

A-50-97

A-50-97

Sandra Gernhart (*Appellant*)**Sandra Gernhart** (*appelante*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)**INDEXED AS: GERNHART v. CANADA (C.A.)****RÉPERTORIÉ: GERNHART c. CANADA (C.A.)**

Court of Appeal, Rothstein, Noël and Sexton J.J.A.—
Ottawa, September 21 and November 1, 1999.

Cour d'appel, juges Rothstein, Noël et Sexton J.C.A.—
Ottawa, 21 septembre et 1^{er} novembre 1999.

Income tax — Seizures — Where taxpayer appeals assessment, ITA, s. 176(1) providing MNR must transfer all appellant's tax documents to T.C.C., documents thereupon open to public scrutiny — Even though only small degree of privacy attaching to tax returns, Act, s. 176(1) unconstitutional as authorizing unreasonable seizure, contrary to Charter, s. 8 and unjustified by Charter, s. 1.

Impôt sur le revenu — Saisies — Lorsqu'un contribuable interjette appel d'une cotisation, l'art. 176(1) de la LIR prévoit que le MRN doit transférer tous les documents fiscaux de la partie appelante à la C.C.I., et il est ainsi possible pour le public d'examiner les documents — Bien que les déclarations de revenu ne bénéficient que d'un moindre degré de confidentialité, l'art. 176(1) de la Loi est inconstitutionnel parce qu'il permet une saisie abusive, en violation de l'art. 8 de la Charte et que cette atteinte n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la Charte.

Constitutional law — Charter of rights — Unreasonable search or seizure — Income Tax Act, s. 176(1) providing MNR must, where taxpayer appeals assessment, transfer all appellant's tax documents to T.C.C., documents thereupon open to public inspection — Even though only small degree of privacy attaching to tax returns, Act, s. 176(1), admittedly no longer serving useful purpose, unconstitutional as authorizing unreasonable seizure, contrary to Charter, s. 8 and unjustified under Charter, s. 1 — Seizure within Charter, s. 8 not limited to "investigative activities".

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies abusives — L'art. 176(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit que le MRN doit, lorsqu'un contribuable interjette appel d'une cotisation, transférer tous les documents fiscaux de la partie appelante à la C.C.I., et il est ainsi possible pour le public d'examiner les documents — Bien que les déclarations de revenu ne bénéficient que d'un moindre degré de confidentialité, l'art. 176(1) de la Loi est sans conteste devenu inutile; il est inconstitutionnel parce qu'il permet une saisie abusive en violation de l'art. 8 de la Charte et que cette atteinte n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la Charte — Une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte n'est pas limitée aux «activités d'enquêtes».

Judges and Courts — Tax Court of Canada Rules (General Procedure), s. 124 treating documents transmitted by MNR as "part of the record of the Court" but not evidence unless tendered as such — Inappropriate for judge to examine record as may contain material not adduced in accordance with rules of evidence — In our adversarial system, trial not scientific exploration with judge acting as research director.

Juges et tribunaux — L'art. 124 des Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale) traite les documents transmis par le MRN comme «éléments du dossier de la Cour» mais ils ne constituent pas des éléments de preuve à moins qu'ils n'aient été présentés à ce titre — Il est inapproprié qu'un juge examine le dossier qui peut renfermer des éléments qui n'ont pas été présentés conformément aux règles de la preuve — Dans notre système contradictoire, le procès n'est pas censé être une exploration scientifique où le juge joue le rôle de directeur des recherches.

When the taxpayer appealed the assessment of her 1994 tax return to the Tax Court of Canada, subsection 176(1) of the *Income Tax Act* (ITA) required the Minister of National Revenue to transmit to the Tax Court copies of all returns, notices of assessment, notices of objections and notifications that were relevant to the appeal, and, by the operation of

Quand le contribuable a interjeté appel de la cotisation de sa déclaration de revenus pour l'année 1994 devant la Cour canadienne de l'impôt, le paragraphe 176(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) obligeait le ministre du Revenu national à transmettre à la Cour de l'impôt des copies des déclarations, avis de cotisation, avis d'opposition et de toute

section 16 of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, all of those documents thereupon became available to the public at large.

The taxpayer, seeking to protect the confidentiality of its tax return, brought an application before the Federal Court, Trial Division for a declaration that subsection 176(1) of the ITA was unconstitutional because it authorized an unreasonable seizure, contrary to section 8 of the Charter. Having distinguished the leading cases in the Supreme Court of Canada on unreasonable seizure on the basis that they addressed the application of section 8 of the Charter during “investigative activities”, the Trial Division Judge found that the mere transfer of these documents to the Court for an appeal could not be construed as a seizure and dismissed the application. This was an appeal from that decision.

Held, the appeal should be allowed.

The first issue was whether the transfer of all of the documents from the MNR to the Tax Court pursuant to subsection 176(1) of the ITA constituted an unreasonable seizure, contrary to section 8 of the Charter.

When a taxpayer files a tax return, the taxpayer has a reasonable expectation of privacy, by reason of section 241 of the ITA. The MNR must hold a taxpayer’s confidential tax return subject to a duty to respect a taxpayer’s dignity and privacy.

Section 8 of the charter is not confined to circumstances where an investigation occurs. In the present case, a seizure took place by reason of the operation of subsection 176(1) of the ITA. Charter section 8 does not distinguish between seizures made during investigations and those made under other circumstances. There was no logic which would dictate such a differentiation.

The low expectation of privacy with respect to information about one’s income is tempered by an expectation that demands for information have limits, and will be administered under terms that are fair and reasonable: *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627. Subsection 176(1) of the ITA constitutes a significant intrusion on the privacy interests of an individual. Even if one assumes that only a small degree of privacy attaches to a taxpayer’s return, that small degree of privacy would inevitably be shattered by disclosing the taxpayer’s return to the world at large.

At a time when photocopies could not easily be made, subsection 176(1) provided a benign method of furnishing adjudicators with information about tax disputes that they

notification pertinents à l’appel, et, par l’application de la règle 16 des *Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale)*, tous ces documents sont devenus accessibles au grand public.

Le contribuable cherchant à protéger la confidentialité de sa déclaration d’impôt, a présenté une demande à la Section de première instance de la Cour fédérale visant à faire déclarer inconstitutionnel le paragraphe 176(1) de la LIR parce qu’il permet une saisie abusive, en violation de l’article 8 de la Charte. Après avoir établi une distinction d’avec les arrêts de principe de la Cour suprême du Canada sur les saisies abusives au motif que ces affaires portaient sur l’application de l’article 8 de la Charte dans le cadre «d’activités d’enquête», le juge de la Section de première instance a décidé que le simple fait de transférer ces documents à la Cour en vue d’un appel ne peut être considéré comme une saisie et a rejeté la demande. Il s’agit d’un appel interjeté contre cette décision.

Arrêt: l’appel est accueilli.

La première question en litige était de savoir si le transfert de tous les documents du MRN à la Cour de l’impôt effectué conformément au paragraphe 176(1) de la LIR constituait une saisie abusive, par dérogation à l’article 8 de la Charte.

Quand il produit une déclaration, le contribuable a une attente raisonnable en matière de vie privée en raison de l’article 241 de la LIR. Le MRN doit considérer qu’une déclaration de revenus d’un contribuable est confidentielle en raison de l’obligation de respecter la dignité et la vie privée d’un contribuable.

L’article 8 de la Charte n’est pas restreint qu’aux circonstances où une enquête est effectuée. En l’espèce, l’application du paragraphe 176(1) de la LIR a l’effet d’une saisie. Le libellé de l’article 8 n’établit pas de distinction entre les saisies effectuées dans le cadre d’enquêtes et celles qui ne le sont pas. La logique ne commande pas une telle distinction.

Le fait que les contribuables s’attendent peu à ce que l’on garde confidentiels les renseignements ayant trait à leur revenu est tempéré par l’attente que les demandes de renseignements aient des limites et qu’elles respectent des modalités justes et raisonnables: *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627. Le paragraphe 176(1) de la LIR constitue une atteinte importante au droit à la vie privée d’un individu. Même si l’on suppose qu’une déclaration de revenus ne bénéficie que d’un moindre degré de confidentialité, ce moindre degré de confidentialité serait inévitablement anéanti par la divulgation de la déclaration de revenus d’un contribuable au grand public en général.

À une époque où l’on ne pouvait pas facilement faire des photocopies, le paragraphe 176(1) était une méthode simple pour les décideurs d’obtenir de l’information sur les contes-

were to hear. It was admitted that subsection 176(1) had, by reason of developments in the social, technological and legal fields, become an historical aberration that no longer served any useful purpose.

Subsection 176(1) permitted an unreasonable seizure. While the provision is contained in the ITA, and while a tax return is generally subject to a low expectation of privacy, the degree of intrusion on a taxpayer's privacy interest is potentially enormous. Subsection 176(1) creates the potential for any person to view a taxpayer's return, whether or not the return is eventually tendered as evidence at trial. Given the MNR's admission that subsection 176(1) no longer served any valid purpose, this intrusion, in turn, was not counterbalanced by a sufficiently important government objective. One of the purposes of the Charter is to ensure that legislation keeps pace with the times.

The second issue was whether subsection 176(1) of the ITA constituted a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter.

The MNR's admission also meant that subsection 176(1) of the ITA failed the first part of the requirements established in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 with respect to section 1 of the Charter, which requires government to demonstrate that the unconstitutional provision meets "a sufficiently important objective."

Even though the taxpayer sought only to challenge the public disclosure of her tax return, subsection 176(1) of the ITA should, in accordance with the Supreme Court of Canada decision in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, be struck down in its entirety.

It is inappropriate for judges to be examining the Court record, which may contain material that has not been adduced in accordance with the rules of evidence, in the presence of both parties. To do so is inconsistent with our adversarial system in which the role of the trial judge is not that of a research director: *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada et al.*, [1971] 2 O.R. 637 (C.A.).

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, 8.

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 169(1) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 140),

tations relatives à l'impôt qu'ils allaient entendre. Il a été admis que le paragraphe 176(1) était devenu anachronique et inutile en raison de l'évolution des mœurs, de la technologie et de la pratique du droit.

Le paragraphe 176(1) a permis une saisie abusive. Bien que le paragraphe provienne de la LIR, et bien que l'on ait de façon générale de moindres attentes en matière de vie privée à l'égard d'une déclaration de revenus, l'atteinte à la vie privée d'un contribuable est potentiellement énorme. Le paragraphe 176(1) rend possible que toute personne puisse consulter la déclaration d'un contribuable, que la déclaration soit ou non présentée en preuve au procès. Étant donné que le MRN a reconnu que le paragraphe 176(1) ne sert plus aucun intérêt légitime, cette atteinte, en revanche, n'était pas contrebalancée par un objectif suffisamment important du gouvernement. Un des objectifs que vise la Charte est d'assurer que la loi reflète les valeurs de son temps.

La deuxième question en litige était de savoir si le paragraphe 176(1) de la LIR constituait une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

L'admission du MRN voulait également dire que le paragraphe 176(1) de la LIR ne satisfaisait pas au premier volet de l'analyse établie dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, relativement à l'article premier de la Charte, qui exige que le gouvernement démontre que la disposition inconstitutionnelle se rapporte «à un objectif suffisamment important».

Bien que le contribuable ait seulement cherché à contester la divulgation au public de sa déclaration de revenus, le paragraphe 176(1) de la LIR devrait, conformément à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, être invalidé intégralement.

Il est inapproprié que les juges examinent le dossier de la Cour, qui peut renfermer des éléments qui n'ont pas été présentés conformément aux règles de la preuve, en présence des deux parties. Agir ainsi est incompatible avec notre système contradictoire dans lequel le rôle du juge du procès n'est pas celui d'un directeur des recherches: *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada et al.*, [1971] 2 O.R. 637 (C.A.).

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, 8.

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 l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 169(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II,

176(1), 239(2.2) (as am. *idem*, Sch. VIII, s. 136), 241(1) (as am. *idem*, s. 137; 1998, c. 19, s. 236), (2) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 137), (3) (as am. *idem*; 1998, c. 19, s. 236), (4)(a) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 137; 1998, c. 19, s. 236).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(3).
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. II.
Tax Court of Canada Rules (General Procedure), SOR/90-688, s. 16 (as am. by SOR/95-113, s. 2), 124.

art. 140), 176(1), 239(2.2) (mod., *idem*, ann. VIII, art. 136), 241(1) (mod., *idem*, art. 137; 1998, ch. 19, art. 236), (2) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 137), (3) (mod., *idem*; 1998, ch. 19, art. 236), (4)a) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 137; 1998, ch. 19, art. 236).

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231(3).

Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. II.

Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688, art. 16 (mod. par DORS/95-113, art. 2), 124.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 67 D.L.R. (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; *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; *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; [1990] 2 C.T.C. 103; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 637; (1971), 18 D.L.R. (3d) 641 (C.A.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 67 D.L.R. (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; *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; *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; [1990] 2 C.T.C. 103; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 637; (1971), 18 D.L.R. (3d) 641 (C.A.).

REFERRED TO:

Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Potash; Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Sélection Milton, [1994] 2 S.C.R. 406; (1994), 115 D.L.R. (4th) 702; 91 C.C.C. (3d) 315; 4 C.C.E.L. (2d) 214; 94 CLLC 14,034; 21 C.R.R. (2d) 193; 168 N.R. 241; 61 Q.A.C. 241; *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; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R. (4th) 133; 180 N.R. 241.

AUTHORS CITED

Sopinka, John et al. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

APPEAL from a Trial Division decision (*Gernhart v. R.*, [1997] 2 C.T.C. 23; (1997), 97 DTC 5038; 132 F.T.R. 2) dismissing an application for a declaration that subsection 176(1) of the *Income Tax Act* was unconstitutional because it authorized an unreasonable seizure, contrary to section 8 of the Charter. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Richard W. Pound, Q.C. and *Pierre Martel* for appellant.
Roger Leclaire for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Stikeman, Elliott, Montréal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SEXTON J.A.:

INTRODUCTION

[1] When Sandra Gernhart filed her income tax return for 1994, she expected that its contents would not be divulged by Revenue Canada. Income tax returns may contain such information of taxpayers as, their marital status or whether they are living common law, the sources and amounts of their income, their

DÉCISIONS CITÉES:

Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash; Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Sélection Milton, [1994] 2 R.C.S. 406; (1994), 115 D.L.R. (4th) 702; 91 C.C.C. (3d) 315; 4 C.C.E.L. (2d) 214; 94 CLLC 14,034; 21 C.R.R. (2d) 193; 168 N.R. 241; 61 Q.A.C. 241; *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; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R. (4th) 133; 180 N.R. 241.

DOCTRINE

Sopinka, John et al. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Gernhart c. R.*, [1997] 2 C.T.C. 23; (1997), 97 DTC 5038; 132 F.T.R. 2) qui a rejeté une demande visant à faire déclarer inconstitutionnel le paragraphe 176(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce qu'il permet une saisie abusive, en violation de l'article 8 de la Charte. L'appel est accueilli.

ONT COMPARU:

Richard W. Pound, c.r., et *Pierre Martel* pour l'appelante.
Roger Leclaire pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Stikeman, Elliott, Montréal, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE SEXTON, J.C.A.:

INTRODUCTION

[1] Quand Sandra Gernhart a produit sa déclaration de revenus pour l'année 1994, elle s'attendait à ce que son contenu ne soit pas divulgué par Revenu Canada. Les déclarations de revenus peuvent contenir de l'information sur les contribuables telle que: leur état matrimonial ou s'ils vivent en union de fait, les

dependants, their ages and possible physical conditions if handicapped, the amounts and objects of charitable or political donations, and the details of pension arrangements. If tax credits are being claimed, details must be provided about whom the taxpayers employ and entertain if they seek to deduct the costs as business expenses.

[2] Sandra Gernhart's income tax return would never have become subject to public scrutiny had she not disagreed with the income tax officials. When she launched an appeal of their decision, by operation of law, her income tax return became available to the public at large. Anyone could obtain copies of her return if they were able to pay the fee of \$0.40 per page.

FACTS

[3] In April 1994, Sandra Gernhart appealed the Minister of National Revenue's (the Minister's) assessment of her tax return. The appeal was to be heard by the Tax Court of Canada.

[4] Once Ms. Gernhart began her appeal, subsection 176(1) of the Act [*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] required the Minister to:

176. (1) . . . cause to be transmitted to the Tax Court of Canada . . . copies of all returns, notices of assessment, notices of objection and notifications, if any, that are relevant to the appeal.

[5] Section 16 [as am. by SOR/95-113, s. 2] of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688 (the General Procedure) generally permits "any person" to:

16. . . .

(a) inspect any Court file relating to a matter before the Court and

(b) . . . obtain a photocopy of any document on a Court file.

[6] Ms. Gernhart brought an application before Dubé J. seeking a declaration that subsection 176(1) of the

sources et les montants de leurs revenus, s'ils ont des personnes à charge, leur âge et leur état physique s'ils sont handicapés, les montants et les bénéficiaires de dons aux œuvres de bienfaisance ou de contributions politiques, et les modalités de leur pension. Si un contribuable demande des crédits d'impôt, il doit fournir des détails sur les gens qu'il emploie et pour qui il engage des frais de représentation, s'il entend déduire les coûts en tant que dépenses d'entreprise.

[2] Il n'aurait jamais été possible pour le public d'examiner la déclaration de revenus de Sandra Gernhart si elle n'avait pas été en désaccord avec les fonctionnaires du ministère du Revenu. Lorsqu'elle a interjeté appel de leur décision, par effet de la loi, sa déclaration de revenus est devenue accessible au grand public. Quiconque pouvait payer des frais de 0,40 \$ la page pouvait obtenir des copies de sa déclaration.

LES FAITS

[3] Au mois d'avril 1994, Sandra Gernhart a interjeté appel de la cotisation du ministre du Revenu national (ci-après le ministre) relative à sa déclaration de revenus. La Cour canadienne de l'impôt devait entendre l'appel.

[4] Une fois l'appel de M^{me} Gernhart entamé, le paragraphe 176(1) de la Loi [*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1] obligeait le ministre à:

176. (1) [. . .] fait transmettre à cette cour [. . .] des copies des déclarations, avis de cotisation, avis d'opposition et de toute notification pertinents à l'appel.

[5] L'article 16 [mod. par DORS/95-113, art. 2] des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688 (ci-après «la procédure générale») permet généralement à «toute personne»:

16. [. . .]

a) [d'] examiner les dossiers de la Cour portant sur une question dont celle-ci est saisie;

b) [. . .] obtenir une photocopie de tout document contenu dans un dossier de la Cour.

[6] M^{me} Gernhart a présenté une demande au juge Dubé visant à faire déclarer inconstitutionnel le

Income Tax Act was unconstitutional because it authorized an unreasonable seizure, contrary to section 8 of the *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]]. Dubé J. dismissed her application [[1997] 2 C.T.C. 23 (F.C.T.D.)]. Ms. Gernhart appeals from that decision.

[7] Ms. Gernhart argues that the combination of subsection 176(1) of the Act and section 16 of the General Procedure permit any member of the public to see a document in the Court file.

[8] Therefore, if a taxpayer chooses to appeal the Minister's assessment of his or her return, any member of the general public has virtually unfettered access to a taxpayer's income tax return.

[9] This unfettered access is available whether or not the documents are eventually tendered in evidence by any of the parties. Therefore, according to Ms. Gernhart, this virtually unfettered access to a taxpayer's confidential documents violates section 8 of the Charter as being an unreasonable seizure.

[10] Ms. Gernhart also complains that the combination of subsection 176(1) [of the Act] and subsection 124(2) of the General Procedure permits a Tax Court of Canada judge to independently review material transmitted by the Minister, whether or not the parties choose to introduce that evidence.

RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

Canadian Charter of Rights and Freedoms

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

...

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

paragraphe 176(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce qu'il permet une saisie abusive, en violation de l'article 8 de la *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]]. Le juge Dubé a rejeté sa demande [[1997] 2 C.T.C. 23 (C.F. 1^{re} inst.)]. M^{me} Gernhart interjette appel de la décision.

[7] M^{me} Gernhart soutient que l'effet combiné du paragraphe 176(1) de la Loi et de l'article 16 de la procédure générale permet à tout membre du public de consulter un document dans les dossiers de la Cour.

[8] Ainsi, si un contribuable décide d'interjeter appel de la cotisation du ministre relative à sa déclaration, tout membre du grand public a pratiquement toute la latitude voulue pour consulter la déclaration de revenus de ce contribuable.

[9] Cette latitude pour consulter les documents existe, que les documents soient déposés en preuve ou non par l'une des parties. Par conséquent, selon M^{me} Gernhart, le fait que le public ait pratiquement toute la latitude voulue pour consulter les documents confidentiels d'un contribuable viole l'article 8 de la Charte à titre de saisie abusive.

[10] M^{me} Gernhart déplore également l'effet combiné du paragraphe 176(1) [de la Loi] et le paragraphe 124(2) de la procédure générale qui permet à un juge de la Cour canadienne de l'impôt d'examiner de façon indépendante des documents transmis par le ministre, que les parties décident ou non de les présenter en preuve.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

Charte canadienne des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[. . .]

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

[*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

Income Tax Act [s. 169(1) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 140), 239(2.2) (as am. *idem*, Sch. VIII, s. 136), 241(1) (as am. *idem*, s. 137; 1998, c. 19, s. 236), (2) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 137), (3) (as am. *idem*; 1998, c. 19, s. 236), (4)(a) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 137; 1998, c. 19, s. 236)].

169. (1) Where a taxpayer has served notice of objection to an assessment under section 165, the taxpayer may appeal to the Tax Court of Canada to have the assessment vacated or varied after either

(a) the Minister has confirmed the assessment or reassessed, or

(b) 90 days have elapsed after service of the notice of objection and the Minister has not notified the taxpayer that the Minister has vacated or confirmed the assessment or reassessed,

but no appeal under this section may be instituted after the expiration of 90 days from the day notice has been mailed to the taxpayer under section 165 that the Minister has confirmed the assessment or reassessed.

...

176. (1) As soon as is reasonably practical after receiving notice of an appeal to the Tax Court of Canada, other than one referred to in section 18 of the *Tax Court of Canada Act*, the Minister shall cause to be transmitted to the Tax Court of Canada and to the appellant, copies of all returns, notices of assessment, notices of objection and notifications, if any, that are relevant to the appeal.

...

239. . . .

(2.2) Every person who

(a) contravenes subsection 241(1) . . .

...

[*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]].

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Loi de l'impôt sur le revenu [art. 169(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 140), 239(2.2) (mod., *idem*, ann. VIII, art. 136), 241(1) (mod., *idem*, art. 137; 1998, ch. 19, art. 236), (2) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 137), (3) (mod., *idem*; 1998, ch. 19, art. 236), (4)g) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 137; 1998, ch. 19, 236)].

169. (1) Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation, prévu à l'article 165, il peut interjeter appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt pour faire annuler ou modifier la cotisation:

a) après que le ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation;

b) après l'expiration des 90 jours qui suivent la signification de l'avis d'opposition sans que le ministre ait notifié au contribuable le fait qu'il a annulé ou ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation;

toutefois, nul appel prévu au présent article ne peut être interjeté après l'expiration des 90 jours qui suivent la date où avis a été expédié par la poste au contribuable, en vertu de l'article 165, portant que le ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation.

[. . .]

176. (1) Dès que cela est réalisable, après réception d'un avis d'appel à la Cour canadienne de l'impôt—sauf s'il s'agit d'un appel visé à l'article 18 de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*—, le ministre fait transmettre à cette cour et à l'appelant des copies des déclarations, avis de cotisation, avis d'opposition et de toute notification pertinents à l'appel.

[. . .]

239. [. . .]

(2.2) Commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 5 000 \$ et un emprisonnement maximal de 12 mois, ou l'une de ces peines, toute personne:

a) soit qui contrevient au paragraphe 241(1);

[. . .]

is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding \$5,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months, or to both.

...

241. (1) Except as authorized by this section, no official shall

(a) knowingly provide, or knowingly allow to be provided, to any person any taxpayer information;

(b) knowingly allow any person to have access to any taxpayer information; or

(c) knowingly use any taxpayer information otherwise than in the course of the administration or enforcement of this Act, the *Canada Pension Plan*, the *Unemployment Insurance Act* or the *Employment Insurance Act* or the purpose for which it was provided under this section.

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or other law, no official shall be required, in connection with any legal proceedings, to give or produce evidence relating to any taxpayer information.

(3) Subsections (1) and (2) do not apply in respect of

...

(b) any legal proceedings relating to the administration or enforcement of this Act, the *Canada Pension Plan*, the *Unemployment Insurance Act* or the *Employment Insurance Act* or any other Act of Parliament or law of a province that provides for the imposition or collection of a tax or duty.

...

(4) An official may

(a) provide to any person taxpayer information that can reasonably be regarded as necessary for the purposes of the administration or enforcement of this Act, the *Canada Pension Plan*, the *Unemployment Insurance Act* or the *Employment Insurance Act*, solely for that purpose.

Tax Court of Canada Rules (General Procedure), SOR/90-688

16. Subject to any order that the Court, in special circumstances, may make restricting access to a particular file by persons other than the parties to a matter before the Court, any person may, subject to appropriate supervision, and when the facilities of the Court permit without interfering with the ordinary work of the Court,

(a) inspect any Court file relating to a matter before the Court; and

241. (1) Sans autorisation prévue au présent article, il est interdit à un fonctionnaire:

a) de fournir sciemment à quiconque un renseignement confidentiel ou d'en permettre sciemment la prestation;

b) de permettre sciemment à quiconque d'avoir accès à un renseignement confidentiel;

c) d'utiliser sciemment un renseignement confidentiel en dehors du cadre de l'application ou de l'exécution de la présente loi, du *Régime de pensions du Canada*, de la *Loi sur l'assurance-chômage* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi*, ou à une autre fin que celle pour laquelle il a été fourni en application du présent article.

(2) Malgré toute autre loi ou règle de droit, nul fonctionnaire ne peut être requis, dans le cadre d'une procédure judiciaire, de témoigner, ou de produire quoi que ce soit, relativement à un renseignement confidentiel.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent:

[. . .]

b) ni aux procédures judiciaires ayant trait à l'application ou à l'exécution de la présente loi, du *Régime de pensions du Canada*, de la *Loi sur l'assurance-chômage* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi* ou de toute autre loi fédérale ou provinciale qui prévoit l'imposition ou la perception d'un impôt, d'une taxe ou d'un droit.

[. . .]

(4) Un fonctionnaire peut:

a) fournir à une personne un renseignement confidentiel qu'il est raisonnable de considérer comme nécessaire à l'application ou à l'exécution de la présente loi, du *Régime de pensions du Canada*, de la *Loi sur l'assurance-chômage* ou de la *Loi sur l'assurance-emploi*, mais uniquement à cette fin.

Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688

16. Sous réserve d'une ordonnance limitant l'accès des tiers à un dossier particulier, que la Cour peut rendre dans des circonstances spéciales, toute personne peut, sous une surveillance appropriée, lorsque les installations et les services de la Cour permettent de le faire sans gêner les travaux ordinaires de celle-ci:

a) examiner les dossiers de la Cour portant sur une question dont celle-ci est saisie;

(b) on payment of \$0.40 per page, obtain a photocopy of any document on a Court file.

. . .

124. (1) The party or parties applying to the Registrar to fix the time and place of the hearing shall, together with the application, file a hearing record containing the pleadings, the particulars, the admissions of fact or of documents, all directions respecting the conduct of the hearing, and all other documents filed in the Court which should be before the presiding judge.

(2) Where by an enactment, documents relevant to an assessment of tax under appeal have been transmitted by the Minister of National Revenue to the Court, the documents shall not be included in the hearing record, but shall be treated as part of the record of the Court.

(3) For greater certainty, it is declared that nothing in the documents referred to in subsection (2) constitutes evidence on any issue of fact that either the appellant or the respondent has raised in the appeal unless it is separately tendered during the hearing and accepted as evidence.

JUDGMENT BELOW

[11] Dubé J. held that subsection 176(1) of the Act did not constitute an “unreasonable seizure.” He distinguished cases such as *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *Comité paritaire de l’industrie de la chemise v. Potash; Comité paritaire de l’industrie de la chemise v. Sélection Milton*, [1994] 2 S.C.R. 406; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; and *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3, all of which addressed “unreasonable seizures,” on the basis that those cases addressed the application of section 8 during “investigative activities.” He added that “[t]he mere transfer of these documents to the Court for an appeal cannot be construed as a seizure” (at paragraph 11 [page 28]).

[12] However, Dubé J. recognized the inequity of the situation. He said [at paragraphs 13-14, pages 28-29]:

That being said, I certainly agree with both parties that the taxpayer is entitled to a reasonable expectation of privacy,

b) sur paiement de 0,40 \$ par page, obtenir une photocopie de tout document contenu dans un dossier de la Cour.

[. . .]

124. (1) La ou les parties qui demandent au greffier de fixer les temps et lieu de l’audience doivent produire, avec la demande, un dossier de l’audience contenant les actes de procédure, les détails, les aveux de fait ou l’admission de documents, toutes les directives relatives à la tenue de l’audience et tous les autres documents déposés devant la Cour qui devraient être soumis au juge.

(2) Lorsqu’en vertu d’une disposition de la loi, des documents afférents à la cotisation d’impôt faisant l’objet de l’appel ont été transmis à la Cour par le ministre du Revenu national, ces documents ne doivent pas être inclus dans le dossier de l’audience, mais ils doivent être traités comme éléments du dossier de la Cour.

(3) Pour plus de certitude, il est précisé que rien de ce qui figure dans les documents mentionnés au paragraphe (2) ne constitue une preuve d’une question de fait que l’appelant ou l’intimée a soulevée dans l’appel à moins que le document en question n’ait été présenté séparément comme preuve, et accepté à ce titre, pendant l’audience.

LE JUGEMENT DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

[11] Le juge Dubé a statué que le paragraphe 176(1) de la Loi ne constituait pas une «saisie abusive». Il a établi une distinction d’avec les arrêts *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *Comité paritaire de l’industrie de la chemise c. Potash; Comité paritaire de l’industrie de la chemise c. Sélection Milton*, [1994] 2 R.C.S. 406; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; et *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3, qui traitent tous de «saisies abusives», au motif que ces affaires portaient sur l’application de l’article 8 dans le cadre «d’activités d’enquête». Il a ajouté que «[l]e simple fait de transférer ces documents à la Cour en vue d’un appel ne peut être considéré comme une saisie» (au paragraphe 11 [page 28]).

[12] Cependant, le juge Dubé a reconnu que la situation était inéquitable. Il a dit [aux paragraphes 13 et 14, pages 28 et 29]:

Cela étant dit, je suis certainement d’accord avec les deux parties que le contribuable a droit à une attente raisonnable

and that it is no longer necessary for the administration of justice that the whole taxpayer's file become the Tax Court's identified file. With the advance of modern technology, relevant documents can be identified, produced and reproduced instantaneously at relatively modest costs. Under the present system, the reluctance of some taxpayers to reveal to the whole world their personal affairs may possibly inhibit them from appealing an assessment of the Minister. For example, a taxpayer who is claiming heavy interest expense could be perceived as a person who is ruinously indebted.

Pursuant to subsection 176(1), once a notice of appeal is received by the Tax Court, the Minister must transmit all documents to the Tax Court where they can be accessed and copied by the general public, whether or not they are tendered in evidence at the trial. And the judge himself may peruse the file, whether or not the documents are eventually produced in evidence, which is inappropriate in the concept of civil litigation. A party to a litigation is entitled to know what evidence has been considered by the decision-maker. And the issues to be determined by him must be the ones that are crafted by the parties, consequently or otherwise.

ISSUES

[13] Does the transfer of all of the documents from the Minister of National Revenue to the Tax Court pursuant to subsection 176(1) of the *Income Tax Act* constitute an unreasonable seizure, contrary to section 8 of the Charter?

[14] Does subsection 176(1) constitute a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter?

ANALYSIS

Does the operation of subsection 176(1) constitute a "seizure"?

[15] At the hearing of this appeal, counsel for Ms. Gernhart declined to argue that the initial preparation and filing of a tax return could constitute a seizure. Therefore, the Minister did not respond to this argument. In light of this, I express no opinion on whether the compulsory filing of a tax return by a taxpayer constitutes a "seizure." In any event, it would appear obvious that such a seizure would be a "reasonable one."

de respect de la vie privée et qu'il n'est plus nécessaire, pour administrer la justice, que tout le dossier du contribuable devienne le dossier de la Cour canadienne de l'impôt. Vu les progrès de la technologie moderne, il est possible de trouver, produire et reproduire instantanément les documents pertinents, moyennant des frais relativement modestes. Dans le cadre du système actuel, l'hésitation de certains contribuables à révéler au monde entier leurs affaires personnelles peut peut-être les empêcher d'interjeter appel d'une cotisation du ministre. Par exemple, un contribuable qui déclare des frais d'intérêt considérables pourrait être perçu comme une personne lourdement endettée.

Aux termes du paragraphe 176(1), lorsque la Cour canadienne de l'impôt reçoit un avis d'appel, le ministre doit transmettre tous les documents à la Cour, où le grand public peut les consulter et les copier, qu'ils soient soumis en preuve ou pas au procès. Par ailleurs, le juge lui-même peut examiner le dossier, indépendamment du fait que les documents en question seront produits ou non en preuve, ce qui, dans le concept des litiges civils, est inapproprié. Une partie à un litige a le droit de savoir quelles preuves le décisionnaire a pris en compte. Et les questions que celui-ci a à trancher doivent être celles que les parties ont formulées, de manière consensuelle ou non.

QUESTIONS EN LITIGE

[13] Le transfert de tous les documents du ministre du Revenu national à la Cour de l'impôt effectué conformément au paragraphe 176(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* constitue-t-il une saisie abusive, en violation de l'article 8 de la Charte?

[14] Le paragraphe 176(1) constitue-t-il une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte?

ANALYSE

L'application du paragraphe 176(1) constitue-t-elle une «saisie»?

[15] Lors de l'audition de l'appel, l'avocat de M^{me} Gernhart a choisi de ne pas faire valoir l'argument selon lequel la préparation initiale et la production d'une déclaration de revenus pourrait constituer une saisie. Ainsi, le ministre n'a pas abordé cet argument. En tenant compte de cela, je ne me prononcerai pas sur le fait de savoir si la production obligatoire d'une déclaration de revenus par un contribuable constitue une «saisie». Quoi qu'il en soit, il semble évident qu'une telle saisie ne serait pas «abusive».

[16] I shall assume, for the purposes of this analysis, that the initial filing of an income tax return was done with the consent of the taxpayer and with the knowledge that the information would be kept confidential by reason of section 241 of the Act. The question which arises in this case is whether the action of the Minister in turning over the tax return to the Tax Court pursuant to subsection 176(1) upon the filing of an appeal of the Minister's assessment can be classified as a seizure. It is clear that the taxpayer in this case did not consent to any disclosure of the contents of her tax return by the Minister.

[17] The Supreme Court of Canada has been faced with a similar question in the context of an analogous situation. In *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417, a five-judge panel of the Supreme Court of Canada considered whether a doctor who collected a vial of free-flowing blood from an unconscious victim for medical purposes constituted an unreasonable seizure. After the doctor collected the blood from the victim, the doctor provided the blood to a police officer, who then tested it to determine whether the victim was intoxicated. While La Forest J.'s judgment was only concurred in whole by Dickson C.J., the other three members of the panel agreed with La Forest J.'s analysis of the nature of the "seizure" that occurred in that case (at pages 440-441).

[18] In his judgment, La Forest J. recognized that even if it had been possible for Mr. Dyment to have consented to the seizure of the blood by the doctor, any such consent would have been "restricted to the use of the sample for medical purposes" (at page 431) (emphasis added). Later, he added that "the protection of the *Charter* extends to prevent a police officer, an agent of the state, from taking a substance as intimately personal as a person's blood from a person who holds it subject to a duty to respect the dignity and privacy of that person" (at page 432) (emphasis added). Still later in his decision, in response to the suggestion that the police officer was "merely given the evidence following a conversation with the doctor and did not demand or seize it," (at page 434)

[16] Je supposerai, pour les fins de la présente analyse, que le contribuable a initialement consenti à produire une déclaration de revenus en sachant que l'information serait traitée de façon confidentielle en raison de l'article 241 de la Loi. La question que pose la présente affaire est de savoir si le fait pour le ministre de transmettre la déclaration de revenus à la Cour canadienne de l'impôt conformément au paragraphe 176(1) sur dépôt d'un avis d'appel de la cotisation du ministre peut être qualifié de saisie. Il est évident, en l'espèce, que le contribuable n'a pas consenti à ce que le contenu de sa déclaration de revenus soit divulgué par le ministre.

[17] La Cour suprême du Canada a déjà dû se prononcer sur une question similaire et dans un contexte analogue. Dans l'arrêt *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, une formation de cinq juges de la Cour suprême du Canada s'est interrogée à savoir si un docteur qui avait recueilli à des fins médicales une éprouvette de sang qui coulait d'une victime inconsciente avait effectué une saisie abusive. Après que le docteur eut recueilli le sang de la victime, il a remis le sang à un agent de police, qui l'a ensuite fait analyser pour savoir si la victime était intoxiquée. Bien que le juge en chef Dickson ait été seul à souscrire entièrement au jugement du juge La Forest, les trois autres membres de la formation étaient d'accord avec l'analyse du juge La Forest sur la nature de la «saisie» qui avait été effectuée dans cette affaire (aux pages 440 et 441).

[18] Dans cet arrêt, le juge La Forest a reconnu que bien qu'il ait été possible pour M. Dyment d'avoir consenti à la saisie du sang par le docteur, un tel consentement aurait «visé uniquement l'utilisation de l'échantillon à des fins médicales» (à la page 431) (non souligné dans l'original). Il a ajouté que «la protection accordée par la *Charte* va jusqu'à interdire à un agent de police, qui est un mandataire de l'État, de se faire remettre une substance aussi personnelle que le sang d'une personne par celui qui la détient avec l'obligation de respecter la dignité et la vie privée de cette personne» (à la page 432) (non souligné dans l'original). Plus loin dans sa décision, en réponse à l'allégation que «l'élément de preuve a simplement été remis à l'agent de police après sa

La Forest J. again indicated that “when the officer took the sample from the doctor, he took something that the doctor held for medical purposes only, subject to a well-founded expectation that it was to be kept private” (at page 434) (emphasis added).

[19] In his majority judgment, Lamer J. (as he then was) explained (at pages 440-441):

For the reasons given by my brother La Forest J., the fact that the doctor, at the time he remitted the vial to the police, had in his possession the respondent’s blood subject to a duty to respect [the] respondent’s privacy is sufficient to qualify the receipt by the police of the vial of blood without the consent of the doctor’s patient as being a seizure as that term is meant in s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. [Emphasis added.]

[20] When a taxpayer files a return, the taxpayer has a reasonable expectation of privacy by reason of section 241 of the Act. The Minister must hold a taxpayer’s confidential tax return subject to a duty to respect a taxpayer’s dignity and privacy.

[21] In his decision, Dubé J. distinguished several cases involving acts which were held to constitute “seizures,” including *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, *supra*, on the basis that those cases addressed “investigative activities.” Dubé J. did not explain why “investigative activities” should be distinguished from other types of activities in determining whether or not an unreasonable seizure has taken place. He cited no authority for this proposition and no law has been cited to this Court to this effect. Nor does logic impel one to the conclusion that a seizure within the meaning of section 8 can only occur during an investigation.

[22] I am satisfied that a “seizure” can occur even where no investigation is taking place. In *Dyment*,

conversation avec le médecin, et qu’il ne l’a pas demandé ni procédé à sa saisie» (à la page 434), le juge La Forest a de nouveau indiqué que «lorsque l’agent a reçu l’échantillon des mains du médecin, il a pris quelque chose que le médecin avait en sa possession pour des fins médicales uniquement, sous réserve d’une expectative légitime que cela demeurerait confidentiel» (à la page 434) (non souligné dans l’original).

[19] Dans son jugement majoritaire, le juge Lamer (maintenant juge en chef) a fourni l’explication suivante (aux pages 440 et 441):

Pour les raisons données par le juge La Forest, le fait qu’au moment où il a remis l’éprouvette à la police, le médecin avait en sa possession du sang de l’intimé, possession assujettie à l’obligation de respecter le droit à la vie privée de ce dernier, est suffisant pour considérer que la prise de possession par la police de l’éprouvette contenant le sang du patient sans son consentement constitue une saisie au sens de l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. [Non souligné dans l’original.]

[20] Quand un contribuable produit une déclaration, le contribuable a une attente raisonnable en matière de vie privée en raison de l’article 241 de la Loi. Le ministre doit considérer qu’une déclaration de revenus d’un contribuable est confidentielle en raison de l’obligation de respecter la dignité et la vie privée d’un contribuable.

[21] Dans sa décision, le juge Dubé a établi une distinction d’avec plusieurs affaires ayant trait à des actes que l’on a qualifié de «saisies», dont l’arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précité, pour le motif que ces affaires traitaient d’«activités d’enquête». Le juge Dubé n’a pas fourni d’explication à savoir pourquoi «les activités d’enquête» devraient être distinguées des autres types d’activités lorsque l’on détermine si une saisie abusive a été effectuée. Il n’a pas cité de jurisprudence ni de doctrine pour étayer sa proposition et aucune loi n’a été citée par la Cour à cette fin. La logique n’oblige pas non plus à conclure que l’on ne peut être en présence d’une saisie au sens de l’article 8 que lors d’une enquête.

[22] Je suis convaincu qu’une «saisie» peut être effectuée en dehors du cadre d’une enquête. Dans

supra, La Forest J. defined “seizure” as “the taking of a thing from a person by a public authority without that person’s consent” [at page 431]. In *Thomson Newspapers, supra*, La Forest J. explained that he saw “little difference between taking a thing and forcing a person to give it up” (at page 505). He did not premise a seizure on the presence of an investigation.

[23] The reason why most seizures do occur during investigations is that, understandably, seizures may greatly assist investigations. For instance, in *Dyment, supra*, the Supreme Court held that the transfer of blood taken by a doctor and given to a police officer in circumstances where the doctor took the blood subject to a duty to keep information confidential constituted a “seizure.” However, suppose instead that a statutory provision required all Canadians to provide a blood sample to the Department of Health, and government admitted that it had no real purpose for doing so. In my view, it would be odd indeed to prohibit such a law from being challenged merely because the “seizure” was not made in the course of an investigation. In both *Dyment* and the hypothetical situation presented above, a thing is taken from a person who has a reasonable expectation of privacy in the thing.

[24] Indeed, it is natural that most seizures occur during investigations, since investigations permit state actors to narrowly focus the target of a seizure. That salutary idea should not be turned on its ear to then prevent the application of section 8 of the Charter in circumstances where state actors do not engage in investigations. In my view, that conclusion would permit state actors to actively obtain private information for non-investigatory purposes and to indiscriminately broadcast that information, despite the fact that people nevertheless have a reasonable expectation of privacy in that information.

l’arrêt *Dyment*, précité, le juge La Forest est d’avis qu’il y a «saisie» «lorsque les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement» [à la page 431]. Dans l’arrêt *Thomson Newspapers*, précité, le juge La Forest a expliqué qu’il ne voyait «pas vraiment de différence entre le fait de prendre une chose et le fait d’obliger une personne à la remettre» (à la page 505). Il n’a pas posé en prémisses qu’une saisie devait être partie à une enquête.

[23] La raison pour laquelle la plupart des saisies ont effectivement lieu lors d’enquêtes est que, il est facile de le concevoir, les saisies peuvent grandement contribuer aux enquêtes. À titre d’exemple, dans l’arrêt *Dyment*, précité, la Cour suprême a décidé que le transfert du sang recueilli par un médecin à un agent de police dans des circonstances où le médecin le détenait avec l’obligation de préserver la confidentialité de l’information constituait une «saisie». Toutefois, supposons plutôt qu’une disposition législative obligerait tous les Canadiens à fournir un échantillon de sang au ministère de la Santé, et que le gouvernement admettrait qu’il n’avait pas vraiment de raison de le faire. À mon avis, il serait vraiment étrange d’interdire la contestation d’une telle loi simplement parce que la «saisie» n’est pas effectuée dans le cadre d’une enquête. Dans l’arrêt *Dyment* ainsi que dans la situation hypothétique présentée ci-haut, les autorités prennent quelque chose qui appartient à une personne qui a une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard de la chose.

[24] En effet, il est normal que la plupart des saisies soient effectuées dans le cadre d’enquêtes, puisque les enquêtes permettent aux représentants de l’État de circonscrire l’objectif de la saisie. Cette situation est profitable et ne devrait pas être dénaturée par une interprétation qui vise à soustraire à l’application de l’article 8 de la Charte les circonstances où les représentants de l’État n’effectuent pas d’enquêtes. À mon avis, cette conclusion permettrait aux représentants de l’État de travailler activement à l’obtention d’information confidentielle, à des fins autres que celles d’une enquête, et de diffuser cette information inconsidérément, malgré le fait que les gens aient pourtant une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard de cette information.

[25] Such a result would be inconsistent with the majority decision of the Supreme Court in *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, where La Forest J. explained that “the principal right protected by section 8 is individual privacy, and the provision must be purposively applied to that end” (at page 60). He then quoted and highlighted [at pages 60-61] the following extract from decision in *Dyment* [at pages 429-430], where he drew a parallel between “privacy in relation to information” and the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. II]:

Finally, there is privacy in relation to information. This too is based on the notion of the dignity and integrity of the individual. As the Task Force 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. [Emphasis not contained in the *Dyment* judgment, but added by La Forest J. in the *Colarusso* judgment.]

[26] I am therefore satisfied that section 8 of the Charter is not confined to circumstances where an investigation occurs and that in the present case, a seizure takes place by reason of the operation of subsection 176(1). Section 8 itself does not distinguish between seizures made during investigations and those which do not. There is no logic which would dictate such a differentiation.

Does the operation of subsection 176(1) constitute an “unreasonable” seizure?

[27] Since section 8 of the Charter only prohibits “unreasonable” searches or seizures, a court must

[25] Un tel résultat irait à l’encontre de l’arrêt que la Cour suprême a rendu à la majorité dans *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, où le juge La Forest a expliqué que «[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» (à la page 60). Il a également cité et souligné [aux pages 60 et 61] l’extrait de l’arrêt *Dyment* [aux pages 429 et 430] qui est reproduit ci-dessous, dans lequel il a fait un parallèle entre «le droit à la vie privée en matière d’information» et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. II]:

Enfin il y a le droit à la vie privée en matière d’information. Cet aspect aussi est fondé sur la notion de dignité et d’intégrité de la personne. Comme l’affirme le groupe d’étude (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. [Non souligné dans l’arrêt *Dyment*, mais souligné par le juge La Forest dans l’arrêt *Colarusso*.]

[26] Par conséquent, je suis convaincu que l’application de l’article 8 de la Charte n’est pas restreint qu’aux circonstances où une enquête est effectuée et qu’en l’espèce, l’application du paragraphe 176(1) a l’effet d’une saisie. Le libellé de l’article 8 n’établit pas de distinction entre les saisies effectuées dans le cadre d’enquêtes et celles qui ne le sont pas. La logique ne commande pas une telle distinction.

L’application du paragraphe 176(1) constitue-t-elle une saisie «abusives»?

[27] Puisque l’article 8 de la Charte interdit seulement les fouilles, perquisitions ou saisies «abusives»,

determine whether a particular search or seizure is “reasonable.” An “unreasonable” seizure is one that violates a citizen’s reasonable expectation of privacy. For instance, in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pages 159-160, Dickson J. (as he then was) explained:

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation . . . indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public’s interest in being left alone by government must give way to the government’s interest in intruding on the individual’s privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement. [Emphasis in original.]

[28] The standard of review of reasonableness will vary, depending on the context. In *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, *supra*, Wilson J. explained (at page 645):

Since individuals have different expectations of privacy in different contexts and with regard to different kinds of information and documents, it follows that the standard of review of what is “reasonable” in a given context must be flexible if it is to be realistic and meaningful.

[29] With that context in mind, the “state interest in monitoring compliance with the legislation must be weighed against an individual’s privacy interest” (*R. v. McKinlay Transport Ltd.*, *supra*, at page 649). Or as Wilson J. also noted, “the greater the intrusion into the privacy interests of an individual, the more likely it will be that safeguards akin to those in *Hunter* will be required” (*R. v. McKinlay Transport Ltd.*, *supra*, at page 649).

[30] Therefore, in this part of my reasons, I will balance the taxpayer’s privacy interest in his or her tax returns against the state’s interest. After that balancing process is complete, I will determine whether the seizure that occurred in these circumstances was “reasonable.”

Taxpayer’s privacy interest—is there a privacy interest in the documents at issue?

[31] In *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, *supra*, Wilson J. quoted an excerpt from a journal article, which

la Cour doit déterminer si une fouille, perquisition ou saisie est «raisonnable». Une saisie qui viole l’attente raisonnable d’un citoyen en matière de vie privée est une saisie «abusive». À titre d’exemple, dans l’arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pages 159 et 160, le juge Dickson (plus tard juge en chef) a fourni l’explication suivante:

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu’une attente raisonnable. Cette limitation [. . .] indique qu’il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s’immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d’assurer l’application de la loi. [Souligné dans l’original.]

[28] La norme d’examen de ce qui est raisonnable diffèrera selon le contexte. Dans l’arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précité, le juge Wilson a expliqué que (à la page 645):

Puisque les attentes des gens en matière de protection de leur vie privée varient selon les circonstances et les différents genres de renseignements et de documents exigés, il s’ensuit que la norme d’examen de ce qui est «raisonnable» dans un contexte donné doit être souple si on veut qu’elle soit réaliste et ait du sens.

[29] Ce contexte étant pris en compte, l’«intérêt qu’a l’État à contrôler le respect de la Loi doit être soupesé en fonction du droit des particuliers à la protection de leur vie privée» (*R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précité, à la page 649). Ou comme le juge Wilson l’a souligné, «[p]lus grande est l’atteinte aux droits à la vie privée des particuliers, plus il est probable que des garanties semblables à celles que l’on trouve dans l’arrêt *Hunter* seront nécessaires» (*R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précité, à la page 649).

[30] Par conséquent, à la présente étape de mes motifs, je vais mesurer le droit du contribuable à la protection de sa vie privée à l’égard de sa déclaration de revenus, en regard de l’intérêt de l’État dans l’application de la Loi. Cela fait, je déterminerai si la saisie qui a été effectuée dans ces circonstances était «raisonnable».

Le droit du contribuable à la vie privée—y a-t-il un droit à la vie privée à l’égard des documents en litige?

[31] Dans l’arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précité, le juge Wilson a cité un extrait d’article de

explained that “[e]very person who files an annual tax return may be said to enjoy a low expectation of privacy with respect to information about his income” (at page 646) (emphasis in original). However, that statement was made with the following proviso:

The issue is not *whether*, but rather when, how much and under what conditions information must be disclosed to satisfy the state’s legitimate requirements. . . . [The low expectation of privacy with respect to information about one’s income] is surely tempered by an expectation that demands for information have limits, and will be administered under terms that are fair and reasonable. That is what section 8 of the *Charter* is all about. [Emphasis in original removed.]

[32] Indeed, toward the conclusion of her judgment, she held that the seizure contemplated by subsection 231(3) of the Act [*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63] was reasonable and did not violate section 8 of the Charter, in part because “the taxpayer’s privacy interest is protected as much as possible since section 241 of the Act protects the taxpayer from disclosure of his records or the information contained therein to other persons or agencies” (at page 650). Thus, there clearly is a privacy interest in the contents of an income tax return.

[33] Subsection 176(1) of the Act is the pivotal enactment which eventually permits the world at large to obtain copies of a taxpayer’s return. All documents transmitted by the Minister to the Tax Court are potentially available to be inspected by the general public, whether or not they have been tendered into evidence by any of the parties to the action.

[34] In my view, subsection 176(1) of the Act constitutes a significant intrusion on the privacy interests of an individual. Even if one assumes that only a small degree of privacy attaches to a taxpayer’s return, that small degree of privacy would inevitably be shattered by disclosing the taxpayer’s return to the world at large.

revue qui expliquait qu’ «[o]n peut considérer que quiconque produit une déclaration d’impôt annuelle s’attend peu à garder pour lui seul les renseignements ayant trait à son revenu» (à la page 646) (souligné dans l’original). Toutefois, cette affirmation a été faite avec la réserve suivante:

La question n’est pas de *savoir si* des renseignements doivent être communiqués pour répondre aux exigences légitimes de l’État, mais plutôt de savoir quand cela doit se faire, dans quelle mesure et à quelle conditions [. . .] [Le fait que les contribuables s’attendent peu à ce que l’on garde confidentiels les renseignements ayant trait à leur revenu] est sûrement tempéré par l’attente que les demandes de renseignements aient des limites et qu’elles respectent des modalités justes et raisonnables. Voilà de quoi retourne l’article 8 de la *Charte*. [Soulignement dans l’original enlevé.]

[32] Certes, à la fin de son jugement, elle a décidé que la saisie visée par le paragraphe 231(3) de la Loi [*Loi de l’impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63] était raisonnable et qu’elle ne violait pas l’article 8 de la Charte, en partie parce que «le droit du contribuable à la protection de sa vie privée est garanti autant qu’il est possible de la faire puisque l’art. 241 de la Loi interdit la communication de ses documents et des renseignements qu’ils contiennent à d’autres personnes ou organismes» (à la page 650). Ainsi, il existe bel et bien un droit à la vie privée quant au contenu d’une déclaration de revenus.

[33] Le paragraphe 176(1) de la Loi est la disposition clé qui permet à quiconque d’obtenir des copies de la déclaration de revenus d’un contribuable. Tous les documents que le ministre transmet à la Cour de l’impôt pourront éventuellement être scrutés par le grand public, qu’ils aient été ou non présentés en preuve par l’une des parties à l’action.

[34] À mon avis, le paragraphe 176(1) de la Loi constitue une atteinte importante au droit à la vie privée d’un individu. Même si l’on suppose qu’une déclaration de revenus ne bénéficie que d’un moindre degré de confidentialité, ce moindre degré de confidentialité serait inévitablement anéanti par la divulgation de la déclaration de revenus d’un contribuable au grand public en général.

State's interest

[35] Counsel for the Minister attempted to explain the purpose of subsection 176(1) of the Act. He explained that wording similar to subsection 176(1) has been contained in various income taxation statutes since 1917. He said that subsection 176(1) simply served as a means to provide adjudicators of tax disputes with relevant material upon which to base their decision. Since photocopies could not be easily made until approximately twenty years ago, subsection 176(1) was simply a benign method to provide adjudicators with information about tax disputes that they were due to hear.

[36] In his factum, counsel for the Minister also conceded that “the impugned provision . . . has by reason of developments in the social technological and legal field become a historical aberration.” He admitted “that there is a troublesome appearance arising from the requirements of subsection 176(1) of the *Income Tax Act*” in that the Minister provides documents to the Tax Court in the absence of the other party. In oral argument, it was again conceded that subsection 176(1) did not serve any useful purpose. Nevertheless, it was argued, the mere fact that legislation does not keep pace with the times “does not make it violative of *Charter* values.”

[37] The Minister's submissions are inconsistent with both section 52 [of the *Constitution Act, 1982*] and section 8 of the Charter. Section 52 establishes the Constitution of Canada as the supreme law of Canada. It also states that “any law inconsistent with the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.” Indeed, section 52 demonstrates that one of the purposes of the Charter is to ensure that legislation keeps pace with the times: see e.g. *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295. Therefore, the Minister's submissions based on the mere historical presence of various versions of subsection 176(1) in the Act should be rejected.

L'intérêt de l'État

[35] L'avocat du ministre a tenté d'expliquer l'objet du paragraphe 176(1) de la Loi. Il a expliqué que l'on retrouve des libellés similaires à celui du paragraphe 176(1) dans diverses lois relatives à l'impôt sur le revenu depuis 1917. Il a dit que le paragraphe 176(1) servait simplement aux décideurs dans des contestations relatives à l'impôt de moyen d'obtenir l'information sur laquelle fonder leur décision. Comme on ne pouvait pas facilement faire des photocopies jusqu'à il y a approximativement vingt ans, le paragraphe 176(1) était tout bonnement une méthode simple pour les décideurs d'obtenir de l'information sur les contestations relatives à l'impôt qu'ils allaient devoir entendre.

[36] Dans son mémoire, l'avocat du ministre a également admis que [TRADUCTION] «la disposition contestée [. . .] est devenue anachronique en raison de l'évolution des mœurs, de la technologie et de la pratique du droit». Il a reconnu que [TRADUCTION] «les exigences du paragraphe 176(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* semblent avoir le fâcheux effet que le ministre fournit des documents à la Cour de l'impôt en l'absence de l'autre partie». En plaidoirie, on a encore admis que le paragraphe 176(1) était inutile. Néanmoins, on a fait valoir que le seul fait que la loi soit en retard sur son temps [TRADUCTION] «n'en fait pas une violation des valeurs protégées par la Charte».

[37] Les prétentions du ministre sont incompatibles avec l'article 52 [de la *Loi constitutionnelle de 1982*] ainsi qu'avec l'article 8 de la Charte. L'article 52 énonce que la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada. L'article prévoit également qu'«elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit». En fait, l'article 52 démontre que l'un des objectifs de la Charte est de garantir que la législation reflète les valeurs de son temps: voir par exemple *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295. Par conséquent, les prétentions du ministre fondées sur la seule existence au fil des années de diverses versions de l'article 176(1) de la Loi doivent être rejetées.

[38] Moreover, the Minister's submissions are inconsistent with the text of section 8 of the Charter. In *Hunter et al. v. Southam Inc.*, *supra*, Dickson J. (as he then was) explained the origins of the protections afforded by section 8 of the Charter. He explained that limitations on the right guaranteed by section 8 may be expressed "positively as an entitlement to a 'reasonable' expectation of privacy" (at page 159).

[39] In *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, Lamer J. (as he then was) held that "a search will be reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable" (at page 278) (emphasis added).

[40] Therefore, section 8 of the Charter provides a positive entitlement to a reasonable expectation of privacy, in situations where the statutory provision compelling disclosure is found to be unreasonable.

Conclusion on "unreasonable seizure"

[41] In my view, subsection 176(1) permits an "unreasonable seizure." While the subsection is contained in the *Income Tax Act*, and while a tax return is generally subject to a low expectation of privacy, the degree of intrusion on a taxpayer's privacy interest is potentially enormous. Subsection 176(1) of the Act creates the potential for "any person" to view a taxpayer's return, whether or not the return is eventually tendered as evidence at trial. This intrusion, in turn, is not counterbalanced by a sufficiently important government objective. Indeed, counsel for the Minister admitted that subsection 176(1) no longer served any valid purpose.

Section 1 of the Charter

[42] The quintessential section 1 Charter analysis was established by Dickson J. (as he then was) in *The*

[38] De plus, les prétentions du ministre sont incompatibles avec le texte de l'article 8 de la Charte. Dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, précité, le juge Dickson (plus tard juge en chef) a expliqué les origines des protections offertes par l'article 8 de la Charte. Il a expliqué que les limitations du droit garanti par l'article 8 peuvent être exprimées «sous la forme positive comme le droit de s'attendre "raisonnablement" à la protection de la vie privée» (à la page 159).

[39] Dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, le juge Lamer (maintenant juge en chef) a décidé qu'«[u]ne fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive» (à la page 278) (non souligné dans l'original).

[40] Par conséquent, l'article 8 de la Charte crée de façon positive un droit à une attente raisonnable en matière de vie privée, dans les situations où la disposition législative qui commande la divulgation est jugée abusive.

Conclusion sur la «saisie abusive»

[41] À mon avis, le paragraphe 176(1) permet une «saisie abusive». Bien que le paragraphe provienne de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et bien que l'on ait de façon générale de moindres attentes en matière de vie privée à l'égard d'une déclaration de revenus, l'atteinte à la vie privée d'un contribuable est potentiellement énorme. Le paragraphe 176(1) de la Loi rend possible que «toute personne» puisse consulter la déclaration d'un contribuable, que la déclaration soit ou non présentée en preuve au procès. Cette atteinte, en revanche, n'est pas contrebalancée par un objectif suffisamment important du gouvernement. L'avocat du ministre a bien reconnu que le paragraphe 176(1) ne sert plus aucun intérêt légitime.

L'article premier de la Charte

[42] Les principes essentiels qui sous-tendent l'analyse fondée sur l'article premier de la Charte ont été

Queen v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103. The first part of the *Oakes* requirements requires government to demonstrate that the unconstitutional provision meets “a sufficiently important objective.” Dickson J. explained the analysis in this way (at pages 138-139):

. . . the objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter* right or freedom are designed to serve, must be “of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom.” . . . [The objective must] relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

[43] Similarly, in *RJR-Macdonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, McLachlin J. explained that (at page 328):

. . . to be saved under s. 1 the party defending the law . . . must show that the law which violates the right or freedom guaranteed by the *Charter* is “reasonable”.

McLachlin J. also held (at page 329) that:

. . . the courts must . . . insist that before the state can override constitutional rights, there [must] be a reasoned demonstration of the good which the law may achieve in relation to the seriousness of the infringement.

[44] As previously noted, counsel for the Minister did not attempt to attribute a valid government objective to subsection 176(1). Therefore, in my view, subsection 176(1) fails the first part of the *Oakes* analysis, since it does not address a sufficiently important objective to warrant overriding a *Charter* right.

Remedy

[45] On the appeal, Ms. Gernhart only sought to challenge the public disclosure of her tax return. She did not address whether the public disclosure of “copies of all . . . notices of assessment, notices of objection and notifications,” which are also required to

élaborés par le juge Dickson (plus tard juge en chef) dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. En vertu des exigences du premier volet de l’arrêt *Oakes*, le gouvernement doit démontrer que la disposition inconstitutionnelle se rapporte à «un objectif suffisamment important». Le juge Dickson a fourni l’explication suivante quant à l’analyse (aux pages 138 et 139):

[. . .] l’objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d’un droit ou d’une liberté garantis par la Constitution» [. . .] Il faut [que l’] objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu’on puisse le qualifier de suffisamment important.

[43] De même, dans l’arrêt *RJR-Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, le juge McLachlin a expliqué que (à la page 328):

[. . .] pour qu’une disposition puisse être sauvegardée en vertu de l’article premier, la partie qui défend la loi [. . .] doit établir que la loi qui porte atteinte au droit ou à la liberté garantis par la *Charte* est «raisonnable».

Le juge McLachlin a également conclu que (à la page 329):

[. . .] les tribunaux doivent [. . .] insister pour que, avant qu’il ne supprime un droit protégé par la Constitution, l’État fasse une démonstration raisonnée du bien visé par la loi par rapport à la gravité de la violation.

[44] Comme je l’ai mentionné précédemment, l’avocat du ministre n’a pas tenté d’attribuer au paragraphe 176(1) un objectif légitime du gouvernement. Par conséquent, à mon avis, le paragraphe 176(1) ne satisfait pas au premier volet de l’analyse exigée par *Oakes*, puisqu’il ne se rapporte pas à un objectif suffisamment important pour justifier une atteinte à un droit protégé par la *Charte*.

Réparation

[45] En appel, M^{me} Gernhart a seulement cherché à contester la divulgation au public de sa déclaration de revenus. Elle n’a pas abordé la question de savoir si la divulgation au public des «copies des [. . .] avis de cotisation, avis d’opposition et de toute notification»,

be transmitted by the Minister pursuant to subsection 176(1), ran contrary to section 8 of the Charter. In theory, therefore, this Court could dispose of the appeal simply by severing the word “returns” from subsection 176(1).

[46] In *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, Lamer C.J. explained that “where the legislation or legislative provision does not meet the first part of the *Oakes* test, in that the purpose is not sufficiently pressing or substantial to warrant overriding a *Charter* right,” (at page 703) (emphasis added) the inconsistent portion “[will almost always] be struck down very broadly” (at page 703). By referring to “legislative provisions” that fail the first part of the *Oakes* test, Lamer C.J. recognized that specific provisions contained in otherwise constitutional legislation may fail the first part of the *Oakes* test. According to Lamer C.J., such legislative provisions should nevertheless generally be struck down “very broadly” (at page 703).

[47] In my view, it would be nonsensical to read down a legislative provision that admittedly has no valid purpose. In the circumstances, to sever the word “returns” from subsection 176(1) of the Act would not further a legislative objective. Therefore, in my view, subsection 176(1) of the Act should be struck down in its entirety.

Availability of Court Record to Judge

[48] Subsection 124(2) of the General Procedure treats documents transmitted by the Minister of National Revenue as “part of the record of the Court.” Subsection 124(3) of the General Procedure explains that those documents do not constitute “evidence on any issue of fact . . . unless it is separately tendered during the hearing and accepted as evidence.” Accordingly, in my view, it is inappropriate for judges to be examining the Court record, which may contain material that has not been adduced in accordance with

que le ministre doit également transmettre conformément au paragraphe 176(1), contrevenait à l’article 8 de la Charte. Ainsi, en théorie, la Cour pourrait statuer sur l’appel simplement en retranchant le mot «déclarations» du paragraphe 176(1).

[46] Dans l’arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, le juge en chef Lamer a expliqué que «si la loi ou la disposition législative ne satisfait pas à la première partie du critère énoncé dans l’arrêt *Oakes*, en ce que l’objectif ne se rapporte pas à des préoccupations suffisamment urgentes et réelles pour justifier une atteinte à un droit garanti par la *Charte*» (à la page 703) (non souligné dans l’original), «on détermine [presque toujours] d’une façon très large la partie incompatible à annuler» (à la page 703). En faisant référence à une «disposition législative» qui ne satisfait pas au premier volet du critère énoncé dans l’arrêt *Oakes*, le juge en chef Lamer a reconnu que certaines dispositions particulières faisant partie de lois par ailleurs constitutionnelles peuvent ne pas satisfaire au premier volet du critère de l’arrêt *Oakes*. Selon le juge en chef Lamer, de telles dispositions devraient néanmoins généralement être annulées «d’une façon très large» (à la page 703).

[47] À mon avis, il serait absurde de donner une interprétation atténuée à une disposition législative qui, de l’aveu général, n’a pas d’objectif légitime. Dans les circonstances, retrancher le mot «déclarations» du paragraphe 176(1) de la Loi ne s’inscrirait pas dans la poursuite d’un but législatif. Ainsi, je suis d’avis que le paragraphe 176(1) de la Loi devrait être invalidé intégralement.

Accès des juges aux dossiers de la Cour

[48] Le paragraphe 124(2) de la procédure générale traite les documents transmis par le ministre du Revenu national comme «éléments du dossier de la Cour». Le paragraphe 124(3) de la procédure générale explique que ces documents ne constituent pas «une preuve d’une question de fait [. . .] à moins que le document en question n’ait été présenté séparément comme preuve, et accepté à ce titre, pendant l’audience». Conséquemment, à mon avis, il est inapproprié que les juges examinent le dossier de la Cour, qui

the rules of evidence, in the presence of both parties. Our system “is an adversarial one where fact presentation is controlled by the litigants and their counsel” (see J. Sopinka *et al.*, *The Law of Evidence in Canada* (Toronto: Butterworths, 1992), at page 2)). In *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 637 (C.A.), at page 657, Evans J.A. well described the method of trial procedure used in Canada:

Our mode of trial procedure is based upon the adversary system in which the contestants seek to establish through relevant supporting evidence, before an impartial trier of facts, those events or happenings which form the bases of their allegations. This procedure assumes that the litigants, assisted by their counsel, will fully and diligently present all the material facts which have evidentiary value in support of their respective positions and that these disputed facts will receive from a trial Judge a dispassionate and impartial consideration in order to arrive at the truth of the matters in controversy. A trial is not intended to be a scientific exploration with the presiding Judge assuming the role of a research director; it is a forum established for the purpose of providing justice for the litigants. Undoubtedly a Court must be concerned with truth, in the sense that it accepts as true certain sworn evidence and rejects other testimony as unworthy of belief, but it cannot embark upon a quest for the “scientific” or “technological” truth when such an adventure does violence to the primary function of the Court, which has always been to do justice, according to law. [Quoted in R. J. Delisle, *Evidence: Principles and Problems*, 5th ed. (Scarborough: Carswell, 1999) at p. 1)].

[49] The appeal is allowed. Since the appellant requested that costs should not be awarded, none will be.

ROTHSTEIN J.A.: I concur.

NOËL J.A.: I agree.

peut renfermer des éléments qui n’ont pas été présentés conformément aux règles de la preuve, en présence des deux parties. Notre système [TRADUCTION] «est un système judiciaire contradictoire où la présentation des faits est contrôlée par les parties au litige et par leurs avocats» (voir J. Sopinka et autres, *The Law of Evidence in Canada* (Toronto: Butterworths, 1992), à la page 2)). Dans l’arrêt *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 637 (C.A.), à la page 657, le juge Evans, J.C.A., a bien décrit la procédure utilisée au Canada lors d’un procès:

[TRADUCTION] Le mode de procédure qui régit nos procès se fonde sur le système contradictoire dans lequel les adversaires cherchent à démontrer, éléments de preuve pertinents à l’appui, à un juge des faits impartial, les événements sur lesquels s’appuient leurs allégations. Cette procédure suppose que les parties au litige, assistées de leurs avocats, seront diligentes et qu’elles présenteront tous les éléments de preuve ayant une valeur probante pour appuyer leurs positions respectives et que ces faits contestés vont être considérés avec détachement et impartialité par le juge du procès pour découvrir la vérité quant aux questions en litige. Le procès n’est pas censé être une exploration scientifique où le juge joue le rôle de directeur des recherches; c’est un forum créé en vue d’exercer la justice pour les parties en cause. À n’en pas douter la cour doit être préoccupée par la vérité, au sens où elle tient pour avérés certains témoignages sous serment et rejette d’autres témoignages non crédibles, mais elle ne peut se lancer à la recherche de la vérité «scientifique» ou «technologique» quand une telle aventure va à l’encontre du mandat premier de la cour, qui a toujours été de rendre la justice, conformément à la loi [Cité dans R. J. Delisle, *Evidence: Principles and Problems*, 5^e éd. (Scarborough: Carswell, 1999), à la p. 1)].

[49] L’appel est accueilli. Comme l’appelante a demandé que les dépens ne soient pas adjugés, ils ne le seront pas.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.