

T-1998-81

T-1998-81

**Thyssen Canada Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Toronto, November 22; Ottawa, December 2, 1983.

*Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement of rights guaranteed by Charter — S. 24 motion for order requiring return of copies of letter and enjoining its use at trial — Letter photocopied by taxation auditing officer at plaintiff's premises — Officer not disclosing letter copied to gain litigation advantage — Officer at most guilty of "dirty trick" — American-style "suppression hearings" not recognized in Canada — Situation not altered by Charter — Letter obtained before adoption of Charter — Charter not having retroactive effect — Argument that Crown's refusal to return letter constituting continuing Charter breach rejected — Ontario decisions on point preferred over R. v. Davidson (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (Q.B.) — S. 8 of Charter inapplicable as copying of letter not unreasonable search or seizure — Admission of letter in evidence not bringing justice administration into disrepute — Motion dismissed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24.*

*Evidence — Admissibility — Motion for order excluding based on Charter s. 24 — Whether Court having jurisdiction to grant relief sought — American "suppression hearings" not recognized in Canada — Charter not changing this — Court having power under R. 474 to declare evidence admissible — In particular case, justice served by considering Charter argument — Evidence obtained before Charter adopted — Charter not retroactive — That Crown holding document as evidence not constituting continuing breach of Charter — Ontario cases on point preferred over New Brunswick case cited by plaintiff — S. 8 of Charter inapplicable, document not having been obtained by unreasonable search or seizure — Admission of document in evidence not bringing administration of justice into disrepute — Canadian courts having discretion to admit even illegally obtained evidence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14).*

*Practice — Motion for order excluding evidence as obtained in contravention of Charter — Whether order sought really*

**Thyssen Canada Limited (demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Walsh—Toronto, 22 novembre; Ottawa, 2 décembre 1983.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Exercice de droits garantis par la Charte — Requête, fondée sur l'art. 24, en ordonnance exigeant la remise des copies d'une lettre et interdisant son emploi à l'instruction — Lettre photocopiée par un fonctionnaire chargé de la vérification fiscale dans les locaux de la demanderesse — Le fonctionnaire n'a pas révélé la lettre photocopiée pour avoir un avantage dans le litige — On peut dire tout au plus que le fonctionnaire a joué un «sale tour» — Les «auditions des demandes de suppression» à la manière américaine ne sont pas reconnues au Canada — La Charte ne modifie pas la situation — La lettre a été obtenue avant l'adoption de la Charte — La Charte n'a pas d'effet rétroactif — L'argument selon lequel le refus par la Couronne de remettre la lettre constitue une violation continue de la Charte est rejeté — Les décisions ontariennes sur la question sont préférées à la décision R. v. Davidson (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (B.R.) — L'art. 8 de la Charte ne s'applique pas puisque le fait de photocopier la lettre ne constitue pas une fouille, une perquisition ou une saisie abusives — L'admission de la lettre en preuve ne déconsidère pas l'administration de la justice — Requête rejetée — 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, 24.*

*f* *Preuve — Recevabilité — Requête en ordonnance d'exclusion fondée sur l'art. 24 de la Charte — La Cour a-t-elle compétence pour accorder le redressement sollicité? — Les «auditions des demandes de suppression» américaines ne sont pas reconnues au Canada — La Charte ne change pas cette situation — La Cour tient de la Règle 474 le pouvoir de déclarer certaines preuves recevables — Dans un cas particulier, il est dans l'intérêt de la justice d'examiner l'argument fondé sur la Charte — Des éléments de preuve ont été obtenus avant l'adoption de la Charte — La Charte ne rétroagit pas — Le fait pour la Couronne de retenir des documents comme preuve ne constitue pas une violation continue de la Charte — Les décisions ontariennes sur la question sont préférées à la décision du Nouveau-Brunswick citée par la demanderesse — L'art. 8 de la Charte ne s'applique pas, le document n'ayant pas été obtenu au moyen de fouilles, de perquisitions ou de saisies abusives — L'admission du document en preuve ne déconsidère pas l'administration de la justice — Les tribunaux canadiens ont le pouvoir discrétionnaire d'admettre même les éléments de preuve illégalement obtenus — 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, 24 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).*

*Pratique — Requête en ordonnance écartant la preuve obtenue contrairement à la Charte — L'ordonnance sollicitée*

*declaratory relief unobtainable in interlocutory proceeding — Federal Court Rules not altered by Charter — Not appropriate case to apply R. 327 or 474 — Court not wishing to create precedent of general application but in interest of justice in particular case to consider Charter argument by exercising Court's inherent jurisdiction over its process — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 327, 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14) — 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. 24.*

*Income tax — Income calculation — Deductions — Taxpayer treating late-payment charges as interest and grossing up payments to reflect withholding tax — Department of National Revenue auditing taxpayer — Auditing officer photocopying letter without taxpayer's knowledge — Hoping to take taxpayer by surprise and further defence of assessments — S. 231 of Act giving wide authority for examination of records in tax audit — Official at most guilty of "dirty trick" — No illegal search or seizure — Evidence admissible — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.*

In 1980 and 1981, G, an officer of the Department of National Revenue, was conducting an audit of the plaintiff with respect to certain taxation years ("the audit period"). He was doing this at the plaintiff's premises, and with the plaintiff's full cooperation. He obtained from the plaintiff permission to examine its books and records, which, according to G's understanding, included correspondence relating to the plaintiff's financial affairs. In the room in which G was working, and in full view, there were a number of binders that held correspondence of this sort. One of them contained a copy of a letter from the plaintiff to its German parent. This letter bore a date within the audit period, but referred to the manner in which certain payments from the plaintiff to the parent had been treated in the years immediately preceding the audit period ("the earlier years").

The action to which the present motion pertained was an appeal from assessments for the earlier years, and an issue was how the foregoing payments should have been dealt with by the plaintiff for tax purposes. G was aware at the time of the audit that the returns for the earlier years were in dispute. Without informing the plaintiff that he had discovered the letter, he photocopied it on facilities to which the plaintiff had given him access. In due course, he arranged to have a photocopy placed in the Department's file for the earlier years. He did not wish to draw the letter to the plaintiff's attention when he obtained it, for he thought that other departmental officials could do so at some later, appropriate time, surprising the plaintiff and thereby increasing the Department's chances of successfully defending its assessments.

*constitue-t-elle réellement un jugement déclaratoire qu'on ne peut obtenir dans une procédure interlocutoire? — La Charte ne modifie pas les Règles de la Cour fédérale — Il ne s'agit pas d'un cas approprié pour appliquer la Règle 327 ou la Règle 474 — La Cour ne désire pas créer un précédent d'application générale, mais, dans un cas particulier, il est dans l'intérêt de la justice d'examiner l'argument fondé sur la Charte en exerçant la compétence inhérente qu'a la Cour sur ses procédures — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 327, 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14) — 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. 24.*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La contribuable a considéré les frais de paiement tardif comme un intérêt et a ajouté ces paiements à ses revenus bruts pour diminuer la retenue fiscale — Le ministère du Revenu national a procédé à la vérification des livres et registres de la contribuable — Le vérificateur a photocopié une lettre à l'insu de la contribuable — Espérant surprendre la contribuable et favoriser les chances de justifier les cotisations — L'art. 231 de la Loi confère un large pouvoir pour l'examen de registres dans une vérification fiscale — On peut dire tout au plus que le fonctionnaire a joué un «sale tour» — Il n'y a pas eu de fouilles, perquisitions ou saisies illégales — Preuve recevable — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231.*

En 1980 et en 1981, G, fonctionnaire du ministère du Revenu national, procédait à la vérification des dossiers de la demanderesse relativement à certaines années d'imposition («la période de vérification»). C'est dans les locaux de la demanderesse qu'il a fait cette vérification, avec l'entière collaboration de la demanderesse. Il a obtenu de celle-ci l'autorisation d'examiner ses livres et registres qui, selon lui, comprenaient la correspondance concernant les affaires financières de la demanderesse. Dans la salle qui lui a été réservée, on pouvait voir des reliures contenant la correspondance de ce genre. L'une de ces reliures contenait un double d'une lettre envoyée par la demanderesse à sa société mère allemande. Cette lettre portait une date tombant dans la période de vérification, mais elle faisait état de la pratique adoptée à l'égard de certains paiements faits par la demanderesse à la société mère dans les années précédant immédiatement la période de vérification («les années antérieures»).

L'action à laquelle la présente requête se rapporte consistait dans un appel formé contre les cotisations établies pour les années antérieures, et il s'agissait de savoir la façon dont la demanderesse aurait dû traiter, pour des fins d'impôt, les paiements précédents. À l'époque de la vérification, G connaissait le litige concernant les déclarations faites pour les années antérieures. Sans informer la demanderesse de sa découverte de la lettre, il l'a photocopiée dans les locaux auxquels il avait, sur autorisation de la demanderesse, accès. En temps utile, il s'est arrangé pour verser une photocopie de cette lettre au dossier du Ministère concernant les années antérieures. Il n'a pas voulu porter la lettre à l'attention de la demanderesse lorsqu'il l'a obtenue parce qu'il voulait laisser aux autres fonctionnaires du Ministère le soin de le faire ultérieurement, au moment opportun, de manière à surprendre la demanderesse, ce qui favoriserait les chances du Ministère de justifier ses cotisations.

In this motion, the plaintiff sought an order under section 24 of the Charter, requiring the defendant to return all copies of the letter in its possession, expunging the letter from the record, and enjoining the defendant from producing the letter at trial.

*Held*, the motion is dismissed.

It is conceded that if there had been any objection to the performing of the audit, authority therefor could have been obtained under section 231 of the *Income Tax Act*. The fact that an audit is performed with the permission and assistance of the taxpayer does not entail restrictions as to the nature of the records which may be examined or copied. Furthermore, there is no doubt that once the letter had been discovered by G, it could have been obtained by some means other than that actually employed, and could subsequently have been used in the proceedings.

As it is, there is no question of there having been an illegal search or seizure. Indeed, the letter at issue was not taken but merely photocopied. In declining to inform the plaintiff that he had discovered a potentially damaging letter, with the hope that the plaintiff would later be taken by surprise, G was the perpetrator of what could be characterized as, at worst, a "dirty trick".

In any event, the importance of the letter is open to doubt. The approach adopted by the plaintiff towards the payments in preparing its returns for the earlier years is apparent from those returns, and cannot be altered by any subsequent admissions, recommendations or changes in practice. Even if the letter to the parent company contained an admission that the practice followed in the earlier years was erroneous, that admission would not be binding upon the Court, which is required to determine simply whether the approach adopted was correct.

The only issue on this motion is one relating to the admissibility of a specific piece of evidence. The defendant maintains that the admissibility of evidence is a matter which should be left for the trial judge to decide, and that the Court therefore lacks jurisdiction to grant the order sought. There is considerable force to this argument. Even with the advent of the Charter, American-style "suppression hearings" have not been accepted in Canadian law. The defendant also contends that what the motion seeks is, in essence, declaratory relief, that such relief cannot be granted in an interlocutory proceeding, and that this latter principle has not been altered by subsection 24(1) of the Charter.

Nonetheless, given the facts of this particular case, and given that the issue has been very completely argued, it is in the interests of justice for the Court to deal with the question of whether relief under the Charter is called for. It would not be appropriate to have recourse either to Rule 327 or to Rule 474 as authority for addressing the issue; however, it is appropriate to invoke the Court's inherent jurisdiction to administer its own process, although this step should not be construed as a generally applicable precedent for considering the admissibility of particular evidence in advance of trial.

The plaintiff simply cannot avail itself of the Charter. The Charter came into force only after G had performed the audit and obtained the copy of the letter, and does not have retrospective effect. While the plaintiff argues that the defendant's

La présente requête de la demanderesse vise à obtenir, en vertu de l'article 24 de la Charte, une ordonnance qui enjoint à la défenderesse de retourner toutes les copies de la lettre qu'elle a en sa possession, qui radie cette lettre du dossier et qui interdit à la défenderesse de produire cette lettre à l'instruction.

*a Jugement*: la requête est rejetée.

Il est admis que si on s'était opposé à la vérification, une autorisation aurait pu être obtenue en vertu de l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le fait qu'une vérification soit faite avec la permission et l'assistance d'un contribuable ne limite pas la nature des dossiers qui peuvent être examinés ou photocopiés. De plus, il est certain qu'une fois que G a vu la lettre, celle-ci aurait pu être obtenue par d'autres moyens que celui réellement employé, et utilisée par la suite dans les procédures.

*c* En l'espèce, il n'est nullement question de fouille, de perquisition ou de saisie illégales. En fait, on n'a pas pris mais simplement photocopié la lettre litigieuse. On peut dire tout au plus que G a joué un «sale tour» en refusant d'informer la demanderesse qu'il avait découvert une lettre qui était susceptible de porter atteinte à la cause de celle-ci, et qu'il espérait prendre la demanderesse au dépourvu.

*e* En tout cas, il existe des doutes quant à l'importance de la lettre. La nature attribuée par la demanderesse à ces paiements en préparant ses déclarations pour les années antérieures apparaît à ces déclarations et ne saurait être modifiée ni par un aveu fait par la suite, ni par une recommandation, ni par un changement dans cette pratique. Même si la lettre adressée à la société mère contenait un aveu que la pratique suivie dans les années antérieures était erronée, cet aveu ne lierait pas la Cour qui doit déterminer simplement si la pratique adoptée était permise.

*f* Le seul point litigieux soulevé par la présente requête porte sur la recevabilité en preuve d'un document particulier. La défenderesse soutient que la recevabilité des éléments de preuve est une question qu'il appartient au juge du fond de trancher, et que la Cour n'a donc pas compétence pour accorder l'ordonnance sollicitée. Cet argument est de taille. Même avec l'avènement de la Charte, les «auditions des demandes de suppression» à la manière américaine ne sont pas acceptées en droit canadien. La défenderesse soutient également que ce que la requête vise à obtenir est essentiellement un jugement déclaratoire, qu'un tel redressement ne saurait être accordé dans une procédure interlocutoire et que le paragraphe 24(1) de la Charte n'a pas changé ce principe.

*h* Néanmoins, compte tenu des faits de l'espèce et du débat approfondi de la question, il est dans l'intérêt de la justice, pour la Cour, de statuer sur la question de savoir si un redressement sous le régime de la Charte est nécessaire. Il ne conviendrait pas d'appliquer la Règle 327 ni la Règle 474 pour aborder la question; toutefois, il convient d'invoquer la compétence inhérente qu'a la Cour sur ses propres procédures, bien que cette mesure ne doive pas être interprétée comme un précédent d'application générale pour l'examen, avant l'instruction, de la recevabilité d'un élément de preuve particulier.

*j* La demanderesse ne saurait se prévaloir de la Charte. Celle-ci est entrée en vigueur après que G eut procédé à la vérification et obtenu la copie de la lettre, et elle n'a pas d'effet rétroactif. Alors que la demanderesse soutient que le fait pour

retention of the document constitutes a continuing breach of the Charter, the weight of authority is in favour of the conclusion that the rule of non-retroactivity does apply on the facts of the instant case.

Even if the Charter could be applied, the plaintiff's attempt to invoke section 24 would fail on its merits. Presumably this attempt would involve placing reliance upon section 8 of the Charter (unreasonable search or seizure). There was, however, no formal search or seizure. An unconcealed letter was simply found in the course of an audit conducted with the plaintiff's permission. Although the motives underlying G's conduct may not have been commendable, the "search" was not thereby rendered unreasonable (or illegal); and even if G's conduct had amounted to an infringement, the case would be one in which subsection 24(2) should be applied against the exclusion of the letter, since admission of it as evidence would not bring the administration of justice into disrepute. The plaintiff is in no danger of being accused of a crime, and nothing either in G's actions or in allowing the letter to form part of the record constitutes conduct that would "shock the community" (*per* Lamer J. in *Rothman*) and that is therefore worthy of suppression.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*The Clarkson Company Limited v. The Queen*, [1978] 1 F.C. 481 (T.D.); *Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.); *Regina v. Shea* (1982), 38 O.R. (2d) 582 (H.C.); *Regina v. Longtin* (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.); *R. v. Esau* (1983), 20 Man. R. (2d) 230 (C.A.); *Regina v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; 33 C.R. (3d) 130 (B.C.C.A.); *Rothman v. Her Majesty The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; 59 C.C.C. (2d) 30.

##### NOT FOLLOWED:

*R. v. Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; 105 A.P.R. 702 (Q.B.).

##### CONSIDERED:

*Regina v. Siegel* (1982), 39 O.R. (2d) 337 (H.C.); *Foodcorp Limited v. Hardee's Food Systems, Inc.*, [1982] 1 F.C. 821 (C.A.); *Canadian Javelin Ltd. v. Sparling et al.* (1981), 60 C.P.R. (2d) 220 (F.C.T.D.); *Her Majesty The Queen v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; *Lawrie v. Muir*, [1950] S.C. (J.) 19.

##### REFERRED TO:

*Banks, et al. v. The Queen*, order dated May 13, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1110-83, not yet reported.

#### COUNSEL:

*T. A. Sweeney* for plaintiff.

*L. P. Chambers, Q.C.* and *G. P. Jorré* for defendant.

#### SOLICITORS:

*Borden & Elliott*, Toronto, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

la défenderesse de retenir le document constitue une violation continue de la Charte, la règle de la non-rétroactivité s'applique effectivement, d'après la jurisprudence, aux faits de l'espèce.

Même si la Charte pouvait s'appliquer, la tentative faite par a la demanderesse d'invoquer l'article 24 échouerait quant au fond. Probablement cette tentative devrait consister dans un recours à l'article 8 de la Charte (fouilles, perquisitions ou saisies abusives). Toutefois, il n'a été procédé à aucune fouille, perquisition ou saisie officielles. On a trouvé simplement, au cours d'une vérification faite avec l'autorisation de la demande- b resse, une lettre non dissimulée. Bien que les mobiles de la conduite de G puissent n'avoir pas été louables, ce fait ne rend pas pour autant la «perquisition» abusive (ou illégale); et même si la conduite de G avait équivalu à une violation, il s'agirait d'un cas où le paragraphe 24(2) devrait s'appliquer pour ne pas écarter la lettre, puisque l'admission de ce document en preuve c ne déconsidérerait pas l'administration de la justice. La demanderesse ne risque nullement d'être accusée d'un crime, et le comportement de G ou le fait de permettre à la lettre de faire partie du dossier ne constituent en rien une conduite qui «choque la collectivité» (expression utilisée par le juge Lamer dans l'arrêt *Rothman*) et qui mérite donc d'être réprimée.

d

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*The Clarkson Company Limited c. La Reine*, [1978] 1 C.F. 481 (1<sup>re</sup> inst.); *Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.); *Regina v. Shea* (1982), 38 O.R. (2d) 582 (H.C.); *Regina v. Longtin* (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.); *R. v. Esau* (1983), 20 Man. R. (2d) 230 (C.A.); *Regina v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; 33 C.R. (3d) 130 (C.A.C.-B.); *Rothman c. Sa Majesté La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; 59 C.C.C. (2d) 30.

##### DÉCISION ÉCARTÉE:

*R. v. Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; 105 A.P.R. 702 (B.R.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Regina v. Siegel* (1982), 39 O.R. (2d) 337 (H.C.); *Foodcorp Limited c. Hardee's Food Systems, Inc.*, [1982] 1 C.F. 821 (C.A.); *Canadian Javelin Ltd. c. Sparling et autre* (1981), 60 C.P.R. (2d) 220 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Sa Majesté la Reine c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *Lawrie v. Muir*, [1950] S.C. (J.) 19.

##### DÉCISION CITÉE:

*Banks, et autres c. La Reine*, ordonnance en date du 13 mai 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1110-83, encore inédite.

#### AVOCATS:

*T. A. Sweeney* pour la demanderesse.

*L. P. Chambers, c.r.* et *G. P. Jorré* pour la défenderesse.

#### PROCUREURS:

*Borden & Elliott*, Toronto, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

WALSH J.: This is a motion dated the 9th day of August, 1983 on behalf of the plaintiff, for an order pursuant to section 24 of [the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being] Part I of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B of the *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] requiring the defendant to return all copies in its possession and expunging from the record and enjoining the defendant from producing at trial, a letter of the plaintiff, dated September 1, 1976, sent to its parent company in Germany, or for such other order as this honourable Court may deem just.

In order to understand the significance of the letter in question it is necessary to resume the facts in this case. Jenö Gal, an auditing officer of the Department of National Revenue was auditing plaintiff's records for its 1976, 1977 and 1978 taxation years, as a result of which he spent about fifty working days between June 2, 1980 and March 1981 in plaintiff's premises. The present appeal does not relate to those years but to assessments for its 1973, 1974 and 1975 taxation years. Plaintiff is a wholly-owned subsidiary of a German parent corporation from which it purchased fabricated steel for resale at arm's length to customers in Canada and elsewhere. Late-payment charges were levied by the German parent against plaintiff and plaintiff for its part imposed late-payment charges against each customer which it treated as interest. When late-payment charges were levied against it by its parent it included an interest element in the sales price of the sale products sold to its customers. It will be plaintiff's contention when the action comes to trial that it was in error when it treated the late-payment charges levied against it as interest and grossed up these payments to reflect Canadian withholding tax. Interest deductions of over \$1,000,000 were disallowed during the 1973 to 1975 taxation years. As a result plaintiff will contend that the parent company, which does not have an establishment in Canada, and plaintiff have been subjected to double taxation in that the parent company paid German tax on the late-payment charges charged to plaintiff

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

LE JUGE WALSH: La présente requête de la demanderesse, datée du 9 août 1983, vise à obtenir, en vertu de l'article 24 de [la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue] la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*], une ordonnance qui enjoint à la défenderesse de retourner toutes les copies qu'elle a en sa possession d'une lettre de la demanderesse à sa société mère allemande en date du 1<sup>er</sup> septembre 1976, qui radie cette lettre du dossier et qui interdit à la défenderesse de produire cette lettre à l'instruction, ou toute autre ordonnance que cette Cour jugera appropriée.

Pour comprendre l'importance de la lettre en question, il est nécessaire de résumer les faits de l'espèce. Jenö Gal, vérificateur du ministère du Revenu national, a procédé à la vérification des dossiers de la demanderesse pour les années d'imposition 1976, 1977 et 1978. Pour ce faire, il a passé, entre le 2 juin 1980 et mars 1981, cinquante jours ouvrables dans les locaux de la demanderesse. Le présent appel ne se rapporte pas à ces années, mais aux cotisations établies pour les années d'imposition 1973, 1974 et 1975. La demanderesse est une filiale en propriété exclusive d'une société mère allemande à laquelle elle achetait de l'acier marchand pour le revendre en toute indépendance à ses clients au Canada et à l'étranger. Des frais de paiement tardif ont été imposés par la société mère allemande à la demanderesse, et celle-ci, de son côté, a demandé à chaque client de payer des frais de paiement tardif qu'elle a assimilés à un intérêt. Toutes les fois que la société mère imposait à la demanderesse des frais de paiement tardif, celle-ci ajoutait un intérêt au prix de vente des produits vendus à ses clients. Lors de l'instruction de l'action, la demanderesse prétendra qu'elle a eu tort de considérer les frais de paiement tardif qu'on lui a imposés comme un intérêt et d'ajouter ces paiements à ses revenus bruts pour diminuer la retenue fiscale canadienne. Des déductions d'intérêt de plus de 1 000 000 \$ lui ont été refusées au cours des années d'imposition 1973 à 1975. Par conséquent, la demanderesse fera valoir que la société mère, qui ne possède aucun établis-

while plaintiff has been denied a deduction with respect to the same amounts in Canada.

It is conceded that during his audit Mr. Gal received full cooperation from Mr. Johan Vos, the Vice-President for Finance of the plaintiff. He sought permission to examine plaintiff's books and records which he understood to include correspondence relating to plaintiff's financial affairs and Mr. Vos did not limit his access to mere bookkeeping records such as journals, ledgers and vouchers. He was shown two rooms in which some of the books and records were kept and was assigned a desk in one of them where he could work undisturbed and invited to ask Mr. Vos or his staff for any further assistance required. The room in which he was working was unoccupied save for him and contained non-current posting vouchers, cancelled cheques, and outgoing correspondence of plaintiff relating to its financial matters which were kept in hard-covered binders with pull-apart rings in full view on a shelf in the room. Among them was a carbon copy of plaintiff's letter to the German parent company dated September 1, 1976, which referred to the company's practice in treating these payments in the earlier years under dispute in the present action. Mr. Gal stated in his affidavit on which he was cross-examined that he was aware that plaintiff's 1973, 1974 and 1975 taxation years were under objection and one of the objects of his audit was to ascertain whether plaintiff had made similar interest payments on its overdue trade debts to specified non-residents in the 1976, 1977 and 1978 taxation years as well.

Mr. Vos also gave Mr. Gal permission of the use of plaintiff's photostating facilities for the purpose of making copies of portions of plaintiff's books and records. While Mr. Gal denied when cross-examined on his affidavit that this permission was subject to any proviso, Mr. Vos in cross-examination on his affidavit states that he wanted to know

sement au Canada, et elle-même ont été soumises à une double imposition en ce que la société mère a payé, en Allemagne, un impôt sur les frais de paiements tardifs imposés à la demanderesse alors qu'au Canada, on a refusé à celle-ci une déduction à l'égard des mêmes montants.

Il est reconnu que, durant sa vérification, M. Gal a reçu l'entière collaboration de M. Johan Vos, vice-président aux finances de la demanderesse. Il a demandé l'autorisation d'examiner les livres et les dossiers de la demanderesse qui, selon lui, comprenaient la correspondance concernant les affaires financières de celle-ci, et M. Vos n'a pas limité son accès à de simples registres comptables tels que les journaux, les grands livres et les pièces justificatives. On lui a montré deux salles où une partie des livres et registres était conservée, on lui a donné un bureau dans l'une de ces salles pour travailler sans être dérangé, et on l'a invité à demander à M. Vos ou à son personnel toute l'aide nécessaire. La salle qui lui a été réservée était inoccupée et contenait des pièces justificatives pour le report à long terme, des chèques annulés, et du courrier-départ de la demanderesse concernant ses affaires financières, qui étaient conservés dans des reliures cartonnées à anneaux détachables qu'on pouvait voir sur une étagère de la salle. Parmi ces documents se trouvait un double de la lettre du 1<sup>er</sup> septembre 1976 adressée par la demanderesse à la société mère allemande et qui faisait état de la pratique adoptée par la société à l'égard de ces paiements au cours des années antérieures que vise le litige en l'espèce. M. Gal a exposé dans son affidavit, sur lequel il a été contre-interrogé, qu'il connaissait le litige concernant les années d'imposition 1973, 1974 et 1975 de la demanderesse, et que sa vérification avait pour but, entre autres, de vérifier si la demanderesse avait aussi fait à des non-résidents déterminés, dans les années d'imposition 1976, 1977 et 1978, de semblables paiements d'intérêt sur ses dettes commerciales en souffrance.

M. Vos a également autorisé M. Gal à se servir de la photocopieuse de la demanderesse pour reproduire des parties des livres et registres de la demanderesse. M. Gal a nié, au contre-interrogatoire sur son affidavit, que cette autorisation comportait des conditions, mais M. Vos, au contre-interrogatoire sur son affidavit, a exposé qu'il vou-

what was going to be copied as he was trying to restrict his staff from copying too much and outside auditors are easy about photocopying. It appears that what he was concerned with however was the cost of making the copies, which are not billed to the Department of National Revenue. According to his evidence, while Mr. Gal showed him some of the documents he had photocopied he did not show them all. Some of Mr. Vos' staff assisted in the photocopying from time to time.

In due course Mr. Gal arranged to have a photocopy of this letter placed in the file of the Department of National Revenue for the 1973, 1974 and 1975 taxation years, with a covering memorandum stating that he had obtained it "without the plaintiff's knowledge". It is contended that by this Mr. Gal merely meant that he had not drawn it to plaintiff's specific attention at the time he obtained it, but that this comment is not an indication that he had obtained it without plaintiff's permission.

Mr. Gal, apparently a diligent employee of the Department of National Revenue, did not wish to draw the letter to Mr. Vos' attention at the time, intending that the appeal officers of the Department of National Revenue (Taxation) could do so at an appropriate time so that plaintiff would therefore be surprised by it, which he thought would further the Department's chances of defending the assessments. According to his testimony in his examination he also wished at the time to avoid raising a possible controversy with Mr. Vos regarding the issue of deductibility of interest charges. He also states that he does not make a practice of giving the party being audited a complete list of all the documents which he has photocopied. Mr. Vos in cross-examination on his affidavit conceded that had Mr. Gal shown him the letter at the time he would not have objected to the production of it but would have discussed it and tried to explain it to Mr. Gal, and perhaps had a meeting with his accountants. He stated that once Mr. Gal had the letter in his hands he knew he had a right to it and could not object to it anymore. It is conceded that section 231 of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63] gives wide authority for the examination of books and records of the tax-

lait savoir ce qui allait être reproduit parce qu'il essayait d'empêcher son personnel de faire trop de photocopies, et que les vérificateurs venant de l'extérieur ne se gênent pas pour faire des copies. Il semble toutefois qu'il se préoccupait des frais de reproduction, qui ne sont pas facturés au ministère du Revenu national. Selon sa déposition, bien que M. Gal lui ait montré quelques-uns des documents qu'il avait photocopiés, il ne les lui a pas montrés tous. Des membres du personnel de M. Vos l'ont, de temps à autre, aidé à faire des copies.

En temps utile, M. Gal s'est arrangé pour verser une photocopie de cette lettre au dossier du ministère du Revenu national pour les années d'imposition 1973, 1974 et 1975 avec une note disant qu'il l'avait obtenue [TRADUCTION] «à l'insu de la demanderesse». Il est allégué que, par là, M. Gal a simplement voulu dire qu'il ne l'avait pas portée à l'attention particulière de la demanderesse au moment où il l'a obtenue, mais que cette remarque ne permet pas de dire qu'il l'avait obtenue sans l'autorisation de la demanderesse.

M. Gal, qui est manifestement un employé diligent du ministère du Revenu, n'a pas voulu à ce moment porter la lettre à l'attention de M. Vos; il voulait laisser aux fonctionnaires du ministère du Revenu national (Impôt) chargés de l'appel le soin de le faire au moment opportun, de manière à surprendre la demanderesse, ce qui, d'après lui, favoriserait les chances du Ministère de justifier les cotisations. D'après sa déposition faite au cours de l'interrogatoire, il a également voulu à l'époque éviter une controverse possible avec M. Vos concernant la question de la déductibilité des frais d'intérêt. Toujours selon lui, il n'a pas comme règle de donner à la partie faisant l'objet d'une vérification une liste complète de tous les documents qu'il a photocopiés. Au contre-interrogatoire sur son affidavit, M. Vos a admis que si, à l'époque, M. Gal lui avait montré la lettre, il ne se serait pas opposé à ce qu'elle soit produite, mais en aurait discuté et aurait essayé de l'expliquer à M. Gal et il aurait peut-être eu une rencontre avec ses comptables. Il affirme qu'il savait que M. Gal, une fois en possession de la lettre, pouvait la retenir sans qu'il soit possible de s'y opposer. Il est admis que l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148, mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63] donne des pouvoirs étendus pour

payer being audited and that, if there had been any objection to the audit, authority could have been obtained under that section. The fact that the audit was performed with the permission and assistance of the taxpayer would not in my view limit the nature of the records which could be examined or which could be copied. There is no issue here of an illegal search or seizure and the original letter was not taken but merely photocopied.

At most it can be said that Mr. Jenó Gal was guilty of a "dirty trick" in not specifically calling to the attention of Mr. Vos that he had found a letter during the course of his audit for the 1976, 1977 and 1978 taxation years which, if produced in the litigation now before the Court with respect to the 1973, 1974 and 1975 taxation years, might be damaging to plaintiff's case in those years, and by so doing hoping to take plaintiff by surprise when it was produced in the said proceedings. There is no doubt that once he had seen it the letter could have been obtained and used in the proceedings by other means, and in fact there is some doubt in my mind as to the importance of the letter in any event. The manner in which plaintiff treated these payments in its 1973, 1974 and 1975 taxation returns appears from those returns and any admissions made thereafter or recommendations in a letter to the parent company, or any change in practice in the subsequent years, if this was the case, cannot alter that. Even an admission in such a letter that the practice was erroneous, if in fact such an admission were made, would not be binding on the Court hearing the case on the merits which must merely determine whether the practice adopted in the years under litigation was correct or not.

I turn now to the law and jurisprudence which was argued at some length both orally and by written submissions by counsel for both parties. The first argument and one which would be decisive if it were adopted is that the Court has no jurisdiction to grant the relief sought in the present motion in that it relates to admissibility of evidence which is a matter which should be left for the trial judge. There is considerable force to this

examiner les livres et registres du contribuable faisant l'objet d'une vérification et que, si on s'était opposé à la vérification, une autorisation aurait pu être obtenue en vertu de cet article. Le fait que la vérification ait été faite avec la permission et l'assistance du contribuable ne limite pas, à mon avis, la nature des dossiers qui peuvent être examinés ou photocopiés. En l'espèce, il n'est nullement question d'une perquisition ou d'une saisie illégales, et on n'a pas pris mais simplement photocopié l'original de la lettre.

On peut dire tout au plus que M. Jenó Gal a joué un «sale tour» en ne portant pas à l'attention particulière de M. Vos le fait qu'il avait découvert, au cours de sa vérification pour les années d'imposition 1976, 1977 et 1978, une lettre qui, si elle était produite dans le litige dont la Cour est maintenant saisie relativement aux années d'imposition 1973, 1974 et 1975, était susceptible de nuire à la cause de la demanderesse relativement à ces années, et que ce faisant, il espérait prendre la demanderesse au dépourvu lors de la production de la lettre dans ces procédures. Certes, une fois qu'il a vu la lettre, celle-ci aurait pu être obtenue par d'autres moyens et utilisée dans ces procédures mais, de fait, j'ai des doutes quant à l'importance de cette lettre. La nature que la demanderesse a attribuée à ces paiements dans ses déclarations d'impôt de 1973, 1974 et 1975 apparaît à ces déclarations, et aucun aveu fait par la suite, aucune recommandation faite dans une lettre adressée à la société mère ni aucun changement apporté à cette pratique dans les années subséquentes, si tel a été le cas, ne saurait modifier cela. Même un aveu fait dans cette lettre que cette pratique était erronée, si on y trouve cet aveu, ne lierait pas la Cour qui statue sur le fond puisqu'elle doit déterminer simplement si la pratique adoptée dans les années visées était ou non permise.

Examinons maintenant les points de droit et la jurisprudence que les avocats des parties ont débattus tant oralement que par écrit. Le premier argument, qui sera décisif s'il est retenu, est que la Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement que demande la présente requête parce qu'il se rapporte à la recevabilité des éléments de preuve, une question qu'il appartient au juge du fond de trancher. Cet argument est de taille et, en

argument and in fact what are sometimes referred to in the United States as "suppression hearings" are not recognized in Canada, and the Charter of Rights has not changed this. For example, in the case of *Regina v. Siegel*<sup>1</sup> O'Driscoll J. stated at page 342:

The Courts of Great Britain have always shunned any procedure which sought a ruling upon the admissibility of evidence at a time prior to the moment of tendering the evidence.

and again at page 343:

... prior to the Charter, Canadian courts have refused to make rulings on admissibility of evidence in advance of the tendering of the evidence at the trial; the Canadian courts have always held that the judge at the preliminary hearing and the judge at trial had the right and the duty to determine admissibility.

This was a criminal matter however and the applicability of section 24 of the Charter was considered in this light.

Moreover defendant further argues that the order sought in the motion is in essence one for declaratory relief which cannot be given in an interlocutory proceeding and that subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not change this principle nor does it alter the procedures set out in the rules governing the Federal Court of Canada or any other Court of competent jurisdiction (see *Banks, et al. v. The Queen*<sup>2</sup>).

On the other hand, plaintiff stresses the desirability of having this issue determined at an early stage of the proceedings, contending that the Court is a court of competent jurisdiction to make this determination on this motion in accordance with its inherent jurisdiction to administer its own process. It is contended that the issue has now been fully argued at great length on this motion and it is not in the interest of the Court to merely leave the matter for determination of the trial judge at that stage since unless defendant should decide not to seek to introduce the said letter in evidence, it will have to be argued again on the same basis with the result of delaying the conduct of the trial. There was some suggestion that the matter might be determined as a preliminary determination of a question of law on admissibility

fait, ce qu'on appelle parfois aux États-Unis les [TRADUCTION] «auditions des demandes de suppression» n'est pas reconnu au Canada; et la Charte des droits n'a pas changé cet état de choses. Par exemple, dans l'affaire *Regina v. Siegel*<sup>1</sup>, le juge O'Driscoll dit à la page 342:

[TRADUCTION] Les tribunaux de Grande-Bretagne ont toujours évité toute procédure qui demande de trancher la recevabilité d'éléments de preuve avant le moment de leur administration.

<sup>b</sup> Il ajoute à la page 343:

[TRADUCTION] ... antérieurement à l'adoption de la Charte, les tribunaux canadiens ont refusé de statuer sur la recevabilité d'éléments de preuve avant leur présentation à l'instruction; les tribunaux canadiens ont toujours décidé que le juge siégeant à l'enquête préliminaire et le juge du procès avaient le droit et le devoir de trancher la question de la recevabilité.

Il s'agissait toutefois d'une affaire criminelle, et ce fait a été pris en compte dans l'examen de l'applicabilité de l'article 24 de la Charte.

<sup>d</sup> La défenderesse soutient en outre que l'ordonnance sollicitée dans la présente requête est essentiellement un jugement déclaratoire qu'on ne saurait accorder dans une procédure interlocutoire, et que le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne change pas ce principe ni ne modifie les procédures exposées dans les règles de la Cour fédérale ou de tout autre tribunal compétent (voir *Banks, et autres c. La Reine*<sup>2</sup>).

<sup>f</sup> D'autre part, la demanderesse insiste pour que cette question soit tranchée à un stade initial des procédures, soutenant que la Cour est compétente pour statuer sur cette requête en vertu de sa compétence inhérente d'appliquer ses propres procédures. Elle fait valoir que la question a maintenant été pleinement et longuement débattue à l'audition de la présente requête, et qu'il n'est pas dans l'intérêt de la Cour de laisser simplement au juge du fond le soin d'en décider à ce stade puisque, à moins que la défenderesse ne décide de ne pas chercher à produire ladite lettre en preuve, le débat sur cette question devra être repris suivant les mêmes principes, ce qui aura pour résultat de retarder l'instruction. On a avancé que la Cour pouvait, en vertu de la Règle 474 ou la Règle 327 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663],

<sup>1</sup> (1982), 39 O.R. (2d) 337 (H.C.).

<sup>2</sup> Order of Collier J. dated May 13, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1110-83, not yet reported.

<sup>1</sup> (1982), 39 O.R. (2d) 337 (H.C.).

<sup>2</sup> Ordonnance rendue par le juge Collier en date du 13 mai 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1110-83, encore inédite.

pursuant to Rule 474 or Rule 327 of the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. After consideration of the jurisprudence however I have reached the conclusion that this would not be an appropriate case in which to apply Rule 474. Its use was dealt with in the case of *Foodcorp Limited v. Hardee's Food Systems, Inc.*,<sup>3</sup> in which Heald J., rendering the judgment of the Court of Appeal, points out at page 825 that Rule 474 empowers the Court upon application to declare certain evidence admissible, but in the case before him it was common ground that no such application had been made. In the case before him he had found that the material was clearly inadmissible in any event, and moreover it dealt with section 59 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] in an expungement matter in which procedure is specifically set out in Rule 704 of the Rules of this Court. He concluded therefore that the admissibility or non-admissibility of the material would normally be a matter for the judge hearing the expungement proceeding and should not be dealt with in a preliminary way. In the case of *The Clarkson Company Limited v. The Queen*,<sup>4</sup> Mahoney J. stated at page 483:

The situation contemplated by Rule 474 is one where, while there are a number of issues in an action, the disposition of one of them will likely have the effect of putting an end to the action.

That is certainly not the case here.

In the case of *Canadian Javelin Ltd. v. Sparling et al.*,<sup>5</sup> Addy J. stated at page 221:

In any motion under Rule 474 [as am. by SOR/79-57, s. 14] of the *Federal Court Rules*, the question to be determined must be a pure question of substantive law or of the application of the law of evidence.

At page 222 he states:

Yet, the determination of that question as presented would not finally dispose of the litigation between the parties even if the defendants obtained the answer which they are seeking because it would presumably still remain open for the plaintiff to continue to trial of the action.

It does not appear that Rule 327 would be appropriate either. It reads as follows:

<sup>3</sup> [1982] 1 F.C. 821 (C.A.).

<sup>4</sup> [1978] 1 F.C. 481 (T.D.).

<sup>5</sup> (1981), 60 C.P.R. (2d) 220 (F.C.T.D.).

trancher la question de la recevabilité à titre de décision préliminaire sur un point de droit. Après examen de la jurisprudence, j'arrive toutefois à la conclusion qu'il ne s'agit pas d'un cas où il y aurait lieu d'appliquer la Règle 474. Son application a été discutée dans *Foodcorp Limited c. Hardee's Food Systems, Inc.*,<sup>3</sup> où le juge Heald, qui a rendu l'arrêt de la Cour d'appel, dit à la page 825 que la Règle 474 permet à la Cour, sur demande, de déclarer certaines preuves recevables, mais dans l'affaire dont il était saisi, il était admis qu'aucune demande de ce genre n'avait été faite. Dans l'affaire dont il était saisi, il a conclu que les documents étaient, en tout état de cause, manifestement irrecevables et que, de plus, il s'agissait d'une demande en radiation prévue à l'article 59 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] pour laquelle la procédure applicable est énoncée à la Règle 704 de cette Cour. Il a donc conclu que la recevabilité ou la non-recevabilité des documents devrait normalement relever du juge saisi de la procédure en radiation et, ne devrait pas être tranchée d'une façon préliminaire. Dans *The Clarkson Company Limited c. La Reine*,<sup>4</sup> le juge Mahoney dit à la page 483:

La situation envisagée à la Règle 474 est celle où, dans une affaire qui comporte un certain nombre de questions litigieuses, la solution d'une de ces questions aura probablement pour effet de mettre fin à l'action.

Ce n'est certes pas le cas en l'espèce.

Dans l'affaire *Canadian Javelin Ltd. c. Sparling et autre*,<sup>5</sup> le juge Addy dit à la page 221:

Dans toute requête fondée sur la Règle 474 [des *Règles de la Cour fédérale*, mod. par DORS/79-57, art. 14], le point que l'on demande au tribunal de trancher ne peut être qu'un point de droit substantif ou un point qui touche à l'application du droit de la preuve.

Il ajoute à la page 222:

Une décision sur le point de droit soumis, dans sa formulation actuelle, ne trancherait toutefois pas de manière finale le litige qui oppose les parties, même si les défendeurs obtenaient une réponse favorable, parce que même alors, la demanderesse pourrait probablement poursuivre sa demande jusqu'au procès de l'action.

Il n'apparaît pas non plus que la Règle 327 puisse être invoquée. Cette Règle dispose:

<sup>3</sup> [1982] 1 C.F. 821 (C.A.).

<sup>4</sup> [1978] 1 C.F. 481 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>5</sup> (1981), 60 C.P.R. (2d) 220 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

*Rule 327.* Upon any motion the Court may direct the trial of any issue arising out of the motion, and may give such directions with regard to the pre-trial procedure, the conduct of the trial and the disposition of the motion as may seem expedient.

The only issue raised by the motion is one relating to admissibility of a specific document in evidence in order to expunge it from the record.

While certainly I would not wish to create a precedent of general application to the effect that questions of this nature can be considered in advance rather than being left for consideration by the trial judge, it appears to me that on the facts of this case and in view of the very complete argument on the question which has been made it is in the interest of justice and the inherent jurisdiction of this Court over its process that in the circumstances of this particular case the Charter of Rights argument invoked by plaintiff relating to production of said document should be considered and dealt with.

I now deal with another argument which I believe would decide the present motion conclusively against plaintiff, namely that the Charter of Rights cannot be invoked since it only came into effect in 1982 as part of the *Constitution Act, 1982* whereas the document was only obtained during the audit between June 2, 1980 and March 1981 before the adoption of said Charter which does not have retroactive effect. Plaintiff argues that the fact that the Crown continues to hold the document as evidence and refuses to return it or to refrain from using it at trial constitutes a continuing breach of the provisions of the Charter, thus giving the Court jurisdiction to order that the evidence be expunged. In support of this reliance was placed on the case of *R. v. Davidson*,<sup>6</sup> where drugs were illegally seized as a result of a defective search warrant prior to the said Charter. At page 708 the judgment stated:

While established rules of statutory construction must be applied to construing the application of the *Charter* I cannot think that artificial or tedious reasoning should be applied to thwart the remedial character of the *Charter*. To isolate the search and seizure of the articles from their tendering as evidence would be just that. Although I have not seen the text

<sup>6</sup> (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; 105 A.P.R. 702 (Q.B.).

*Règle 327.* Sur toute requête, la Cour pourra prescrire l'instruction d'un point litigieux soulevé à l'occasion de la requête, et pourra donner, au sujet de la procédure préalable à l'instruction, de la procédure d'instruction et la décision sur la requête, les directives qu'elle estime opportunes.

Le seul point litigieux soulevé par la requête porte sur la recevabilité en preuve d'un document particulier en vue de sa radiation du dossier.

Certes, je ne désire pas créer un précédent d'application générale portant qu'on peut examiner à l'avance les questions de ce genre plutôt que de laisser au juge du fond le soin de les examiner, mais il me semble, compte tenu des faits de l'espèce et du débat approfondi de la question, qui a été avancé, qu'il soit dans l'intérêt de la justice et de la compétence inhérente qu'à cette Cour sur ses procédures d'examiner et de trancher, dans les circonstances en l'espèce, l'argument fondé sur la Charte des droits invoqué par la demanderesse relativement à la production de ce document.

J'aborde maintenant un autre moyen qui, d'après moi, déciderait définitivement et à l'encontre de la demanderesse, de la présente requête, savoir qu'on ne saurait invoquer la Charte des droits puisqu'elle n'est entrée en vigueur qu'en 1982, avec la *Loi constitutionnelle de 1982* dont elle fait partie, alors que le document n'a été obtenu qu'au cours de la vérification qui a eu lieu entre le 2 juin 1980 et le mois de mars 1981, avant l'adoption de la Charte, qui n'a pas d'effet rétroactif. La demanderesse fait valoir que le fait pour la Couronne de retenir le document comme preuve, de refuser de le rendre ou de s'abstenir d'en faire usage à l'instruction constitue une violation continue des dispositions de la Charte, ce qui donne à la Cour la compétence pour ordonner la radiation de cet élément de preuve. À l'appui de cette proposition, la demanderesse cite l'affaire *R. v. Davidson*<sup>6</sup>, dans laquelle des drogues ont été saisies illégalement en vertu d'un mandat de perquisition inopérant délivré avant ladite Charte. À la page 708, le juge dit:

[TRADUCTION] Bien que les règles établies concernant l'interprétation des lois doivent s'appliquer pour interpréter l'application de la *Charte*, je ne saurais penser qu'il faille appliquer un raisonnement factice et fastidieux pour neutraliser le caractère réparateur de la *Charte*. Dissocier la perquisition et la saisie des articles de leur administration en preuve entraînerait

<sup>6</sup> (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; 105 A.P.R. 702 (B.R.).

of his judgment, Eberle, J., in *Re Potma*, 7 W.C.B. 365 appears to take the contrary view.

In the *Potma* case (*Re Regina and Potma*<sup>7</sup>) Eberle J. stated at page 200:

... I conclude that s. 24 can only be applied to rights which are guaranteed by the Charter; and that means only on and after the Charter became law.

A similar finding was made in the case of *Regina v. Shea*,<sup>8</sup> and in *Regina v. Longtin*<sup>9</sup> where Blair J.A. states at page 548:

The same reasoning applies to s. 8 of the Charter which creates the new substantive right to be secure against unreasonable search and seizure. That section does not have retrospective effect and, accordingly, cannot be relied on by the appellant.

I conclude therefore that the weight of jurisprudence indicates that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* cannot be invoked with retrospective effect on the facts in this case.

Even if I had reached the conclusion sought by plaintiff that section 24 of the Charter can apply, this would not have resulted in a finding in favour of plaintiff. The said section reads as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Plaintiff presumably would have to rely on section 8 of the Charter, which reads:

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

In the present case there was no formal search or seizure but merely an income tax audit carried on by Mr. Gal with plaintiff's permission during the course of which he found a letter, which was not concealed or hidden, which letter plaintiff considers would be damaging to it if produced at the trial of the action. He took a photostat of it and did not

ce résultat. Bien que je n'aie pas pris connaissance du texte de son jugement, le juge Eberle, dans l'affaire *Re Potma*, 7 W.C.B. 365, paraît avoir adopté le point de vue contraire.

Dans l'affaire *Potma (Re Regina and Potma*<sup>7</sup>), le juge Eberle dit à la page 200:

[TRADUCTION] ... je conclus que l'article 24 ne peut s'appliquer qu'aux droits garantis par la Charte, et cela signifie uniquement à compter de l'entrée en vigueur de la Charte.

On trouve une conclusion semblable dans l'affaire *Regina v. Shea*<sup>8</sup> et dans *Regina v. Longtin*<sup>9</sup>, où le juge d'appel Blair dit à la page 548:

[TRADUCTION] Le même raisonnement s'applique à l'article 8 de la Charte qui crée le nouveau droit positif à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Cet article n'a pas d'effet rétroactif et, par conséquent, l'appelante ne saurait l'invoquer.

Je conclus donc que, d'après la jurisprudence, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne saurait être invoquée pour s'appliquer rétroactivement aux faits de l'espèce.

Même si j'avais accepté la conclusion sollicitée par la demanderesse que l'article 24 de la Charte peut s'appliquer, cela n'aurait servi en rien la demanderesse. Cet article 24 dispose:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

La demanderesse devrait probablement s'appuyer sur l'article 8 de la Charte, qui dispose:

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

En l'espèce, il n'a été procédé à aucune fouille, perquisition ou saisie officielle, mais simplement à une vérification aux fins de l'impôt sur le revenu effectuée par M. Gal avec l'autorisation de la demanderesse, au cours de laquelle il a trouvé une lettre qui n'était ni dissimulée ni cachée; selon la demanderesse, cette lettre lui ferait du tort si elle

<sup>7</sup> (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.).

<sup>8</sup> (1982), 38 O.R. (2d) 582 (H.C.).

<sup>9</sup> (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.).

<sup>7</sup> (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.).

<sup>8</sup> (1982), 38 O.R. (2d) 582 (H.C.).

<sup>9</sup> (1983), 41 O.R. (2d) 545 (C.A.).

advise Mr. Vos that he had done so, in fact hoping that Mr. Vos would not be aware that he had even seen the letter. While his motives may not have been commendable, although certainly in the interest of his employer the Department of National Revenue, I do not find that as a consequence the search was unreasonable or illegal.

To go a step further, even if I had found that the plaintiff's rights had in any way been infringed as a result of Gal having made a copy of this document without directing plaintiff's attention to the fact that he had done so, I would still apply the provisions of subsection (2) of section 24 of the Charter, concluding that the admission of this document in evidence in the proceedings would not bring the administration of justice into disrepute. It has long been established in Canada, unlike the United States, that even illegally obtained evidence can be used at trial in the discretion of the Court depending on the facts of the case. In the case of *R. v. Esau*,<sup>10</sup> Huband J.A. at page 237 makes reference to the judgment of Martland J. in the Supreme Court case of *Her Majesty The Queen v. Wray*, [1971] S.C.R. 272, in which he stated [at page 287]:

The issue of law before this Court is as to the validity of the principle stated in the reasons of the Court of Appeal of Ontario that a trial judge in a criminal case has a discretion to reject evidence, even of substantial weight, if he considers that its admission would be unjust or unfair to the accused or calculated to bring the administration of justice into disrepute.

I will deal with the latter part of this proposition first. I am not aware of any judicial authority in this country or in England which supports the proposition that a trial judge has a discretion to exclude admissible evidence because, in his opinion, its admission would be calculated to bring the administration of justice into disrepute. [Footnote omitted.]

At page 238 Huband J.A. states:

The wording of s. 24 (2) suggests that illegally obtained evidence will continue to be admitted as evidence against an accused, save in those cases where its admission would bring the administration of justice into disrepute.

In the case of *Regina v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; 33 C.R. (3d) 130, a judgment of the British Columbia Court of Appeal dated March 22, 1983, Chief Justice Nemetz stated at page 146 C.C.C., pages 138-139 C.R.:

<sup>10</sup> (1983), 20 Man. R. (2d) 230 (C.A.).

était produite à l'instruction de l'action. Il en a fait une photocopie sans en informer M. Vos, espérant en fait que ce dernier ne se rende pas compte qu'il ait même vu la lettre. Ses mobiles peuvent n'avoir pas été louables, bien qu'il ait certainement agi dans l'intérêt de son employeur, le ministère du Revenu national, mais je ne puis conclure qu'en conséquence, la perquisition était abusive ou illégale.

En outre, même si j'avais conclu à la violation, de quelque façon que ce soit, des droits de la demanderesse à la suite de la reproduction, par M. Gal, de ce document à l'insu de la demanderesse, j'appliquerais quand même le paragraphe 24(2) de la Charte pour dire que l'utilisation de ce document dans les présentes procédures ne déconsidère pas l'administration de la justice. On reconnaît depuis longtemps au Canada, à la différence des États-Unis, que même les éléments de preuve obtenus illégalement peuvent être utilisés à l'instruction, si la Cour le permet compte tenu des faits de l'espèce. Dans l'arrêt *R. v. Esau*<sup>10</sup>, à la page 237, le juge d'appel Huband cite le jugement du juge Martland de la Cour suprême dans l'arrêt *Sa Majesté la Reine c. Wray*, [1971] R.C.S. 272, dans lequel il dit [à la page 287]:

La question de droit en cette Cour est le bien-fondé du principe énoncé dans les motifs de la Cour d'appel d'Ontario, à savoir que, dans une affaire criminelle, le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même fort probante, s'il considère que la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé, ou de nature à discréditer l'administration de la justice.

Je traiterai d'abord de la dernière partie de cet énoncé. Je ne connais aucune jurisprudence, ni ici, ni en Angleterre, qui appuie la proposition que le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable parce qu'à son avis, la recevoir serait de nature à discréditer l'administration de la justice. [Renvoi omis.]

À la page 238, le juge Huband dit:

[TRANSCRIPTION] Il ressort du texte du par. 24(2) que les éléments de preuve illégalement obtenus peuvent toujours être admis en preuve à l'encontre d'un accusé, sauf dans les cas où les recevoir déconsidérerait l'administration de la justice.

Dans l'arrêt *Regina v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; 33 C.R. (3d) 130 rendu le 22 mars 1983 par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge en chef Nemetz dit à la page 146 C.C.C., et aux pages 138 et 139 C.R.:

<sup>10</sup> (1983), 20 Man. R. (2d) 230 (C.A.).

The Supreme Court of Canada has already commented on the admission of statements made by an accused. Mr. Justice Lamer, in *Rothman v. The Queen* (1981), 59 C.C.C. (2d) 30, [1981] 1 S.C.R. 640, said this in regard to the admission of statements made by an accused:

The Judge, in determining whether under the circumstances the use of the statement in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute, should consider all the circumstances of the proceedings, the manner in which the statement was obtained, the degree to which there was a breach of social values, the seriousness of the charge, the effect the exclusion would have on the result of the proceedings. It must also be borne in mind that the investigation of crime and the detection of criminals is not a game to be governed by the Marquis of Queensberry rules. The authorities, in dealing with shrewd and often sophisticated criminals, must sometimes of necessity resort to tricks and other forms of deceit but should not through the rule be hampered in their work. What should be repressed vigorously is conduct on their part that shocks the community.

Reference was also made in this judgment to the judgment of Lord Cooper in *Lawrie v. Muir*, [1950] S.C. (J.) 19 at page 26 (which was quoted with approval by Cartwright C.J.C. in his dissent in *Wray*), which passage reads as follows:

The law must strive to reconcile two highly important interests which are liable to come into conflict—(a) the interest of the citizen to be protected from illegal or irregular invasions of his liberties by the authorities, and (b) the interest of the state to secure that evidence bearing upon the commission of a crime and necessary to enable justice to be done shall not be withheld from courts of law on any mere formal or technical ground. Neither of these objects can be insisted upon to the uttermost. The protection for the citizen is primarily protection for the innocent citizen against unwarranted, wrongful and perhaps high-handed interference, and the common sanction is an action for damages. The protection is not intended as a protection for the guilty citizen against the efforts of the public prosecutor to vindicate the law. On the other hand the interest of the state cannot be magnified to the point of causing all the safeguards for the protection of the citizen to vanish, and of offering a positive inducement to the authorities to proceed by irregular methods.

We are not here dealing with a criminal matter nor is there any suggestion that plaintiff is in any danger of being accused of any crime. The issue at trial will merely be whether the manner in which the charges for late payments have been treated as interest in plaintiff's tax return is correct or not. In finding some evidence which may be helpful to the determination of this issue and making a copy of it without advising plaintiff that he had done so, Mr. Gal may have been indiscreet, but I find nothing in this nor the admission of the document into the record with a possibility of defendant producing it

[TRADUCTION] La Cour suprême du Canada a déjà fait des remarques sur la recevabilité de déclarations faites par un accusé. Dans *Rothman c. La Reine* (1981), 59 C.C.C. (2d) 30, [1981] 1 R.C.S. 640, le juge Lamer a dit au sujet de la recevabilité des déclarations faites par un accusé:

Pour décider si, dans les circonstances, l'utilisation de la déclaration dans l'instance ternirait l'image de la justice, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de l'instance, de la façon dont la déclaration a été obtenue, de la mesure dans laquelle on a porté atteinte aux valeurs sociales, de la gravité de l'accusation, de l'effet qu'aurait l'exclusion sur l'issue des procédures. Il faut aussi se rappeler qu'une enquête en matière criminelle et la recherche des criminels ne sont pas un jeu qui doit obéir aux règles du marquis de Queensberry. Les autorités, qui ont affaire à des criminels rusés et souvent sophistiqués, doivent parfois user d'artifices et d'autres formes de supercherie, et ne devraient pas être entravées dans leur travail par l'application de la règle. Ce qu'il faut réprimer avec vigueur, c'est, de leur part, une conduite qui choque la collectivité.

Il est également fait mention dans cet arrêt du jugement rendu par lord Cooper dans *Lawrie v. Muir*, [1950] S.C. (J.) 19, à la page 26 (le juge en chef du Canada Cartwright a cité, avec approbation, ce passage dans ses motifs de dissidence dans l'arrêt *Wray*). Ce passage est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Le droit doit chercher à concilier deux objectifs très importants qui sont susceptibles d'entrer en conflit: a) le désir du citoyen d'être protégé des atteintes illégales ou irrégulières à sa liberté par l'administration et b) celui de l'État de garantir que la preuve de la perpétration d'un crime qui est nécessaire pour que justice soit rendue ne soit pas écartée des tribunaux pour de simples motifs de formalité ou de rigidité. On ne peut trop insister sur l'un et l'autre de ces objectifs. La protection du citoyen est essentiellement celle de l'innocent contre toute intervention injustifiée, abusive ou, peut-être, arbitraire, et dont la sanction ordinaire est un recours en dommages. Cette protection ne vise pas à mettre le coupable à l'abri des efforts du ministère public pour faire appliquer la loi. Par contre, l'intérêt de l'État ne peut aller jusqu'à exiger l'abandon de toutes les garanties de protection du citoyen et constituer une incitation pour l'administration à se servir de méthodes irrégulières.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'une procédure criminelle; il n'est pas non plus allégué que la demanderesse risque d'être accusée d'un crime. La question à trancher à l'instruction sera simplement de savoir si, dans sa déclaration d'impôt, la demanderesse pouvait assimiler les frais de paiement tardif à de l'intérêt. En découvrant un élément de preuve qui peut être utile à la décision sur cette question et en en faisant une photocopie sans en informer la demanderesse, M. Gal a peut-être fait preuve d'imprudence, mais, à mon avis, ce comportement ou le fait de verser au dossier ce document que la

at trial which constitutes conduct that "shocks the community", to use the words of Mr. Justice Lamer in the *Rothman* case.

For all the above reasons plaintiff's motion will be dismissed with costs.

**ORDER**

Plaintiff's motion is dismissed with costs.

défenderesse va probablement produire à l'instruction ne constituent en rien une conduite qui, pour reprendre l'expression du juge Lamer dans l'arrêt *Rothman*, «choque la collectivité».

<sup>a</sup> Par ces motifs, la requête de la demanderesse sera rejetée avec dépens.

**ORDONNANCE**

<sup>b</sup> La requête de la demanderesse est rejetée avec dépens.