliser le propre témoignage de ce témoin contre lui-même. Par conséquent, le moment auquel l'objection pouvait être soulevée n'était pas à l'enquête, mais au cours du procès que pourrait ultérieurement subir Del Zotto. Si une personne est citée à comparaître à une enquête, elle peut refuser de témoigner si l'objet prédominant de la demande de témoignage est d'obtenir des éléments de preuve incriminants contre elle. En l'espèce, cet objet prédominant en ce qui concerne Del Zotto a été admis, mais Del Zotto n'a pas encore été assigné et pourrait ne jamais l'être.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 8, 11, 13.  
*Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17, 34 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 16).  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.  
*Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), ss. 231(3),(7),(8),(12), (13),(14),(15), 231.4 (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121), 239 (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 182; c. 61, s. 25).  
*Income Tax Act (The)*, S.C. 1948, c. 52, s. 115(4).  
*Income War Tax Act, 1917 (The)*, S.C. 1917, c. 28, s. 8(3).  
*Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 4, 5.  
*Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, c. 411.  
*Securities Act*, S.B.C. 1985, c. 83.  
*Tobacco Tax Act*, R.S.O. 1990, c. T.10.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; (1993), 99 D.L.R. (4th) 350; 78 C.C.C. (3d) 510; 18 C.R. (4th) 374; 13 C.R.R. (2d) 65; [1993] 1 C.T.C. 111; 93 DTC 5018; 146 N.R. 270; affg [1991] 1 F.C. 688; (1991), 91 DTC 5055; 122 N.R. 47 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th)

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 8, 11, 13.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).  
*Loi de la taxe sur le tabac*, L.R.O. 1990, ch. T.10.  
*Loi de l'impôt de Guerre sur le Revenu, 1917*, S.C. 1917, ch. 28, art 8(3).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1948, ch. 52, art. 115(4).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1), art. 231(3),(7),(8),(12),(13),(14),(15), 231.4 (édicte par S.C. 1986, ch. 6, art. 121), 239 (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 182; ch. 61, art. 25).  
*Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 17, 34 (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 76, art. 16).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.  
*Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 4, 5.  
*Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411.  
*Securities Act*, S.B.C. 1985, ch. 83.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; (1993), 99 D.L.R. (4th) 350; 78 C.C.C. (3d) 510; 18 C.R. (4th) 374; 13 C.R.R. (2d) 65; [1993] 1 C.T.C. 111; 93 DTC 5018; 146 N.R. 270; conf. [1991] 1 C.F. 688; (1991), 91 DTC 5055; 122 N.R. 47 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 65 D.L.R.

161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366; (1990), 68 D.L.R. (4th) 641; 55 C.C.C. (3d) 472; 110 N.R. 81; 41 O.A.C. 161; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1997] 2 F.C. 176 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1.

## CONSIDERED:

*Yang v. R.* (1996), 31 O.R. (3d) 66 (Gen. Div.); *Del Zotto v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)*, [1993] F.C.J. No. 885 (C.A.) (QL); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451; (1995), 121 D.L.R. (4th) 589; 96 C.C.C. (3d) 1; 36 C.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 1; 177 N.R. 81; 78 O.A.C. 161; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 38 C.R.R. 301; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; (1993), 145 A.R. 104; [1993] 8 W.W.R. 287; 12 Alta. L.R. (3d) 305; 84 C.C.C. (3d) 203; 24 C.R. (4th) 47; 17 C.R.R. (2d) 297; 157 N.R. 321; 55 W.A.C. 104; *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405 (C.A.); *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; (1994), 110 D.L.R. (4th) 297; 87 C.C.C. (3d) 193; 26 C.R. (4th) 289; 19 C.R.R. (2d) 193; 49 M.V.R. (2d) 161; 162 N.R. 321; 69 O.A.C. 81.

## REFERRED TO:

*R. v. Norway Insulation Inc.* (1995), 28 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (Gen. Div.); *R. v. Harris, R.* (1995), 95 DTC 5653 (B.C.S.C.); *R. v. Jarvis*, [1997] A.J. No. 214 (Alta. Prov. Ct.) (QL); *R. v. Sowiak*, [1997] O.J. No. 1215 (Prov. Div.) (QL); *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226; [1964] C.T.C. 350; 64 DTC 5218; *Phillips v. Nova Scotia (Commis-*

(4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366; (1990), 68 D.L.R. (4th) 641; 55 C.C.C. (3d) 472; 110 N.R. 81; 41 O.A.C. 161; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1997] 2 C.F. 176 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Yang v. R.* (1996), 31 O.R. (3d) 66 (Div. gén.); *Del Zotto c. Canada (Ministre du Revenu national — M.R.N.)*, [1993] A.C.F. n° 885 (C.A.) (QL); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451; (1995), 121 D.L.R. (4th) 589; 96 C.C.C. (3d) 1; 36 C.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 1; 177 N.R. 81; 78 O.A.C. 161; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 38 C.R.R. 301; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; (1993), 145 A.R. 104; [1993] 8 W.W.R. 287; 12 Alta. L.R. (3d) 305; 84 C.C.C. (3d) 203; 24 C.R. (4th) 47; 17 C.R.R. (2d) 297; 157 N.R. 321; 55 W.A.C. 104; *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405 (C.A.); *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; (1994), 110 D.L.R. (4th) 297; 87 C.C.C. (3d) 193; 26 C.R. (4th) 289; 19 C.R.R. (2d) 193; 49 M.V.R. (2d) 161; 162 N.R. 321; 69 O.A.C. 81.

## DÉCISIONS CITÉES:

*R. v. Norway Insulation Inc.* (1995), 28 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (Div. gén.); *R. v. Harris, R.* (1995), 95 DTC 5653 (C.S.C.-B.); *R. v. Jarvis*, [1997] A.J. n° 214 (C. prov. Alb.) (QL); *R. v. Sowiak*, [1997] O.J. n° 1215 (Div. prov.) (QL); *Guay c. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226; [1964] C.T.C. 350; 64 DTC 5218; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Com-*

*sion of Inquiry into the Westray Mine Tragedy*), [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *R. v. Kabbebe*, [1997] A.Q. No. 273 (Que. C.A.) (QL).

APPEAL from the Trial Division judgment (*Del Zotto v. Canada*, [1997] 2 F.C. 428; (1997), 143 D.L.R. (4th) 340 (T.D.)) dismissing actions for declarations that *Income Tax Act*, section 231.4 contravened Charter, sections 7 or 8. Appeal allowed.

## COUNSEL:

*Edward L. Greenspan, Q.C.* and *David W. Stratas* for appellant Angelo Del Zotto.  
*Mahmud Jamal* and *Alan D. Gold* for appellant Herbert B. Noble.  
*Ivan S. Bloom, Q.C.* and *Gordon S. Campbell* for respondent Her Majesty the Queen in right of Canada.  
*Graham F. Pinos, Q.C.* for respondent D. Reilly Watson.

## SOLICITORS:

*Greenspan & Associates*, Toronto, and *Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto, for appellant Angelo Del Zotto.  
*Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto and *Gold & Fuerst*, Toronto, for appellant Herbert B. Noble.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Her Majesty the Queen in right of Canada.  
*Graham F. Pinos, Q.C.*, Toronto, for respondent D. Reilly Watson.

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

1 STRAYER J.A. (*dissenting*): I have had the opportunity to read a draft of the reasons of my colleague MacGuigan J.A. and I regret that I am unable to agree with him. Instead I would dismiss the appeal because I am in agreement with the reasoning of the learned Trial Judge [[1997] 2 F.C. 428].

*mission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray*), [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *R. v. Kabbebe*, [1997] A.Q. n° 273 (C.A. Qué.) (QL).

APPEL du jugement (*Del Zotto c. Canada*, [1997] 2 C.F. 428; (1997), 143 D.L.R. (4th) 340 (1<sup>re</sup> inst.)) par lequel la Section de première instance a rejeté des actions en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* portait atteinte aux articles 7 ou 8 de la Charte. Appel accueilli.

## AVOCATS:

*Edward L. Greenspan, c.r.*, et *David W. Stratas* pour l'appellant Angelo Del Zotto.  
*Mahmud Jamal* et *Alan D. Gold* pour l'appellant Herbert B. Noble.  
*Ivan S. Bloom, c.r.*, et *Gordon S. Campbell* pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Canada.  
*Graham F. Pinos, c.r.*, pour l'intimé D. Reilly Watson.

## PROCUREURS:

*Greenspan & Associates*, Toronto, et *Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto, pour l'appellant Angelo Del Zotto.  
*Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto, et *Gold & Fuerst*, Toronto, pour l'appellant Herbert B. Noble.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Canada.  
*Graham F. Pinos, c.r.*, Toronto, pour l'intimé D. Reilly Watson.

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

1 LE JUGE STRAYER, J.C.A. (*dissent*): J'ai pu lire une ébauche des motifs de mon collègue le juge MacGuigan et je regrette de ne pas pouvoir être d'accord avec lui. Je suis plutôt d'avis de rejeter l'appel parce que je souscris au raisonnement du juge de première instance [[1997] 2 C.F. 428].

2 The Trial Judge rejected the appellants' action for declarations, based on section 7 and section 8 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. With respect to section 7 his conclusions were essentially to the effect that any guarantees under that section related to self-incrimination and as Del Zotto, the "target" of the inquiry and the person the Crown hopes to prosecute, has not been subpoenaed it is at best premature to invoke section 7. With respect to section 8 he concluded that having regard to the context in which the subpoena *duces tecum* is being used, the regulatory context of the inquiry, and the limited intrusiveness of such a subpoena, there is no unreasonable seizure involved at the stage of the issue of the subpoena. I adopt his reasoning and the comments which follow are simply an elaboration of certain aspects considered by him.

3 Briefly put I am unwilling to accept that because some might characterize this as a criminal process the preconditions for a search as proclaimed by the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.*<sup>1</sup> must automatically be met before an inquiry under section 231.4 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121)] can be commenced. If particular uses of the subpoena power by such an inquiry, or particular subsequent uses of evidence obtained through such subpoenas threaten to endanger section 7 or 8 rights, it is only then that those rights should be invoked.

4 The appellants' case suffers from verbal excess: the inflation of language which detracts from precise consideration of what is involved here. The factum tells us that:

Such inquiries are a hallmark of the worst of the police states that the world has seen.<sup>2</sup>

2 Le juge de première instance a rejeté l'action fondée sur les articles 7 et 8 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] que les appelants ont intentée afin d'obtenir des jugements déclaratoires. En ce qui concerne l'article 7, ses conclusions portent essentiellement que les droits garantis par cette disposition se rapportent à l'auto-incrimination et que, puisque Del Zotto, qui est la «cible» de l'enquête et la personne que la Couronne espère poursuivre, n'a pas été assigné, il est au mieux prématuré d'invoquer l'article 7. En ce qui concerne l'article 8, il a conclu que, eu égard au contexte dans lequel le *subpoena duces tecum* est utilisé, au contexte réglementaire de l'enquête et à la nature envahissante limitée d'une telle citation, aucune saisie abusive n'est en cause au stade de la délivrance de la citation. J'adopte son raisonnement, et les commentaires qui suivent visent simplement à approfondir certains aspects de son analyse.

3 En termes succincts, je suis peu disposé à accepter que, parce que certains pourraient qualifier l'enquête de processus criminel, les conditions préalables à l'exécution d'une perquisition que la Cour suprême a énoncées dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*<sup>1</sup> doivent automatiquement être réunies pour qu'une enquête puisse être ouverte en vertu de l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (édicte par S.C. 1986, ch. 6, art. 121)]. Si les utilisations particulières du pouvoir d'assignation dans le cadre d'une telle enquête, ou les utilisations ultérieures particulières des éléments de preuve recueillis au moyen de telles citations, menacent de porter atteinte à des droits garantis par l'article 7 ou 8, c'est uniquement à ce moment-là que ces droits devraient être invoqués.

4 La preuve des appelants a le défaut d'être verbeuse: l'inflation verbale nuit à l'examen précis des points litigieux en l'espèce. Dans leur mémoire, les appelants affirment:

[TRADUCTION] De telles enquêtes sont la marque du pire des états policiers que le monde ait connus.<sup>2</sup>

Much was heard of the Star Chamber, now dead some 350 years but still the stuff of legal rhetoric. Revenue Canada was said to have “passed” (*sic*) the Rubicon.<sup>3</sup> Counsel argued that this whole process would destroy the “Golden Thread” of the common law, a familiar<sup>4</sup> but unhelpful metaphor in the application of finely balanced Charter guarantees. The possible prosecution of Del Zotto was equated to an ordinary criminal prosecution, and the requirement that any witness be obliged to appear in private before a hearing officer (where he would be represented by counsel) was equated to anyone being obliged to face and respond to a police interrogation.

5 As I understand it, the appellants’ proposition is essentially as follows. No process whereby any person (whether or not connected in any way to a potential accused) might be compelled to testify or produce documents concerning that potential accused, can be initiated unless the Crown first meets the conditions laid down in *Hunter et al. v. Southam Inc.*<sup>5</sup> for the issuance of a search warrant involving the search of business or private premises. For these purposes it is irrelevant what the nature of the document sought or the questions put may be; nor is the fact that such evidence and such testimony will be given in private with counsel for the witness and the potential accused present before a hearing officer appointed by a judge of the Tax Court. It is equally irrelevant that an inquiry of this type has been held<sup>6</sup> to be an administrative process where there are no findings of guilt or responsibility, that oral evidence taken there cannot be used directly in a subsequent trial, and that various protections exist under sections 7 and 13 of the Charter with respect to the use of original or derivative self-incriminatory evidence should such a situation arise.

6 I am unable to accept this proposition nor do I think it is consistent with the Supreme Court jurisprudence most relevant to the statutory provisions in question here, namely sections 231.4 and 239 [as

Beaucoup de choses ont été dites sur la Chambre étoilée, qui n’existe plus depuis 350 ans mais qui continue d’alimenter la rhétorique juridique. Revenu Canada aurait «franchi» le Rubicon<sup>3</sup>. L’avocat a soutenu que tout ce processus détruirait le «fil d’or» qui illumine la common law, métaphore bien connue<sup>4</sup> mais qui n’est guère utile pour appliquer des garanties constitutionnelles délicatement équilibrées. La poursuite dont Del Zotto pourrait faire l’objet a été assimilée à une poursuite criminelle ordinaire, et l’exigence qu’un témoin soit tenu de comparaître en privé devant le président d’enquête (auquel cas il serait représenté par un avocat) a été assimilée à l’obligation de subir un interrogatoire policier.

5 Si je comprends bien, la thèse des appelants est fondamentalement la suivante: Aucun processus dans le cadre duquel une personne (qu’elle soit ou non liée d’une quelconque façon à l’accusé potentiel) pourrait être contrainte à témoigner ou à produire des documents concernant cet accusé potentiel ne peut être commencé si la Couronne ne remplit pas d’abord les conditions énoncées dans l’arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*<sup>5</sup> relativement à la délivrance d’un mandat de perquisition autorisant la perquisition de locaux commerciaux ou privés. Pour ces raisons, la nature du document recherché ou des questions posées importe peu; de plus, il importe peu que pareil témoignage soit fait en privé en présence de l’avocat du témoin et de l’accusé potentiel, et devant un président d’enquête nommé par un juge de la Cour de l’impôt. Il est également sans importance qu’une enquête de cette nature ait été qualifiée<sup>6</sup> de processus administratif ne comportant aucune conclusion quant à la culpabilité ou à la responsabilité, que les témoignages recueillis à ce moment-là ne puissent être utilisés directement dans un procès ultérieur et que diverses protections soient accordées par les articles 7 et 13 de la Charte en ce qui concerne l’utilisation d’éléments de preuve originaux ou dérivés ayant un effet auto-incriminant si pareille situation se présente.

6 Je suis incapable de souscrire à cette thèse, qui n’est pas compatible, selon moi, avec la jurisprudence de la Cour suprême qui se rapporte directement aux dispositions législatives litigieuses en

am. by S.C. 1988, c. 55, s. 182; c. 61, s. 25] of the *Income Tax Act*.

#### Section 7 of the Charter

7 I agree with the analysis of the Trial Judge on this matter. I would only add that I find it particularly difficult to understand how the appellants can argue at this time that a subpoena issued to Noble will *per se* invade the right of the potential accused, Del Zotto, to know the Crown's "case to meet". It was explained that the real meaning of this requirement is that the accused should not be obliged to disclose his defence until after he has been charged, a trial ensues, and the Crown has closed its case. While I do not in any way question that right, I do not understand why this automatically presents a barrier to anyone—whether in any way connected to the potential accused or not—from being the object of a subpoena *duces tecum*. It is common ground that there is no evidence on the record as to what relationship Noble has to Del Zotto if any. Why then should this Court assume that any question put to, or document demanded from, Noble will disclose the defence of Del Zotto to a charge which has not yet even been laid? This would mean that no one could be subpoenaed even to produce public records concerning Del Zotto or to testify as to his public movements or public utterances. With respect, I think the appellants overreach when they make this argument. As I will suggest below, there is a proper time and method for protecting an accused's undoubted rights against self-incrimination, but this is not it.

#### Section 8 of the Charter

8 I find the appellants' argument that the inquiry is simply evidence gathering for a criminal prosecution to be overly simplistic, leading to the premature and unnecessary conclusion that all rules applicable to a *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] prosecution apply including the principles in *Hunter et al. v.*

l'espèce, savoir les articles 231.4 et 239 [mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 182; ch. 61, art. 25] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

#### L'article 7 de la Charte

7 Je souscris à l'analyse du juge de première instance sur ce point. Je tiens simplement à ajouter qu'il me paraît particulièrement difficile de comprendre comment les appelants peuvent prétendre à ce moment-ci qu'une citation décernée à Noble portera en soi atteinte au droit de l'accusé potentiel, Del Zotto, de connaître [TRADUCTION] «la preuve [de la Couronne] à laquelle il doit répondre». Comme il a été expliqué, la signification véritable de cette exigence est que l'accusé ne devrait pas être obligé de dévoiler sa défense avant d'avoir été inculpé, avant d'avoir subi un procès et avant que la Couronne n'ait terminé sa preuve. Bien que je ne mette nullement en doute ce droit, je ne comprends pas pourquoi il fait automatiquement obstacle à la délivrance d'un *subpoena duces tecum* à une personne liée ou non d'une quelconque façon à l'accusé potentiel. Il est bien établi que le dossier ne renferme aucune preuve sur les liens, s'il en est, qui existent entre Noble et Del Zotto. Pourquoi donc la Cour devrait-elle présumer qu'une question posée à Noble ou qu'un document que celui-ci est tenu de produire dévoilera la défense de Del Zotto relativement à une accusation qui n'a même pas encore été portée? Cela voudrait dire que personne ne pourrait être cité même pour produire des documents publics concernant Del Zotto ou pour témoigner relativement à ses activités ou à ses déclarations publiques. En toute déférence, je pense que les appelants vont trop loin lorsqu'ils invoquent ce moyen. Comme je l'indique ci-après, il existe un moment pour protéger les droits indubitables d'un accusé de ne pas s'incriminer et une façon de le faire, mais ce n'est pas maintenant ni ainsi.

#### L'article 8 de la Charte

8 Selon moi, l'argument des appelants voulant que l'enquête vise simplement à recueillir des éléments de preuve en vue d'intenter une poursuite criminelle est trop simpliste et mène à la conclusion prématurée et inutile que toutes les règles applicables à une poursuite fondée sur le *Code criminel* [L.R.C.

*Southam Inc.* No doubt many Charter guarantees, including all of section 11 (applying to anyone “charged with an offence”) would apply at the appropriate time. However the rights in section 8 apply differently depending on the reasonable expectation of privacy in respect of the subject-matter and the nature of the intrusion on such privacy. Such factors go to the reasonability of any seizure.

(1985), ch. C-46] s’appliquent, y compris les principes énoncés dans l’arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* Il n’y a pas de doute que de nombreuses garanties constitutionnelles, dont toutes celles qui sont prévues à l’article 11 (qui s’appliquent à tout «inculpé»), s’appliqueraient au moment voulu. Toutefois, les droits prévus à l’article 8 s’appliquent différemment selon l’attente raisonnable en matière de respect du droit à la vie privée concernant l’objet et la nature de l’atteinte à ce droit. De tels facteurs se rapportent au caractère raisonnable d’une saisie.

9 Thus while the “full panoply” of constitutional rights are of course available to the appellants, one must consider, in the specific context, what are the relevant constitutional rights. I agree with my colleague on the importance of the privacy interest, but it is an interest which is conditioned in many ways by conflicting public interests.

9 Par conséquent, bien que les appelants puissent évidemment invoquer la «pleine protection» offerte par des droits constitutionnels, il faut considérer, dans le contexte de l’espèce, quels sont les droits constitutionnels pertinents. Je partage l’opinion de mon collègue sur l’importance du droit à la vie privée, mais c’est un droit qui est assujéti de bien des façons à des droits collectifs antagonistes.

10 I should say first, in addressing the requirements of section 8 in the present case, that I find those decisions of the Supreme Court on mandatory production of documents not involving searches to be much more relevant than those involving the conditions for issuing search warrants. I also distinguish cases such as *Starr v. Houlden*<sup>7</sup> on the basis that they involved the criminal nature of potential and public findings of fact or law. An inquiry such as we are concerned with makes no findings and is conducted in private.

10 Je tiens d’abord à dire, dans le cadre de mon analyse des exigences de l’article 8 en l’espèce, que les décisions de la Cour suprême qui portent sur la production obligatoire de documents ne s’accompagnant d’aucune perquisition me paraissent beaucoup plus pertinentes que celles qui concernent les conditions de délivrance d’un mandat de perquisition. J’établis également une distinction entre la présente espèce et des affaires comme *Starr c. Houlden*<sup>7</sup> qui touchent à la nature criminelle d’éventuelles conclusions de nature publique quant aux faits et au droit. Une enquête semblable à celle qui nous intéresse en l’espèce ne débouche sur aucune conclusion et se déroule en privé.

11 In my view the two most pertinent cases are the *Thomson* case<sup>8</sup> and *R. v. McKinlay Transport Ltd.*<sup>9</sup> both decided on March 29, 1990. The *McKinlay* case is particularly relevant since it involved a form of discovery under the *Income Tax Act*. The *Thomson* case involved the compulsory production of evidence to determine whether an offence under section 34 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 16] of the *Combines Investigation Act* had been committed by those ordered to testify and to produce documents. Neither case involved a search warrant.

11 À mon avis, les deux arrêts les plus pertinents sont les arrêts *Thomson*<sup>8</sup> et *R. c. McKinlay Transport Ltd.*<sup>9</sup>, qui ont tous deux été rendus le 29 mars 1990. L’arrêt *McKinlay* est particulièrement pertinent puisqu’il se rapporte à une forme d’interrogatoire préalable en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. L’arrêt *Thomson* concerne la production obligatoire d’éléments de preuve afin de déterminer si une infraction prévue à l’article 34 [mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 76, art. 16] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* avait été commise par les per-

In both cases the processes were held not to infringe on section 8 rights. On the other hand, cases such as *Hunter*<sup>10</sup> and *Baron v. Canada*<sup>11</sup> involved the preconditions for the issue of search warrants.

sonnes auxquelles il avait été enjoint de témoigner et de produire des documents. Aucune de ces affaires ne concerne un mandat de perquisition. Dans ces deux affaires, il a été statué que les procédures ne portaient pas atteinte à des droits garantis par l'article 8. En revanche, des arrêts comme *Hunter*<sup>10</sup> et *Baron c. Canada*<sup>11</sup> se rapportent aux conditions préalables à la délivrance d'un mandat de perquisition.

12 Like my colleague MacGuigan J.A. I take guidance from what was said by Sopinka J., on behalf of a unanimous Court in *Baron*,<sup>12</sup> that labels as to whether a statutory scheme is "regulatory" or "criminal" are not determinative in deciding whether an unreasonable search or seizure is authorized. Instead he affirmed that one must look at the total context of the particular process in question. *Baron* involved the use of search warrants issued under the *Income Tax Act* without the issuing judge being allowed any discretion once reasonable grounds were established. While acknowledging that the Court had found the *Income Tax Act* to be regulatory in *McKinlay*, Sopinka J. concluded that because a "physical entry and search" would be authorized in the case before him the issue of the search warrants should meet the preconditions as defined in *Hunter*. He went on to say, however:

Comme mon collègue le juge MacGuigan, je m'appuie sur ce qu'a dit le juge Sopinka dans les motifs unanimes de la Cour suprême dans l'arrêt *Baron*<sup>12</sup>, c'est-à-dire que les étiquettes pour ce qui est de savoir si un régime législatif est une «mesure de réglementation» ou une «mesure pénale» ne sont pas décisives pour déterminer si une perquisition ou une saisie abusive est autorisée. Le juge Sopinka a plutôt affirmé qu'il faut examiner tout le contexte du processus particulier en question. Dans l'arrêt *Baron*, des mandats de perquisition avaient été décernés sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sans que le juge chargé de décerner les mandats ne puisse exercer son pouvoir discrétionnaire une fois prouvée l'existence de motifs raisonnables. Tout en reconnaissant que la Cour avait statué que la *Loi de l'impôt sur le revenu* était une mesure de réglementation dans l'arrêt *McKinlay*, le juge Sopinka a conclu que, puisqu'une «entrée et [une] perquisition» seraient autorisées dans l'affaire dont il était saisi, il fallait que les conditions préalables définies dans l'arrêt *Hunter* soient réunies pour que les mandats de perquisition soient décernés. Il a toutefois ajouté:

Physical search of private premises . . . is the greatest intrusion of privacy short of a violation of bodily integrity. It is quite distinct from compelling a person to appear for examination under oath and to bring with them certain documents, under a subpoena duces tecum (Thomson Newspapers, supra), or to produce documents on demand (McKinlay Transport, supra). Both La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. acknowledged in *Thomson Newspapers, supra*, at pp. 520 and 594, respectively, that the power to search premises is more intrusive of an individual's privacy than the mere power to order the production of documents. [Emphasis added.]

La perquisition dans des locaux privés . . . constitue la plus grave atteinte à la vie privée, abstraction faite de l'atteinte à l'intégrité physique. Cela est tout à fait différent que d'obliger une personne à comparaître lors d'un interrogatoire sous serment et à apporter avec elle certains documents, en vertu d'un subpoena duces tecum (Thomson Newspapers, précité) ou à produire des documents sur demande (McKinlay Transport, précité). Les juges La Forest et L'Heureux-Dubé ont tous deux reconnu dans l'arrêt *Thomson Newspapers*, précité, aux pp. 520 et 594 respectivement, que le pouvoir d'effectuer une perquisition dans un endroit porte plus atteinte à la vie privée d'un particulier que le simple pouvoir d'ordonner la production de documents. [Non souligné dans l'original.]

Clearly, then, Sopinka J. was not prepared to say that section 8 precludes any mandatory production

À l'évidence, donc, le juge Sopinka n'était pas disposé à affirmer que l'article 8 empêche la production

of documents where a prosecution is potentially involved.

obligatoire de documents lorsqu'une poursuite est possible.

13 It appears to me from the jurisprudence that the "context" in which these matters must be judged involves a number of factors: the nature and the purpose of the legislative scheme whose administration or enforcement is in question; the mechanism for discovery or mandatory production employed and the degree of its potential intrusiveness; and the availability of judicial supervision. One must consider all of these factors in determining whether a seizure, real or potential, would be unreasonable within the meaning of section 8.

D'après la jurisprudence, il me semble que le «contexte» dans lequel ces affaires doivent être jugées comprend plusieurs facteurs: la nature et l'objet du régime législatif dont l'application ou l'exécution est en cause; le mécanisme employé pour ordonner l'interrogatoire préalable ou la production obligatoire de documents et le degré d'empiètement possible de ce mécanisme; et l'existence d'une supervision judiciaire. Il faut examiner tous ces facteurs pour déterminer si une saisie, réelle ou éventuelle, serait abusive au sens de l'article 8.

14 The *Thomson* case involved the validity of orders to testify and to produce documents, issued by a member of the Restrictive Trade Practices Commission under section 17 of the *Combines Investigation Act*.<sup>13</sup> There was no judicial involvement in the issue of such orders and no preconditions as to their issue. For all practical purposes these orders were like a subpoena *duces tecum*. The orders in question made it clear that the purpose of the inquiry was to determine whether the objects of the orders had committed an offence of predatory pricing under the *Combines Investigation Act*, an offence punishable with imprisonment. Similarly in the present case, although no such order exists stating a purpose of prosecution, the Crown acknowledges that the predominant purpose of the inquiry is to seek evidence for possible prosecution of Del Zotto under paragraphs 239(1)(a) and (d) of the *Income Tax Act*. A majority of a five-member court in *Thomson* held that section 17 did not violate section 8 of the Charter. While there are five-separate judgments it appears that the three who upheld section 17 *vis-à-vis* section 8 of the Charter looked at various of the contextual factors mentioned above. La Forest J. stated that expectations of privacy are different in respect of regulatory and criminal matters. He said that the fact that there was possible imprisonment involved as a sanction for this offence under the *Combines Investigation Act* did not necessarily make the matter criminal for purposes of a reasonable expectation of privacy. He then analyzed the nature and purpose of the *Combines Investigation Act* and

L'arrêt *Thomson* porte sur la validité d'ordonnances enjoignant de rendre témoignage et de produire des documents, rendues par un membre de la Commission des pratiques restrictives du commerce en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.<sup>13</sup> Le prononcé de ces ordonnances n'entraînait aucune intervention judiciaire, et il n'y avait aucune condition préalable à remplir à cet égard. En pratique, ces ordonnances ressemblaient à un *subpoena duces tecum*. Elles précisaient que l'objet de l'enquête était de déterminer si les personnes visées par les ordonnances avaient commis l'infraction de pratique de prix d'éviction prévue à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, laquelle est punissable par un emprisonnement. De même, en l'espèce, bien qu'il n'existe aucune ordonnance semblable dont l'objet déclaré est une poursuite, la Couronne reconnaît que l'objet prédominant de l'enquête est de recueillir des éléments de preuve afin d'intenter une poursuite éventuelle contre Del Zotto en vertu des alinéas 239(1)a) et d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans l'arrêt *Thomson*, les cinq juges majoritaires de la Cour suprême ont statué que l'article 17 ne portait pas atteinte à l'article 8 de la Charte. Même si cinq jugements distincts ont été rendus, il semble que les trois juges qui ont confirmé la validité de l'article 17 au regard de l'article 8 de la Charte ont examiné plusieurs facteurs contextuels mentionnés plus haut. Le juge La Forest a déclaré que les attentes quant au respect du droit à la vie privée diffèrent selon qu'il s'agit d'affaires réglementaires ou pénales. Selon lui,

found that it was a scheme of economic regulation concerning matters of concern for the economy, but did not involve the control of acts morally or socially reprehensible within the normal scope of the criminal law. He pointed out the importance for business to observe the requirements of free competition and to conform to the law without regular inspection. Because the effectiveness of the law was so dependent on self-regulation in areas not normally open to official surveillance it was important that there be an effective system of penalties for its non-observance. Thus the penalties related to the regulatory purpose of the Act. He stated that the conduct for which a penalty was imposed

. . . is made criminal for strictly instrumental reasons.<sup>14</sup>

He went on to make comparisons with the *Income Tax Act* in this respect, in particular section 239 which is one of the sections in issue in the present case. He observed:

As a final comment, I would point out that the *Combines Investigation Act* is not, as regards sanctions, unlike the *Income Tax Act*. Under section 239 of the latter Act, a taxpayer can be liable to imprisonment to a term "not exceeding 5 years", provided he is, at the election of the Attorney General of Canada, proceeded against by way of indictment. The offences in relation to which this punishment can be imposed are defined in s. 239(1). They include making "false or deceptive statements in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act" (s. 239(1)(a)); destroying, altering or secreting records or books "to evade payment of a tax imposed by this Act" (s. 239(1)(b)); making or acquiescing in the omission of "a material particular" from the "records or books of account of a taxpayer" (s. 239(1)(c)); evading "wilfully, in any manner . . . compliance with this Act or payment of taxes imposed by this Act" (s. 239(1)(d)); and conspiring "with any person to commit an offence described by paragraphs (a) to (d)" (s. 239(1)(e)). All of these offences relate to conduct that might well be

le fait que l'emprisonnement était une sanction possible de l'infraction prévue à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne rendait pas forcément l'affaire criminelle du point de vue des attentes raisonnables en matière de vie privée. Il a ensuite analysé la nature et l'objet de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et a conclu qu'il s'agissait d'un système de réglementation économique concernant des questions importantes pour l'économie, mais ne visait pas le contrôle d'actes moralement ou socialement répréhensibles au sens où on l'entend normalement en droit criminel. Il a souligné qu'il était important que les entreprises respectent les conditions de la libre concurrence et observent la loi sans inspection régulière. Comme l'efficacité de la loi reposait grandement sur l'auto-réglementation dans des secteurs qui ne sont normalement pas soumis à une surveillance officielle, il était important qu'il existe un système efficace de pénalités en cas d'inobservation de la loi. Par conséquent, les pénalités se rapportaient à la nature réglementaire de la Loi. Le juge La Forest a déclaré que la conduite à l'égard de laquelle une pénalité avait été imposée

. . . est rendue criminelle pour des raisons strictement pratiques<sup>14</sup>.

Il a ensuite fait des comparaisons avec la *Loi de l'impôt sur le revenu* à cet égard, en particulier l'article 239 qui est une des dispositions en cause en l'espèce. Il a fait remarquer:

Comme dernière remarque, je soulignerais que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'est pas différente de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en ce qui concerne les sanctions. En vertu de l'art. 239 de cette dernière loi, un contribuable peut être passible «d'un emprisonnement d'au plus 5 ans» si le procureur général du Canada choisit de le poursuivre par voie de mise en accusation. Les infractions qui font l'objet de cette peine sont définies au par. 239(1). Elles comprennent notamment le fait de faire «des déclarations fausses ou trompeuses (. . .) dans une déclaration, certificat, état ou réponse produits ou faits en vertu de la présente loi» (al. 239(1)a), de détruire, altérer, mutiler, cacher les registres ou livres de compte «pour éluder le paiement d'un impôt établi par la présente loi» (al. 239(1)b), de consentir ou d'acquiescer à l'omission d'inscrire «un détail important dans les registres ou livres de compte d'un contribuable» (al. 239(1)c), d'éluder «volontairement, de quelque manière, (. . .) l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de cette loi» (al. 239(1)d), et de conspirer «avec une per-

discovered by the exercise of the power to order the production of documents which s. 231(3) confers on the Minister of National Revenue. This has not prevented this Court from characterizing s. 231(3) as a regulatory or administrative power of investigation; see *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, *supra*. I do not see why we should regard the possibility of imprisonment as having a different effect in the case of s. 17 of the *Combines Investigation Act*.<sup>15</sup>

While it might be said that his comments on the *Income Tax Act* in the context of the *Thomson* case were *obiter dicta*, it should be noted that this case, and the *McKinlay* case which actually involved the *Income Tax Act*, were decided on the same day and he makes reference to *McKinlay* in this passage. Further, in his concurring judgment in *McKinlay* he adopts his reasons in *Thomson* in support of his conclusion in *McKinlay* that the *Income Tax Act*, though supported by penal sanctions, is essentially of an administrative nature.<sup>16</sup> The two decisions are therefore interrelated.

sonne pour commettre une infraction visée aux alinéas a) à d)» (al. 239(1)e)). Toutes ces infractions se rapportent à une conduite qui pourrait fort bien être découverte par l'exercice du pouvoir d'ordonner la production de documents que le par. 231(3) confère au ministre du Revenu national. Cela n'a pas empêché notre Cour de dire que le pouvoir d'enquête du par. 231(3) est de nature réglementaire ou administrative; voir l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précité. Je ne vois pas pourquoi nous devrions considérer le risque d'emprisonnement comme ayant un effet différent dans le cas de l'art. 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*<sup>15</sup>.

Bien qu'on puisse peut-être dire que les remarques qu'il a faites sur la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans le contexte de l'arrêt *Thomson* étaient des remarques incidentes, il convient de mentionner que cet arrêt et l'arrêt *McKinlay*, qui concerne en réalité la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ont été rendus le même jour, et le juge se réfère à l'arrêt *McKinlay* dans ce passage. De plus, dans les motifs concordants qu'il a exposés dans l'arrêt *McKinlay*, il adopte les motifs qu'il a exposés dans l'arrêt *Thomson* au soutien de la conclusion à laquelle il arrive dans l'arrêt *McKinlay*, savoir que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, bien qu'assortie de sanctions pénales<sup>16</sup>, est essentiellement de nature administrative. Les deux décisions sont donc reliées entre elles.

15 La Forest J. went on to conclude that in this kind of regulatory context the expectations of privacy are much less in respect to enforcement for the purpose of section 8. This led him to conclude that the procedure in question in *Thomson*, which was much like a subpoena *duces tecum*, did not involve any unreasonable seizure within the meaning of section 8 of the Charter.

Le juge La Forest a ensuite conclu que dans ce genre de contexte réglementaire, les attentes quant au respect du droit à la vie privée sont beaucoup moins grandes s'agissant de l'exécution, pour l'application de l'article 8. Cela l'a amené à conclure que la procédure en question dans l'arrêt *Thomson*, qui ressemblait beaucoup à un *subpoena duces tecum*, ne comportait aucune saisie abusive au sens de l'article 8 de la Charte.

16 L'Heureux-Dubé J. agreed in *Thomson* that both the *Combines Investigation Act* and the *Income Tax Act* are regulatory in nature and she cited this as an important reason for the expectations of privacy being somewhat less.

Le juge L'Heureux-Dubé a convenu dans l'arrêt *Thomson* que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont des lois de nature réglementaire, et elle a précisé que c'était là une raison importante pour laquelle les attentes en matière de vie privée étaient un peu moins grandes.

17 Sopinka J. in *Thomson* concluded that section 17 did not violate section 8 of the Charter, but he did

Le juge Sopinka a conclu dans l'arrêt *Thomson* que l'article 17 ne portait pas atteinte à l'article 8 de

not rely on section 17 being part of a regulatory scheme. He decided the matter instead on the basis of the nature of an order under section 17 compelling the production of documents. He found this not to be a “seizure” within the meaning of section 8. He therefore did not have to address the question of whether it was “reasonable”. His decision is however important in underlining the modest degree of intervention involved with an order such as a subpoena *duces tecum*. Even if, as now seems to be the predominant view, one treats such orders as “seizures”, the limited degree of intervention involved, as underlined by the reasoning of Sopinka J., is an important factor in determining the reasonability of a “seizure”.

la Charte, mais il n’a pas fondé sa conclusion sur le fait que l’article 17 faisait partie d’un système de réglementation. Il a plutôt statué sur la question en s’appuyant sur la nature d’une ordonnance de production de documents rendue en vertu de l’article 17. Selon lui, il ne s’agissait pas d’une «saisie» au sens de l’article 8. Il n’a donc pas eu à examiner la question de savoir si la saisie était «raisonnable». Sa décision est importante, toutefois, puisqu’elle met en évidence le degré modeste d’intervention qu’entraîne une ordonnance comme un *subpoena duces tecum*. Même si, comme cela semble actuellement être l’opinion prédominante, on traite de telles ordonnances comme des «saisies», le degré limité d’intervention en cause, comme le fait ressortir le raisonnement du juge Sopinka, est un facteur important pour déterminer le caractère raisonnable d’une «saisie».

18 Wilson J. with whom Lamer J. [as he then was] concurred in a separate opinion in *Thomson*, agreed with the general principles set out above but characterized the *Combines Investigation Act* as being of a criminal nature and therefore she thought more stringent controls were appropriate with respect to seizures. This does not much concern our analysis of the *Income Tax Act*, however, because as noted below, in the *McKinlay* case she characterized that Act as regulatory and upheld the relevant provisions.

M<sup>me</sup> le juge Wilson, aux motifs de laquelle le juge Lamer [alors juge puîné] a souscrit dans une opinion distincte qu’il a rédigée dans l’arrêt *Thomson*, a approuvé les principes généraux énoncés plus haut, mais a qualifié la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* de loi de nature criminelle et, partant, a estimé que des contrôles plus rigoureux étaient appropriés à l’égard des saisies. Cela ne touche guère notre analyse de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, toutefois, parce que, comme il est mentionné ci-après, le juge Wilson dans l’arrêt *McKinlay* a qualifié la *Loi de mesure de réglementation* et a confirmé les dispositions pertinentes.

19 In *McKinlay* the same five-member Court upheld subsection 231(3) of the *Income Tax Act* which authorized the conduct of an income tax audit by service on behalf of the Minister of letters on taxpayers demanding information and the production of documents. Again this scheme was attacked under section 8 of the Charter because it did not involve any preconditions for the issue of such letters as set out in the *Hunter* case. Wilson J. with whom Lamer, La Forest, and L’Heureux-Dubé JJ. concurred, analyzed the nature and purpose of the *Income Tax Act*. She noted that it is [at page 636] “[a] chief source of revenue for the federal government”. (It might be observed in passing that it is also a chief source of revenue for all provincial governments except that

Dans l’arrêt *McKinlay*, les cinq mêmes juges ont confirmé le paragraphe 231(3) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* qui autorisait la tenue d’une vérification fiscale au moyen de la signification à des contribuables, au nom du ministre, de lettres exigeant des renseignements et la production de documents. Ce régime a une fois de plus été contesté en vertu de l’article 8 de la Charte parce qu’il ne comportait aucune des conditions préalables à la délivrance de ces lettres qui sont prévues dans l’arrêt *Hunter*. M<sup>me</sup> le juge Wilson, aux motifs de laquelle les juges Lamer, La Forest et L’Heureux-Dubé ont souscrit, a analysé la nature et l’objet de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Elle a conclu que cette loi constitue [à la page 636] «l’une des principales sources de revenu

of Quebec.) The Act operates on a self-reporting basis. It is necessary that the Minister have some adequate powers of inspection because there will always be those who do not comply with reporting requirements. She stated that:

The Minister must be capable of exercising these powers whether or not he has reasonable grounds for believing that a particular taxpayer has breached the Act.<sup>17</sup>

She concluded that the demands for information in question violated no reasonable expectation of privacy, given the general nature and purpose of the Act. Further she emphasized that this kind of demand was “the least intrusive means” for monitoring compliance. Sopinka J., while concurring in the result did so on the same basis as adopted by him in *Thomson*, namely that there was no seizure involved and therefore section 8 was not engaged. Again this at least underlines the lack of intrusiveness of a mere demand for documents.

20 The *McKinlay* case is very pertinent because, although it did not involve a potential prosecution (except for non-compliance with the demand for information) it involved a form of compulsion not very different from a subpoena *duces tecum*. Further, in one way it was more intrusive in that the information was simply provided to the Minister without an administrative process such as an inquiry under section 231.4 where the target of an investigation can be represented by counsel and where objections can be made to relevancy.

21 Drawing on these cases which are most pertinent because they directly or indirectly support the regulatory nature of the *Income Tax Act* and the contextual approach to what is a reasonable seizure, I will

du gouvernement fédéral». (Il convient de faire remarquer en passant que c'est aussi l'une des principales sources de revenu de tous les gouvernements provinciaux sauf celui du Québec.) La Loi fonctionne sur le mode de l'auto-déclaration. Il est nécessaire que le ministre ait certains pouvoirs appropriés d'inspection parce qu'il y aura toujours des contribuables qui ne se conformeront pas aux exigences en matière de déclaration. Le juge Wilson a déclaré:

Le Ministre doit être capable d'exercer ces pouvoirs, qu'il ait ou non des motifs raisonnables de croire qu'un certain contribuable a violé la Loi<sup>17</sup>.

Le juge Wilson a conclu que les demandes de production de renseignements en question ne portaient atteinte à aucune expectative raisonnable quant au respect du droit à la vie privée, vu la nature générale et l'objet de la Loi. Elle a en outre insisté sur le fait que cette forme de demande était la «méthode la moins envahissante» pour contrôler le respect de la Loi. Le juge Sopinka a souscrit au résultat, mais il l'a fait pour les mêmes motifs que ceux qu'il a adoptés dans l'arrêt *Thomson*, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas eu de saisie et, partant, que l'article 8 n'entraînait pas en jeu. Ces motifs font au moins ressortir une fois de plus le fait qu'une simple demande de production de documents n'est pas envahissante.

L'arrêt *McKinlay* est très pertinent parce que, bien qu'il ne concerne pas une poursuite éventuelle (sauf en cas de refus de donner suite à la demande de production de renseignements), il traite d'une forme d'obligation qui ressemble à celle d'un *subpoena duces tecum*. De plus, dans un sens, cette forme d'obligation était plus envahissante parce que les renseignements étaient simplement fournis au ministre en dehors de tout processus administratif comme dans le cas d'une enquête en vertu de l'article 231.4 où la cible de l'enquête peut être représentée par un avocat et des objections peuvent être soulevées au sujet de la pertinence.

21 Sur la base de ces arrêts, qui sont très pertinents parce qu'ils appuient directement ou indirectement la nature réglementaire de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'approche contextuelle d'une saisie raison-

refer to a few salient features of the present case.

- 22 First it should be observed that section 8 of the Charter does not apply to the compulsion of testimony. As observed by L'Heureux-Dubé J. in the *Thomson* case:

To hold that an order to testify constitutes a "seizure", presumably a "seizure" of one's thoughts, would be to stretch that word beyond any meaning.<sup>18</sup>

- 23 Secondly, instead of dwelling on generalities concerning section 239 of the *Income Tax Act*, it is important to see just what it provides.

239. (1) Every person who has

(a) made, or participated in, assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive statements in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation,

(b) to evade payment of a tax imposed by this Act, destroyed, altered, mutilated, secreted or otherwise disposed of the records or books of account of a taxpayer,

(c) made, or assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive entries, or omitted, or assented to or acquiesced in the omission, to enter a material particular, in records or books of account of a taxpayer,

(d) wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade compliance with this Act or payment of taxes imposed by the Act, or

(e) conspired with any person to commit an offence described in paragraphs (a) to (d),

is guilty of an offence and, in addition to any penalty otherwise provided, is liable on summary conviction to

(f) a fine of not less than 50%, and not more than 200%, of the amount of the tax that was sought to be evaded, or

(g) both the fine described in paragraph (f) and imprisonment for a term not exceeding 2 years.

(2) Every person who is charged with an offence described in subsection (1) may, at the election of the Attorney General of Canada, be prosecuted upon indictment,

je vais examiner quelques aspects importants de la présente affaire.

- 22 Premièrement, il convient de faire remarquer que l'article 8 de la Charte ne s'applique pas à l'obligation de témoigner. Comme l'a fait remarquer le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Thomson*:

Conclure qu'une ordonnance de témoigner constitue une «saisie», probablement une «saisie» de la pensée de quelqu'un, reviendrait à donner à ce terme un sens qu'il n'a absolument pas<sup>18</sup>.

- 23 Deuxièmement, au lieu de s'appesantir sur des généralités concernant l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est important de voir exactement ce qu'il dispose.

239. (1) Toute personne qui

a) a fait des déclarations fausses ou trompeuses, ou a participé, consenti ou acquiescé à leur énonciation dans une déclaration, certificat, état ou réponse produits ou faits en vertu de la présente loi ou d'un règlement,

b) a, pour éluder le paiement d'un impôt établi par la présente loi, détruit, altéré, mutilé, caché les registres ou livres de comptes d'un contribuable ou en a disposé autrement,

c) a fait des inscriptions fausses ou trompeuses, ou a consenti ou acquiescé à leur accomplissement, ou a omis, ou a consenti ou acquiescé à l'omission d'inscrire un détail important dans les registres ou livres de comptes d'un contribuable,

d) a, volontairement, de quelque manière, éludé ou tenté d'éluder l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de cette loi, ou

e) a conspiré avec une personne pour commettre une infraction visée aux alinéas a) à d),

est coupable d'une infraction et, en plus de toute autre peine prévue par ailleurs, est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité,

f) d'une amende minimale de 50 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éluder et maximale de 200 % de cet impôt, ou

g) à la fois de l'amende prévue à l'alinéa f) et d'un emprisonnement d'au plus 2 ans.

(2) Toute personne accusée d'une infraction visée au paragraphe (1) peut, au choix du procureur général du Canada, être poursuivie par voie de mise en accusation et,

ment and, if convicted, is, in addition to any penalty otherwise provided, liable to

(a) a fine of not less than 100%, and not more than 200%, of the amount of the tax that was sought to be evaded; and

(b) imprisonment for a term not exceeding 5 years.

In the present case Revenue Canada has advised Del Zotto that he may be charged under paragraphs 239(1)(a) and (d), all part of the same scheme. What is striking about the offences described in paragraphs 239(1)(a) to (e) is that they all involve possible tax evasion through false returns, falsified documents, wilful evasion or conspiracy to commit any of the foregoing. This is not a typical criminal law but is a law designed to ensure compliance with the self-reporting requirements of the *Income Tax Act* and was characterized as part of what is really a regulatory scheme by La Forest J. in the passage from *Thomson* quoted above. As he said in connection with the *Combines Investigation Act*, such conduct

... is made criminal for strictly instrumental reasons.

24 There cannot be the exaggerated claims to privacy connected with the administration of the *Income Tax Act* which the appellants assert. The Act requires all manner of disclosure. The taxpayer must, for example, disclose: his place of residence; his age; his social insurance number; his marital status or whether he is living common law; his sources and amounts of income; his dependants, their ages and possible physical conditions if handicapped; the amounts and objects of his charitable or political donations, if he is to claim tax credits; whom he employs and entertains if he seeks to deduct the costs as business expenses; and details of his pension arrangements. If he is employed he must disclose many of these details not only to Revenue Canada but also to his employer so that mandatory tax deductions can be made.

si elle est déclarée coupable, encourt, outre toute pénalité prévue par ailleurs:

a) une amende minimale de 100 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éviter et maximale de 200 % de cet impôt; et

b) un emprisonnement maximal de cinq ans.

En l'espèce, Revenu Canada a avisé Del Zotto que des accusations peuvent être portées contre lui en vertu des alinéas 239(1)a) et d), qui font tous deux partie du même régime. Ce qui est frappant à propos des infractions prévues aux alinéas 239(1)a) à e), c'est qu'elles concernent toutes une éventuelle évasion fiscale au moyen de fausses déclarations, de documents falsifiés, d'échappatoires ou d'un complot en vue de commettre l'un de ces actes. Il ne s'agit pas d'une règle de droit criminel ordinaire, mais d'une règle de droit conçue pour garantir le respect des exigences d'auto-déclaration de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, que le juge La Forest a qualifiée d'élément de ce qui est, en réalité, un régime de réglementation dans le passage de l'arrêt *Thomson* précité. Comme celui-ci l'a dit en parlant de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, pareille conduite

... est rendue criminelle pour des raisons strictement pratiques.

24 Les prétentions que les appelants font valoir quant au droit à la vie privée dans l'optique de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont exagérées. La Loi exige la divulgation de toutes sortes de renseignements. Le contribuable doit notamment divulguer son lieu de résidence, son âge, son numéro d'assurance sociale, son état civil ou s'il vit en union de fait, ses sources de revenu et les montants gagnés, les noms des personnes à sa charge, leur âge et leurs déficiences physiques possibles si elles sont handicapées, les montants et les usages de ses dons de bienfaisance ou de ses contributions politiques, s'il entend réclamer des crédits d'impôt, les noms de ses employés ou des personnes qu'il reçoit s'il veut déduire les frais engagés à titre de dépenses d'entreprise, et des précisions sur son mécanisme de pension. S'il a un employeur, il doit divulguer bon nombre de ces renseignements non seulement à Revenu Canada, mais aussi à son employeur afin

que les retenues d'impôt obligatoires puissent être faites.

- 25 A subpoena *duces tecum* is not a major intrusion of privacy as compared to a search. This has been recognized on several occasions.<sup>19</sup> It should further be noted that in the present case the only subpoena *duces tecum* which has ever been issued has been directed not to Del Zotto, the supposed "target", but to Noble, a person whose status is unknown to the Court. It is not irrelevant that any documents which Noble may have about Del Zotto are presumably no longer private to Del Zotto: if they are because of some relationship between him and Noble that is a matter to be explored on evidence before the hearing officer.
- 26 Further, a subpoena *duces tecum* can be attacked generally or in respect of a particular document either before the hearing officer or if necessary on judicial review, if it can be demonstrated that in the particular circumstances someone's constitutional right is about to be violated.<sup>20</sup> Objections could also be raised then as to the relevance of a particular document to the legitimate purposes of the inquiry.
- 27 Section 231.4 under which this inquiry is held guarantees both the witness and the "target" of the inquiry the right to be "represented" by counsel save in exceptional circumstances. Notwithstanding the suggestions of counsel for the appellants, I can find no authority for the proposition that counsel representing a witness or a target would not be allowed to raise objections as to relevance or constitutionality in respect of a particular subpoena or a particular document. The natural meaning of "represented" must include that right.
- 28 All of these factors when taken together lead me to conclude, as did the learned Trial Judge, that the holding of an inquiry and the issuing of subpoenas *duces tecum* cannot *per se* be seen as inevitably leading to an unreasonable seizure within the mean-
- Un subpoena *duces tecum* ne constitue pas une atteinte importante au droit à la vie privée comparativement à une perquisition. Ce fait a été reconnu à plusieurs reprises<sup>19</sup>. Il convient en outre de souligner qu'en l'espèce le seul subpoena *duces tecum* qui ait jamais été décerné visait non pas Del Zotto, la «cible» présumée, mais Noble, qui est une personne dont la Cour ne connaît pas le statut. Il n'est pas sans intérêt que les documents que Noble peut posséder sur Del Zotto ne soient vraisemblablement plus des documents de caractère privé de Del Zotto; s'ils le sont à cause d'un lien entre Del Zotto et Noble, cette question devra être examinée en fonction des éléments de preuve soumis au président d'enquête.
- Par ailleurs, un subpoena *duces tecum* peut être contesté en général ou à l'égard d'un document particulier devant le président d'enquête ou, s'il y a lieu, dans le cadre d'un contrôle judiciaire s'il peut être démontré que, dans les circonstances particulières de l'affaire, une atteinte au droit constitutionnel d'une personne est sur le point de se produire<sup>20</sup>. Des objections pourraient également être soulevées à ce moment-là sur la pertinence d'un document donné quant aux fins légitimes de l'enquête.
- L'article 231.4 sous le régime duquel l'enquête visée par l'espèce est menée garantit à la fois au témoin et à la «cible» de l'enquête le droit d'être «représenté» par un avocat sauf dans des circonstances exceptionnelles. Malgré les suggestions de l'avocat des appelants, il n'y a, selon moi, aucune décision qui appuie l'affirmation selon laquelle l'avocat qui représente un témoin ou une cible ne serait pas autorisé à soulever des objections quant à la pertinence ou à la constitutionnalité d'une citation ou d'un document particulier. Le sens normal du mot «représenté» doit comprendre ce droit.
- Tous ces facteurs, considérés conjointement, m'amènent à conclure, comme l'a fait le juge de première instance, que la tenue d'une enquête et la délivrance de subpoenas *duces tecum* sont des mesures qui ne sauraient en elles-mêmes être vues

ing of section 8 so as to justify its termination at this point.

### Remedies

29 The learned Trial Judge emphasized that the mere establishment of the inquiry and the issue of a subpoena to Noble did not violate section 8. On the appeal the appellants, who had asked in their original relief for a declaration that section 231.4 is invalid or in the alternative that this particular inquiry is invalid, criticized the learned Trial Judge for deciding only the last question. I think it is obvious from his judgment that he considered there to be no basis for declaring the whole section to be invalid. With this I agree.

30 This is not a case such as *Hunter* or *Baron* where the section can have little or no valid application because it lacks an essential ingredient. The gravamen of the appellants' complaint is that in certain circumstances an inquiry established under this section, or a particular subpoena issued by such an inquiry, or the production of a particular document, or the use in subsequent proceedings of evidence gleaned by the inquiry, could violate someone's constitutional rights under sections 7 or 8 of the Charter. The same could be said of an inquiry established under the federal *Inquiries Act*<sup>21</sup> and the various comparable provincial statutes which authorize in the broadest possible terms the establishment of commissions of inquiry with powers of subpoena, etc. There have been many instances of successful attacks on particular terms of reference of such commissions or on particular actions or findings of commissioners, some relating to constitutional rights similar to those in question here. But just because the *Inquiries Act* could on occasion be used for unconstitutional purposes, this would not justify a declaration of its total invalidity. Nor in my view do theoretical and potential invalid uses or consequences of the use of section 231.4 justify a declaration as to its invalidity.

comme menant inévitablement à une saisie abusive au sens de l'article 8, de manière à justifier l'interruption de l'enquête à ce stade-ci.

### Recours

29 Le juge de première instance a insisté sur le fait que la simple ouverture de l'enquête et la délivrance d'une citation à Noble n'ont pas porté atteinte à l'article 8. Dans le cadre de l'appel, les appelants, qui avaient demandé dans leurs conclusions initiales un jugement déclaratoire portant que l'article 231.4 est nul ou, à titre subsidiaire, que l'enquête en question est nulle, ont reproché au juge de première instance d'avoir uniquement statué sur la dernière question. Selon moi, il ressort clairement de son jugement qu'il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de déclarer que toute la disposition était nulle. Je suis d'accord avec lui.

30 Il ne s'agit pas d'une affaire comme les affaires *Hunter* ou *Baron* dans lesquelles la disposition ne peut guère ou pas s'appliquer valablement en raison de l'absence d'un élément essentiel. Le fondement du reproche adressé par les appelants est que, dans certaines circonstances, une enquête ouverte en vertu de cette disposition, ou une citation particulière décernée dans le cadre d'une telle enquête, ou la production d'un document particulier, ou encore l'utilisation dans une poursuite ultérieure d'éléments de preuve recueillis au cours de l'enquête, pourrait porter atteinte aux droits constitutionnels garantis à une personne par l'article 7 ou 8 de la Charte. On pourrait dire la même chose d'une enquête ouverte en vertu de la *Loi sur les enquêtes* fédérale<sup>21</sup> et des différentes lois provinciales équivalentes qui autorisent en des termes les plus larges possible la mise sur pied de commissions d'enquête qui sont notamment dotées de pouvoirs d'assignation. Il existe de nombreux cas dans lesquels on a contesté avec succès le mandat particulier de ces commissions d'enquête ou certains actes ou certaines conclusions de commissaires, dont certains se rapportent à des droits constitutionnels semblables à ceux qui sont litigieux en l'espèce. Toutefois, le simple fait que la *Loi sur les enquêtes* pourrait parfois être utilisée à des fins inconstitutionnelles ne justifierait pas le

31 Nothing has as yet happened in this particular inquiry to justify a declaration of its invalidity.

32 It is true that the terms of reference of the inquiry are very broad and, I think, unnecessarily so. They authorize an inquiry

. . . into the financial affairs of the said Angelo Del Zotto, for the taxation years 1979 to 1985 inclusive.

But it is surely open to Noble or Del Zotto to insist that these terms be confined in their application to the scope of subsection 231.4(1) which authorizes an inquiry

**231.4 (1)** . . . relat[ing] to the administration or enforcement of this Act.

Therefore personal documents having nothing to do with the collection of income tax need not be produced. As noted earlier, objections can be taken before the hearing officer and if necessary judicial review may be sought, but all at the time the problem actually arises. At most, a particular subpoena could be attacked instead of waiting to dispute specific documents. But the appellants have not sought this remedy.

33 As for concerns about self-incrimination, these too should be raised and dealt with before the inquiry or even later if the Crown seeks to use self-incriminating evidence or documents, or evidence derived therefrom, at a subsequent trial. As was held in *R. v. S. (R.J.)*,<sup>22</sup> a witness may be compelled to testify in a trial of another for a crime in which the witness may be implicated, but may object later in his own trial to any evidence derived from his own testimony in the first trial. That is, the time for a

prononcé d'un jugement déclaratoire quant à sa nullité totale. J'estime en outre que des utilisations ou des conséquences de l'utilisation de l'article 231.4 qui sont théoriques et potentiellement nulles ne justifient pas le prononcé d'un jugement quant à la nullité de cette disposition.

Il ne s'est encore rien passé dans l'enquête en question pour justifier le prononcé d'un jugement déclaratoire portant nullité. 31

Il est vrai que le mandat des responsables de l'enquête est très vaste; selon moi, il est inutilement vaste. Est autorisée la tenue d'une enquête 32

[TRADUCTION] . . . sur les affaires financières d'Angelo Del Zotto pour les années d'imposition 1979 à 1985 inclusivement.

Toutefois, il est sûrement loisible à Noble ou à Del Zotto d'insister pour que ce mandat se limite à l'objet du paragraphe 231.4(1) qui autorise l'ouverture d'une enquête sur ce qui

**231.4 (1)** . . . se rapporte à l'application et l'exécution de la présente loi.

Par conséquent, les documents personnels qui n'ont rien à voir avec la perception de l'impôt sur le revenu n'ont pas à être produits. Comme je l'ai mentionné plus haut, des objections peuvent être soulevées devant le président d'enquête et, au besoin, un contrôle judiciaire peut être demandé, mais uniquement au moment où le problème se pose réellement. À la rigueur, une citation particulière pourrait être contestée au lieu d'attendre pour contester la production de documents précis. Les appelants n'ont toutefois pas exercé ce recours.

En ce qui concerne les craintes relatives à l'auto-incrimination, celles-ci devraient également être exprimées et examinées dans le cadre de l'enquête ou même plus tard si la Couronne cherche à utiliser des éléments de preuve ou des documents auto-incriminants dérivés de l'enquête au cours d'un procès ultérieur. Comme il a été statué dans l'arrêt *R. c. S. (R.J.)*<sup>22</sup>, un témoin peut être contraint à témoigner au procès que subit une autre personne relativement à la perpétration d'un crime auquel le témoin peut 33

witness to object is when the Crown seeks to use his own evidence against him. The same may be true where it is sought to use evidence against an accused at trial derived from compelled evidence from his wife at an earlier proceeding.<sup>23</sup> But that is because she, like the accused, would not be a compellable witness at the trial. This means that the time for raising the objection is not at the inquiry in this case, but at any subsequent trial of Del Zotto. Again, as held by the Supreme Court in *British Columbia Securities Commission v. Branch*<sup>24</sup> if a person is called at an inquiry (the first proceeding) he can successfully object to testify if the predominant purpose is to obtain evidence to incriminate him. In the present case that predominant purpose in respect of Del Zotto has been admitted. But Del Zotto has not been called yet and may never be called.

avoir été mêlé, mais peut par la suite s'opposer à l'utilisation dans son propre procès d'un élément de preuve dérivé du témoignage qu'il a fait dans le cadre du premier procès. En d'autres termes, le moment où un témoin peut soulever une objection est celui où la Couronne cherche à utiliser le témoignage de ce témoin contre lui-même. Il en va peut-être de même lorsqu'on cherche à utiliser contre un accusé qui subit son procès une preuve dérivée obtenue au cours du témoignage que sa femme a été contrainte de rendre dans une instance antérieure<sup>23</sup>. C'est toutefois parce que cette dernière, comme l'accusé, ne serait pas un témoin contraignable au procès. Cela veut dire que, en l'espèce, le moment auquel l'objection peut être soulevée n'est pas à l'enquête, mais au cours du procès que pourrait ultérieurement subir Del Zotto. Une fois de plus, comme l'a statué la Cour suprême dans l'arrêt *British Columbia Securities Commission c. Branch*<sup>24</sup>, si une personne est assignée à une enquête (la première étape), elle peut refuser de témoigner si l'objet prédominant de la demande de témoignage est d'obtenir des éléments de preuve incriminants contre elle. En l'espèce, cet objet prédominant en ce qui concerne Del Zotto a été admis. Del Zotto n'a toutefois pas encore été assigné et pourrait ne jamais l'être.

34 In short if there are circumstances in which the use of this inquiry power, or the subsequent use of evidence derived from it, may impinge on constitutional rights there will be opportunities to assert those rights at the time when an intrusion is imminent and demonstrable. So far the Court has only been treated to hypothetical possibilities.

Bref, s'il existe des circonstances dans lesquelles l'utilisation de ce pouvoir d'enquête, ou l'utilisation ultérieure de la preuve dérivée de l'enquête, peut porter atteinte à des droits constitutionnels, il sera possible de faire valoir ces droits au moment où l'atteinte est imminente et peut être démontrée. Jusqu'à maintenant, la Cour a uniquement été saisie d'hypothèses.

35 For these reasons I am of the view that the appeal should be dismissed and that no declaration should be made at this time of invalidity of either the Act or the inquiry.

Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel et de ne rendre aucun jugement déclaratoire à ce moment-ci quant à la nullité de la Loi ou de l'enquête.

\*\*\*

\*\*\*

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

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

36 MACGUIGAN J.A.: This case involves a constitutional challenge to the "inquiry provision," section

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: La présente affaire se rapporte à la contestation de la constitutionnalité

231.4 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended (the Act), on the basis of sections 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter).

## I

The appellant Del Zotto fell under suspicion of tax evasion following a 1985 audit by the Audit Branch of Revenue Canada. In 1986 an investigation into his financial affairs was begun by the Special Investigations Branch (SI) of Revenue Canada, which led in turn to the initiation of an inquiry into his financial affairs for the years 1979 through 1985, authorized by section 231.4, which reads as follows:

**231.4 (1)** The Minister may, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, authorize any person, whether or not he is an officer of the Department of National Revenue, to make such inquiry as he may deem necessary with reference to anything relating to the administration or enforcement of this Act.

(2) Where the Minister, pursuant to subsection (1), authorizes a person to make an inquiry, the Minister shall forthwith apply to the Tax Court of Canada for an order appointing a hearing officer before whom the inquiry will be held.

(3) For the purposes of an inquiry authorized under subsection (1), a hearing officer appointed under subsection (2) in relation thereto has all the powers conferred on a commissioner by sections 4 and 5 of the *Inquiries Act* and that may be conferred on a commissioner under section 11 thereof.

(4) A hearing officer appointed under subsection (2) in relation to an inquiry shall exercise the powers conferred on a commissioner by section 4 of the *Inquiries Act* in relation to such persons as the person authorized to make the inquiry considers appropriate for the conduct thereof but the hearing officer shall not exercise the power to punish any person unless, on application by the hearing officer, a judge of a superior or county court certifies that the power may be exercised in the matter disclosed in the application and the applicant has given to the person in respect of whom he proposes to exercise the power 24 hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge considers reasonable.

(5) Any person who gives evidence in an inquiry authorized under subsection (1) is entitled to be represented by counsel, and, on request made by him to the Minister, to receive a transcript of the evidence given by him.

de la «disposition portant enquête», savoir l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148, modifiée (la Loi), fondée sur les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte).

## I

L'appelant Del Zotto a été soupçonné d'évasion fiscale à la suite d'une vérification effectuée en 1985 par la Direction de la vérification de Revenu Canada. En 1986, la Division des enquêtes spéciales de Revenu Canada a commencé à scruter les affaires financières de l'appelant, ce qui a donné lieu à l'ouverture d'une enquête sur ses affaires financières pour les années 1979 à 1985, comme l'autorise l'article 231.4, qui est ainsi libellé:

**231.4 (1)** Le ministre peut, pour l'application et l'exécution de la présente loi, autoriser une personne, qu'il s'agisse ou non d'un fonctionnaire du ministère du Revenu national, à faire toute enquête que celle-ci estime nécessaire sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application et l'exécution de la présente loi.

(2) Le ministre qui, conformément au paragraphe (1), autorise une personne à faire enquête doit immédiatement demander à la Cour canadienne de l'impôt une ordonnance où soit nommé un président d'enquête.

(3) Aux fins d'une enquête autorisée par le paragraphe (1), le président d'enquête nommé en vertu du paragraphe (2) a tous les pouvoirs conférés à un commissaire par les articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes* et ceux qui sont susceptibles de l'être par l'article 11 de cette loi.

(4) Le président d'enquête nommé en vertu du paragraphe (2) exerce les pouvoirs conférés à un commissaire par l'article 4 de la *Loi sur les enquêtes* à l'égard des personnes que la personne autorisée à faire enquête considère comme appropriées pour la conduite de celle-ci; toutefois, le président d'enquête ne peut exercer le pouvoir de punir une personne que si, à la requête de celui-ci, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté atteste que ce pouvoir peut être exercé dans l'affaire exposée dans la requête et que si le requérant donne à la personne à l'égard de laquelle il se propose d'exercer ce pouvoir avis de l'audition de la requête 24 heures avant ou dans le délai plus court que le juge estime raisonnable.

(5) Quiconque témoigne à une enquête autorisée par le paragraphe (1) a le droit d'être représenté par avocat et, sur demande faite au ministre, de recevoir transcription de sa déposition.

(6) Any person whose affairs are investigated in the course of an inquiry authorized under subsection (1) is entitled to be present and to be represented by counsel throughout the inquiry unless the hearing officer appointed under subsection (2) in relation to the inquiry, on application by the Minister or a person giving evidence, orders otherwise in relation to the whole or any part of the inquiry on the ground that the presence of the person and his counsel, or either of them, would be prejudicial to the effective conduct of the inquiry.

Pursuant to subsection 231.4(3) above, a hearing officer appointed to conduct an inquiry has all the powers conferred on a commissioner by sections 4 and 5 of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, which state:

4. The commissioners have the power of summoning before them any witnesses, and of requiring them to

(a) give evidence, orally or in writing, and on oath or, if they are persons entitled to affirm in civil matters on solemn affirmation; and

(b) produce such documents and things as the commissioners deem requisite to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine.

5. The commissioners have the same power to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence as is vested in any court of record in civil cases.

The first predecessor provision of section 231.4 was enacted in 1917 but allowed inquiries only into “the income of any taxpayer”: *The Income War Tax Act*, 1917, S.C. 1917, c. 28, subsection 8(3). In 1948 that wording was changed to allow inquiries “relating to the administration or enforcement of this Act: *The Income Tax Act*, S.C. 1948, c. 52, subsection 115(4). The inquiry provision was further amended by providing for the inclusion of certain procedural protections for the taxpayer, such as the appointment of an independent hearing officer: S.C. 1970-71-72, c. 63, subsections 231(7), 231(8), 231(12), 231(13), 231(14), 231(15). Section 239 of the Act is also relevant, since it is common ground that the inquiry provision is used for the investigation of tax evasion offences under that provision, which reads as follows:

(6) Toute personne dont les affaires donnent lieu à une enquête autorisée par le paragraphe (1) a le droit d’être présente et d’être représentée par avocat tout au long de l’enquête, sauf si le président d’enquête nommé en vertu du paragraphe (2) en décide autrement, sur demande du ministre ou d’un témoin, pour tout ou partie de l’enquête, pour le motif que la présence de cette personne et de son avocat ou de l’un d’eux nuirait à la bonne conduite de l’enquête.

Aux termes du paragraphe 231.4(3) précité, le président d’enquête a tous les pouvoirs conférés à un commissaire par les articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, qui dispose:

4. Les commissaires ont le pouvoir d’assigner devant eux des témoins et de leur enjoindre de:

a) déposer oralement ou par écrit sous la foi du serment, ou d’une affirmation solennelle si ceux-ci en ont le droit en matière civile;

b) produire les documents et autres pièces qu’ils jugent nécessaires en vue de procéder d’une manière approfondie à l’enquête dont ils sont chargés.

5. Les commissaires ont, pour contraindre les témoins à comparaître et à déposer, les pouvoirs d’une cour d’archives en matière civile.

La première disposition que l’article 231.4 a remplacée a été adoptée en 1917, mais autorisait les enquêtes uniquement sur le «revenu de tout contribuable»: *Loi de l’impôt de Guerre sur le Revenu*, 1917, S.C. 1917, ch. 28, paragraphe 8(3). En 1948, ce libellé a été modifié pour autoriser les enquêtes «relevant de l’application ou de l’exécution de ladite loi»: *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.C. 1948, ch. 52, paragraphe 115(4). La disposition portant enquête a de nouveau été modifiée afin d’offrir certaines protections au contribuable sur le plan de la procédure, comme la nomination d’un président d’enquête indépendant: S.C. 1970-71-72, ch. 63, paragraphes 231(7), 231(8), 231(12), 231(13), 231(14), 231(15). L’article 239 de la Loi est également pertinent, puisqu’il est reconnu que la disposition portant enquête est invoquée pour enquêter sur les infractions en matière d’évasion fiscale prévues à cette disposition, dont voici le libellé:

**239. (1) Every person who has**

(a) made, or participated in, assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive statements in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation,

(b) to evade payment of a tax imposed by this Act, destroyed, altered, mutilated, secreted or otherwise disposed of the records or books of account of a taxpayer,

(c) made, or assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive entries, or omitted, or assented to or acquiesced in the omission, to enter a material particular, in records or books of account of a taxpayer,

(d) wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade, compliance with this Act or payment of taxes imposed by this Act, or

(e) conspired with any person to commit an offence described by paragraphs (a) to (d),

is guilty of an offence and, in addition to any penalty otherwise provided, is liable on summary conviction to

(f) a fine of not less than 50%, and not more than 200%, of the amount of the tax that was sought to be evaded, or

(g) both the fine described in paragraph (f) and imprisonment for a term not exceeding 2 years.

(2) Every person who is charged with an offence described in subsection (1) may, at the election of the Attorney General of Canada, be prosecuted on indictment and, if convicted is, in addition to any penalty otherwise provided, liable to

(a) a fine of not less than 100%, and not more than 200%, of the amount of the tax that was sought to be evaded; and

(b) imprisonment for a term not exceeding 5 years.

37 On April 19, 1991, at a meeting with officials of SI, counsel for the appellant Del Zotto was advised that Revenue Canada proposed to charge him with income tax evasion under paragraphs 239(1)(a) and (d) of the Act (Case on Appeal, Vol. XV, at page 2495). The amount of federal taxes sought to be evaded was stated to be \$1,669,062 (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1058).

**239. (1) Toute personne qui**

a) a fait des déclarations fausses ou trompeuses, ou a participé, consenti ou acquiescé à leur énonciation dans une déclaration, certificat, état ou réponse produits ou faits en vertu de la présente loi ou d'un règlement,

b) a, pour éluder le paiement d'un impôt établi par la présente loi, détruit, altéré, mutilé, caché les registres ou livres de comptes d'un contribuable ou en a disposé autrement,

c) a fait des inscriptions fausses ou trompeuses, ou a consenti ou acquiescé à leur accomplissement, ou a omis, ou a consenti ou acquiescé à l'omission d'inscrire un détail important dans les registres ou livres de comptes d'un contribuable,

d) a, volontairement, de quelque manière, éludé ou tenté d'éluder l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de cette loi, ou

e) a conspiré avec une personne pour commettre une infraction visée aux alinéas a) à d),

est coupable d'une infraction et, en plus de toute autre peine prévue par ailleurs, est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité,

f) d'une amende minimale de 50 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éluder et maximale de 200 % de cet impôt, ou

g) à la fois de l'amende prévue à l'alinéa f) et d'un emprisonnement d'au plus 2 ans.

(2) Toute personne accusée d'une infraction visée au paragraphe (1) peut, au choix du procureur général du Canada, être poursuivie par voie de mise en accusation et, si elle est déclarée coupable, encourt, outre toute pénalité prévue par ailleurs:

a) une amende minimale de 100 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éluder et maximale de 200 % de cet impôt; et

b) un emprisonnement maximal de cinq ans.

Le 19 avril 1991, l'avocat de l'appellant Del Zotto a été informé au cours d'une rencontre avec des fonctionnaires de la Division des enquêtes spéciales que Revenu Canada avait l'intention de poursuivre Del Zotto en justice pour évasion fiscale sous le régime des alinéas 239(1)a) et d) de la Loi (Dossier d'appel, vol. XV, à la page 2495). Le montant de l'impôt fédéral que l'appellant aurait tenté d'éluder s'élèverait à 1 669 062 \$ (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1058).

38 Sections 7 and 8 of the Charter are as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

39 In the latter part of 1992 National Revenue appointed an inquiry officer and obtained the appointment of a hearing officer from the Chief Judge of the Tax Court. The appellant Del Zotto was advised on 21 April 1993 that an inquiry would be made into his financial affairs for the taxation years 1979 to 1985 inclusive and that the calling of evidence would begin on 6 May 1993 (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1089). The appellant Del Zotto was not himself initially called as a witness, though the letter of 30 September 1992 from the Assistant Deputy Minister to the Deputy Minister of the Department requesting the setting up of the commission of inquiry admitted that "it is a possibility that Angelo Del Zotto may also be subpoenaed before the Inquiry" (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1059). The witness subpoenaed to appear on 6 May was the appellant Noble, who was summoned to appear with all documents in his possession or control relating to the financial affairs of the appellant Del Zotto for the taxation years 1979 to 1985 inclusive, including documents relating to five named corporations (Case on Appeal, Vol. VII, at pages 1090-1091).

40 On 6 May counsel for both appellants requested an adjournment to allow the inquiry's powers to be tested by this Court (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1044 *ff*). The adjournment was granted the next day.

41 The section 28 challenge brought before this Court was to the appointment of the hearing officer to preside over the inquiry. This Court held, following *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12, that the inquiry was a purely administrative matter which can neither decide nor adjudicate upon anything, and that the application for judicial review had therefore

Les articles 7 et 8 de la Charte sont ainsi libellés: 38

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

39 Vers la fin de 1992, le ministère du Revenu national a nommé un enquêteur et a obtenu la nomination d'un président d'enquête par le juge en chef de la Cour de l'impôt. Le 21 avril 1993, l'appellant Del Zotto a été avisé que ses affaires financières feraient l'objet d'une enquête pour les années d'imposition 1979 à 1985 inclusivement et que la présentation de la preuve commencerait le 6 mai 1993 (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1089). L'appellant Del Zotto n'a pas lui-même été initialement assigné comme témoin, encore que le sous-ministre adjoint ait reconnu dans la lettre en date du 30 septembre 1992 qu'il a adressée au sous-ministre du Revenu national pour demander la mise sur pied de la commission d'enquête que [TRADUCTION] «il est possible qu'Angelo Del Zotto soit également cité à comparaître à l'enquête» (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1059). Le témoin cité à comparaître le 6 mai était l'appellant Noble, qui a été sommé d'apporter tous les documents en sa possession ou sous sa garde portant sur les affaires financières de l'appellant Del Zotto pour les années d'imposition 1979 à 1985 inclusivement, y compris les documents se rapportant à cinq personnes morales nommément désignées (Dossier d'appel, vol. VII, aux pages 1090 et 1091).

40 Le 6 mai, l'avocat des deux appelants a demandé un ajournement pour permettre à la Cour d'analyser les pouvoirs de l'enquête (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1044 et suiv.). Cet ajournement a été accordé le lendemain.

41 La demande fondée sur l'article 28 qui a été soumise à la Cour se rapportait à la nomination du président d'enquête. Invoquant l'arrêt *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12, la Cour a statué que l'enquête était de nature purement administrative et ne pouvait trancher ni décider quoi que ce soit, et qu'il fallait donc rejeter la demande de contrôle judiciaire:

to be dismissed: [*Del Zotto v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1993] F.C.J. No. 885 (C.A.) (QL)]. However, the Court (*per* Hugessen J.A.) added (at page 6 (QL)):

In his argument counsel for the applicant expressly declined to make any Charter-based attack on section 231.4. In light of the fate suffered by adjacent and related sections of the *Income Tax Act* [he referred to *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; and to *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535], such an attack cries out to be made.

It is that attack which is before us in the case at bar, following a decision on the merits by the Trial Division on 24 January 1997 [[1997] 2 F.C. 428].

## II

What is the character of an investigation launched by SI?

42 First, it should be noted that the objective of Special Investigations is “to plan and administer criminal investigation programs”: Taxation Operations Manual (T.O.M.) of Revenue Canada, subsection 1111(1), Case on Appeal, Vol. VIII, at page 1252. Moreover, “only cases with a prosecution potential will be selected for full-scale investigation”: T.O.M., subsection 1112(3), Case on Appeal, Vol. VIII, at page 1253.

43 In the case at bar, on 26 January 1986 the Audit Department made a T-124 fraud referral concerning the appellant Del Zotto to SI. On 24 April SI formally decided to keep the Del Zotto matter for preliminary investigation and opened a file. A full-scale investigation was decided on in 1989.

44 I have already related the setting up of the inquiry in 1992. A section 231.4 inquiry is an investigative tool in the criminal process. In the words of T.O.M. (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1172):

[*Del Zotto c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1993] A.C.F. n° 885 (C.A.) (QL)]. La Cour d’appel (le juge Hugessen) a toutefois ajouté (à la page 6 (QL)):

Dans sa plaidoirie, l’avocat du requérant a expressément refusé de contester l’article 231.4 en se fondant sur la Charte. Compte tenu du traitement réservé aux articles voisins et connexes de la *Loi de l’impôt sur le revenu* [le juge Hugessen s’est référé à *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, et à *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535], une contestation semblable s’impose.

C’est cette contestation qui nous est soumise en l’espèce, à la suite du prononcé d’une décision au fond par la Section de première instance le 24 janvier 1997 [[1997] 2 C.F. 428].

## II

Quelle est la nature de l’enquête ouverte par la Division des enquêtes spéciales?

Premièrement, il convient de faire remarquer que 42 l’objectif des enquêtes spéciales est «de planifier et d’administrer des programmes d’enquêtes criminelles»: Manuel des opérations de l’impôt (M.O.I.) de Revenue Canada, paragraphe 1111(1), Dossier d’appel, vol. VIII, à la page 1252. De plus, «[s]euls les cas pouvant donner lieu à des poursuites seront retenus pour fins d’enquête exhaustive»: M.O.I., paragraphe 1112(3), Dossier d’appel, vol. VIII, à la page 1253.

En l’espèce, le 26 janvier 1986, la Direction de la 43 vérification a fait un renvoi pour fraude à la Division des enquêtes spéciales concernant l’appelant Del Zotto au moyen du bordereau T-124. Le 24 avril, cette division a officiellement décidé de conserver l’affaire Del Zotto afin d’effectuer une enquête préliminaire et a ouvert un dossier. Elle s’est finalement décidée pour une enquête exhaustive en 1989.

J’ai déjà relaté la mise sur pied de l’enquête en 44 1992. Une enquête fondée sur l’article 231.4 est un outil d’enquête du processus pénal. Comme le précise le M.O.I. (Dossier d’appel, vol. VII, à la page 1172):

11(12)01 INQUIRIES UNDER  
SECTION 231.4 OF  
THE INCOME TAX ACT

11(12)1.1 **When Use is Justified**

(1) An Inquiry may be conducted as a means of strengthening our case in either of two areas of the investigation.

(2) Firstly, witnesses whose evidence is material to our case in an anticipated prosecution are examined under oath to determine what they will say in Court. Even then, the story might later be varied but, should any witness give contradictory evidence from that given under the Inquiry, this can be put to the witness. Unless a justifiable reason can be given for the change in his sworn testimony, it can leave him open to a charge of perjury. In any event, it definitely weakens the value of his testimony, especially concerning any statements he might make that would otherwise be damaging to the Crown's case. The evidence is admissible but has little probative value.

(3) Secondly, the following types of witness may be questioned under oath to draw out facts not otherwise obtainable:

(A) Witnesses known to have information material to the case, who have not and will not divulge it in voluntary interview or interrogation, but who are believed to be of the type that, if questioned under oath, will tell the truth.

(B) Witnesses—perhaps friendly to the tax evader—who will not reveal what they know in an interview but who infer or admit that, if they were put under oath, they would tell the truth.

(C) Witnesses who are impartial but who are most reluctant to become involved.

(D) Witnesses whose evidence is required to fill in major gaps in the documentary evidence available.

(4) Witnesses appearing in an Inquiry will normally have been interviewed at an earlier stage in the investigation, but there is no point in doggedly questioning, under oath, a subject who has lied persistently in voluntary interview. He is no doubt lying because he feels his own best interests are served by so doing and he can be expected to lie under oath just as readily as he would in other circumstances.

11(12)01 ENQUÊTES EN VERTU DE  
L'ARTICLE 231.4 DE LA LOI  
DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

11(12)1.1 **Quand l'emploi en est justifié**

(1) Une enquête peut être menée comme moyen de renforcer notre cause dans l'un ou l'autre des deux domaines de l'enquête.

(2) En premier lieu, les témoins dont le témoignage est essentiel à notre cause dans des poursuites prévues sont interrogés sous serment afin de découvrir ce qu'ils diront en cour. Même là, le témoignage peut varier plus tard mais, si un témoin donne un témoignage contradictoire à celui qu'il a donné lors de l'enquête, le témoin peut être interrogé à ce sujet. À moins qu'il puisse justifier le changement dans son témoignage fait sous serment, il peut s'exposer à une accusation de parjure. En tout cas, cela diminue certainement la valeur de son témoignage, surtout en ce qui a trait à toute déclaration de sa part qui pourrait normalement porter atteinte à la cause de la Couronne. Le témoignage est recevable mais n'a qu'une faible valeur probante.

(3) En deuxième lieu, les genres suivants de témoin peuvent être interrogés sous serment afin de découvrir des faits qu'il est impossible d'obtenir autrement:

(A) Les témoins dont on sait qu'ils possèdent des renseignements relatifs à la cause, qui ne les ont pas divulgués et qui ne les divulgueront pas au cours d'une entrevue ou d'un interrogatoire volontaire, mais que l'on croit du genre à dire la vérité s'ils sont interrogés sous serment;

(B) Les témoins—qui ont peut-être des rapports amicaux avec le fraudeur de l'impôt—qui ne révéleront pas ce qu'ils savent au cours d'une entrevue, mais qui laissent voir ou admettent qu'ils diraient la vérité s'ils étaient assermentés;

(C) Les témoins qui sont impartiaux mais à qui il répugne beaucoup de se mêler à une telle affaire;

(D) Les témoins dont le témoignage est nécessaire pour combler des lacunes importantes dans la preuve documentaire dont on dispose.

(4) Les témoins qui comparaissent lors d'une enquête auront habituellement été interrogés plus tôt au cours de l'enquête, mais cela ne sert à rien d'interroger obstinément sous serment une personne qui a menti de façon persistante au cours de l'entrevue volontaire. Il ne fait aucun doute qu'elle ment parce qu'elle croit ainsi servir ses intérêts personnels et on peut s'attendre à ce qu'elle mente sous serment aussi volontiers qu'elle le ferait en d'autres circonstances.

11(12)1.2 **Timing**

(1) An Inquiry is not normally implemented until the more conventional methods of investigation have been exhausted.

There can be no doubt from reading the Department's own understanding of what an inquiry is about that it can be thought of only in a criminal investigatory context: note, for instance, the references to "an anticipated prosecution," "perjury," and "the tax evader". Departmental witness McCarney admitted that, absent settlement, a prosecution always followed an inquiry (Case on Appeal, Vol. II, at page 354). For good measure, T.O.M. acknowledged that "An Inquiry is never irrevocably closed; in practice, its proceedings are simply adjourned sine die" (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1176).

45 National Revenue's own interpretation of its mandate cannot, of course, be taken as definitive of the purpose of section 231.4. It does, however, reveal its breadth, and, more important, its effects on a taxpayer.

46 It can hardly be a surprise that lower courts have consistently held that, when a case is put in the hands of SI, even if the statute is otherwise a regulatory one, the case at that moment becomes a criminal investigation: *R. v. Norway Insulation Inc.* (1995), 28 O.R. (3d) 432 (Gen. Div.); *R. v. Harris*, *R.* (1995), 95 DTC 5653 (B.C.S.C.); *Yang v. R.* (1996), 31 O.R. (3d) 66 (Gen. Div.); *R. v. Jarvis*, [1997] A.J. No. 214 (Alta. Prov. Ct.) (QL), decided 25 February 1997; *R. v. Sowiak*, [1997] O.J. No. 1215 (Prov. Div.) (QL), decided 24 March 1997. Typical is the decision of LaForme J. in *Yang*, which dealt with the seizure of tobacco under the *Tobacco Tax Act* [R.S.O. 1990, c. T.10]. After stating that in his view the provisions of the Act in question were quasi-criminal law, LaForme went on to add (at page 76):

Even if I am wrong in my general comments respecting the potential nature of the provisions, namely s. 24 of the

11(12)1.2 **Moment opportun**

(1) Une enquête n'est pas ouverte habituellement avant que les méthodes classiques d'enquête n'aient été épuisées.

Il ressort clairement, de la lecture de la propre conception que se fait le Ministère d'une enquête, que celle-ci n'est pensable que dans le contexte d'une enquête criminelle: remarquer, par exemple, l'emploi des termes «des poursuites prévues», «parjure» et «le fraudeur de l'impôt». Le témoin ministériel McCarney a admis que, en l'absence d'un règlement, une enquête est toujours suivie d'une poursuite (Dossier d'appel, vol. II, à la page 354). Qui plus est, le M.O.I. reconnaît que «[d]ans le cas d'une enquête, il n'y a pas de clôture irrévocable; ses travaux sont simplement ajournés indéfiniment» (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1176).

45 La propre interprétation que donne le ministère du Revenu national de son mandat ne peut évidemment pas être considérée comme une définition de l'objet de l'article 231.4. Elle révèle toutefois l'étendue de cet article et, fait plus important, ses effets sur un contribuable.

46 On ne s'étonnera guère que les tribunaux inférieurs aient inmanquablement soutenu que lorsqu'une affaire est confiée à la Division des enquêtes spéciales, l'affaire devient alors une enquête criminelle même si la loi est par ailleurs de nature réglementaire: *R. v. Norway Insulation Inc.* (1995), 28 O.R. (3d) 432 (Div. gén.); *R. v. Harris*, *R.* (1995), 95 DTC 5653 (C.S.C.-B.); *Yang v. R.* (1996), 31 O.R. (3d) 66 (Div. gén.); *R. v. Jarvis*, [1997] A.J. n° 214 (C. prov. Alb.) (QL), affaire décidée le 25 février 1997; *R. v. Sowiak*, [1997] O.J. n° 1215 (Div. prov.) (QL), affaire décidée le 24 mars 1997. La décision rendue par le juge LaForme dans l'affaire *Yang*, qui concerne la saisie de tabac en vertu de la *Loi de la taxe sur le tabac* [L.R.O. 1990, ch. T.10], est représentative. Après avoir déclaré que, selon lui, les dispositions de la Loi en question étaient de nature quasi criminelle, le juge LaForme a dit (à la page 76):

[TRADUCTION] Même si je me trompe dans mes remarques générales sur la nature potentielle des dispositions, à

*Tobacco Tax Act*, Special Investigations transformed the purpose of the provisions from merely regulatory to quasi-criminal when it relied on the section to undertake a full-scale investigation for purposes of laying charges against targeted individuals and businesses.

In a case such as that at bar, the conclusion as to the existence of a criminal investigation must be *a fortiori*.

47 I believe the words of Hugessen J.A. for this Court, relating to a neighbouring provision of the Act in *Baron v. Canada*, [1991] 1 F.C. 688, at pages 693-694, which the Supreme Court did not disagree with in arriving at the same conclusion, are highly persuasive:

As a preliminary matter, it is as well to make clear at the outset that in my opinion we are dealing with procedures that are criminal in their nature. It is not necessary at this stage to characterize in constitutional terms the source of Parliament's legislative power, a question on which the Supreme Court has recently divided and which awaits a definitive resolution by a majority of the members of that Court (see *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338).

It is enough simply to read the section under attack and its repeated reference to "offence" to realize that the section is concerned with the detection and prosecution of crime, albeit a limited category of crime, namely offences under the *Income Tax Act*. This makes the legislation different in kind from the type of administrative enforcement mechanisms found in adjacent sections of the *Income Tax Act* such as were upheld by the Supreme Court in *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627.

The requirements of a self-reporting and self-assessing income tax system may justify an easing of Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] standards where the primary purpose of a search is simply to ensure that taxes are paid as and when due. Where as here, however, we are dealing with provisions whose stated aim is the discovery and preservation of evidence "for the purpose of a criminal proceeding" nothing less than the full panoply of Charter protection is appropriate.

savoir l'article 24 de la *Loi de la taxe sur le tabac*, la Division des enquêtes spéciales a transformé l'objet purement réglementaire des dispositions en un objet quasi criminel quand elle a invoqué cet article pour commencer une enquête exhaustive dans le but de porter des accusations contre des particuliers et des entreprises ciblés.

Dans une affaire comme celle qui nous occupe, la conclusion quant à l'existence d'une enquête criminelle s'impose à plus forte raison.

À mon avis, les remarques faites par le juge d'appel Hugessen au nom de la Cour au sujet d'une disposition voisine de la Loi dans l'arrêt *Baron c. Canada*, [1991] 1 C.F. 688, aux pages 693 et 694, que la Cour suprême n'a pas désapprouvées pour parvenir à la même conclusion, sont très convaincantes:

À titre de remarque préliminaire, il convient de préciser clairement au départ qu'à mon avis nous traitons ici de procédures qui sont de nature criminelle. Il n'est pas nécessaire à cette étape de caractériser, en termes constitutionnels, la source du pouvoir législatif du Parlement, une question à propos de laquelle la Cour suprême a récemment rendu une décision partagée et que la majorité n'a pas encore tranchée définitivement (voir *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338).

Il suffit de lire l'article contesté, où il est fait mention à plusieurs fois d'«infraction», pour se rendre compte que l'article vise la détection du crime et la poursuite des coupables, même s'il s'agit d'une catégorie restreinte de crimes, soit les infractions aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cela a pour effet de rendre ces dispositions législatives différentes des mécanismes administratifs d'application qui figurent dans les articles adjacents de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui ont été reconnus valides par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627.

L'obligation imposée par le régime fiscal de faire soi-même sa déclaration d'impôt et d'en établir le montant de la cotisation peut justifier une application moins rigoureuse des normes de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada* 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] lorsque l'objectif premier de la perquisition est simplement d'assurer que les impôts sont payés lorsqu'ils sont dûs. Toutefois, comme nous traitons en l'espèce de dispositions qui expressément font état de la découverte et de la conservation d'éléments de preuve «aux fins d'une procédure criminelle», rien de moins que la pleine protection offerte par la Charte serait convenable.

It is true, as La Forest J. has pointed out in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at pages 515-516, that one cannot conclude from the sanctions alone, that a particular provision is criminal or regulatory,<sup>25</sup> and that the Supreme Court held in *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, that a provision of the Act was regulatory in nature, though obviously it was of a different frame of mind on the appeal from this Court's decision in *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, where it held that the same provision violated section 8 of the Charter.

Il est vrai, comme le juge La Forest l'a signalé dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, aux pages 515 et 516, qu'on ne peut conclure sur le fondement des seules sanctions qu'une disposition particulière est de nature criminelle ou réglementaire<sup>25</sup>, et que la Cour suprême a statué dans l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, qu'une disposition de la Loi était de nature réglementaire, bien qu'elle fût manifestement dans une disposition d'esprit différente lors de l'audition de l'appel interjeté contre la décision de cette Cour dans *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, arrêt dans lequel elle a statué que la même disposition portait atteinte à l'article 8 de la Charte.

48 In *Baron*, Sopinka J. held for a unanimous Court that what is ultimately important are not labels but the values at stake in a particular context. The Court had held in *McKinlay Transport*, *supra*, that in the context of a mere income tax audit, the *Income Tax Act* was a regulatory statute, and no Charter issue was raised by compulsion to produce information and documents. Sopinka J. distinguished that case as involving merely the effective monitoring of compliance with the Act. In *Baron* "[t]he purpose of the search is to provide evidence to be used in the prosecution of *ITA* offences" (at page 444).

Dans l'arrêt *Baron*, le juge Sopinka a statué dans des motifs unanimes que ce qui est important, en fin de compte, ce ne sont pas les étiquettes mais les valeurs en jeu dans un contexte donné. La Cour avait déclaré dans l'arrêt *McKinlay Transport*, précité, que, dans le contexte d'une simple vérification fiscale, la *Loi de l'impôt sur le revenu* était une mesure de réglementation, et que l'obligation de produire des renseignements et des documents ne soulevait aucune question fondée sur la Charte. Le juge Sopinka a considéré cet arrêt comme une espèce différente puisqu'elle portait simplement sur le contrôle efficace du respect de la Loi. Dans l'arrêt *Baron*, «[I]a perquisition a pour but de fournir des éléments de preuve qui seront utilisés dans les poursuites relatives à des infractions à la *LIR*» (à la page 444).

49 Justice Sopinka put the result in *Baron* (striking down the provision of the Act as unconstitutional) on two grounds (at page 445):

Le juge Sopinka a attribué le résultat dans l'arrêt *Baron* (l'annulation de la disposition législative en raison de son inconstitutionnalité) à deux facteurs (à la page 445):

Given the intrusive nature of searches and the corresponding purpose of such a search to gather evidence for the prosecution of a taxpayer, I see no reason for a radical departure from the guidelines and principles expressed in *Hunter [v. Southam]*.

Compte tenu de la nature envahissante des perquisitions et de leur objet correspondant qui est de recueillir des éléments de preuve afin de poursuivre un contribuable, je ne vois aucune raison de s'écarter de façon radicale des lignes directrices et des principes exposés dans l'arrêt *Hunter [c. Southam]*.

50 The intrusive nature of the power to search premises in *Baron* is, of course, not matched by the subpoena *duces tecum* in the case at bar, but it

La nature envahissante du pouvoir de perquisition dans l'arrêt *Baron* ne trouve évidemment pas son pendant dans le *subpoena duces tecum* en l'espèce,

seems to me that the equally important factor of gathering information for the prosecution of a taxpayer is present with greater force in this case. Later, Sopinka J. disapproved of fishing expeditions by the state, and went on to say (at page 448):

This Court established in *Hunter* that a standard of credibility based probability rather than mere suspicion should be applied in determining when an individual's interest in privacy is subordinate to the needs of law enforcement.

We have it from the mouth of National Revenue that such a standard was intended to be short-circuited in the case at bar.

51 In the words of the respondent's witness McCarney, who drafted the memorandum to the Deputy Minister recommending that an inquiry be established, "In my personal opinion, from my vantage point at Head Office, I do not think we had grounds for a search warrant on Del Zotto" (Case on Appeal, Vol. II, at pages 224-225). In other words, the Department lacked reasonable and probable cause for a proper criminal investigation, and moved to an inquiry as a back-door alternative, since that procedure did not require any showing of reasonable and probable cause.

52 I can conclude only that an inquiry under section 231.4 is inherently oriented towards criminal prosecution, based not on the labels used but on what is really in question in such a proceeding, in other words, on the values of criminality or innocence in play. I regard such a conclusion as *a fortiori* in the case at bar.

### III

The right to be secure against unreasonable searches and seizures under section 8 of the Charter has evolved into a right to the reasonable security of one's privacy.

53 The *locus classicus* for section 8 law is *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, where

mais il me semble que le facteur tout aussi important de la collecte de renseignements dans le but de poursuivre un contribuable est présent avec plus de force en l'espèce. Plus loin dans ses motifs, le juge Sopinka a désapprouvé les recherches à l'aveuglette faites par l'État et a ajouté (à la page 448):

Notre Cour a établi dans l'arrêt *Hunter* que c'est la norme de la probabilité fondée sur la crédibilité plutôt que la norme du simple soupçon qui devrait être appliquée pour déterminer quand le droit d'un particulier à la protection de sa vie privée est subordonné aux besoins en matière d'application de la loi.

Au dire du Revenu national, une telle norme était destinée à être court-circuitée en l'espèce.

Selon le témoin McCarney cité par l'intimée, qui a rédigé la note de service adressée au sous-ministre dans laquelle il était recommandé d'ouvrir une enquête, [TRADUCTION] «[p]ersonnellement, vu ma position privilégiée au bureau principal, je ne pense pas que nous ayons des motifs d'obtenir un mandat de perquisition contre Del Zotto» (Dossier d'appel, vol. II, aux pages 224 et 225). En d'autres termes, le Ministère n'avait aucune raison valable d'ouvrir une enquête criminelle proprement dite, et a opté pour le moyen détourné que constitue une enquête, puisque cette façon de procéder ne l'obligeait pas à démontrer l'existence de motifs raisonnables et probables.

Force m'est de conclure qu'une enquête menée en vertu de l'article 231.4 est fondamentalement axée sur l'introduction d'une poursuite criminelle, basée non pas sur les étiquettes employées mais sur ce qui est réellement en cause dans une procédure semblable, en d'autres mots, sur les valeurs de criminalité ou d'innocence en jeu. Selon moi, une telle conclusion s'impose à plus forte raison en l'espèce.

### III

Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti à l'article 8 de la Charte s'est transformé en un droit à la protection raisonnable de la vie privée.

53 *Le locus classicus* concernant la règle de droit énoncée à l'article 8 est l'arrêt *Hunter et autres c.*

Dickson J. (as he then was) held for the Court that section 8 must be broadly and liberally construed to effect its purpose, which is to secure a person's right to a reasonable expectation of privacy against governmental encroachments. In the absence of exigent circumstances, section 8 requires prior authorization by a judicial officer as a precondition to a criminal-law seizure, on a standard of reasonable and probable grounds both as to the commission of an offence and as to the evidence to be afforded by the search. In analyzing section 8, Dickson J. said for the Court (at page 158), "There is, further, nothing in the language of the section to restrict it to the protection of property or to associate it with the law of trespass."

*Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, dans lequel le juge Dickson (alors juge puiné) a statué au nom de la Cour que l'article 8 doit recevoir une interprétation large et libérale qui permet d'en réaliser l'objet, qui est de garantir le droit d'une personne d'être protégée contre les atteintes gouvernementales aux attentes raisonnables en matière de vie privée. En l'absence d'une situation d'urgence, l'article 8 exige l'obtention de l'autorisation préalable d'un fonctionnaire judiciaire comme condition préalable à une saisie ressortissant au droit criminel, suivant la norme des motifs raisonnables et probables en ce qui concerne la perpétration d'une infraction et les éléments de preuve que la perquisition vise à recueillir. Dans son analyse de l'article 8, le juge Dickson a dit au nom de la Cour (à la page 158), «[e]n outre, le texte de l'article ne le limite aucunement à la protection des biens ni ne l'associe au droit applicable en matière d'intrusion».

54 In *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417, La Forest J. (with whom Dickson C.J. concurred), penned concurring reasons for decision which put a great deal of emphasis on privacy under section 8 (at pages 427-428):

The foregoing approach is altogether fitting for a constitutional document enshrined at the time when, Westin tells us, society has come to realize that privacy is at the heart of liberty in a modern state; see Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), pp. 349-50. Grounded in man's physical and moral autonomy, privacy is essential for the well-being of the individual. For this reason alone, it is worthy of constitutional protection, but it also has profound significance for the public order. The restraints imposed on government to pry into the lives of the citizen go to the essence of a democratic state.

Claims to privacy must, of course, be balanced against other societal needs, and in particular law enforcement, and that is what s. 8 intended to achieve.

55 Justice La Forest continued [at pages 429-430]:

Finally, there is privacy in relation to information. This too is based on the notion of the dignity and integrity of

Dans l'arrêt *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, le juge La Forest (aux motifs duquel le juge en chef Dickson a souscrit) a rédigé des motifs concordants qui mettent beaucoup l'accent sur le droit à la vie privée garanti par l'article 8 (aux pages 427 et 428):

Le point de vue qui précède est tout à fait approprié dans le cas d'un document constitutionnel enchâssé à une époque où, selon ce que nous dit Westin, la société a fini par se rendre compte que la notion de vie privée est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne; voir Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), aux pp. 349 et 350. Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public. L'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique.

Naturellement, un équilibre doit être établi entre les revendications en matière de vie privée et les autres exigences de la vie en société, et en particulier celles de l'application de la loi, et c'est justement ce que l'art. 8 vise à réaliser.

Le juge La Forest a ajouté [aux pages 429 et 430]:

Enfin il y a le droit à la vie privée en matière d'information. Cet aspect aussi est fondé sur la notion de dignité

the individual. As the Task Force [on *Privacy and Computers*, Information Canada, 1972] put it (p. 13): "This notion of privacy derives from the assumption that all information about a person is in a fundamental way his own, for him to communicate or retain for himself as he sees fit." In modern society, especially, retention of information about oneself is extremely important. We may, for one reason or another, wish or be compelled to reveal such information, but situations abound where the reasonable expectations of the individual that the information shall remain confidential to the persons to whom, and restricted to the purposes for which it is divulged, must be protected. Governments at all levels have in recent years recognized this and have devised rules and regulations to restrict the uses of information collected by them to those for which it was obtained; see, for example, the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111.

One further general point must be made, and that is that if the privacy of the individual is to be protected, we cannot afford to wait to vindicate it only after it has been violated. This is inherent in the notion of being secure against unreasonable searches and seizures. Invasions of privacy must be prevented, and where privacy is outweighed by other societal claims, there must be clear rules setting forth the conditions in which it can be violated. This is especially true of law enforcement, which involves the freedom of the subject.

56 In *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at pages 292-293, Sopinka J. (for 6 of 7 members of the Court) also fastened on the significance of informational privacy under section 8:

Some indication of the parameters of the protection afforded by s. 8 with respect to informational privacy can be derived from the following passage from the reasons of La Forest J. in *Dyment*, *supra*, at pp. 429-30, commenting on the Report of the Task Force on Privacy and Computers:

In modern society, especially, retention of information about oneself is extremely important. We may, for one reason or another, wish or be compelled to reveal such information, but situations abound where the reasonable expectations of the individual that the information shall remain confidential to the persons to whom, and restricted to the purposes for which it is divulged, must be protected.

et d'intégrité de la personne. Comme l'affirme le groupe d'étude [dans son rapport intitulé *L'ordinateur et la vie privée*, Information Canada, 1972] (à la p. 13): «Cette conception de la vie privée découle du postulat selon lequel l'information de caractère personnel est propre à l'intéressé, qui est libre de la communiquer ou de la taire comme il l'entend.» Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués. Tous les paliers de gouvernement ont, ces dernières années, reconnu cela et ont conçu des règles et des règlements en vue de restreindre l'utilisation des données qu'ils recueillent à celle pour laquelle ils le font; voir, par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111.

Une dernière remarque d'ordre général s'impose, à savoir que si le droit à la vie privée de l'individu doit être protégé, nous ne pouvons nous permettre de ne faire valoir ce droit qu'après qu'il a été violé. Cela est inhérent à la notion de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Il faut empêcher les atteintes au droit à la vie privée et, lorsque d'autres exigences de la société l'emportent sur ce droit, il doit y avoir des règles claires qui énoncent les conditions dans lesquelles il peut être enfreint. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne l'application de la loi, qui met en cause la liberté du sujet.

Dans l'arrêt *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, aux pages 292 et 293, le juge Sopinka (qui s'est exprimé au nom de six des sept juges) s'est également attaché à l'importance des aspects informationnels de la vie privée protégés par l'article 8: 56

On peut dégager certains paramètres de la protection accordée par l'art. 8 à l'égard des aspects informationnels de la vie privée du passage suivant des motifs du juge La Forest dans l'arrêt *Dyment*, précité, aux pp. 429 et 430, où il commente le rapport du groupe d'étude sur l'ordinateur et la vie privée:

Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divul-

Consideration of such factors as the nature of the information itself, the nature of the relationship between the party releasing the information and the party claiming its confidentiality, the place where the information was obtained, the manner in which it was obtained and the seriousness of the crime being investigated allow for a balancing of the societal interests in protecting individual dignity, integrity and autonomy with effective law enforcement. It is, then, necessary to apply this contextual approach to the facts of the case at bar.

The United States Supreme Court has limited application of the Fourth Amendment (the right against unreasonable search and seizure) protection afforded by the United States Constitution to situations in which the information sought by state authorities is personal and confidential in nature: *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976). That case determined that the accused's cheques, subpoenaed for evidence from a commercial bank, were not subject to Fourth Amendment protection. While I do not wish to be taken as adopting the position that commercial records such as cancelled cheques are not subject to s. 8 protection, I do agree with that aspect of the *Miller* decision which would suggest that in order for constitutional protection to be extended, the information seized must be of a "personal and confidential" nature. In fostering the underlying values of dignity, integrity and autonomy, it is fitting that s. 8 of the *Charter* should seek to protect a biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state. This would include information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual.

In *Plant* the police action was merely to check the electrical consumption at the address in question, and this was held to reveal very little about the personal lifestyle or private decisions of the occupant. It is significant, however, that Justice Sopinka specifically reserved the Court's decision as to an accused's cheques subpoenaed for evidence from a commercial bank. (This issue surfaced recently in this Court in *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1997] 2 F.C. 176, to which I shall return in a moment.)

gués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués.

L'examen de facteurs tels la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie réclamant la confidentialité, l'endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus et la gravité du crime faisant l'objet de l'enquête, permet de pondérer les droits sociétaux à la protection de la dignité, de l'intégrité et de l'autonomie de la personne et l'application efficace de la loi. Il convient donc d'appliquer cette méthode contextuelle aux faits de l'espèce.

La Cour suprême des États-Unis a restreint l'application du Quatrième amendement de la Constitution américaine (le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives) aux situations dans lesquelles les renseignements que cherchent à recueillir les autorités étatiques sont de nature personnelle et confidentielle: *United States c. Miller*, 425 U.S. 435 (1976). Dans cette affaire, on a jugé que les chèques de l'accusé, obtenus par subpoena d'une banque commerciale, ne bénéficiaient pas de la protection du Quatrième amendement. Je ne voudrais pas être vu comme considérant qu'un chèque oblitéré ne jouit pas de la protection de l'art. 8, mais je ne suis pas d'accord avec cet aspect de l'arrêt *Miller*, qui donne à entendre que, pour que la protection constitutionnelle s'applique, les renseignements saisis doivent être de nature «personnelle et confidentielle». Étant donné les valeurs sous-jacentes de dignité, d'intégrité et d'autonomie qu'il consacre, il est normal que l'art. 8 de la *Charte* protège un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État. Il pourrait notamment s'agir de renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu.

Dans l'arrêt *Plant*, l'action policière visait simplement à vérifier la consommation d'électricité à l'adresse en question, et il a été statué que cela dévoilait bien peu de choses sur le mode de vie ou les décisions de nature privée de l'occupant. Il est toutefois révélateur que le juge Sopinka ait expressément remis le prononcé d'une décision par la Cour quant aux chèques d'un accusé, obtenus par subpoena d'une banque commerciale. (Cette Cour a récemment été saisie de cette question dans l'affaire *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1997] 2 C.F. 176 à laquelle je reviendrai plus loin.)

57 Subsequently in *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at page 60, La Forest J., writing for the majority of the Court, said:

Par la suite, dans l'arrêt *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, à la page 60, le juge La Forest, qui a rédigé les motifs des juges majoritaires, a dit: 57

This really goes to the underlying reason for the protection afforded by s. 8; one must not overemphasize the purely physical aspects of the seizure. In both *Hunter* and *Dyment*, the Court emphasized that what is protected by s. 8 is people, not places or things. The principal right protected by s. 8 is individual privacy, and the provision must be purposively applied to that end.

He then proceeded to quote the paragraph above relating to privacy in relation to information.

58 This Court's most recent consideration of section 8 occurred in *Schreiber, supra*, where a majority held that the Canadian standard for the issuance of a search warrant was required to be satisfied for a letter of request to a foreign country to search and seize a citizen/resident's banking documents and records. Linden J.A. rested this holding squarely on *Hunter* (at page 235):

On the facts in *Hunter*, Dickson J. held that the provision of the statute authorizing certain broad-ranging searches was inconsistent with section 8 of the Charter. He did this on the basis that the authorization did not have to be granted by an impartial and judicial arbiter and because authorization did not depend on evidence of reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence had been committed.

59 He emphasized the guarantee of "security" in section 8. Stone J.A. in dissent took a different point of view on this (at pages 207-208):

It would be wrong, in my view, to emphasize the word "secure" at the expense of the remaining language of section 8, when that section guarantees the right to be secure against "unreasonable search and seizure" by Canadian state actors. In the present case, as I understand the facts, the Canadian authorities neither possessed the ability to carry out a search or seizure in Switzerland nor requested that the Swiss authorities should do so as their agents.

This difference of opinion is not relevant to the case at bar.

Voilà en fait la raison d'être fondamentale de la protection qu'accorde l'art. 8; il faut donc se garder de trop insister sur les aspects purement physiques de la saisie. Tant dans l'arrêt *Hunter* que dans l'arrêt *Dyment*, notre Cour a souligné que la protection de l'art. 8 est accordée aux personnes et non pas à des lieux ou à des choses. L'article 8 protège d'abord et avant tout le droit à la vie privée des particuliers et doit en conséquence s'interpréter d'une manière qui permet d'atteindre cet objectif.

Il a ensuite cité le passage précité sur le droit à la vie privée en matière d'information.

La plus récente analyse de l'article 8 par cette 58 Cour a été faite dans l'arrêt *Schreiber*, précité, dans lequel les juges majoritaires ont statué qu'il fallait respecter la norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition dans le cas d'une lettre de demande adressée à un autre pays en vue d'effectuer une perquisition et de saisir les documents et les dossiers bancaires d'un résident/citoyen. Le juge d'appel Linden a carrément fait reposer cette décision sur l'arrêt *Hunter* (à la page 235):

D'après les faits de l'affaire *Hunter*, le juge Dickson a conclu que la disposition de la loi autorisant certaines fouilles et perquisitions très larges était incompatible avec l'article 8 de la Charte. Sa conclusion se fondait sur le fait que l'autorisation n'avait pas à être accordée par un arbitre judiciaire et impartial et ne dépendait pas de l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, permettant de croire qu'une infraction avait été commise.

Il a mis l'accent sur la «protection» offerte par 59 l'article 8. Le juge d'appel Stone, dissident, a adopté un point de vue différent sur ce point (aux pages 207 et 208):

À mon avis, j'aurais tort de mettre l'accent sur le mot «protection» au détriment du reste du texte de l'article 8, lorsque cet article garantit le droit à la protection contre «les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives» par des autorités canadiennes. En l'espèce, selon mon interprétation des faits, les autorités canadiennes n'avaient pas la possibilité d'effectuer une fouille, une perquisition ou une saisie en Suisse, et elles n'ont pas demandé que les autorités suisses procèdent à cette fouille, cette perquisition ou cette saisie en tant que leur mandataire.

Cette divergence de vues est sans importance en l'espèce.

60 As I have already suggested, I believe the Trial Judge, was misled by his reliance on *Thomson*. The Supreme Court had no difficulty in unanimously distinguishing *Thomson* as well as *McKinlay* in *Baron*. Whether one conceives of the Act as regulatory legislation whose application is not in all instances governed by that fact, or, as seems better to me, as legislation with a regulatory side (audit and payment) and a criminal investigatory side, makes no difference to the realism of the judicial scrutiny as to what is really underway. In the opinion of the Court in *Baron* what mattered was the intrusive nature of the search in question and the gathering of evidence for the prosecution of the taxpayer.

61 I am strengthened in my approach by the conclusions advanced by the Supreme Court in *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366. That case involved a commission of inquiry pursuant to the Ontario *Public Inquiries Act* [R.S.O. 1980, c. 411] (with powers similar to those under the federal *Inquiries Act* and under section 231.4 of the *Income Tax Act*) to inquire into the facts surrounding the relationships between Patty Starr and other persons. The issue that fell for decision by the Supreme Court was whether such a provincial inquiry was *ultra vires* the province as an infringement of the federal criminal law power.

62 In the course of his reasons for decision Lamer J. (as he then was) wrote for six of seven judges (at pages 1407-1409):

Second, it is not necessary for the Commissioner to make findings of guilt in the true sense of the word for the inquiry to be *ultra vires* the province. It suffices if the inquiry is in effect a substitute police investigation and preliminary inquiry into a specific allegation of criminal conduct by named, private citizens. In my view, the investigation the Commissioner is asked to undertake, and the findings of fact he will make as a result of his investigation, place him in a similar position as a judge conducting a preliminary inquiry under s. 535 of the *Criminal Code*.

60 Comme je l'ai déjà dit, j'estime que le juge de première instance a été induit en erreur par l'utilisation qu'il a faite de l'arrêt *Thomson*. La Cour suprême n'a eu aucun mal à établir unanimement une distinction avec les arrêts *Thomson* et *McKinlay* dans l'arrêt *Baron*. Le fait de concevoir la Loi comme une loi de réglementation dont l'application n'est pas dans tous les cas régie par ce fait, ou, ce qui me semble préférable, comme une loi qui comporte un volet réglementation (vérification et paiement) et un volet enquête criminelle, ne change rien au réalisme de l'examen judiciaire approfondi sur ce qui est réellement en cours. De l'avis de la Cour suprême dans l'arrêt *Baron*, ce qui importait c'est la nature envahissante de la perquisition en question et le rassemblement d'éléments de preuve dans le but de poursuivre le contribuable.

61 Je suis conforté dans mon analyse par les conclusions formulées par la Cour suprême dans l'arrêt *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366. Cette affaire concerne une commission d'enquête établie sous le régime de la *Loi sur les enquêtes publiques* [L.R.O. 1980, ch. 411] de l'Ontario (qui accorde des pouvoirs analogues à ceux que confèrent la *Loi sur les enquêtes* fédérale et l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*) pour faire enquête sur les faits entourant les rapports entre Patty Starr et d'autres personnes. La question sur laquelle la Cour suprême devait se prononcer était de savoir si une telle enquête provinciale outrepassait la compétence de la province parce qu'elle empiétait sur la compétence fédérale en matière de droit criminel.

62 Dans ses motifs de jugement, le juge Lamer (alors juge puîné) a écrit au nom de six des sept juges (aux pages 1407 à 1409):

En second lieu, il n'est pas nécessaire que le commissaire arrive à des conclusions relativement à la culpabilité dans le sens véritable du terme pour que l'enquête soit *ultra vires* de la province. Il suffit que l'enquête soit de fait un substitut d'enquête de police et d'enquête préliminaire relativement à une allégation précise de perpétration d'infractions criminelles par des personnes nommément désignées. À mon avis, l'enquête dont le commissaire est chargé et les constatations de fait qu'il fera après son enquête le placent dans la situation d'un juge procédant à une enquête préliminaire en vertu de l'art. 535 du *Code criminel*.

...

In essence the inquiry is entering into the preliminary stages of the judicial criminal process by taking evidence, determining its sufficiency and ultimately deciding whether a *prima facie* case exists . . . .

The foregoing description is very like what is proposed by the respondents in the case at bar: a substitute police investigation into a specific allegation of criminal conduct, viz., the making of false or deceptive statements in a tax return under paragraph 239(1)(a) of the Act, by a named private citizen. It does not seem to be forbidden to the inquiry even to pass over to being a preliminary inquiry, in which the hearing officer would determine the sufficiency of the evidence, and ultimately decide whether a *prima facie* case exists, though I am aware of no duty on the hearing officer to go so far.

63 Because of the different circumstances of *Starr*, the sanction there was quite different, the unconstitutionality of the provincial action as transgressing on criminal law, from what is needed in the case at bar. But from Justice Lamer's embrace of the New Zealand Court of Appeal decision in *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405, at page 425, where an inquiry was held to be "virtually a trial for the offence without the protection that the law gives to accused persons," it is obvious that the vice of a substitute police investigation has a broader meaning for him. (In New Zealand, with no issues of federalism, the governmental excess led to a writ of prohibition at common law.)

64 The Supreme Court's decision in *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3, which was particularly urged on us by the respondents, allowed company officers to be required to testify and to produce documents, on a holding that the *British Columbia Securities Act*

...

Essentiellement, l'enquête entame les stades préliminaires du processus judiciaire en recueillant des preuves, en déterminant si elles sont suffisantes et enfin en décidant s'il existe une preuve *prima facie* . . . .

La description qui précède ressemble beaucoup à ce que proposent les intimés en l'espèce: un substitut d'enquête policière relativement à une allégation précise de perpétration d'une infraction criminelle, c'est-à-dire l'infraction prévue à l'alinéa 239(1)a) de la Loi qui consiste à faire des déclarations fausses ou trompeuses dans une déclaration de revenus, par une personne nommément désignée. Il ne semble pas être interdit que l'enquête aille même au-delà d'une enquête préliminaire, au cours de laquelle le président d'enquête déterminerait si les éléments de preuve sont suffisants, et décide finalement s'il existe une preuve *prima facie*, encore que le président d'enquête ne soit pas tenu, à ce que je sache, d'aller si loin.

Comme les circonstances de l'affaire *Starr* étaient différentes, la sanction qui a été imposée, savoir l'inconstitutionnalité des mesures provinciales au motif qu'elles empiétaient sur le droit criminel, est tout à fait différente de ce qui est requis en l'espèce. Mais d'après l'acceptation par le juge Lamer de la décision rendue par la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande dans *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405, à la page 425, dans laquelle il a été statué que l'enquête constituait [TRADUCTION] «en pratique, un procès au sujet d'une infraction sans la protection que la loi confère aux accusés», il est évident que le vice que représente un substitut d'enquête policière a une signification plus large pour lui. (En Nouvelle-Zélande, où la question du fédéralisme ne se pose pas, l'excès de compétence du gouvernement a donné lieu à la délivrance d'un bref de prohibition en common law.)

La décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3, sur laquelle les intimés ont particulièrement insisté, a permis de contraindre les dirigeants d'une personne morale à témoigner et à produire des documents au motif que la *Securities*

[S.B.C. 1985, c. 83] is regulatory in nature and indeed forms part of a much larger framework which regulates the securities industry throughout Canada. The primary goal of securities legislation was said to be the protection of the investor, the secondary goals capital market efficiency and ensuring public confidence in the system. Given this background, it was not surprising that the Court found a low expectation of privacy. In particular, Sopinka and Iacobucci JJ. held for the Court that “[d]ocuments produced in the course of a business which is regulated have a lesser privacy right attaching to them than do documents that are, strictly speaking, personal” (at page 41, emphasis added). Such business records, dedicated to a special regulated purpose, are a long way from the general records of a taxpayer in the course of administering his/her affairs. These general records cannot be swept into the kind of narrow category appropriate under securities legislation.

*Act* [S.B.C. 1985, ch. 83] de la Colombie-Britannique est une loi de nature réglementaire et s’inscrit effectivement dans un cadre beaucoup plus large qui régit le secteur des valeurs mobilières partout au Canada. Selon la Cour, l’objectif premier des dispositions législatives sur les valeurs mobilières est la protection des investisseurs, et les objectifs secondaires sont l’efficacité du marché financier et le maintien de la confiance du public dans le système. Dans ce contexte, il n’est pas étonnant que la Cour suprême ait statué que les attentes en matière de vie privée étaient moins grandes. En particulier, les juges Sopinka et Iacobucci ont dit au nom de la Cour que les «documents constitués dans le cadre d’une entreprise réglementée sont assortis d’un droit à la vie privée moindre que les documents qui sont strictement personnels» (à la page 41, soulignement ajouté). Ces documents commerciaux, qui sont créés dans un but réglementé spécial, sont loin des dossiers généraux constitués par un contribuable dans le cadre de la gestion de ses affaires. Ces dossiers généraux ne peuvent pas être rangés dans le genre de catégorie étroite qui est approprié dans le contexte de la législation sur les valeurs mobilières.

65 The Trial Judge acknowledged that “it is not in dispute that subsection 231.4(3) provides for warrantless seizures contrary to the *Hunter* criteria” (at page 462). He was correct, I believe, in his conclusion that “[a] full weighing of all the circumstances is required” (at page 463). He does not, however, in my view give adequate weight to the focussed criminal investigation in the case at bar, and was unduly influenced by *Thomson* in relation to the lesser form of intrusion and the low degree of expectation of privacy for business affairs which he analyzed to exist.

65 Le juge de première instance a reconnu qu’«il est constant que le paragraphe 231.4(3) autorise la saisie sans mandat, contrairement aux critères *Hunter*» (à la page 462). C’est à bon droit, selon moi, qu’il a conclu qu’«[i]l faut mettre dans la balance toutes les circonstances de la cause» (à la page 463). Il n’a toutefois pas, à mon avis, accordé l’importance voulue à l’enquête criminelle à l’étude en l’espèce, et a été indûment influencé par l’arrêt *Thomson* pour ce qui est de la forme d’ingérence moindre et des attentes moins grandes en matière de vie privée qui existaient, selon son analyse, à l’égard des affaires commerciales.

66 Is it enough for violation of section 8 if the proposed search is less intrusive than that in *Hunter* and *Baron*, involving rather an order to appear for examination under oath with documents (under a subpoena *duces tecum*)? I believe it is, under the principle asserted by Dickson J. in *Hunter* that section 8 confers an entitlement to a reasonable expectation of privacy (at page 159). Moreover, as Linden

66 Est-il suffisant pour qu’il y ait atteinte à l’article 8 que la perquisition proposée soit moins envahissante que celle visée dans les arrêts *Hunter* et *Baron*, et consiste plutôt en un ordre de comparaître pour être interrogé sous serment et d’apporter des documents (en vertu d’un *subpoena duces tecum*)? Je suis d’avis de répondre par l’affirmative, en vertu du principe énoncé par le juge Dickson dans l’arrêt *Hunter*

J.A. said of *Hunter* in *Schreiber* (at page 235), “the existence of an actual illegal search conducted under the statute was apparently not of importance to the holding of unconstitutionality.”

selon lequel l'article 8 confère le droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée (à la page 159). De plus, comme le juge Linden l'a dit en se référant à l'arrêt *Hunter* dans l'arrêt *Schreiber* (à la page 235), «le fait qu'une fouille ou une perquisition illégale avait réellement été effectuée en vertu de la loi n'avait apparemment aucune importance pour conclure à l'inconstitutionnalité de celle-ci».

67 The whole inquiry is aimed at the financial affairs of the appellant Del Zotto over a six-year period. Although he is not at present under subpoena, there is a possibility that he will be summoned himself. On the facts of this case, it is not enough to wait for the appellant Del Zotto to be subpoenaed. His right to a reasonable expectation of privacy is in peril from the time the inquiry begins.

Toute l'enquête concerne les affaires financières de l'appelant Del Zotto pendant une période de six ans. Bien que ce dernier ne fasse pas actuellement l'objet d'une citation, il est possible qu'il soit assigné plus tard. Compte tenu des faits de l'espèce, cela ne suffit pas d'attendre que l'appelant Del Zotto soit cité à comparaître. Son droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée est menacé depuis le début de l'enquête. 67

68 As I see it, the section 231.4 process is inherently oriented towards criminal prosecution, a conclusion that is particularly obvious in the present case, where the appellant Del Zotto is not only subject to being summoned but has even been told under what paragraphs of subsection 239(1) he will eventually be prosecuted. In respect of its inherent orientation, section 231.4 is like the inquiry in *Starr*, and not at all like the normal commission inquiry under the *Inquiries Act*, which has a general public purpose.

Si je comprends bien, le processus prévu à l'article 231.4 est fondamentalement axé sur l'introduction d'une poursuite criminelle; cette conclusion est particulièrement évidente en l'espèce puisque non seulement l'appelant Del Zotto est susceptible d'être assigné, mais il a même été mis au courant des alinéas du paragraphe 239(1) en vertu desquels il sera tôt ou tard poursuivi. En ce qui concerne son orientation fondamentale, l'article 231.4 s'apparente à l'enquête dans l'arrêt *Starr*, et ne ressemble pas du tout à l'enquête normale menée par des commissaires en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, qui a un objet public général. 68

69 Of course, a trigger is needed for the invocation of section 8 of the Charter. Section 8 does not apply in the absence of a search or seizure. In my view, given the inherent orientation of section 231.4, any threatened seizure is sufficient to bring section 8 into play.

Il faut évidemment un déclencheur pour invoquer l'article 8 de la Charte. Cet article ne s'applique pas en l'absence d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie. Selon moi, vu l'orientation fondamentale de l'article 231.4, une menace de saisie est suffisante pour faire intervenir l'article 8. 69

70 Since section 8 protects the privacy rights of people, not places, the appellant Del Zotto has a reasonable expectation of privacy over documents and information held by other people at different places. Anything to do with his financial affairs over six years may include many items of a very personal

Comme l'article 8 protège le droit à la vie privée de personnes, et non des lieux, l'appelant Del Zotto a une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des documents et des renseignements détenus par d'autres personnes à différents endroits. Tout ce qui touche à ses affaires financières pendant six ans 70

or private nature such as personal expenditures (e.g. gifts to friends and relatives, reading materials), donations (e.g. to churches, charities or political parties), personal tastes (e.g. food, clothes), his relationship with family members (what he buys for them, what they give to him), and so on. Documents and information concerning his financial affairs over six years, without limitation, could reveal incredibly intimate and personal details about his preferences, habits, opinions, hopes and activities. The same is true for witnesses who have knowledge of his financial affairs during 1979-1985—their own personal preferences may become relevant to the terms of reference of the inquiry. Simply put, as the appellants emphasized, an investigation into all cash received and all cash spent is necessarily, in today's modern world, a window into most of a person's private life.

71 Although, as I have noted, Sopinka J. withheld judgment in *Plant* as to cheques subpoenaed for evidence, the matter has now been settled in this Court by *Schreiber* where Linden J.A. held (at page 232):

In contrast, the bank records sought in the letter of request, unlike electricity consumption records, reveal important and personal details about an individual. The heightened privacy interest in banking records was described by Puddester J. in *R. v. Eddy (T.)* as a "substantially greater expectation of privacy relating to the records of an individual's personal financial position, and the pattern of the individual's operating on his or her bank account" ((1994), 119 Nfld. & P.E.I.R. 91 (S.C.T.D.), at p. 126). Puddester J. found in that case that warrantless inquiries by the police at a bank regarding the identity of a bankbook holder and about a major transaction which took place on that account did interfere with a reasonable expectation of privacy.

The combination of forced documentary production and forced oral testimony can be particularly intru-

peut comprendre de nombreux éléments de nature très personnelle ou privée comme des dépenses personnelles (p. ex. des cadeaux offerts à des amis et à des parents, des choses à lire), des dons (p. ex. à des églises, des œuvres de bienfaisance ou des partis politiques), des goûts personnels (p. ex. des aliments, des vêtements) et ses rapports avec les membres de sa famille (ce qu'il leur achète, ce qu'ils lui donnent) et ainsi de suite. Les documents et les renseignements concernant ses affaires personnelles pendant six ans, sans limites, pourraient révéler des détails incroyablement personnels et intimes sur ses préférences, ses habitudes, ses opinions, ses espoirs et ses activités. C'est aussi vrai pour les témoins qui connaissaient ses affaires financières de 1979 à 1985; leurs propres préférences personnelles peuvent devenir pertinentes quant aux paramètres de l'enquête. Pour parler simplement, comme les appelants l'ont souligné, une enquête portant sur toutes les sommes reçues et toutes les sommes dépensées permet forcément de connaître, dans le monde moderne d'aujourd'hui, l'essentiel de la vie privée d'une personne.

Même si, comme je l'ai mentionné, le juge Sopinka s'est abstenu de se prononcer dans l'arrêt *Plant* sur des chèques obtenus par *subpoena* comme éléments de preuve, la question a été réglée par cette Cour dans l'arrêt *Schreiber* dans lequel le juge Linden a déclaré (à la page 232):

Par contraste, les dossiers bancaires réclamés dans la lettre de demande, contrairement aux dossiers de consommation d'électricité, révèlent des détails importants et personnels au sujet d'une personne. Le droit accru à la vie privée pour ce qui est des dossiers bancaires a été décrit par le juge Puddester dans *R. v. Eddy (T.)* de la façon suivante: [TRADUCTION] «une attente beaucoup plus grande quant au respect de la vie privée applicable aux dossiers concernant la situation financière personnelle et le mode d'opération du compte bancaire» ((1994), 119 Nfld. & P.E.I.R. 91 (C.S. 1<sup>o</sup> inst.), à la p. 126) d'une personne. Dans cette affaire, le juge Puddester a conclu que les recherches effectuées sans mandat par la police dans une banque en vue d'obtenir l'identité d'un titulaire de compte et au sujet d'une opération importante touchant ce compte portaient effectivement atteinte à une attente raisonnable en matière de vie privée.

La combinaison d'une production forcée de documents et d'une déposition forcée peut avoir un effet

sive, if an invoice leads to questions about the activity which gave rise to the invoice and all the context surrounding it. As a result, in the words of Linden J.A. in *Schreiber*, “the right to privacy is protected in advance of any physical search, that is, as soon as any government action threatens the security of the individual’s privacy interest” (at page 218).

particulièrement envahissant, si une facture suscite des questions sur l’activité qui en est la cause et sur tout le contexte qui s’y rapporte. En conséquence, comme le juge Linden l’a dit dans l’arrêt *Schreiber*, «[l]e droit à la vie privée est protégé avant toute fouille ou perquisition physique, c’est-à-dire dès que les mesures gouvernementales menacent la protection du droit d’une personne à la vie privée» (à la page 218).

72 None of this is to say that National Revenue has no right to conduct a criminal investigation into the financial affairs of Del Zotto or anyone else. It is rather to say that it has no special right to do so merely by setting up an inquiry under section 231.4, a procedure which establishes no safeguards for the taxpayer. The hearing officer appointed is not a judicial officer, nor are there any rules for the inquiry, except such guidance (see T.O.M.) as suits the Crown. Although the taxpayer is entitled to counsel, “unless the hearing officer . . . orders otherwise,” there is some doubt whether in such an administrative proceeding the counsel would be entitled to question witnesses. As the Supreme Court held in *Guay v. Lafleur*, *supra*, and this Court reiterated in the judicial review hearing in this case, such an inquiry is a purely administrative one. In my opinion what is rather required for validity is a judicial inquiry based upon reasonable and probable cause, the normal standard for criminal investigation.

Cela ne veut pas dire que le ministère du Revenu national n’a pas le droit d’effectuer une enquête criminelle sur les affaires financières de Del Zotto ou de qui que ce soit d’autre. Cela veut plutôt dire que le Ministère n’a aucun droit spécial de le faire simplement en mettant sur pied une enquête en vertu de l’article 231.4, procédure qui n’offre aucune garantie au contribuable. Le président d’enquête n’est pas un officier de justice, et aucune règle ne régit l’enquête, sauf les directives (voir le M.O.I.) que la Couronne juge appropriées. Même si le contribuable a le droit d’avoir recours à l’assistance d’un avocat «sauf si le président d’enquête . . . en décide autrement», on ne sait pas très bien si, dans pareille instance administrative, l’avocat serait autorisé à interroger les témoins. Comme la Cour suprême l’a dit dans l’arrêt *Guay c. Lafleur*, précité, et comme cette Cour l’a rappelé au cours de l’audition du contrôle judiciaire en l’espèce, pareille enquête est de nature purement administrative. À mon sens, ce qu’il faut plutôt pour garantir la validité, c’est une enquête judiciaire fondée sur l’existence de motifs raisonnables et probables, la norme ordinaire applicable à une enquête criminelle.

73 Since the respondent advanced no justification under section 1 of the Charter, I am of the view that section 231.4 of the Act violates section 8 of the Charter, and that striking the provision down under subsection 52(1) of the *Constitutional Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] is an appropriate remedy. Reading the statute down would have been a much simpler matter in *Baron* than here, but the Court was not disposed to do so. I am equally disinclined. As the section 231.4 process is in my opinion vitiated from the outset, with the issuance of

Comme l’intimée n’a invoqué aucune justification fondée sur l’article premier de la Charte, je suis d’avis que l’article 231.4 de la Loi porte atteinte à l’article 8 de la Charte et que le fait de déclarer cette disposition inopérante en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] est une réparation appropriée. Il aurait été beaucoup plus simple dans l’arrêt *Baron* qu’en l’espèce de donner une interprétation atténuée de la loi, mais la Cour n’était pas disposée à le faire. Je ne suis pas disposé à le faire

a subpoena *duces tecum* to the appellant Noble, it is unnecessary to await further actual infringements.

## IV

Since I have resolved the matter under section 8 of the Charter, I find no need to deal with the arguments advanced under section 7.

74 I would allow the appeal with costs here and below, set aside the decision of the Trial Division, and declare that section 231.4 of the *Income Tax Act* and subpoenas issued under it are of no force or effect under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

HENRY D.J.: I agree.

<sup>1</sup> [1984] 2 S.C.R. 145.

<sup>2</sup> Appellants' factum, at para. 150.

<sup>3</sup> *Id.*, at para. 50.

<sup>4</sup> See e.g. Mortimer, J. *Rumpole and the Golden Thread* (N.Y.: Penguin, 1983), at pp. 55-96, *passim*.

<sup>5</sup> *Supra*, note 1.

<sup>6</sup> *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12. See also *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at p. 457 where Wilson J. stated that a hearing under s. 17 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] set up specifically to determine if there was evidence that certain named parties had committed an offence "does not determine any rights or impose any liabilities".

<sup>7</sup> [1990] 1 S.C.R. 1366.

<sup>8</sup> *Supra*, note 6.

<sup>9</sup> [1990] 1 S.C.R. 627.

<sup>10</sup> *Supra*, note 1.

<sup>11</sup> [1993] 1 S.C.R. 416.

<sup>12</sup> *Id.*, at pp. 444-445.

<sup>13</sup> R.S.C. 1970, c. C-23.

<sup>14</sup> *Supra*, note 6, at p. 510.

<sup>15</sup> *Id.*, at pp. 515-516.

non plus. Puisque le processus prévu à l'article 231.4 est, selon moi, entaché d'un vice depuis le début, vu la délivrance d'un *subpoena duces tecum* adressé à l'appelant Noble, il est inutile d'attendre que d'autres violations véritables soient commises.

## IV

Puisque j'ai tranché la question en vertu de l'article 8 de la Charte, je ne vois pas l'utilité d'examiner les moyens fondés sur l'article 7.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens dans les deux cours, d'infirmar la décision de la Section de première instance, et de déclarer que l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les citations à comparaître décernées sous le régime de cette disposition sont inopérants en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. 74

LE JUGE SUPPLÉANT HENRY: Je suis du même avis.

<sup>1</sup> [1984] 2 R.C.S. 145.

<sup>2</sup> Par. 150 du mémoire des appelants.

<sup>3</sup> *Id.*, aux par. 50.

<sup>4</sup> Voir, p. ex., Mortimer, J. *Rumpole and the Golden Thread* (N.Y.: Penguin, 1983), aux p. 55 à 96, *passim*.

<sup>5</sup> Précité, note 1.

<sup>6</sup> *Guay c. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12. Voir aussi l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la p. 457, dans lequel le juge Wilson a déclaré qu'une audience tenue en vertu de l'art. 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, ch. C-23] dans le but précis de déterminer s'il existe des éléments de preuve selon lesquels certaines parties nommées ont commis une infraction «ne sert ni à déterminer des droits ni à imposer des responsabilités».

<sup>7</sup> [1990] 1 R.C.S. 1366.

<sup>8</sup> Précité, note 6.

<sup>9</sup> [1990] 1 R.C.S. 627.

<sup>10</sup> Précité, note 1.

<sup>11</sup> [1993] 1 R.C.S. 416.

<sup>12</sup> *Id.*, aux p. 444 et 445.

<sup>13</sup> S.R.C. 1970, ch. C-23.

<sup>14</sup> Précité, note 6, à la p. 510.

<sup>15</sup> *Id.*, aux p. 515 et 516.

<sup>16</sup> *McKinlay, supra*, note 9, at p. 650.

<sup>17</sup> *Id.*, at p. 648.

<sup>18</sup> *Supra*, note 6, at p. 569.

<sup>19</sup> See e.g. *McKinlay, supra*, note 9, at pp. 649-650; *Thomson, supra*, note 6, at pp. 522, 594.

<sup>20</sup> See e.g. *Thomson, supra*, at pp. 532, 534-535, 594-595 and 613.

<sup>21</sup> R.S.C., 1985, c. I-11.

<sup>22</sup> [1995] 1 S.C.R. 451. See also *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at pp. 152-153.

<sup>23</sup> *R. v. Kabbebe*, [1997] A.Q. No. 273 (Que. C.A.).

<sup>24</sup> [1995] 2 S.C.R. 3.

<sup>25</sup> With respect to La Forest J's comparison of the *Combines Investigations Act* and the *Income Tax Act* as to sanctions, I respectfully believe that the learned Trial Judge [at p. 467] overextended the comparison when he stated that the "explicit link between sanctions . . . tends to reinforce the application of *Thomson* to the present case." In my view the comparison does not have any significance beyond sanctions.

La Forest J. did not see the *Combines Investigation Act* as dealing with "real crimes" (at p. 510), but with "the preservation of the competitive conditions which are crucial to the operation of a free market economy" (at p. 510), "far removed from what is the typical concern of the criminal law system, i.e. the underlining (of) crucial social values, (emphasis added) where "(t)he sort of things prohibited—acts of violence, dishonesty and so on—are acts violating common sense standards of humanity' which we regard as meriting disapprobation and punishment" (at p. 509). But, of course, the sanctions provision (viz. s. 239) relating to s. 234.1 deals primarily with fraud and dishonesty, the heartland of criminal behaviour for La Forest J.

<sup>16</sup> *McKinlay*, précité, note 9, à la p. 650.

<sup>17</sup> *Id.*, à la p. 648.

<sup>18</sup> Précité, note 6, à la p. 569.

<sup>19</sup> Voir, p. ex., *McKinlay*, précité, note 9, aux p. 649 et 650; *Thomson*, précité, note 6, aux p. 522 et 594.

<sup>20</sup> Voir, p. ex., *Thomson*, précité, aux p. 532, 534, 535, 594, 595 et 613.

<sup>21</sup> L.R.C. (1985), ch. I-11.

<sup>22</sup> [1995] 1 R.C.S. 451. Voir aussi *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, aux p. 152 et 153.

<sup>23</sup> *R. c. Kabbebe*, [1977] A.Q. n° 273 (C.A. Qué.).

<sup>24</sup> [1995] 2 R.C.S. 3.

<sup>25</sup> En ce qui concerne la comparaison que fait le juge La Forest entre la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et la *Loi de l'impôt sur le revenu* quant aux sanctions, je crois respectueusement que le juge de première instance a poussé trop loin la comparaison lorsqu'il a dit [à la p. 467] que le «parallèle entre les sanctions . . . tend à renforcer l'application de cette jurisprudence en l'espèce». À mon sens, cette comparaison est sans importance en dehors des sanctions.

Selon le juge La Forest, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne portait pas sur des «crimes proprement dits» (à la p. 510), mais visait à «protéger les conditions de concurrence cruciales au fonctionnement d'une économie de libre marché» (à la p. 510), ce qui «s'écarte considérablement de ce qui constitue le domaine typique du système de droit criminel, c'est-à-dire la "(mise) en lumière (d)es valeurs sociales fondamentales" (je souligne) ou "(l)es comportements prohibés, par exemple, les actes de violence ou de malhonnêteté, sont des comportements qui violent des normes humanitaires imposées par le sens commun", et qui justifient qu'on les désapprouve et les sanctionne» (à la p. 509). Mais, évidemment, la disposition relative aux sanctions (savoir l'art. 239), qui se rapporte à l'art. 234.1, traite principalement de fraude et de malhonnêteté, ce qui constitue le cœur de la conduite criminelle pour le juge La Forest.