

A-210-86

A-210-86

F. K. Clayton Group Limited and Frederick Keith Clayton (Appellants) (Applicants)

v.

Minister of National Revenue, Canada and James Bagnall, Director—Taxation, of the London District Tax Office of the Department of National Revenue, Taxation (as at April 17, 1984) and R. O. Bailey, Special Investigator under the Income Tax Act and Attorney General for Canada (Respondents) (Respondents)

INDEXED AS: *F. K. CLAYTON GROUP LTD. v. M.N.R.*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Hugessen JJ.—Toronto, February 24; Ottawa, March 3, 1988.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Seizures — Income Tax Act, s. 231(1)(d) and 231(2) void as inconsistent with Charter, s. 8 — Warrantless seizure prima facie unreasonable — Lack of objective standard in legislation against which to measure validity of seizure — Mere appearance of violation insufficient justification for seizure — Seizure of records that “may” be required as evidence of violation of “any” provision of Act too broad — Failure to limit seizure to urgent cases where otherwise evidence lost — No opportunity to contest seizure before occurs.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — County Court judge ordering retention of seized documents pursuant to Income Tax Act, s. 231(2) — Trial Judge erred in quashing application for retention — No jurisdiction to quash proceedings before County Court judge, acting within jurisdiction — Order inappropriate as application already spent when Trial Judge purporting to quash it.

Income tax — Seizures — Trial Judge erred in finding seizure reasonable although statutory provision authorizing it invalid — Also unreasonable as confrontation giving rise to suggestion of urgency caused by departmental official, and seizure exceeding documents necessary to prove offences — Where seizure set aside as unreasonable, order for return of seized goods normally made.

Federal Court Jurisdiction — Appeal Division — County Court judge ordering retention of documents until produced “in any court proceedings” — Court of Appeal’s order to return documents neither contradicting nor varying such order.

F. K. Clayton Group Limited et Frederick Keith Clayton (appelants) (requérants)

a c.

Ministre du Revenu national du Canada et James Bagnall, Directeur—Impôt du Bureau du district de London du ministère du Revenu national, Impôt (au 17 avril 1984), et R. O. Bailey, enquêteur spécial nommé en vertu de la Loi de l’impôt sur le revenu et Procureur général du Canada (intimés) (intimés)

c RÉPERTORIÉ: *F. K. CLAYTON GROUP LTD. c. M.R.N.*

Cour d’appel, juges Heald, Mahoney et Hugessen—Toronto, 24 février; Ottawa, 3 mars 1988.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Saisies — L’art. 231(1)d) et 231(2) de la Loi de l’impôt sur le revenu est inopérant parce qu’il va à l’encontre de l’art. 8 de la Charte — Une saisie effectuée sans mandat est à première vue abusive — Absence dans la Loi d’une norme objective permettant de vérifier la validité de la saisie — La simple apparence d’une violation ne suffit pas à justifier la saisie — La saisie de registres qui «peuvent» être requis comme preuves de l’infraction à «toute» disposition de la Loi est d’une portée trop générale — Omission de limiter la saisie à des cas urgents où autrement il y aurait perte d’éléments de preuve — Aucune possibilité de contester la saisie avant qu’elle ne soit effectuée.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Un juge de la Cour de comté a, en vertu de l’art. 231(2) de la Loi de l’impôt sur le revenu, ordonné la retenue des documents saisis — Le juge de première instance a commis une erreur en annulant la demande de retenue — Aucune compétence pour annuler les procédures engagées devant le juge de la Cour de comté qui agissait dans les limites de sa compétence. — L’ordonnance était mal à propos puisque la demande était caduque au moment où le juge de première instance a voulu l’annuler.

Impôt sur le revenu — Saisies — Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la saisie était raisonnable malgré que la disposition législative l’autorisait était invalide — De même, la saisie était abusive puisque la confrontation à la suite de laquelle on a prétendu qu’il y avait urgence avait été provoquée par un fonctionnaire ministériel et on a saisi des documents plus nombreux que nécessaires à la preuve d’infractions. Lorsque la saisie est annulée parce qu’elle est abusive, la restitution des pièces saisies est normalement ordonnée.

Compétence de la Cour fédérale — Division d’appel — Un juge de la Cour de comté a rendu une ordonnance portant retenue de documents jusqu’à leur production «en cour» — L’ordonnance de la Cour d’appel portant restitution des documents ne contredit ni ne modifie une telle ordonnance.

This was an appeal against the Trial Judge's order that a seizure of documents pursuant to paragraph 231(1)(d) of the *Income Tax Act* was reasonable although illegal, and that the documents did not have to be returned until produced in court. The Minister cross-appealed from those parts of the order holding paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) void for inconsistency with Charter section 8, and quashing the Minister's application for retention.

In the course of a tax audit, the special investigator began to suspect that he was dealing with a case of violations under section 239, involving a pattern of willful misrepresentations. When confronted with the suspect entries, the taxpayer admitted that certain expenses were personal, and that at least one invoice had been falsely prepared to represent a business expenditure. The company's books were seized and a County Court judge subsequently ordered the retention of the books.

Held, the appeal should be allowed with costs and the cross-appeal (as to the question of the quashing of the application for retention) should be allowed without costs.

Although the privacy interest protected by Charter section 8 was somewhat diminished in that the audit, the validity of which was not in question, had already taken place, a citizen who has been subjected to a tax audit still has an interest in the protection of the confidentiality of the results of the audit. The appellants also had an important property interest in their books, a right also protected by section 8. Judicial notice should be taken of the difficulty in carrying on business without such books.

The Trial Judge properly found paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) to be contrary to the guarantee against unreasonable search and seizure contained in Charter section 8 for the following reasons: (1) a warrantless seizure is *prima facie* unreasonable; (2) the legislation does not set an objective standard against which to measure the validity of the seizure; (3) the requirement of a mere appearance of a violation is not sufficient justification for the seizure; (4) the seizure of records that "may" be required as evidence of the violation of "any" provision of the Act is too broad; (5) the statute does not limit the seizure to urgent cases where a failure to seize might result in the loss or destruction of important evidence. The facts did not support the suggestion of urgency as the special investigator provoked the so-called confrontation to which reference was made in his affidavit. Officialdom cannot create its own emergencies and then use them to justify a seizure. Considering that the taxpayer admitted every allegation made against him and that the investigator came with boxes in which to take away seized documents, one had to wonder what the taxpayer could have done to avert an "emergency"; (6) since the statute does not provide an opportunity to contest the seizure before it takes place, cases dealing with *subpoenas duces tecum* did not assist the respondents.

The Trial Judge did, however, err in quashing the application for retention. At the time he gave his order, the application was spent and the order ineffective because a County Court judge had already dealt with the application and granted an order for

Il s'agit d'un appel formé contre l'ordonnance par laquelle le juge de première instance a statué qu'une saisie effectuée en vertu de l'alinéa 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* était raisonnable quoique illégale et qu'il n'était pas nécessaire de retourner les documents saisis en attendant leur production en cour. Dans son appel incident, le ministre a contesté les parties de l'ordonnance déclarant nuls l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) parce qu'ils allaient à l'encontre de l'article 8 de la Charte, et annulant la demande de retenue formulée par le ministre.

Au cours d'une vérification fiscale, l'enquêteur spécial a soupçonné qu'il se trouvait devant un cas de violations de l'article 239, savoir une série de déclarations inexactes faites sciemment. Mis en face des écritures suspectes, le contribuable a avoué que certaines dépenses étaient des dépenses personnelles, et qu'au moins une facture avait faussement été rédigée pour représenter une dépense d'exploitation. Les livres de la société ont été saisis et un juge de la Cour de comté a ultérieurement ordonné la retenue de ces livres.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli avec dépens et l'appel incident (concernant la question de l'annulation de la demande de retenue) devrait être accueilli sans dépens.

Même si le droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la *Charte* s'était trouvé quelque peu diminué parce que la vérification, dont la validité n'a pas été contestée, avait déjà eu lieu, un citoyen qui a fait l'objet d'une vérification fiscale tient toujours à ce que le caractère confidentiel des résultats de la vérification soit protégé. Les appelants avaient également un droit important sur leurs livres, droit également protégé par l'article 8. La Cour devrait prendre connaissance d'office de la difficulté d'exploiter l'entreprise sans ces livres.

Le juge de première instance a eu raison de conclure que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) allaient à l'encontre de la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives prévue à l'article 8 de la Charte et ce pour les motifs suivants: 1) une saisie effectuée sans mandat est à première vue abusive; 2) la Loi n'établit aucune norme objective permettant de vérifier la validité de la saisie; 3) l'exigence d'une simple apparence de violation ne suffit pas à justifier la saisie; 4) la saisie de registres qui «peuvent» être requis comme preuves de l'infraction à «toute» disposition de la Loi est d'une portée trop générale; 5) la Loi ne limite pas la saisie à des cas urgents où l'omission de saisir pourrait entraîner la perte ou la destruction d'importants éléments de preuve. Les faits n'appuyaient pas la prétention qu'il y avait urgence puisque l'enquêteur spécial avait provoqué la prétendue confrontation dont son affidavit a fait état. L'administration ne saurait créer ses propres urgences puis s'en servir pour justifier une saisie. Étant donné que le contribuable a admis toutes les allégations faites contre lui et que l'enquêteur est venu avec des boîtes pour emporter les documents saisis, on est en droit de se demander quel genre de réponses le contribuable aurait pu donner pour écarter la «situation d'urgence»; 6) puisque la Loi ne prévoit pas la possibilité de contester la saisie avant qu'elle ne soit effectuée, la jurisprudence portant sur les *subpoenas duces tecum* n'a été d'aucune utilité aux intimés.

Le juge de première instance a toutefois commis une erreur en annulant la demande de retenue. Au moment où il a rendu son ordonnance, la demande était caduque, et l'ordonnance sans effet parce qu'un juge de la Cour de comté avait déjà

retention. The Trial Judge did not have jurisdiction to quash proceedings before a County Court judge who had jurisdiction under the statute. The finding that subsection 231(1) was void rendered the County Court judge's order invalid, but the form of the order of the Trial Judge was inappropriate.

The seizure must have been unreasonable because the statutory provision authorizing it was held to be unreasonable. That the seizing officer acted in good faith and in accordance with the law as he then believed it to be, did not make the seizure reasonable. Furthermore, the special investigator acted unreasonably in that he instigated the confrontation, and the seizure far exceeded the documents necessary to prove the suspected offences. The Trial Judge's decision not to order the return of the documents was made prior to the recent Court of Appeal holding in *Lagiorgia* that when an order sets aside a seizure as unreasonable, an order for the return of the things seized should normally be made.

The Court of Appeal had jurisdiction to order the return of the documents as such order neither contradicted nor varied the County Court judge's order, which allowed the Minister to retain the documents until they were produced "in any court proceedings".

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.), s. 8.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 96.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 ss. 231(1)(d), (2), 241.
Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13, s. 9(4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

United States v. Bisceglia, 420 U.S. 141 (6th Cir. 1975); *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535 (C.A.); *Lagiorgia v. Canada*, [1987] 3 F.C. 28 (C.A.).

CONSIDERED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291 (C.A.).

REFERRED TO:

Ziegler v. Hunter, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 17 O.A.C. 330.

tranché la demande et accordé une ordonnance de retenue. Le juge de première instance n'avait pas compétence pour annuler les procédures engagées devant un juge de la Cour de comté qui tenait sa compétence de la Loi. La conclusion que le paragraphe 231(1) était inopérant a entraîné la nullité de l'ordonnance du juge de la Cour de comté, mais la forme de l'ordonnance du juge de première instance était mal à propos.

La saisie doit avoir été abusive parce que la disposition législative l'autorisant a été déclarée abusive. Le fait que le fonctionnaire qui a opéré la saisie a agi de bonne foi et conformément à la loi telle qu'elle était selon lui ne rendait pas la saisie raisonnable. De plus, l'enquêteur spécial a agi déraisonnablement parce qu'il a provoqué la confrontation, et que des documents plus nombreux que nécessaires à la preuve des infractions présumées ont été saisis. La décision du juge de première instance de ne pas ordonner la restitution des documents a été rendue antérieurement à l'arrêt récent de la Cour d'appel *Lagiorgia* selon lequel une ordonnance portant annulation d'une saisie parce qu'elle est abusive est normalement assortie d'une ordonnance portant restitution des pièces saisies.

La Cour d'appel avait compétence pour ordonner la restitution des documents puisqu'une telle ordonnance ne contredisait ni ne modifiait l'ordonnance du juge de la Cour de comté, qui autorisait le ministre à retenir les documents jusqu'à leur production «en cour».

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, chap. 11 (R.-U.), art. 8.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 96.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(1)d), (2), 241.
Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13, art. 9(4).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

United States v. Bisceglia, 420 U.S. 141 (6th Cir. 1975); *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.); *Lagiorgia c. Canada*, [1987] 3 C.F. 28 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ziegler c. Hunter, [1984] 2 C.F. 608 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 17 O.A.C. 330.

COUNSEL:

James A. Giffen for appellants (applicants).

S. Patricia Lee for respondents (respondents).^a

SOLICITORS:

Giffen & Partners, London, Ontario for appellants (applicants).

Deputy Attorney General of Canada for respondents (respondents).^b

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal and a cross-appeal from a decision of Walsh J.¹ By that decision the Trial Judge found paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], as they then read, to be of no force and effect as being inconsistent with section 8 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. He quashed an application for retention made by the Minister pursuant to subsection 231(2) but declared that such quashing was not to be construed as a collateral attack on an order for retention made by a County Court judge pursuant to such application. He found the seizure, although illegal, not to have been unreasonable and he ruled that the documents seized need not be returned until they were produced in court proceedings.

The appellant taxpayers appeal against those parts of the Trial Judge's order dealing with the reasonableness of the seizure and the return of the seized documents. The Minister's cross-appeal attacks those parts relating to the adequacy of the relevant provisions of the *Income Tax Act* in light of the Charter and the quashing of the application under subsection 231(2). It is logical to deal first with the issues raised by the cross-appeal and only subsequently with those raised by the appeal, if that is found to be necessary. The case was argued before us on that basis.

¹ Reasons reported at [1986] 2 F.C. 105 (T.D.).

AVOCATS:

James A. Giffen pour les appelants (requérants).

S. Patricia Lee pour les intimés (intimés).

PROCUREURS:

Giffen & Partners, London (Ontario) pour les appelants (requérants).

Le sous procureur général du Canada pour les intimés (intimés).

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

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident interjetés d'une décision rendue par le juge Walsh¹. Dans celle-ci, le juge de première instance a conclu que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], dans leur version à l'époque, étaient inopérants parce qu'ils allaient à l'encontre de l'article 8 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Il a annulé une demande de retenue formulée par le ministre en vertu du paragraphe 231(2), mais il a déclaré que cette annulation ne devait pas être interprétée comme étant une décision indirecte contre une ordonnance de retenue qu'un juge de la Cour de comté a rendue par suite d'une telle demande. Il a conclu que la saisie, quoique illégale, n'était pas abusive, et il a statué que, jusqu'à leur production en cour, il n'était pas nécessaire de retourner les documents saisis.

Les contribuables appelants interjettent appel de ces parties de l'ordonnance du juge de première instance qui portent sur le caractère abusif de la saisie et sur la restitution des documents saisis. Dans son appel incident, le ministre conteste les parties de l'ordonnance relatives à la légitimité des dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu* compte tenu de la Charte, et à l'annulation de la demande fondée sur le paragraphe 231(2). Il est logique de statuer tout d'abord sur les questions soulevées par l'appel incident, et de ne trancher celles suscitées par l'appel que par la suite, si on le juge nécessaire. C'est sur cette base que le débat sur l'affaire a eu lieu devant nous.

¹ Motifs publiés dans [1986] 2 C.F. 105 (1^{re} inst.).

The background is simple. In the course of an audit of the books of the appellant F. K. Clayton Group Limited for the years 1978 to 1982, the Minister's auditors became suspicious that certain expenses charged to the company had, in fact, been for the personal benefit of the controlling shareholder, the appellant F. K. Clayton. In accordance with apparently routine departmental practice, the matter was turned over to a "special investigator", Mr. R. O. Bailey. Mr. Bailey, after making an extensive review of the auditor's worksheets and conducting other investigations, concluded that there was indeed matter for further enquiry. He arranged to meet with Mr. Clayton at the Clayton company's offices on December 21, 1983. In the course of that day, he confronted Mr. Clayton with a number of the suspect entries and obtained from him an admission not only that the expenses in question were personal rather than business expenses of the company but also that at least one invoice had been prepared by him to falsely represent a business expenditure of \$10,000 which was, in fact, used to purchase a boat for his personal use. On the following day, December 22, the two met again and Mr. Bailey obtained from Mr. Clayton a number of further admissions regarding other expenses charged to the company's account which had, in fact, been for his own personal benefit. It appeared to Mr. Bailey that he was dealing with a case of violations under section 239 of the *Income Tax Act* and that those violations indicated a pattern of willful conduct on the part of the taxpayer aimed at misrepresenting the amount of taxes payable. Mr. Bailey decided to seize the books and records of the company pursuant to paragraph 231(1)(d). In an affidavit filed in the Trial Division, he describes his reasons for doing so as follows:

22. I believed that in the circumstances where the taxpayer had been directly confronted with the evidence of improperly deducted and misrepresented expenses, it was necessary to secure the books, records and other documents which were or may be evidence because they may not have been safe if left in the possession of the taxpayers. (Appeal Book, at page 52).

The seized documents filled two boxes. They appear to comprise most of the accounting and banking books and records of the company for the years 1978 through 1981 inclusive, although some of the documents go back to as early as July 1973

Les faits sont simples. Au cours d'une vérification des livres de l'appelante F. K. Clayton Group Limited pour les années 1978 à 1982, les vérificateurs du ministre ont soupçonné que certaines dépenses imputées à la société avaient, en fait, été engagées au profit de l'actionnaire majoritaire, l'appelant F. K. Clayton. Conformément à une pratique ministérielle apparemment courante, l'affaire a été confiée à un «enquêteur spécial», M. R. O. Bailey. Ce dernier, après avoir examiné à fond les feuilles de travail du vérificateur et fait d'autres examens, a conclu qu'il y avait effectivement lieu à une autre enquête. Il a pris des dispositions pour rencontrer M. Clayton aux bureaux de la société Clayton le 21 décembre 1983. Au cours de cette journée, il a mis M. Clayton en face d'un certain nombre d'écritures suspectes, et il a obtenu de ce dernier non seulement l'aveu que les dépenses en question étaient des dépenses personnelles plutôt que des dépenses d'exploitation de la société, mais aussi qu'au moins une facture avait été rédigée par lui de manière à représenter faussement comme une dépense d'exploitation la somme de 10 000 \$ qui avait, en fait, été affectée à l'achat d'un bateau pour son usage personnel. Le jour suivant, soit le 22 décembre, les deux hommes se sont rencontrés de nouveau, et M. Bailey a obtenu de M. Clayton d'autres aveux concernant d'autres dépenses imputées au compte de la société qui avaient, en fait, été engagées pour son avantage personnel. Il a semblé à M. Bailey qu'il se trouvait devant un cas de violations de l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et que le contribuable avait sciemment contrevenu à la Loi en faussant le montant de l'impôt à payer. M. Bailey a décidé de saisir, en vertu de l'alinéa 231(1)d), les livres et registres de la société. Dans son affidavit déposé à la Division de première instance, il justifie son acte en ces termes:

[TRADUCTION] 22. J'ai estimé que, le contribuable ayant été confronté à la preuve des dépenses irrégulièrement déclarées et déduites, il y avait lieu de protéger les registres, livres et autres documents qui servaient ou pouvaient servir de preuve et qui n'auraient pas été en sécurité entre les mains des contribuables. (Dossier d'appel, à la page 52).

Les documents saisis remplissaient deux boîtes. Ils semblent comprendre la plupart des registres et livres comptables et des relevés bancaires de la société pour la période allant de 1978 à 1981 inclusivement, bien que certains documents remon-

and others are dated as recently as November 1982.

On a subsequent application, pursuant to subsection 231(2), a County Court judge granted an order

... THAT the documents, books, records, papers or things referred to in the above application made on behalf of the Minister of National Revenue be retained by him until they are produced in any court proceedings.

The relevant portions of the *Income Tax Act* have since been amended. At the time of the events here in issue, however, they read as follows:

231. (1) Any person thereunto authorized by the Minister, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, may, at all reasonable times, enter into any premises or place where any business is carried on or any property is kept or anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(a) audit or examine the books and records and any account, voucher, letter, telegram or other document which relates or may relate to the information that is or should be in the books or records or the amount of tax payable under this Act,

(b) examine property described by an inventory or any property, process or matter an examination of which may, in his opinion, assist him in determining the accuracy of an inventory or in ascertaining the information that is or should be in the books or records or the amount of any tax payable under this Act,

(c) require the owner or manager of the property or business and any other person on the premises or place to give him all reasonable assistance with his audit or examination and to answer all proper questions relating to the audit or examination either orally or, if he so requires, in writing, on oath or by statutory declaration and, for that purpose, require the owner or manager to attend at the premises or place with him, and

(d) if, during the course of an audit or examination, it appears to him that there has been a violation of this Act or a regulation, seize and take away any of the documents, books, records, papers or things that may be required as evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation.

(2) The Minister shall,

(a) within 120 days from the date of seizure of any documents, books, records, papers or things pursuant to paragraph (1)(d), or

(b) if within that time an application is made under this subsection that is, after the expiration of that time, rejected, then forthwith upon the disposition of the application,

return the documents, books, records, papers or things to the person from whom they were seized unless a judge of a superior court or county court, on application made by or on behalf of

tent aussi loin qu'à juillet 1973, et que d'autres soient de date aussi récente que novembre 1982.

Par suite d'une demande ultérieure, fondée sur le paragraphe 231(2), un juge de la Cour de comté a rendu une ordonnance portant

[TRADUCTION] ... QUE les documents, registres, livres, pièces ou choses mentionnées dans ladite demande faite pour le compte du ministre du Revenu national soient retenus par ce dernier jusqu'à leur production en cour.

Les parties applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont depuis été modifiées. À l'époque des événements litigieux en l'espèce, toutefois, elles étaient ainsi rédigées:

231. (1) Toute personne qui y est autorisée par le Ministre, pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, peut, en tout temps raisonnable, pénétrer dans tous lieux ou endroits dans lesquels l'entreprise est exploitée ou des biens sont gardés, ou dans lesquels il se fait quelque chose se rapportant à des affaires quelconques, ou dans lesquels sont ou devraient être tenus des livres ou registres, et

a) vérifier ou examiner les livres et registres, et tout compte, pièce justificative, lettre, télégramme ou autre document qui se rapporte ou qui peut se rapporter aux renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de l'impôt exigible en vertu de la présente loi,

b) examiner les biens décrits dans un inventaire ou tous biens, procédés ou matière dont l'examen peut, à son avis, lui aider à déterminer l'exactitude d'un inventaire ou à contrôler les renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de tout impôt exigible en vertu de la présente loi,

c) obliger le propriétaire ou le gérant des biens ou de l'entreprise et toute autre personne présente sur les lieux de lui prêter toute aide raisonnable dans sa vérification ou son examen et de répondre à toutes questions appropriées se rapportant à la vérification ou à l'examen, soit oralement, soit, si cette personne l'exige, par écrit, sous serment ou par déclaration exigée par la loi et, à cette fin, obliger le propriétaire ou le gérant de l'accompagner sur les lieux, et

d) si, au cours d'une vérification ou d'un examen, il lui semble qu'une infraction à la présente loi ou à un règlement a été commise, cette personne autorisée peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la présente loi ou d'un règlement.

(2) Le Ministre doit retourner les documents, livres, registres, pièces ou choses à la personne sur qui ils ont été saisis

a) dans les 120 jours de la date de la saisie de tous documents, registres, livres, pièces ou choses conformément à l'alinéa (1)d), ou

b) si pendant ce délai une demande est faite en vertu de ce paragraphe et est rejetée après l'expiration du délai, immédiatement après le rejet de la demande,

à moins qu'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, sur demande faite par ou pour le Ministre avec preuve fournie sous serment établissant que le Ministre a des motifs

the Minister, supported by evidence on oath establishing that the Minister has reasonable and probable grounds to believe that there has been a violation of this Act or a regulation and that the seized documents, books, records, papers or things are or may be required as evidence in relation thereto, orders that they be retained by the Minister until they are produced in any court proceedings, which order the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application.

At the outset, it must be borne in mind that the appellants' Charter-based attack was and is limited to the power of seizure granted by paragraph 231(1)(d) and the concomitant power of retention granted by subsection 231(2). Neither at trial nor on appeal did the appellants take issue with the rights of audit and examination granted by paragraphs 231(1)(a), (b) and (c). Those rights are clearly very closely akin to a right of search. They undoubtedly represent a substantial intrusion upon the privacy of the subject which is protected by section 8 of the Charter. Any assessment of their validity would have to balance the *prima facie* unreasonableness of a warrantless search against the need for some sort of random compulsory audit in any self-reporting and self-assessing tax system. Although the present case does not require us to undertake that balancing process, I find particularly apposite the words of Burger C.J. in *United States v. Bisceglia*, 420 U.S. 141 (6th Cir. 1975), at pages 145-146:

We begin examination of these sections against the familiar background that our tax structure is based on a system of self-reporting. There is legal compulsion, to be sure, but basically the Government depends upon the good faith and integrity of each potential taxpayer to disclose honestly all information relevant to tax liability. Nonetheless, it would be naive to ignore the reality that some persons attempt to outwit the system, and tax evaders are not readily identifiable. Thus, § 7601 gives the Internal Revenue Service a broad mandate to investigate and audit "persons who *may be liable*" for taxes and § 7602 provides the power to "examine any books, papers, records, or other data which may be relevant . . . [and to summon] any person having possession . . . of books of account . . . relevant or material to such inquiry." Of necessity, the investigative authority so provided is not limited to situations in which there is probable cause, in the traditional sense, to believe that a violation of the tax laws exists. *United States v. Powell*, 379 U.S. 48 (1964). The purpose of the statutes is not to accuse, but to inquire. Although such investigations unquestionably involve some invasion of privacy, they are essential to our self-reporting system, and the alternatives could well

raisonnables pour croire qu'il y a eu infraction à la présente loi ou à un règlement et que les documents, registres, livres, pièces ou choses saisis sont ou peuvent être requis comme preuves à cet égard, n'ordonne qu'ils soient retenus par le Ministre jusqu'à leur production en cour, ordonnance que le juge peut rendre sur demande *ex parte*.

Au début, il faut se rappeler que la contestation de l'appellante fondée sur la Charte était et est limitée au pouvoir de saisie conféré par l'alinéa 231(1)d) et au pouvoir concomitant de retenue accordé par le paragraphe 231(2). Les appelants n'ont contesté ni en première instance ni en appel les pouvoirs de vérification et d'examen prévus aux alinéas 231(1)a), b) et c). Ces pouvoirs s'apparentent intimement au pouvoir de perquisition. Ils représentent indubitablement une intrusion importante dans la vie privée du sujet que protège l'article 8 de la Charte. Pour évaluer leur validité, il faut examiner le caractère abusif *prima facie* d'une perquisition sans mandat par rapport à la nécessité d'une vérification obligatoire faite au hasard dans un régime de déclaration volontaire et d'autocotisation. Bien que l'espèce présente n'exige pas que nous fassions la part des choses, je trouve particulièrement pertinents les propos tenus par le juge en chef Burger dans l'affaire *United States v. Bisceglia*, 420 U.S. 141 (6th Cir. 1975), aux pages 145 et 146:

[TRADUCTION] Nous entamons l'examen de ces articles en tenant compte du fait connu que nos structures fiscales reposent sur un système de déclaration volontaire. Bien sûr, la loi oblige les contribuables à faire de telles déclarations, mais le gouvernement compte sur la bonne foi et l'intégrité de chaque contribuable potentiel pour qu'il divulgue honnêtement tous les renseignements pertinents à l'impôt qu'il doit payer. Il serait néanmoins naïf de ne pas tenir compte du fait que certaines personnes essaient de déjouer le système et que les fraudeurs fiscaux ne sont pas faciles à identifier. C'est pourquoi l'art. 7601 donne au Service du revenu intérieur [Internal Revenue Service] un mandat général pour faire enquête et vérifier les déclarations des «personnes qui *peuvent être assujetties*» à l'impôt et en outre, l'art. 7602 lui confère le pouvoir «d'examiner tous les livres, documents, registres ou toutes les autres données qui peuvent être utiles . . . [et d'assigner] toute personne ayant en sa possession . . . des livres de comptabilité . . . pertinents ou importants pour une telle enquête.» Par la force des choses, le pouvoir d'enquête ainsi conféré ne se limite pas aux situations où il existe une cause probable, au sens traditionnel, de croire qu'il y a violation des lois fiscales. *United States v. Powell*, 379 U.S. 48 (1964). Le but des lois n'est pas d'accuser mais de faire enquête. Même si de telles enquêtes entraînent indiscutablement une certaine atteinte à la vie privée, elles sont essentielles pour l'existence de notre système de déclaration volontaire et les solutions de rechange possibles

involve far less agreeable invasions of house, business, and records.

Where, as in the present case, the audit (search) has already taken place and its validity is not questioned, the privacy interest protected by section 8 is clearly somewhat diminished. Thus, although the decision of the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, must remain the leading authority on the limits of what the Charter permits in searches and seizures, there are some distinctions that must be made. In some respects, the position is analogous to that dealt with in this Court's decision in *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291.

In *Southam*, the protection of privacy was controlling: the impugned warrant authorized the search at large into books and records which were otherwise utterly inaccessible to officials and in which *Southam* had every reasonable expectation of privacy. In *Miller*, there was no privacy interest whatsoever remaining to be protected: a consensual search (inspection) had revealed the existence of dangerous parasites in nursery stock and the issue was whether officials could, without warrant, proceed to the destruction of the stock to prevent the pest from spreading. Here, as I have indicated, the appellants' privacy interest in their accounting books and records is diminished by the fact that officials of the Department of Revenue have already examined them in detail. This is not to say, however, that the privacy interest has altogether disappeared as it had in *Miller*: the *Income Tax Act* requires substantial disclosure by taxpayers and authorizes extensive investigation by Department officials but it also imposes on the latter a strict and onerous obligation of secrecy. What is revealed on a tax return or learned on a tax audit may not be disclosed except as specifically provided by law. Section 241 of the *Income Tax Act* provides detailed rules to ensure secrecy and penalties for their breach.

In my view, the citizen who is subjected to a tax audit has an interest in the protection of the confidentiality of the results of that audit quite as

pourraient très bien comporter des intrusions beaucoup moins agréables dans les résidences, les entreprises et les registres.

Lorsque, comme en l'espèce, la vérification (perquisition) a déjà eu lieu, et que sa validité n'est pas contestée, le droit à la vie privée protégé par l'article 8 se trouve, à l'évidence, quelque peu diminué. En conséquence, bien que l'arrêt de la Cour suprême *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, doive rester la décision qui fait jurisprudence sur les limites de ce que la Charte autorise dans les fouilles, perquisitions et saisies, certaines distinctions s'imposent. À certains égards, la situation est analogue à celle sur laquelle cette Cour a statué dans son arrêt *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291.

Dans l'affaire *Southam*, la protection de la vie privée était déterminante: le mandat contesté autorisait la fouille générale de livres et de registres qui, autrement, étaient entièrement inaccessibles aux fonctionnaires et dont *Southam* était fondé à s'attendre à ce qu'ils soient protégés. Dans l'affaire *Miller*, il n'y avait à protéger aucun droit à la vie privée: une fouille consensuelle (inspection) avait révélé l'existence de dangereux parasites dans les plants d'une pépinière, et il y avait à déterminer si des fonctionnaires pouvaient sans mandat, procéder à la destruction de ces plants pour empêcher les insectes nuisibles de se propager. En l'espèce, ainsi que je l'ai dit, le droit des appelants à la protection de leurs livres et registres comptables se trouve diminué par le fait que des fonctionnaires du ministère du Revenu les ont déjà examinés en détail. Cela ne veut toutefois pas dire que le droit à la vie privée a complètement disparu comme dans l'affaire *Miller*: la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige une divulgation considérable de la part des contribuables, et elle autorise les fonctionnaires du Ministère à mener une enquête approfondie, mais elle leur impose également la lourde et stricte obligation de garder le secret. Ce qui figure dans une déclaration d'impôt ou ce que révèle une vérification fiscale ne peut être divulgué que conformément à une disposition expresse de la loi. L'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit un code détaillé pour assurer le secret et les peines sanctionnant sa violation.

J'estime que le citoyen qui fait l'objet d'une vérification fiscale tient à ce que le caractère confidentiel des résultats de cette vérification, tout

much as he does in his income tax returns themselves. Unless and until court proceedings are brought, the taxpayer is entitled to expect that his personal financial affairs will remain private. Thus his privacy interest, while perhaps not quite as high as the one recognized in *Southam*, is still very substantial indeed.

Privacy, however, is not the only interest protected by section 8. As the reasons for judgment in *Southam* demonstrate, the rule requiring that searches be previously authorized by warrant had its origins in the need to protect property rights. In the present case, the appellants have an important property interest in the things seized which are, by definition, the books and records of the business carried on by them. I believe we should take judicial notice of the fact that the seizure of such books and records and their physical removal from the company's business premises is bound to have the most serious repercussions on its ability to carry on its business.

All these things being considered, it is my opinion that the Trial Judge properly found paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) to be contrary to the guarantee against unreasonable search and seizure contained in section 8.

In the first place, the seizure, being warrantless, is *prima facie* unreasonable; it does not have the prior sanction of an impartial arbiter "capable of acting judicially".²

Secondly, the legislation sets no objective standard against which to test the validity of the seizure. The words of paragraph 231(1)(d) authorize the official to make a wholly subjective assessment of the need to seize:

231. (1) ...

(d) if ... it appears to him ...

Thirdly, the standard which is set by the legislation is far too low, requiring only the appearance of a violation to justify the seizure. As was stated in *Southam* [at page 167]:

² See *Southam*, *supra*, at pp. 161-162.

comme celui de ses déclarations d'impôt sur le revenu elles-mêmes, soit protégé. Jusqu'à ce que des procédures judiciaires soient engagées, le contribuable est en droit de s'attendre à ce que ses affaires financières personnelles demeurent confidentielles. Ainsi donc, son droit à la vie privée, bien qu'il ne soit peut-être pas aussi important que celui reconnu dans l'affaire *Southam*, est certes encore très considérable.

Le droit à la vie privée n'est pourtant pas le seul droit protégé par l'article 8. Ainsi qu'il ressort des motifs de jugement prononcés dans l'affaire *Southam*, la règle voulant que la perquisition soit préalablement autorisée par un mandat découle de la nécessité de protéger les droits de propriété. En l'espèce, les appelants ont un droit de propriété important sur les choses saisies qui sont, par définition, les livres et registres de l'entreprise qu'ils exploitent. J'estime que la Cour devrait prendre connaissance d'office du fait que la saisie de ces livres et registres et leur retrait des locaux commerciaux de la société doivent avoir la plus sérieuse incidence sur la capacité de cette dernière d'exploiter son entreprise.

Tout bien considéré, j'estime que le juge de première instance a eu raison de conclure que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) étaient incompatibles avec la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives prévue à l'article 8.

En premier lieu, la saisie, effectuée sans mandat, est à première vue abusive; elle n'a pas la sanction préalable d'un arbitre impartial «en mesure d'agir de façon judiciaire»².

En deuxième lieu, la législation n'établit aucune norme objective permettant de vérifier la validité de la saisie. Selon le libellé de l'alinéa 231(1)d), le fonctionnaire peut apprécier de façon totalement subjective la nécessité de saisir:

231. (1) ...

d) si ... il lui semble ...

En troisième lieu, la norme établie par la Loi est beaucoup trop basse, exigeant seulement l'apparence d'une violation pour justifier la saisie. Ainsi qu'il a été dit dans l'arrêt *Southam* [aux pages 167-168]:

² Voir l'arrêt *Southam*, susmentionné, aux pp. 161 et 162.

The state's interest in detecting and preventing crime begins to prevail over the individual's interest in being left alone at the point where credibly-based probability replaces suspicion.

In this respect, paragraph 231(1)(d) may be contrasted unfavourably with subsection 9(4) of the *Plant Quarantine Act*,³ dealt with by this Court in *Miller*, which required as a condition of seizure the formation of belief on reasonable grounds that the matter to be seized constituted a hazard.

Fourthly, it is my view that the scope of the seizure authorized by paragraph 231(1)(d) is too broad. As interpreted by the Minister, once a violation of the Act or Regulations has taken place, the paragraph authorizes the seizure of records that "may be required as evidence as to the violation of any provision of [the] Act."

This is precisely the type of provision which has already been found by this Court to fall foul of section 8:⁴

However, I cannot accept the general proposition that the mere fact that a taxpayer has, at a particular time, committed an offence under the *Income Tax Act* or the Regulations, however trifling that offence, affords sufficient justification for the general power of search and seizure conferred by subsection 231(4). In my view, that subsection violates section 8 of the *Constitution Act, 1982* in that it contravenes the right of the taxpayer "to be secure against unreasonable search or seizure."

Fifthly, there is no requirement in the statute limiting the seizure to urgent cases where a failure to seize might result in the loss or destruction of important evidence. Nor do the facts of this case support counsel's suggestion that there was in reality any such urgency. It will be recalled that Mr. Bailey's affidavit, quoted above, asserts that the confrontation with the taxpayer had made it necessary to seize the documents. But Mr. Bailey himself had provoked that confrontation. I cannot accept that officialdom can create its own emergencies and then use them to justify a seizure of property. It will also be recalled that during the so-called confrontation, Mr. Clayton had admitted virtually every allegation which was made against him. Since the evidence shows that Mr. Bailey

Le droit de l'État de déceler et de prévenir le crime commence à'emporter sur le droit du particulier de ne pas être importuné lorsque les soupçons font place à la probabilité fondée sur la crédibilité.

^a À cet égard, l'alinéa 231(1)d) se compare défavorablement au paragraphe 9(4) de la *Loi sur la quarantaine des plantes*³, sur lequel cette Cour s'est penchée dans l'affaire *Miller* et qui exigeait comme condition de la saisie l'existence de motifs raisonnables de croire que la matière à saisir constituait un danger.

^c En quatrième lieu, j'estime que la saisie autorisée par l'alinéa 231(1)d) est d'une portée trop générale. Selon l'interprétation du ministre, dès lors qu'une violation de la Loi ou du Règlement a eu lieu, cet alinéa autorise la saisie de registres «qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la Loi».

^d C'est précisément ce type de disposition que cette Cour a déjà trouvé incompatible avec l'article 8⁴:

^e Cependant, je ne peux admettre la proposition générale voulant que le simple fait qu'un contribuable ait, à un certain moment, commis une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou aux règlements, si peu importante que soit cette infraction, constitue une justification suffisante du pouvoir général de perquisition et de saisie conféré par le paragraphe 231(4). À mon avis, ce paragraphe contrevient à l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* en ce qu'il viole le droit du contribuable «à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.»

^g En cinquième lieu, rien dans la Loi n'exige de limiter la saisie à des cas urgents où l'omission de saisir pourrait entraîner la perte ou la destruction d'importants éléments de preuve. Les faits de l'espèce n'appuient pas non plus la prétention de l'avocat selon laquelle il y avait réellement une telle urgence. Il faut se rappeler que dans son affidavit (précité), M. Bailey affirme que le contribuable ayant été mis en face des faits, la saisie des documents était devenue nécessaire. Mais M. Bailey avait lui-même provoqué cette situation. Je ne saurais accepter que l'administration puisse créer ses propres cas urgents, puis s'en serve pour justifier une saisie de biens. Il faut se rappeler également que, au cours de la prétendue confrontation, M. Clayton avait pratiquement admis toute

³ R.S.C. 1970, c. P-13.

⁴ *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 335, per Pratt J., at p. 549.

³ S.R.C. 1970, chap. P-13.

⁴ *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 335, le juge Pratte, à la p. 549.

came to the meeting with the boxes necessary to carry off the seized documents already in his car, one wonders what possible responses Mr. Clayton might have made to Mr. Bailey's questions which would have had the effect of averting the "emergency".

Finally, on this aspect of the matter I would note that this is not a case where the statute provides an opportunity to contest the seizure before it takes place, such as was before the Supreme Court of the United States in *Bisceglia*, *supra*. Even subsection 231(2), allowing for the retention of the documents after they have been seized, specifically provides that the judicial authorization may be obtained *ex parte*. Cases in this country dealing with *subpoenas duces tecum*⁵ are thus of no assistance to the respondents.

The only remaining issue to be dealt with on the Crown's cross-appeal is that part of the Trial Judge's order which quashed the application for retention made pursuant to subsection 231(2). With respect, the Trial Judge was in error here. In the first place, at the time that he gave his order, the application had already been acted upon and an order issued pursuant thereto. The application was thus spent and the order quashing it was ineffective. More important still, the application was made to a judge appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] and having jurisdiction under the statute. The Trial Judge had no jurisdiction to quash proceedings before such a judge. It is, of course, the case that the effect of the finding that subsection 231(2) is of no force and effect is to render the County Court judge's order nugatory but the form of the order chosen by the Trial Judge was wholly inappropriate.

This brings me to the principal appeal, relating to the disposition of the seized documents. It will

⁵ See *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.), and *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 17 O.A.C. 330 (C.A.).

allégation faite à son endroit. Puisque la preuve montre que M. Bailey, lorsqu'il est venu à la réunion, avait déjà dans sa voiture les boîtes nécessaires pour emporter les documents saisis, on se demande quel genre de réponses M. Clayton aurait pu donner aux questions de M. Bailey pour écarter la «situation d'urgence».

En dernier lieu, pour ce qui est de cet aspect de l'affaire, je ferais remarquer qu'il ne s'agit pas d'un cas où la loi prévoit la possibilité de contester la saisie avant qu'elle ne soit effectuée, comme ce fut le cas devant la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Bisceglia* précitée. Même le paragraphe 231(2), qui autorise la retenue des documents après leur saisie, prévoit expressément que l'autorisation judiciaire peut être obtenue *ex parte*. La jurisprudence du pays qui porte sur les *subpoenas duces tecum*⁵ n'est donc d'aucune utilité aux intimés.

Dans l'appel incident formé par la Couronne, il reste seulement à trancher la question relative à la partie de l'ordonnance du juge de première instance qui annulait la demande de retenue fondée sur le paragraphe 231(2). Sauf le respect que je lui dois, le juge de première instance a commis une erreur en l'espèce. En premier lieu, au moment où il a rendu son ordonnance, il avait déjà été donné suite à la demande, et une ordonnance avait été rendue en conséquence. La demande était donc caduque, et l'ordonnance l'annulant était sans effet. Il y a plus important encore, la demande a été présentée à un juge nommé en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] et qui tient sa compétence de la Loi. Le juge de première instance n'avait pas compétence pour annuler les procédures engagées devant un tel juge. Bien entendu, il est vrai que la conclusion que le paragraphe 231(2) est inopérant entraîne la nullité de l'ordonnance du juge de la Cour de comté, mais la forme de l'ordonnance choisie par le juge de première instance était fort mal à propos.

J'aborde maintenant l'appel principal, relative-ment à la disposition des documents saisis. Il faut

⁵ Voir *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608 (C.A.), et *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 17 O.A.C. 330.

be recalled that the Trial Judge made a finding that the seizure was not unreasonable; based on that finding he ruled that the documents need not be returned. In my opinion, both the finding and the ruling are clearly wrong.

In the first place, as a matter of law, I do not think that a seizure whose sole justification in law is a provision which is found to be unreasonable can itself be said to be reasonable. The seizing officer may have acted in good faith and in accordance with the law as he then presumably believed it to be, but that cannot make the seizure itself reasonable. It need hardly be added that there can be no justification for the seizure at common law or otherwise than in virtue of the specific text of paragraph 231(1)(d).

Furthermore, and notwithstanding the Trial Judge's finding, I cannot accept that it is proper to characterize Mr. Bailey's action in the present circumstances as reasonable. He was, of course, in good faith and believed the law allowed him to do what he did but, on the showing of his own affidavit, he justified the seizure by a confrontation which was entirely of his own making. Also, as I have indicated, and again no doubt in good faith, Mr. Bailey's seizure extended far beyond the documents which were necessary to provide evidence of the offences which he, at that time, had reason to believe had been committed.

With respect to the Trial Judge's refusal to order the return of the documents, it is only fair to point out that his ruling was made prior to this Court's decision in *Lagiorgia v. Canada*, [1987] 3 F.C. 28. On this aspect of the matter, that case is, despite counsel's plea to the contrary, controlling: the normal disposition to make on an order setting aside a seizure as being unreasonable in virtue of section 8 of the Charter includes as a minimum an order for the return of the things seized. Counsel asked that we should at least delay the making of such an order until ten days after the entry of judgment; I can see no basis for doing this. If the Crown has a right to seize the documents other than in virtue of paragraph 231(1)(d), then it is free to attempt to exercise it. If the Crown has no such right, the materials should be returned forthwith.

se rappeler que le juge de première instance a conclu que la saisie n'était pas abusive; partant, il a décidé qu'il n'y avait pas à restituer les documents. J'estime que tant cette conclusion que cette décision étaient entachées d'une erreur manifeste.

En premier lieu, au point de vue juridique, je ne pense pas qu'on puisse dire qu'une saisie dont la seule justification en droit consiste dans une disposition déclarée abusive peut en soi être considérée raisonnable. Le fonctionnaire qui a opéré la saisie peut avoir agi de bonne foi et conformément à la loi telle qu'elle était selon lui, mais cela ne rend pas la saisie elle-même raisonnable. Point n'est besoin d'ajouter que la saisie n'est justifiée ni en *common law* ni par une autre source, si ce n'est en vertu du texte exprès de l'alinéa 231(1)d).

De plus, et malgré la conclusion du juge de première instance, il n'est pas, à mon avis, logique de qualifier de raisonnable l'acte de M. Bailey dans les circonstances actuelles. Il était, bien entendu, de bonne foi, et croyait que la loi l'autorisait à agir comme il l'a fait, mais il ressort de son propre affidavit qu'il a justifié la saisie au moyen d'une confrontation qu'il avait lui-même provoquée. De même, comme je l'ai indiqué, M. Bailey a saisi, sans doute toujours de bonne foi, des documents beaucoup plus nombreux que nécessaires pour faire la preuve des infractions dont il avait lieu de croire, à l'époque, qu'elles avaient été commises.

Pour ce qui est du refus du juge de première instance d'ordonner la restitution des documents, soulignons que sa décision a été rendue antérieurement à l'arrêt de cette Cour dans *Lagiorgia c. Canada*, [1987] 3 C.F. 28. À cet égard, cette cause est déterminante malgré l'allégation contraire de l'avocat: une ordonnance portant annulation d'une saisie parce qu'elle est abusive selon l'article 8 de la Charte est normalement assortie, à tout le moins, d'une ordonnance portant restitution des pièces saisies. L'avocat de l'intimé nous a demandé de différer, au moins, de rendre une telle ordonnance jusqu'à dix jours après l'inscription du jugement; je ne vois aucune raison de le faire. Si la Couronne a le droit de saisir les documents autrement qu'en vertu de l'alinéa 231(1)d), il lui est loisible de tenter de l'exercer. Dans la négative, les documents devraient être restitués sur-le-champ.

I would only add that an order for the return of the seized documents neither contradicts nor varies the terms of the order given by the County Court judge. That order, which is quoted above, simply allows the Minister to retain the documents "until they are produced in any court proceedings". Clearly the reference to court proceedings is not limited to proceedings before the County Court judge who signed the order. Indeed I do not think it is limited to proceedings in courts in the same province since it is entirely possible that a seizure under paragraph 231(1)(d) might be carried out in one province and the documents seized be used in proceedings before the courts of another province where a defendant has its head office or principal place of business. There is no question as to this Court's jurisdiction in the present proceedings and that manifestly includes the jurisdiction to order the production and return of the documents.

Finally, on the question of costs, the Trial Judge awarded none on the basis that success had been divided. That is no longer the case and success both on the appeal and on the cross-appeal has gone almost entirely to the appellants. The Crown's success on the cross-appeal is limited to the technical question of the quashing of the application under subsection 232(2).

Accordingly I would allow the appeal with costs and the cross-appeal without costs. I would strike out all that part of the Trial Judge's order following paragraph (1) thereof and substitute therefor an order that the documents seized and taken away on December 22, 1983, by the respondent R. O. Bailey, as well as any copies and extracts thereof, be forthwith returned to the appellants. I would further order that the appellants recover their costs of the proceedings in the Trial Division.

HEALD J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

J'ajouterais seulement qu'une ordonnance portant restitution des documents saisis ne contredit ni ne modifie la teneur de l'ordonnance rendue par le juge de la Cour de comté. Cette dernière ordonnance, précitée, autorise simplement le ministre à retenir les documents «jusqu'à leur production en cour». À l'évidence, la mention de procédures judiciaires n'est pas limitée aux procédures engagées devant le juge de la Cour de comté qui a signé l'ordonnance. Je ne pense même pas qu'elle soit limitée à des procédures judiciaires dans la même province puisqu'il est bien possible qu'une saisie fondée sur l'alinéa 231(1)d) ait lieu dans une province et que les documents saisis soient utilisés dans des procédures devant les tribunaux d'une autre province, là où un défendeur a son siège social ou sa place d'affaires principale. Il ne fait pas de doute que notre Cour a compétence dans les présentes procédures et qu'elle a du même coup le pouvoir d'ordonner la production et la restitution des documents.

En dernier lieu, le juge de première instance n'a pas adjugé de dépens parce que les parties adverses avaient eu partiellement gain de cause. Tel n'est plus le cas, et ce sont les appelants qui ont presque entièrement gain de cause tant dans l'appel que dans l'appel incident, la Couronne ne l'ayant emporté, dans son appel incident, que sur la question technique de l'annulation de la demande fondée sur le paragraphe 232(2).

En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens et l'appel incident sans dépens. J'annulerais toute la partie de l'ordonnance du juge de première instance qui suit le paragraphe (1) et je la remplacerais par une ordonnance portant que les documents saisis et emportés le 22 décembre 1983 par l'intimé R. O. Bailey, ainsi que leurs copies et extraits, soient restitués aux appelants sur-le-champ. J'ordonnerais en outre que les appelants recouvrent leurs frais des procédures devant la Division de première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris aux motifs ci-dessus.