

Constantine Kourteassis and Hellenic Import-Export Co. Ltd. *Appellants*

Constantine Kourteassis et Hellenic Import-Export Co. Ltd. *Appellants*

v.

a c.

Minister of National Revenue *Respondent*

Ministre du Revenu national *Intimé*

and

et

b

The Attorney General for Ontario and the Attorney General of Quebec *Interveners*

Le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Québec *Intervenants*

INDEXED AS: KOURTESSIS v. M.N.R.

c RÉPERTORIÉ: KOURTESSIS c. M.R.N.

File No.: 21645.

N^o du greffe: 21645.

1992: February 6; 1993: April 22.

1992: 6 février; 1993: 22 avril.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, d McLachlin, Stevenson* and Iacobucci JJ.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson* et Iacobucci.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Income tax — Enforcement — Search and seizure — Warrant authorizing search and seizure quashed but material seized not returned — Second warrant issued with respect to retained material but subject to right to challenge — Appellants challenging warrant by bringing application for declaration that search warrant and enabling legislation unconstitutional and for order quashing warrant — Application dismissed — Court of Appeal finding no right to appeal because search and seizure effected under federal criminal law power and no right to appeal existing in Criminal Code or Income Tax Act — Whether or not appeal could be effected under provincial procedures — Whether or not search and seizure unreasonable contrary to s. 8 of Charter — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended by S.C. 1986, c. 6, ss. 231.3, 231.3(7), 239 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

e Impôt sur le revenu — Mise en application — Perquisition et saisie — Mandat autorisant une perquisition et une saisie annulé mais documents saisis non restitués — Délivrance d'un deuxième mandat relativement aux documents conservés mais sous réserve du droit de contester — Contestation du mandat par les appelants au moyen d'une demande visant à obtenir un jugement déclarant inconstitutionnels le mandat et la mesure législative habilitante, et une ordonnance annulant le mandat — Demande rejetée — Cour d'appel concluant à l'inexistence d'un droit d'appel parce que la perquisition et la saisie ont été effectuées en vertu de la compétence fédérale en matière de droit criminel et que le Code criminel et la Loi de l'impôt sur le revenu ne prévoient pas de droit d'appel — Un appel peut-il être interjeté sous le régime des procédures provinciales? — La perquisition et la saisie sont-elles abusives contrairement à l'art. 8 de la Charte? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, modifiée par S.C. 1986, ch. 6, art. 231.3, 231.3(7), 239 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

Courts — Jurisdiction — Right of appeal — Income tax — Enforcement — Search and seizure — Warrant authorizing search and seizure quashed but material seized not returned — Second warrant issued with respect to retained material but subject to right to chal-

h i Tribunaux — Compétence — Droit d'appel — Impôt sur le revenu — Mise en application — Perquisition et saisie — Mandat autorisant une perquisition et une saisie annulé mais documents saisis non restitués — Délivrance d'un deuxième mandat relativement aux docu-

* Stevenson J. took no part in the judgment.

* Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

lenge — Appellants challenging warrant by bringing application for declaration that search warrant and enabling legislation unconstitutional and for order quashing warrant — Application dismissed — Court of Appeal finding no right to appeal because search and seizure effected under federal criminal law power and no right to appeal existing in Criminal Code or Income Tax Act — Whether or not appeal could be effected under provincial procedures.

Courts — Procedure — Income tax — Enforcement — Search and seizure — Warrant authorizing search and seizure quashed but material seized not returned — Second warrant issued with respect to retained material but subject to right to challenge — Appellants challenging warrant by bringing application for declaration that search warrant and enabling legislation unconstitutional and for order quashing warrant — Application dismissed — Court of Appeal finding no right to appeal because search and seizure effected under federal criminal law power and no right to appeal existing in Criminal Code or Income Tax Act — Whether or not appeal could be effected under provincial procedures.

Officers of Revenue Canada believed that appellants were evading or attempting to evade tax by making false and deceptive statements in income tax returns contrary to s. 239 of the *Income Tax Act (ITA)*. The British Columbia Supreme Court issued warrants to search for and seize documents which could afford evidence of the alleged violations. These warrants were subsequently quashed by another judge of that court. The items that had been seized, however, were not returned and McEachern C.J.S.C. issued a search warrant for the seizure of relevant documents located at the Department's premises, provided that everything seized be sealed and that appellants have thirty days to challenge the warrant.

Appellants instituted proceedings in the British Columbia Supreme Court by way of originating petition challenging the warrant under s. 231.3(7) *ITA*, s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and the inherent jurisdiction of the court. The relief sought

ments conservés mais sous réserve du droit de contester — Contestation du mandat par les appelants au moyen d'une demande visant à obtenir un jugement déclarant inconstitutionnels le mandat et la mesure législative habilitante, et une ordonnance annulant le mandat — Demande rejetée — Cour d'appel concluant à l'inexistence d'un droit d'appel parce que la perquisition et la saisie ont été effectuées en vertu de la compétence fédérale en matière de droit criminel et que le Code criminel et la Loi de l'impôt sur le revenu ne prévoient pas de droit d'appel — Un appel peut-il être interjeté sous le régime des procédures provinciales?

Tribunaux — Procédure — Impôt sur le revenu — Mise en application — Perquisition et saisie — Mandat autorisant une perquisition et une saisie annulé mais documents saisis non restitués — Délivrance d'un deuxième mandat relativement aux documents conservés mais sous réserve du droit de contester — Contestation du mandat par les appelants au moyen d'une demande visant à obtenir un jugement déclarant inconstitutionnels le mandat et la mesure législative habilitante, et une ordonnance annulant le mandat — Demande rejetée — Cour d'appel concluant à l'inexistence d'un droit d'appel parce que la perquisition et la saisie ont été effectuées en vertu de la compétence fédérale en matière de droit criminel et que le Code criminel et la Loi de l'impôt sur le revenu ne prévoient pas de droit d'appel — Un appel peut-il être interjeté sous le régime des procédures provinciales?

Les fonctionnaires de Revenu Canada croyaient que les appelants avaient violé l'art. 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)* en évitant de payer l'impôt ou en tentant de le faire au moyen de déclarations fausses et trompeuses dans leurs déclarations d'impôt sur le revenu. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a décerné des mandats de perquisition et de saisie de documents susceptibles de constituer des éléments de preuve des violations alléguées. Ces mandats ont été par la suite annulés par un autre juge de la même cour. Toutefois, les éléments qui avaient été saisis n'ont pas été restitués aux appelants et le juge en chef McEachern de la Cour suprême a décerné un mandat de perquisition en vue de saisir les documents pertinents situés dans les locaux du Ministère à la condition que tous les documents saisis soient mis sous scellés et que les appelants aient trente jours pour contester le mandat.

Les appelants ont engagé des procédures devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique par voie de requête introductive d'instance dans laquelle ils contestaient le mandat sur le fondement du par. 231.3(7) *LIR*, du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et*

was an order quashing the warrant and the search and seizure executed under it, ordering the return of the material seized, prohibiting its use and ordering its destruction and declaring s. 231.3 *ITA* to be contrary to ss. 7, 8 and 15 of the *Charter*.

The entire application was dismissed by the British Columbia Supreme Court in two judgments—one dealing with non-constitutional issues and one with constitutional issues. On appeal to the Court of Appeal, appellants, unsure whether leave was required, gave both notice of appeal and notice of application for leave to appeal. The Minister brought a motion to quash on the ground that no appeal lay from the British Columbia Supreme Court's judgment. The Court of Appeal allowed the motion to quash, holding that it had no jurisdiction to hear the appeal. It reasoned that the litigation in question was a criminal proceeding subject to Parliament's exclusive jurisdiction to prescribe criminal procedure and no right of appeal could be found in the *ITA* or the *Criminal Code*. The Court of Appeal would in any event have dismissed the appeal on the merits.

The preliminary issue to be decided here was whether the British Columbia Court of Appeal had jurisdiction to entertain the appellants' appeal. The constitutional question before the Court queried whether s. 231.3 *ITA* infringed ss. 7 and 8 of the *Charter*.

Held: The appeal should be allowed. Section 231.3 of the *Income Tax Act* infringes s. 8 of the *Charter*.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and Cory JJ.: Section 231.3 was held to violate s. 8 of the *Charter* in *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416. The procedural issues, nevertheless, have very important implications for the working of the enforcement provisions of the *ITA* and other federal statutes to which federal criminal procedures apply.

An appeal is not available because no appeal has been provided by the relevant legislative body and courts of appeal have no inherent rights to create appeals. Only superior court judges appointed under s. 96 of the *Constitution Act, 1867* have inherent jurisdiction. The appellants, however, may pursue an action for a declaration,

libertés et de la compétence inhérente de la cour. La réparation demandée était une ordonnance annulant le mandat décerné ainsi que la fouille et la perquisition effectuées sous son régime, enjoignant de restituer les documents saisis, interdisant d'utiliser ces documents et enjoignant de les détruire, et déclarant que l'art. 231.3 *LIR* contrevient aux art. 7, 8 et 15 de la *Charte*.

La demande a été rejetée au complet dans deux jugements de la Cour suprême de la Colombie-Britannique — l'un traitant de questions qui ne sont pas de nature constitutionnelle et l'autre de questions de nature constitutionnelle. Lors d'un appel devant la Cour d'appel, les appelants, qui n'étaient pas certains d'avoir besoin d'une autorisation, ont signifié et un avis d'appel et un avis de demande d'autorisation d'appel. Le Ministre a présenté une requête en annulation pour le motif qu'on ne pouvait pas interjeter appel contre le jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. La Cour d'appel a accueilli la requête en annulation, concluant qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel. Elle a estimé que le litige en question était une instance criminelle assujettie au pouvoir exclusif du Parlement de prescrire la procédure en matière criminelle, et que la *LIR* et le *Code criminel* ne prévoyaient aucun droit d'appel. La Cour d'appel aurait, de toute façon, rejeté l'appel sur le fond.

La question préliminaire à trancher en l'espèce est de savoir si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait compétence pour instruire l'appel des appelants. La question constitutionnelle dont est saisie la Cour est de savoir si l'art. 231.3 *LIR* contrevient aux art. 7 et 8 de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli. L'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* contrevient à l'art. 8 de la *Charte*.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Cory: Il a été jugé, dans l'arrêt *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, que l'art. 231.3 contrevient à l'art. 8 de la *Charte*. Toutefois, les questions de procédure ont de très importantes répercussions sur les rouages des dispositions d'application de la *LIR* et d'autres lois fédérales auxquelles s'appliquent les procédures fédérales en matière criminelle.

Il n'existe pas de droit d'appel puisque l'organisme législatif pertinent n'en a prévu aucun et que les cours d'appel ne possèdent aucun droit inhérent de créer des appels. Seuls les juges des cours supérieures nommés en vertu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* possèdent une compétence inhérente. Les appelants peuvent cependant intenter une action en jugement déclaratoire auxquelles les règles de procédure ordinaires en

to which the ordinary rules of procedure in civil actions apply, including provisions for appeal.

Various policy reasons underlie enacting a procedure that limits rights of appeal. Sometimes the opportunity for more opinions does not serve the ends of justice. There should not be unnecessary delay in the final disposition of proceedings, particularly proceedings of a criminal character. This is especially applicable to interlocutory matters which can ultimately be decided at trial. As well, there is the simple value of a final decision to resolve a dispute without the costs, in time, effort and money, of further hearings.

The offence created by s. 239 *ITA* is constitutionally supportable under both Parliament's criminal law power and its taxing power. The procedure to secure its enforcement is that set forth in the *Criminal Code* which notably provides only limited rights of appeal. Section 34(2) of the *Interpretation Act* provides that the provisions of the *Criminal Code* are to apply to offences created by Parliament unless the statute creating the offence provides otherwise. No right of appeal from an order issuing a search warrant is provided in the *Criminal Code*. Section 231.3 *ITA* was enacted for search warrants as contemplated by s. 34(2) of the *Interpretation Act*. It also makes no provision for appeal other than the review process set forth in s. 231.3(7).

Parliament, in the exercise of a federal head of power, may provide procedures for the enforcement of the measures it has enacted. That is a matter within its exclusive competence. Parliament can adopt provincial procedures for that purpose, and such an adoption will be assumed where it is necessary to give effect to a right. When Parliament selects a specific and integrated procedure, however, there is no room for the operation of provincial law. The enforcement provisions of the *ITA* form part of the uniform and integrated procedure for the investigation and prosecution of offences under the Act. No federal adoption was made or can be assumed here. Barring such adoption it is constitutionally unacceptable to read in appeals for other interlocutory proceedings or to adopt other provincial rules of procedure.

The admixture of provincial civil procedure with criminal procedure could result in an unpredictable mish-mash. In dealing with procedure, and particularly

matière civile s'appliquent, y compris les dispositions relatives aux appels.

Diverses raisons de principe militent en faveur de l'adoption d'une procédure qui limite les droits d'appel. Parfois, il n'est pas dans l'intérêt de la justice de donner la possibilité d'obtenir d'autres opinions. Le règlement final de poursuites, particulièrement celles de nature criminelle ne devrait pas être retardé inutilement. Cela est tout particulièrement applicable aux questions interlocutoires qui peuvent finalement être tranchées au procès. De même, il y a la simple utilité d'en arriver à une décision finale sans les coûts que comporte la tenue d'autres auditions, sur les plans du temps, des efforts et de l'argent.

L'infraction créée à l'art. 239 *LIR* est constitutionnellement justifiable à la fois par la compétence du fédéral en matière de droit criminel et par son pouvoir de taxation. La procédure visant à garantir sa mise en œuvre est celle énoncée dans le *Code criminel* qui notamment prévoit seulement des droits d'appel limités. L'article 34(2) de la *Loi d'interprétation* prévoit que les dispositions du *Code criminel* s'appliquent aux infractions créées par le Parlement, sauf disposition contraire du texte créant l'infraction. Le *Code criminel* ne prévoit aucun droit d'appel contre une ordonnance décernant un mandat de perquisition. L'article 231.3 *LIR* a été adopté relativement aux mandats de perquisition, comme le prévoit le par. 34(2) de la *Loi d'interprétation*. De plus, il ne prévoit pas de mécanisme d'appel autre que le processus d'examen énoncé au par. 231.3(7).

Le Parlement peut, dans l'exercice d'un chef de compétence fédérale, établir des procédures pour appliquer les mesures qu'il a adoptées. C'est une question qui relève de sa compétence exclusive. Le Parlement peut, à cette fin, faire appel aux procédures provinciales et on supposera qu'il l'a fait lorsqu'il est nécessaire de mettre à exécution un droit. Toutefois, lorsque le Parlement choisit une procédure particulière et intégrée, le droit provincial ne peut pas s'appliquer. Les dispositions d'application de la *LIR* font partie de la procédure uniforme et intégrée applicable aux enquêtes et aux poursuites en vertu de la Loi. En l'espèce, le fédéral n'a adopté aucune mesure et on ne peut le présumer. Sauf adoption par le fédéral, il est inacceptable sur le plan constitutionnel d'introduire des appels relatifs à d'autres procédures interlocutoires ou d'adopter d'autres règles de procédure provinciales.

Le mélange de procédure civile provinciale et de procédure criminelle pourrait engendrer un méli-mélo imprévisible. En matière de procédure, et plus particu-

criminal procedure, it is important to know the precise steps to be pursued. Parliament accordingly adopted a comprehensive procedure under the *Criminal Code* and adopted that procedure for the enforcement of penal provisions in other statutes, including the *ITA*.

A number of pre-trial remedies are available to a person who has been the subject of a search. Section 231.3(7) provides for review and the *Criminal Code* makes provision for a speedy application for the return of seized goods. If the matter should proceed to trial, the accused may attack the search warrant in any way he considers appropriate, including the allegation that it infringes the provisions of s. 8 of the *Charter*. If the matter should not go to trial, a party may still seek civil damages for compensation.

The general right of appeal set forth in the *Federal Court Act* should not be assumed to apply to a proceeding provided in a separate statute that is a mere adjunct to a general system of criminal procedure where appeals of this nature are not provided. Parliament arguably did not intend by this minor grant of jurisdiction to the Federal Court (in what is for it an untypical jurisdiction) to have had in contemplation the general right of appeal devised for quite different types of proceedings. There may, in other words, be no anomaly at all.

The declaration does not constitute a review of a decision taken in a criminal proceeding because it merely states the law without changing anything. It should not be widely used as a separate collateral procedure to, in effect, create an automatic right of appeal where Parliament has, for sound policy reasons, refused to do so. Another procedure need not be provided as long as a reasonably effective procedure exists. A reasonably effective procedure has not been provided here, however. Section 231.3(7) and other procedures afford a measure of protection to the appellants but do not provide an adequate statutory provision for constitutional review of a search warrant.

Where a search is being conducted at the pre-trial stage, there is no trial judge and unlike the situation after the charge, no express *Charter* guarantee that proceedings must take place within a reasonable time. An

lièrement en matière de procédure criminelle, il importe de connaître exactement ce qui devrait être fait ensuite. C'est pourquoi le Parlement a adopté une procédure complète en vertu du *Code criminel* et a adopté cette procédure aux fins d'appliquer les dispositions pénales qui figurent dans d'autres lois, dont la *LIR*.

Il existe un certain nombre de recours préalables au procès dont peut bénéficier une personne qui a fait l'objet d'une perquisition. Le paragraphe 231.3(7) établit un processus d'examen et le *Code criminel* prévoit une demande rapide de restitution des biens saisis. Si l'affaire doit donner lieu à un procès, l'accusé peut alors contester le mandat de perquisition de la manière qu'il juge convenable, notamment en alléguant qu'il viole les dispositions de l'art. 8 de la *Charte*. Si l'affaire ne doit pas donner lieu à un procès, une partie peut toujours chercher à obtenir des dommages-intérêts civils à titre de réparation.

Il n'y a pas lieu de supposer que le droit général d'appel énoncé dans la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique à une procédure prévue dans une loi distincte qui vient simplement compléter le régime général de procédure criminelle, dans lequel les appels de cette nature ne sont pas prévus. On peut soutenir que le Parlement n'a pas, par cette attribution mineure de compétence à la Cour fédérale (qui constitue pour elle une compétence inhabituelle), envisagé d'accorder le droit général d'appel conçu pour des types tout à fait différents de poursuites. En d'autres termes, il se peut qu'il n'y ait aucune anomalie.

Le jugement déclaratoire ne constitue pas un contrôle d'une décision prise dans le cadre de poursuites criminelles parce qu'il énonce simplement le droit applicable sans rien changer. Il ne devrait pas être généralement utilisé comme procédure incidente distincte pour en fait créer un droit d'appel automatique dans les cas où le Parlement a, pour des raisons de principe valables, refusé de le faire. Il n'est pas nécessaire d'établir une autre procédure dans la mesure où il existe une procédure raisonnablement efficace. Toutefois, une telle procédure n'a pas été établie en l'espèce. Le paragraphe 231.3(7) et d'autres procédures offrent aux appelants une certaine protection mais ne prescrivent pas de disposition législative appropriée qui permette d'examiner la constitutionnalité d'un mandat de perquisition.

Dans le cas où une perquisition est effectuée à l'étape préalable au procès, il n'y a pas de juge du procès et, contrairement à la situation qui existe après qu'une accusation est portée, il n'existe aucune garantie expli-

investigation can go on indefinitely in continuing breach (if the search provisions are unconstitutional) of the appellants' *Charter* rights for an extensive period. The property of the individual subject to the search may remain in the custody of the state for a protracted period in violation of *Charter* norms.

The power to issue a search warrant under the *ITA* is vested in a superior court judge and at common law a decision of a superior court judge cannot be the subject of collateral attack. The judge issuing the warrant is not in a position to review for constitutionality at an *ex parte* hearing, and may not have the jurisdiction to do so on a later review of the *ex parte* order. An action for a declaration would not be barred, even if on later review the judge is competent to review the warrant and the empowering legislation on the basis of constitutionality, because that remedy would not provide sufficient constitutional protection.

The appellants should be permitted to pursue an action for a declaration. Since the action for a declaration is a discretionary remedy, however, the judge, in the exercise of his or her discretion, should consider the specific circumstances presented and refuse to entertain the action if satisfied that criminal proceedings against the accused would be initiated within a reasonable time. This would avoid the overlap and delay that have been among the major informing considerations in devising the rules for the governance of the discretion to allow or not to allow an action for a declaration to proceed.

A declaration should issue declaring s. 231.3 *ITA* and the search warrant issued thereunder to be of no force or effect. The appellants, in light of that declaration, are also entitled to the return of their documents and other property and all copies and notes thereof.

While an action for a declaration is an appropriate remedy at this stage of the proceedings, *certiorari* generally appears to be a more suitable instrument for reviewing the constitutionality of the action, and the possibility that it might have issued in this case should be left open. At common law *certiorari* does not lie against a decision of a superior court judge, but what is alleged here is a breach of a constitutional right which

cite dans la *Charte* que les poursuites seront engagées dans un délai raisonnable. Une enquête peut se poursuivre indéfiniment en violation (à supposer que les dispositions en matière de perquisition soient inconstitutionnelles) des droits garantis aux appelants par la *Charte*. Les biens de la personne qui a fait l'objet de la perquisition peuvent demeurer sous la garde de l'État pendant une très longue période contrairement aux normes de la *Charte*.

C'est un juge de cour supérieure qui a le pouvoir de décerner un mandat de perquisition en vertu de la *LIR* et, en common law, la décision d'un tel juge ne saurait être attaquée indirectement. Le juge appelé à décerner le mandat n'est pas en mesure de procéder à un examen de la constitutionnalité lors d'une audience *ex parte* et peut ne pas avoir compétence pour le faire au cours d'un examen ultérieur de l'ordonnance *ex parte*. Il n'y aurait pas lieu d'interdire une action en jugement déclaratoire même si, à l'occasion d'un examen ultérieur, un juge est compétent pour examiner la constitutionnalité du mandat et de la mesure législative habilitante parce que la réparation ne fournirait pas une protection constitutionnelle suffisante.

Il y a lieu de permettre aux appelants d'intenter une action en jugement déclaratoire. Toutefois, puisque cette action est un recours discrétionnaire, il faudrait que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, un juge examine les circonstances particulières présentées et refuse d'instruire l'action s'il est convaincu que les procédures criminelles contre l'accusé seront intentées dans un délai raisonnable. Cela permettrait d'éviter le chevauchement et les retards qui ont été des principaux facteurs sous-jacents dont on a tenu compte en établissant les règles régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de permettre ou de refuser une action en jugement déclaratoire.

Il y a lieu de déclarer inopérants l'art. 231.3 *LIR* et le mandat de perquisition décerné sous son régime. Compte tenu de ce jugement déclaratoire, les appelants ont aussi droit à la restitution de leurs documents et autres biens, ainsi que de toutes les copies et notes tirées de ceux-ci.

Même si, à ce stade des procédures, une action en jugement déclaratoire est convenable, le bref de *certiorari* semble généralement constituer un meilleur instrument pour examiner la constitutionnalité de l'action et il n'y a pas lieu d'écarter l'idée qu'un bref de *certiorari* aurait pu être délivré en l'espèce. En common law, un bref de *certiorari* ne peut être délivré à l'encontre de la décision d'un juge de cour supérieure. Cependant, ce

may call for an adaptation of the inherent powers of a superior court to make the procedure conform to constitutional norms. If *certiorari* might have issued, there would appear to be little use for the declaratory action in this context.

Per L'Heureux-Dubé J.: The reasons of La Forest J. were joined given that the majority decision in *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, applied.

Per Sopinka, McLachlin and Iacobucci JJ.: Section 231.3 *ITA* violates the reasonable search guarantee found in s. 8 of the *Charter* for the reasons given in *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416.

The offence and search warrant provisions of the *ITA* are referable to both the federal criminal law and taxation power, and jurisdiction to legislate procedure in matters relating to these provisions is shared between the provinces and the federal government, subject to federal paramountcy in the event of conflict between federal and provincial legislation. Parliament is free to assign jurisdiction to any tribunal it chooses, whatever the source of its legislative power. If federal legislation is silent, the ordinary rule is that a litigant suing on a federal matter in a provincial court takes the procedure of that court as he or she finds it. This does not mean that provincial legislation does not apply unless "adopted" by federal legislation. The authorities make it clear that a province has legislative authority to adjudicate federal matters and that such legislation is only ousted if it conflicts with federal legislation. The fact that there is alleged to be a comprehensive procedure contained in federal legislation is only relevant to determine whether provincial legislation is ousted because it conflicts with federal legislation. It is not ousted in relation to declaratory relief, which includes the right of appeal conferred by provincial legislation, and should also extend to ancillary relief which enables the court to give effect to the declaration.

Knox Contracting Ltd. v. Canada, [1990] 2 S.C.R. 338, should be distinguished so as not to foreclose an

qu'on allègue ici est la violation d'un droit constitutionnel qui peut exiger une adaptation des pouvoirs inhérents d'une cour supérieure de rendre la procédure conforme aux normes constitutionnelles. Si un bref de *certiorari* pouvait être décerné, l'action en jugement déclaratoire semblerait peu utile dans ce contexte.

Le juge L'Heureux-Dubé: Les motifs du juge La Forest sont acceptés compte tenu de la décision majoritaire dans l'arrêt *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338.

Les juges Sopinka, McLachlin et Iacobucci. L'article 231.3 *LIR* viole la garantie en matière de fouilles et de perquisitions raisonnables que l'on trouve à l'art. 8 de la *Charte* pour les motifs exposés dans l'arrêt *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416.

Les dispositions de la *LIR* en matière d'infractions et de mandats de perquisition peuvent relever à la fois de la compétence fédérale en matière de droit criminel et de sa compétence en matière de taxation, et la compétence pour établir la procédure à suivre dans des matières relatives à ces dispositions est partagée entre les provinces et le gouvernement fédéral, sous réserve de la prépondérance fédérale en cas de conflit entre les lois fédérales et provinciales. Le Parlement est libre d'attribuer la compétence au tribunal de son choix, quelle que soit la source de son pouvoir législatif. Si la mesure législative fédérale ne prévoit rien, la règle ordinaire est que la partie qui engage, devant un tribunal provincial, des poursuites relatives à une matière fédérale adopte la procédure existante de ce tribunal. Cela ne signifie pas que la mesure législative provinciale ne s'applique pas à moins d'être «adoptée» au moyen d'une mesure législative fédérale. Il ressort clairement de la doctrine et de la jurisprudence qu'une province a le pouvoir législatif de traiter les questions qui relèvent de la compétence fédérale et que de telles mesures législatives ne sont écartées que si elles contredisent une mesure législative fédérale. Le fait qu'on allègue l'existence d'une procédure détaillée dans une mesure législative fédérale n'est pertinent que pour déterminer si une mesure législative provinciale est écartée parce qu'elle contredit une mesure législative fédérale. Elle n'est pas écartée en ce qui concerne le recours sous forme d'action en jugement déclaratoire, qui comprend le droit d'appel conféré par la mesure législative provinciale, et elle devrait également viser le recours accessoire qui permet à la cour de mettre à exécution le jugement déclaratoire.

Il y a lieu d'établir une distinction d'avec l'arrêt *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, de

appeal in proceedings relating to a declaration that the statute authorizing a search warrant violates the Constitution, coupled with an application to set aside the search warrant. These two remedies can be exercised, in combination, prior to the laying of charges, and the result of such exercise may be appealed.

An application under s. 231.3(7) would be a wholly inappropriate proceeding to test the constitutional validity of the provision under which the seizure is made. It applies only if the judge is satisfied that the documents seized are not needed for an investigation or prosecution or were not seized in accordance with the warrant. Section 231.3(7) can only be resorted to if both the warrant and the statutory provision under which the warrant was issued are valid. Not only is subs. (7) not an appropriate forum with respect to a constitutional challenge of the search and seizure provision, but a judge would also not have jurisdiction to deal with such a challenge upon a plain reading of the words of the subsection.

In the alternative, *Knox Contracting* can be distinguished on the basis that the procedure relating to proceedings for declaratory relief on constitutional grounds cannot be characterized as criminal law so as to exclude a right of appeal. In *Knox Contracting* the proceeding taken was a motion to quash. There was no constitutional challenge to legislation in that case. Here, the proceeding taken was not simply to quash the warrant but an action for a declaration that s. 231.3 was invalid on constitutional grounds. A motion to quash, when not combined with an action for declaratory relief, may take its character for the purpose of division of powers from the underlying proceeding which it attacked. On the other hand, an action for a declaration as to the constitutional validity of a statute does not necessarily partake of the character of the statute which is attacked. It has a life of its own.

An action to declare a statutory provision unconstitutional is not transformed from a civil remedy to a criminal remedy merely because the declaration relates to a criminal statutory provision. It cannot be used as a substitute for an application to the trial judge in a criminal case in order to acquire a right of appeal. By virtue of s. 24(1) of the *Charter*, there are some proceedings available to an accused in the context of a criminal case in respect to issues that could be the subject of an action

manière à ne pas empêcher un appel dans des procédures relatives à un jugement déclarant que la loi qui autorise un mandat de perquisition viole la Constitution, assorti d'une demande d'annulation du mandat de perquisition. Ces deux recours peuvent être exercés conjointement avant le dépôt des accusations et le résultat de cet exercice peut faire l'objet d'un appel.

Une demande fondée sur le par. 231.3(7) ne constituerait absolument pas une procédure appropriée pour vérifier la constitutionnalité de la disposition en vertu de laquelle la saisie est effectuée. Il ne s'applique que si le juge est convaincu que les documents saisis ne seront pas nécessaires pour une enquête ou pour une poursuite, ou qu'ils n'ont pas été saisis conformément au mandat. On ne peut recourir au par. 231.3(7) que si le mandat et la disposition législative en vertu de laquelle le mandat a été décerné sont valides. Non seulement le par. (7) ne constitue-t-il pas un fondement convenable pour une contestation constitutionnelle de la disposition relative aux perquisitions et aux saisies, mais encore un juge n'aurait pas compétence pour entendre une telle contestation selon une interprétation ordinaire du texte du paragraphe.

Subsidiairement, une distinction d'avec l'arrêt *Knox Contracting* peut être établie pour le motif que la procédure relative à l'action en jugement déclaratoire fondée sur des moyens constitutionnels ne peut être qualifiée de droit criminel de manière à exclure un droit d'appel. Dans *Knox Contracting*, la procédure visée était une requête en annulation. La mesure législative n'y était pas contestée du point de vue constitutionnel. En l'espèce, la procédure ne vise pas simplement l'annulation du mandat mais vise à obtenir un jugement déclarant que l'art. 231.3 est invalide pour des motifs de nature constitutionnelle. La nature d'une requête en annulation qui n'est pas conjuguée à une action en jugement déclaratoire peut découler, aux fins du partage des compétences, de la procédure sous-jacente qu'elle conteste. Par ailleurs, une action visant à obtenir un jugement déclaratoire relativement à la constitutionnalité d'une loi ne partage pas nécessairement la nature de la loi contestée. Elle existe par elle-même.

L'action en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'une disposition est inconstitutionnelle ne se métamorphose pas d'un recours civil en un recours criminel simplement parce que le jugement déclaratoire vise une disposition législative criminelle. On ne peut y recourir au lieu de présenter au juge du procès, dans une affaire criminelle, une demande visant à acquérir un droit d'appel. En vertu du par. 24(1) de la *Charte*, un accusé peut avoir recours à certaines procédures dans le contexte

for a declaration. The superior courts have jurisdiction to entertain such applications even if the superior court to which the application is made is not the trial court. However, a superior court has a discretion to refuse to do so unless, in the opinion of the superior court, given the nature of the violation and the need for a timely review, it is better suited than the trial court to deal with the matter. The superior court would therefore have jurisdiction to entertain an action for a declaration seeking this kind of relief but subject to the same discretion to refuse to exercise it. The court is justified in refusing to entertain the action if there is another procedure available in which more effective relief can be obtained or the court decides that the legislature intended that the other procedure should be followed.

As a general rule, the court should exercise its discretion to refuse to entertain declaratory relief when such relief is sought as a substitute for obtaining a ruling in a criminal case. This will be the apt characterization of any declaration which is sought with respect to relief that could be obtained from a trial court which has been ascertained. The same considerations apply before a trial court has been ascertained if the relief sought will determine some issue in pending criminal proceedings and does not have as a substantial purpose vindication of an independent civil right. In such circumstances, the mere fact that relief was sought in the guise of an action for a declaration would not confer a right of appeal from the refusal to entertain the action.

No issue was raised here in respect of the British Columbia Supreme Court's jurisdiction or in respect of the exercise of its discretion to entertain the appellants' application by way of originating petition. There was no trial court because no charge was laid. The attack on the validity of the statutory provision authorizing the search, while it would affect the admissibility at trial of the things seized, was also vital to the taxpayers' civil interests. The search warrant would not only authorize a trespass but also seizure of personal property. The petition for a declaration was therefore properly entertained under the British Columbia rules of procedure. Those rules which clearly applied at first instance should also apply to permit an appeal here. If Parliament did not intend to exclude a petition for a declaration under pro-

d'une affaire criminelle relativement à des questions qui pourraient faire l'objet d'une action visant à obtenir un jugement déclaratoire. Les cours supérieures ont compétence pour entendre de telles demandes même si la cour supérieure à qui la demande est présentée n'est pas le tribunal de première instance. Toutefois, une cour supérieure a le pouvoir discrétionnaire de refuser de le faire, à moins qu'à son avis, compte tenu de la nature de la violation et de la nécessité d'un examen dans les plus brefs délais, elle soit plus apte que le tribunal de première instance pour traiter l'affaire. Par conséquent, la cour supérieure serait compétente pour entendre une action visant à obtenir un jugement déclaratoire accordant ce genre de redressement, mais sous réserve du même pouvoir discrétionnaire de refuser de l'exercer. La cour est justifiée de refuser d'entendre l'action s'il est possible de recourir à une autre procédure permettant d'obtenir un redressement plus efficace ou si la cour décide que le législateur voulait que l'autre procédure soit suivie.

En règle générale, la cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser d'entendre l'action en jugement déclaratoire lorsqu'on cherche à obtenir un jugement déclaratoire au lieu d'une décision dans une affaire criminelle. Il s'agit de la bonne qualification de tout jugement déclaratoire qui est demandé relativement au redressement qui pourrait être obtenu d'un tribunal de première instance déterminé. Les mêmes considérations s'appliquent avant qu'un tribunal de première instance soit déterminé si le redressement demandé réglera une question qui a été soulevée dans des procédures criminelles en cours et qui n'a pas essentiellement pour but de revendiquer un droit civil indépendant. Dans de telles circonstances, le simple fait que le redressement ait été demandé sous forme d'action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire ne confère pas un droit d'appel contre le refus d'entendre l'action.

En l'espèce, aucune question n'a été soulevée relativement à la compétence de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ni en ce qui a trait à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'entendre la demande des appelants par voie de requête introductive d'instance. Aucun tribunal de première instance n'était visé parce qu'aucune accusation n'avait été portée. Même si la contestation de la validité de la disposition législative autorisant la perquisition avait un effet sur l'admissibilité, au procès, des choses saisies, elle était également essentielle aux droits civils du contribuable. Le mandat de perquisition autoriserait non seulement une intrusion mais également la saisie de biens personnels. La demande de jugement déclaratoire a donc été entendue à bon droit selon les règles de procédure de la Colombie-

vincial rules, it cannot have intended to exclude an appeal pursuant to the same rules.

Britannique. Ces règles qui s'appliquaient clairement en première instance devraient également s'appliquer pour autoriser un appel en l'espèce. Si le Parlement n'a pas voulu exclure une requête visant à obtenir un jugement déclaratoire aux termes des règles provinciales, il ne peut avoir eu l'intention d'exclure un appel conformément aux mêmes règles.

Cases Cited

By La Forest J.

Applied: *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; **followed:** *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338; **referred to:** *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206; *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *Attorney-General for Alberta v. Atlas Lumber Co.*, [1941] S.C.R. 87; *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1945] S.C.R. 600; *Ministre du Revenu National v. Lafleur*, [1964] S.C.R. 412, 46 D.L.R. (2d) 439; *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284; *Goldman v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 35 C.C.C. (3d) 488; *Adler v. Adler*, [1966] 1 O.R. 732; *Ontario (Attorney General) v. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 206; *Welch v. The King*, [1950] S.C.R. 412; *Taylor v. Attorney-General* (1837), 8 Sim. 413, 59 E.R. 164; *Guaranty Trust Co. of New York v. Hannay & Co.*, [1915] 2 K.B. 536; *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Terrasses Zarolega Inc. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 11; *Canadian Newspapers Co. v. Attorney-General for Canada* (1985), 49 O.R. (2d) 557; *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 147.

By L'Heureux-Dubé J.

Followed: *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338.

By Sopinka J.

Applied: *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; **distinguished:** *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990]

Jurisprudence

^b Citée par le juge La Forest

Arrêt appliqué: *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; **arrêt suivi:** *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338; **arrêts mentionnés:** *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206; *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *Attorney-General for Alberta c. Atlas Lumber Co.*, [1941] R.C.S. 87; *Attorney General of Quebec c. Attorney General of Canada*, [1945] R.C.S. 600; *Ministre du Revenu national c. Lafleur*, [1964] R.C.S. 412; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284; *Goldman c. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 35 C.C.C. (3d) 488; *Adler c. Adler*, [1966] 1 O.R. 732; *Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 206; *Welch c. The King*, [1950] R.C.S. 412; *Taylor c. Attorney-General* (1837), 8 Sim. 413, 59 E.R. 164; *Guaranty Trust Co. of New York c. Hannay & Co.*, [1915] 2 K.B. 536; *Dyson c. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Terrasses Zarolega Inc. c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 11; *Canadian Newspapers Co. c. Attorney-General for Canada* (1985), 49 O.R. (2d) 557; *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147.

ⁱ Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêt suivi: *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338.

Citée par le juge Sopinka

^j **Arrêt appliqué:** *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; **distinction d'avec l'arrêt:** *Knox Contracting Ltd.*

2 S.C.R. 338; **disapproved:** *Kohli v. Moase* (1988), 55 D.L.R. (4th) 737; **referred to:** *Goldman v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 35 C.C.C. (3d) 488; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. Trimarchi* (1987), 63 O.R. (2d) 515 (C.A.), leave to appeal refused, [1988] 1 S.C.R. xiv; *Attorney-General for Alberta v. Atlas Lumber Co.*, [1941] S.C.R. 87; *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *R. v. Morgentaler* (1984), 16 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Smith*, [1989] 2 S.C.R. 1120; *City of Lethbridge v. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co.*, [1923] S.C.R. 652; *Terrasses Zarolega Inc. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94; *Adler v. Adler*, [1966] 1 O.R. 732; *Re Church of Scientology and The Queen (No. 6)* (1987), 31 C.C.C. (3d) 449; *Shumiatcher v. Attorney-General of Saskatchewan (No. 2)* (1960), 34 C.R. 154; *R. v. Sismey* (1990), 55 C.C.C. (3d) 281; *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421; *Ontario (Attorney General) v. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 206.

Statutes and Regulations Cited

British Columbia Rules of Court, Rule 5(22).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 15, 24(1).
Constitution Act, 1867, ss. 91(3), (27), 96.
Constitution Act, 1982, s. 52.
Court of Appeal Act, S.B.C. 1982, c. 7, ss. 6(1)(a), 6.1(2) [ad. 1985, c. 51, s. 12].
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 487 [am. c. 27 (1st Supp.), s. 68], 490 [rep. & sub. *idem*, s. 73], 674, 813 [am. *idem*, s. 180; 1991, c. 43, s. 9 (item 12)].
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28 [am. c. 30 (2nd Supp.), s. 61; rep. & sub. 1990, c. 8, s. 8; am. 1992, c. 26, s. 17, c. 49, s. 128].
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231 "judge" [rep. & sub. 1986, c. 6, s. 121], 231.3 [*idem*], (1), (7), 239 [am. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58, item 2(17)].
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34(2).

c. Canada, [1990] 2 R.C.S. 338; **arrêt critiqué:** *Kohli c. Moase* (1988), 55 D.L.R. (4th) 737; **arrêts mentionnés:** *Goldman c. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 35 C.C.C. (3d) 488; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. Trimarchi* (1987), 63 O.R. (2d) 515 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1988] 1 R.C.S. xiv; *Attorney-General for Alberta c. Atlas Lumber Co.*, [1941] R.C.S. 87; *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. c. Morgentaler* (1984), 16 C.C.C. (3d) 1; *R. c. Smith*, [1989] 2 R.C.S. 1120; *City of Lethbridge c. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co.*, [1923] R.C.S. 652; *Terrasses Zarolega Inc. c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94; *Adler c. Adler*, [1966] 1 O.R. 732; *Re Church of Scientology and The Queen (No. 6)* (1987), 31 C.C.C. (3d) 449; *Shumiatcher c. Attorney-General of Saskatchewan (No. 2)* (1960), 34 C.R. 154; *R. c. Sismey* (1990), 55 C.C.C. (3d) 281; *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421; *Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 206.

Lois et règlements cités

British Columbia Rules of Court, art. 5(22).
Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 15, 24(1).
^g *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 487 [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 68], 490 [abr. & rempl. *idem*, art. 73], 674, 813 [mod. *idem*, art. 180; 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 12)].
^h *Court of Appeal Act*, S.B.C. 1982, ch. 7, art. 6(1)a), 6.1(2) [aj. 1985, ch. 51, art. 12].
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(3), (27), 96.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231 «juge» [abr. & rempl. 1986, ch. 6, art. 121], 231.3 [*idem*], (1), (7), 239 [mod. 1980-81-82-83, ch. 158, art. 58 (ann. art. 2(17))].
ⁱ *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 34(2).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28 [mod. ch. 30 (2^e suppl.), art. 61; abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 8; mod. 1992, ch. 26, art. 17, ch. 49, art. 128].
^j

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40 [am. c. 34 (3rd Supp.), s. 3; 1990, c. 8, s. 37].

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40 [mod. ch. 34 (3^e suppl.), art. 3; 1990, ch. 8, art. 37].

Authors Cited

Borchard, Edwin. *Declaratory Judgments*, 2nd ed. Cleveland: Banks-Baldwin Law Publishing Co., 1941.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented), vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).

Laskin, Bora. *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 5th ed. By Neil Finkelstein. Toronto: Carswell, 1986.

Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1988.

Wade, Sir William. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

Zamir, Itzhak. *The Declaratory Judgment*. London: Stevens & Sons Ltd., 1962.

a Doctrine citée

Borchard, Edwin. *Declaratory Judgments*, 2nd ed. Cleveland: Banks-Baldwin Law Publishing Co., 1941.

b Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented), vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).

Laskin, Bora. *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 5th ed. By Neil Finkelstein. Toronto: Carswell, 1986.

c Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1988.

Wade, Sir William. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

d Zamir, Itzhak. *The Declaratory Judgment*. London: Stevens & Sons Ltd., 1962.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1, [1990] 1 W.W.R. 97, 50 C.C.C. (3d) 201, 72 C.R. (3d) 196, 89 D.T.C. 5464, [1990] 1 C.T.C. 241, dismissing an appeal from a judgment of Lysyk J. (constitutional issues) (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342, [1989] 1 W.W.R. 508, 44 C.C.C. (3d) 79, 89 D.T.C. 5214, [1989] 1 C.T.C. 56, and from a judgment of McKenzie J. (non-constitutional issues) (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 200, 36 C.C.C. (3d) 304, following the issuance of a search warrant by McEachern C.J.S.C. Appeal allowed. Section 231.3 of the *Income Tax Act* infringes s. 8 of the *Charter*.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1, [1990] 1 W.W.R. 97, 50 C.C.C. (3d) 201, 72 C.R. (3d) 196, 89 D.T.C. 5464, [1990] 1 C.T.C. 241, qui a rejeté l'appel interjeté contre un jugement du juge Lysyk (questions de nature constitutionnelle) (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342, [1989] 1 W.W.R. 508, 44 C.C.C. (3d) 79, 89 D.T.C. 5214, [1989] 1 C.T.C. 56, et contre un jugement du juge McKenzie (questions de nature non constitutionnelle) (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 200, 36 C.C.C. (3d) 304, à la suite de la délivrance d'un mandat de perquisition du juge en chef McEachern de la Cour suprême. Pourvoi accueilli. L'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* contrevient à l'art. 8 de la *Charte*.

Guy Du Pont, Basile Angelopoulos and Ariane Bourque, for the appellants.

Guy Du Pont, Basile Angelopoulos et Ariane Bourque, pour les appelants.

John R. Power, Q.C., Pierre Loiselle, Q.C., and Robert Frater, for the respondent.

John R. Power, c.r., Pierre Loiselle, c.r., et Robert Frater, pour l'intimé.

Janet E. Minor and Tanya Lee, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Janet E. Minor et Tanya Lee, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Yves Ouellette, Judith Kucharsky and Diane Bouchard, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Yves Ouellette, Judith Kucharsky et Diane Bouchard, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé and Cory JJ. was delivered by

LA FOREST J.—The substantive question to be resolved in this appeal, i.e., whether s. 231.3 of the *Income Tax Act*, as amended by S.C. 1986, c. 6, violates s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, has already been determined in favour of the appellants. In *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, it was held that the section does violate the *Charter* and so was of no force or effect. It is to be expected that the law enforcement and judicial authorities in the present case will act accordingly, whatever the result of this appeal may be. But, two broad procedural issues have very important implications for the workings of the enforcement provisions of the *Income Tax Act* and other federal statutes to which federal criminal procedures apply.

The first of these procedural issues concerns the extent to which procedures enacted by a province to govern civil procedure in the province can be engrafted on procedures of a criminal nature enacted by Parliament. Specifically, may provincial procedures be used to review the issuance of a search warrant under s. 231.3 of the *Income Tax Act*? Ultimately, the issue involves the constitutional power of the province to legislate respecting the matter.

The second of these issues is whether the inherent powers of a superior court can be used, by way of a declaratory judgment, to grant the appellants an appropriate remedy.

With respect to the first of the procedural issues just described, I do not think an appeal can be mounted against an order made in the course of proceedings under the *Income Tax Act* by resort to provincial procedures for appeals. Simply put, I do not believe that such an appeal is available because no appeal has been provided by the relevant legislative body, the federal Parliament, as was recently decided by this Court in *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338. And courts of

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Cory rendu par

LE JUGE LA FOREST—La question de fond en l'espèce, celle de savoir si l'art. 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, modifiée par S.C. 1986, ch. 6, contrevient à l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, a déjà été tranchée en faveur des appelants. Dans l'arrêt *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, on a décidé que cet article contrevenait à la *Charte* et qu'il était donc inopérant. Il faut s'attendre à ce que les autorités chargées d'appliquer la loi et les autorités judiciaires, dans la présente affaire, agissent en conséquence, quelle que puisse être l'issue de ce pourvoi. Toutefois, deux grandes questions de procédure ont de très importantes répercussions sur les rouages des dispositions d'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et d'autres lois fédérales auxquelles s'appliquent les procédures fédérales en matière criminelle.

La première de ces questions de procédure concerne la mesure dans laquelle les procédures adoptées par une province en matière de procédure civile peuvent se greffer aux procédures de nature criminelle adoptées par le Parlement. Plus précisément, les procédures provinciales peuvent-elles servir à contrôler la délivrance d'un mandat de perquisition fondée sur l'art. 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? La question porte en fin de compte sur le pouvoir constitutionnel d'une province de légiférer en la matière.

La deuxième question est de savoir si les pouvoirs inhérents d'une cour supérieure peuvent servir à accorder aux appelants une réparation convenable, par voie de jugement déclaratoire.

En ce qui concerne la première des questions de procédure que je viens de décrire, je ne crois pas qu'on puisse recourir à la procédure provinciale en matière d'appel pour en appeler d'une ordonnance rendue dans le cadre de procédures fondées sur la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Tout simplement, je ne crois pas qu'il existe un tel droit d'appel parce que, comme notre Cour l'a récemment décidé dans l'arrêt *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, l'organisme législatif pertinent, le

appeal have no inherent rights to create appeals. Only superior court judges appointed under s. 96 of the *Constitution Act, 1867* have inherent jurisdiction.

Turning to the second procedural issue, however, I am of the view that the appellants may pursue an action for a declaration in the provincial court. That being so, the ordinary rules of procedure in civil actions apply, including provisions for appeal.

Finally, I shall add some comments about the possibility of a better remedy in this type of case.

Facts

The facts and lower court judgments are summarized in the judgment of McKenzie J. in the non-constitutional review hearing (reported at (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 200, 36 C.C.C. (3d) 304), and in the judgment of Justice Sopinka. For clarity, however, I shall repeat the facts most directly in issue.

Following an investigation, officers of Revenue Canada formed the belief that the appellants were evading or attempting to evade the payment of taxes by making false and deceptive statements in income tax returns for the years 1979 to 1984 contrary to s. 239 of the *Income Tax Act*. They, therefore, sought to obtain search warrants pursuant to s. 231.3 of the Act and such warrants were issued by Callaghan J. on October 22, 1986. These warrants were, however, subsequently quashed by Proudfoot J. of the same court. The items seized under these warrants had not been returned to the appellants, however, when McEachern C.J.S.C. (now C.J.B.C.) issued the search warrant challenged in this appeal for the seizure of the documents located in the Department's premises, subject to the conditions that every item seized would

Parlement fédéral, n'en a prévu aucun. De plus, les cours d'appel ne possèdent aucun droit inhérent de créer des appels. Seuls les juges de cours supérieures nommés en vertu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* possèdent une compétence inhérente.

Cependant, en ce qui concerne la deuxième question de procédure, je suis d'avis que les appellants peuvent intenter une action en jugement déclaratoire devant la cour provinciale. Cela étant, les règles de procédure ordinaires en matière civile s'appliquent, y compris les dispositions relatives aux appels.

Enfin, je vais ajouter certaines observations sur la possibilité de disposer d'un meilleur recours dans ce genre de cas.

Les faits

Les faits et les décisions des tribunaux d'instance inférieure sont résumés dans les motifs de jugement que le juge McKenzie a rendus à la suite de l'audition des moyens qui n'étaient pas de nature constitutionnelle (publié à (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 200, 36 C.C.C. (3d) 304), et dans ceux du juge Sopinka. Toutefois, par souci de clarté, je reprendrai les faits les plus directement en cause.

À la suite d'une enquête, les fonctionnaires de Revenu Canada sont arrivés à la conclusion que les appellants avaient violé l'art. 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en évitant de payer l'impôt ou en tentant de le faire au moyen de déclarations fausses et trompeuses dans leurs déclarations d'impôt sur le revenu relatives aux années 1979 à 1984. Ils ont donc cherché à obtenir des mandats de perquisition conformément à l'art. 231.3 de la Loi. Ces mandats, décernés par le juge Callaghan le 22 octobre 1986, ont été par la suite annulés par le juge Proudfoot de la même cour. Les documents saisis en exécution de ces mandats n'avaient toutefois pas été restitués aux appellants lorsque le juge en chef McEachern de la Cour suprême (maintenant Juge en chef de la Colombie-Britannique) a décerné le mandat de perquisition contesté en l'es-

be sealed and the appellants would have 30 days to challenge the warrant.

Within that period, the appellants instituted proceedings by way of originating petition seeking an order quashing the warrant and the search and seizure, declaring s. 231.3 of no force or effect as violating ss. 7, 8 and 15 of the *Charter*, the return of the items seized along with the summaries, notes and outlines of these items, and prohibiting the Department from using any of this information and the destruction of any copies not returned. In seeking these remedies, the appellants resorted to a variegated *mélange* of procedures. They first invoked s. 231.3(7) of the *Income Tax Act*, which provides its own review of search warrants under which a judge may order the return of any item seized if the judge is satisfied that they are not needed for a criminal investigation or were not seized in accordance with the warrant or the section. They then invoked the provincial *Rules of Court*, s. 24 of the *Charter* as well as the inherent jurisdiction of the court. The constitutional and non-constitutional attacks were heard separately by Lysyk J. (reported at (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342, [1989] 1 W.W.R. 508, 44 C.C.C. (3d) 79, [1989] 1 C.T.C. 56, 89 D.T.C. 5214) and McKenzie J., respectively. Both failed.

I note in passing that both in the procedures they invoked and the remedies they sought, the appellants make no distinction between those that may broadly be described as criminal, and those that may be described as civil in character. This admixture of federal and provincial procedure would seem to be at best irregular, and has been a source of considerable confusion. However, in their factum, the appellants advised us that no objection to the manner in which declaratory relief was sought was raised by the respondent or in the courts below. Under these circumstances, I think it best at

pèce en vue de saisir les documents situés dans les locaux du Ministère à la condition que tous les documents saisis soient mis sous scellés et que les appelants aient 30 jours pour contester le mandat.

Au cours de ce délai, les appelants ont engagé des procédures par voie de requête introductive d'instance dans laquelle ils demandaient une ordonnance annulant le mandat décerné et la perquisition et la saisie effectuées, déclarant que l'art. 231.3 est inopérant parce qu'il contrevient aux art. 7, 8 et 15 de la *Charte*, enjoignant de restituer les documents saisis ainsi que tous les résumés, notes et schémas tirés de ces documents, interdisant au Ministère d'utiliser l'un ou l'autre de ces renseignements et enjoignant de détruire les copies non restituées. Pour demander ces réparations, les appelants ont eu recours à un mélange disparate de procédures. Ils ont d'abord invoqué le par. 231.3(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui établit son propre processus d'examen des mandats de perquisition, en vertu duquel un juge peut ordonner la restitution de choses saisies s'il est convaincu qu'elles ne sont pas nécessaires à une enquête criminelle ou qu'elles n'ont pas été saisies conformément au mandat ou à cet article. Ils ont ensuite invoqué les *Rules of Court* de la province, l'art. 24 de la *Charte* ainsi que la compétence inhérente de la cour. L'attaque fondée sur la Constitution a été entendue par le juge Lysyk (publié à (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342, [1989] 1 W.W.R. 508, 44 C.C.C. (3d) 79, [1989] 1 C.T.C. 56, 89 D.T.C. 5214), tandis que celle non fondée sur la Constitution a été entendue par le juge McKenzie. Les deux attaques ont échoué.

Je souligne en passant que, tant en ce qui concerne les procédures qu'ils ont invoquées qu'en ce qui concerne les réparations qu'ils ont demandées, les appelants n'ont fait aucune distinction entre celles qui peuvent généralement être décrites comme étant de nature criminelle et celles qui peuvent être décrites comme étant de nature civile. Ce mélange de procédure fédérale et provinciale semblerait tout au mieux irrégulier et il a engendré beaucoup de confusion. Toutefois, les appelants nous ont informés, dans leur mémoire, qu'aucune objection à la manière de demander le jugement

this stage of the proceedings to deal with the whole matter without regard to these procedural irregularities.

The appeal to the British Columbia Court of Appeal was dismissed, the court holding that it had no jurisdiction to hear the appeal: (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1, [1990] 1 W.W.R. 97, 50 C.C.C. (3d) 201, 72 C.R. (3d) 196, [1990] 1 C.T.C. 241, 89 D.T.C. 5464. In doing so, the court categorized the whole of the proceedings as criminal in nature. It only briefly mentioned the request for a declaration, and appeared to treat it as an interlocutory matter in a criminal proceeding. I must say that, given the manner in which the procedures were engaged, that approach seems quite understandable. However, as mentioned earlier, it seems best at this stage of the proceedings to overlook the procedural irregularities and deal with the substantive issue of whether an action for a declaration may be pursued.

On the appeal to this Court, the issue was limited to the constitutional validity of the legislation. At this stage, there was again a generous intermixture of federal and provincial procedures. The appellants submitted that the Court of Appeal erred in holding that it had no jurisdiction to hear the appeal for the following reasons:

(a) the judgment of the Supreme Court of British Columbia was one made in the course of civil proceedings seeking a declaration and consequently was appealable as of right under s. 6 of the *Court of Appeal Act*, S.B.C. 1982, c. 7, as amended;

(b) the order was made in a taxation matter under s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867* and not in a criminal matter (s. 91(27)), and in the absence of specific legislation, was appealable under s. 6 of the *Court of Appeal Act*; and

déclaratoire n'a été soulevée par l'intimé ou devant les tribunaux d'instance inférieure. Dans ces circonstances, j'estime qu'il vaut mieux, à ce stade des procédures, examiner toute l'affaire sans tenir compte de ces irrégularités procédurales.

La Cour d'appel de Colombie-Britannique a rejeté l'appel interjeté devant elle, concluant qu'elle n'avait pas compétence pour l'entendre: (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1, [1990] 1 W.W.R. 97, 50 C.C.C. (3d) 201, 72 C.R. (3d) 196, [1990] 1 C.T.C. 241, 89 D.T.C. 5464. Ce faisant, la cour a qualifié l'ensemble des procédures comme étant de nature criminelle. Elle n'a mentionné que brièvement la demande de jugement déclaratoire et a semblé la considérer comme une question interlocutoire dans une instance criminelle. Je dois dire que, compte tenu de la façon dont les procédures ont été engagées, ce point de vue semble tout à fait compréhensible. Cependant, comme je l'ai déjà mentionné, il semble qu'il vaut mieux, à ce stade des procédures, ignorer les irrégularités procédurales et examiner la question de fond qui est de savoir s'il est possible d'intenter une action en jugement déclaratoire.

Le pourvoi devant notre Cour porte seulement sur la constitutionnalité des mesures législatives. À ce stade, il y a eu encore une fois un généreux mélange de procédure fédérale et provinciale. Les appelants ont soutenu que la Cour d'appel a eu tort de conclure qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel pour les raisons suivantes:

a) le jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a été rendu dans le cadre de procédures civiles visant à obtenir un jugement déclaratoire et il pouvait donc faire l'objet d'un appel de plein droit en vertu de l'art. 6 de la *Court of Appeal Act*, S.B.C. 1982, ch. 7 et ses modifications,

b) l'ordonnance a été rendue dans une affaire de taxation relevant du par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et non dans une affaire criminelle (par. 91(27)), et en l'absence de mesure législative précise, elle pouvait faire l'objet d'un appel fondé sur l'art. 6 de la *Court of Appeal Act*, et

(c) the judgment appealed from denied the appellants a remedy under s. 24(1) of the *Charter* and was also appealable under s. 6 of the *Court of Appeal Act*.

I should first note that if the appellants are successful in their claim that an action for a declaration can properly be entertained, then it becomes unnecessary to pursue their other arguments, for the action for a declaration was begun in the British Columbia Supreme Court and was thus subject to its ordinary rules of procedure, including any right to appeal from that action. The second issue, however, has serious implications for criminal procedure in provincial courts and involves a serious misunderstanding of this Court's recent decision in *Knox Contracting*, which it is important to correct. It also serves as a useful backdrop for a discussion of whether an action for a declaration properly lies, so I shall discuss it first. The third issue, regarding s. 24(1) of the *Charter*, seems to me to be covered by the considerations discussed under the second issue and has already been adequately dealt with by this Court. I shall, therefore, only refer to it tangentially.

Rights of Appeal Generally

Since the appellants' efforts were largely directed to finding a right of appeal in this case, I will first make some comments about the nature of rights of appeal generally.

Appeals are solely creatures of statute; see *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, at p. 1773. There is no inherent jurisdiction in any appeal court. Nowadays, however, this basic proposition tends at times to be forgotten. Appeals to appellate courts and to the Supreme Court of Canada have become so established and routine that there is a widespread expectation that there must be some way to appeal the decision of a court of first instance. But it remains true that there is no right of appeal on

c) le jugement visé par l'appel refusait aux appelants une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* et il pouvait également faire l'objet d'un appel fondé sur l'art. 6 de la *Court of Appeal Act*.

Je devrais d'abord souligner que, si les appelants ont gain de cause dans leur allégation qu'une action en jugement déclaratoire peut être instruite à bon droit, il devient alors inutile d'examiner leur autres arguments étant donné que l'action en jugement déclaratoire a été intentée en Cour suprême de la Colombie-Britannique et qu'elle était donc assujettie aux règles de pratique ordinaires de cette cour, y compris à tout droit d'en appeler de cette action. Toutefois, la deuxième question a de graves répercussions sur la procédure criminelle devant les cours provinciales et elle comporte une mauvaise compréhension grave de l'arrêt *Knox Contracting* récemment rendu par notre Cour, qu'il importe de rectifier. Elle sert aussi de toile de fond utile pour examiner si une action en jugement déclaratoire peut être intentée à bon droit, et je vais donc l'analyser en premier. La troisième question, qui concerne le par. 24(1) de la *Charte*, me semble visée par les considérations examinées relativement à la deuxième question et elle a déjà été suffisamment analysée par notre Cour. Je ne vais donc la mentionner qu'indirectement.

Les droits d'appel en général

Puisque les appelants se sont efforcés dans une large mesure d'établir l'existence d'un droit d'appel en l'espèce, je vais tout d'abord formuler certaines observations sur la nature des droits d'appel en général.

Les appels ne sont qu'une création de la loi écrite; voir l'arrêt *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764, à la p. 1773. Une cour d'appel ne possède pas de compétence inhérente. De nos jours toutefois, on a parfois tendance à oublier ce principe fondamental. Les appels devant les cours d'appel et la Cour suprême du Canada sont devenus si courants que l'on s'attend généralement à ce qu'il existe un moyen quelconque d'en appeler de la décision d'un tribunal de première instance. Toute-

any matter unless provided for by the relevant legislature.

There are various policy reasons for enacting a procedure that limits rights of appeal. Sometimes the opportunity for more opinions does not serve the ends of justice. A trial court, for example, is in a better position to assess the factual record. Thus most criminal appeals are restricted to questions of law or mixed questions of law and fact. A further policy rationale, and one that is important to the case before this Court, is that there should not be unnecessary delay in the final disposition of proceedings, particularly proceedings of a criminal character. This is especially applicable to interlocutory matters which can ultimately be decided at trial; see *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863. On this point, McLachlin J., speaking for the majority in *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, noted that there was a valid policy concern to control the “plethora of interlocutory appeals and the delays which inevitably flow from them” (at p. 641). Such review should, in the Court’s view, normally take place at trial. This McLachlin J. added, “will also permit a fuller view of the issue by the reviewing courts, which will have the benefit of a more complete picture of the evidence and the case” (at p. 641). Especially in the context of criminal procedure, there is value in not constantly interrupting the process, if the issues are all going to be heard eventually at trial in any event. As well, there is the simple value of a final decision to resolve a dispute without the costs, in time, effort and money, of further hearings.

For most civil matters, the provincial legislatures have created a right of appeal. In British Columbia, that right is found in the *Court of Appeal Act*. Section 6 sets forth the circumstances where appeals are available. The first issue in this case is whether that procedure applies to a penal proceeding falling within the exclusive jurisdiction

fois, il demeure qu’il n’existe pas de droit d’appel sur une question sauf si le législateur compétent l’a prévu.

Diverses raisons de principe militent en faveur de l’adoption d’une procédure qui limite les droits d’appel. Parfois, il n’est pas dans l’intérêt de la justice de donner la possibilité d’obtenir d’autres opinions. Par exemple, un tribunal de première instance est mieux placé pour apprécier les faits. Ainsi, la plupart des appels en matière criminelle se limitent à des questions de droit ou à des questions mixtes de droit et de fait. Une autre raison de principe, qui a son importance dans l’affaire dont notre Cour est saisie, est que le règlement final de poursuites, particulièrement celles de nature criminelle, ne devrait pas être retardé inutilement. Cela est tout particulièrement applicable aux questions interlocutoires qui peuvent finalement être tranchées au procès; voir *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863. Sur ce point, le juge McLachlin, s’exprimant au nom de la Cour à la majorité dans l’arrêt *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, souligne qu’il existe un souci de principe valide d’enrayer «une pléthore d’appels interlocutoires avec les retards qu’ils entraînent nécessairement» (à la p. 641). De l’avis de notre Cour, cet examen devrait normalement avoir lieu au procès. Le juge McLachlin ajoute que «[l]es tribunaux chargés de l’examen pourront ainsi avoir un meilleur aperçu de la question, en ce qu’ils disposeront d’un tableau plus complet de la preuve et de l’affaire» (à la p. 641). Particulièrement dans le contexte de la procédure criminelle, il importe de ne pas constamment interrompre le processus si, en tout état de cause, les questions doivent éventuellement être toutes entendues au procès. De même, il y a la simple utilité d’en arriver à une décision finale sans les coûts que comporte la tenue d’autres auditions, sur les plans du temps, des efforts et de l’argent.

Les législateurs provinciaux ont créé un droit d’appel pour la plupart des affaires civiles. En Colombie-Britannique, ce droit est prévu dans la *Court of Appeal Act*. L’article 6 énonce les circonstances ouvrant droit à un appel. En l’espèce, il s’agit d’abord de déterminer si cette procédure s’applique à des poursuites pénales relevant de la

of the federal Parliament, specifically a proceeding taken in respect of an alleged offence under the *Income Tax Act*.

compétence exclusive du Parlement fédéral, plus précisément à des poursuites engagées relativement à une prétendue infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

The Procedure Under s. 231.3 of the *Income Tax Act*

La procédure prévue à l'art. 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*

The availability of appeal is one of the questions determined by the choice of procedure created in the particular statute involved. To understand the nature of the procedure with which we are here concerned, it is important, then, to look closely at the workings of the *Income Tax Act*. By and large as Wilson J. noted in *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at p. 636, "the system is a self-reporting and self-assessing one which depends upon the honesty and integrity of the taxpayers for its success". But Wilson J. (at p. 637) was quick to add that it would be naive to suppose that this system could work fairly without the assistance of an effective enforcement mechanism. To that end, the Act creates a number of offences, some very serious, to ensure compliance with the Act. Among these is that set forth in s. 239(1) of the Act, in relation to which the search warrant was issued in this case. It reads:

L'existence d'un droit d'appel est une des questions liées au choix de procédure offert dans la loi concernée. Pour saisir la nature de la procédure qui nous intéresse en l'espèce, il importe d'examiner de près le fonctionnement de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En général, comme l'a fait remarquer le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, à la p. 636, «le régime mis sur pied est un régime d'auto-déclaration et d'auto-cotisation dont le succès repose sur l'honnêteté et l'intégrité des contribuables». Cependant, le juge Wilson (à la p. 637) s'est empressée d'ajouter qu'il serait naïf de supposer que ce régime pourrait fonctionner équitablement en l'absence d'un mécanisme d'exécution efficace. À cette fin, la Loi crée un certain nombre d'infractions, dont certaines très graves, pour assurer qu'on la respecte. Mentionnons notamment celle énoncée au par. 239(1) de la Loi, au sujet de laquelle le mandat de perquisition a été décerné en l'espèce. En voici le texte:

239. (1) Every person who has

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

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

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

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

239. (1) Toute personne qui

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

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

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

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

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

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

(f) a fine of not less than 25% and not more than double the amount of the tax that was sought to be evaded, or

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

This offence, I say in passing, seems to me to be constitutionally supportable both under Parliament's criminal law power and its taxing power; see *Constitution Act, 1867*, s. 91(27) and s. 91(3), respectively.

Such offences, of course, require a procedural scheme for their enforcement. As in the case of other federal statutes containing penal provisions, the procedure selected by Parliament is that set forth in the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. Section 34(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, provides that the provisions of the *Criminal Code* are to apply to indictable and summary conviction offences created by Parliament unless the statute creating the offence provides otherwise. The *Criminal Code*, of course, provides a comprehensive scheme of criminal procedure. Notably, though, it provides only limited rights of appeal. Section 674 stipulates that for indictable offences, the right of appeal is limited to those authorized under Parts XXI and XXVI of the *Code*. For summary conviction offences, the appeals are those provided under Part XXVII, s. 813. No right of appeal from an order issuing a search warrant is provided in the *Criminal Code*. So far as search warrants under the *Income Tax Act* are concerned, however, Parliament has, as s. 34(2) of the *Interpretation Act* contemplates, enacted a special provision to meet the specific requirements of that Act. That provision, s. 231.3,

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

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

f) d'une amende d'au moins 25% et d'au plus le double du montant de l'impôt que cette personne a tenté d'évader, ou

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

J'affirme en passant qu'il me semble que cette infraction est constitutionnellement justifiable à la fois par la compétence du fédéral en matière de droit criminel et par son pouvoir de taxation; voir les par. 91(27) et 91(3), respectivement, de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Il va sans dire qu'un régime de procédure est nécessaire pour appliquer de telles dispositions constitutives d'infractions. À l'instar des autres lois fédérales qui renferment des dispositions pénales, la procédure choisie par le Parlement est celle énoncée dans le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Le paragraphe 34(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, prévoit que, sauf disposition contraire du texte créant l'infraction, les dispositions du *Code criminel* s'appliquent aux actes criminels et aux infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire créées par le Parlement. Le *Code criminel* prévoit bien entendu un régime complet de procédure en matière criminelle. On remarque toutefois qu'il prévoit seulement des droits d'appel limités. L'article 674 stipule que, dans le cas des actes criminels, le droit d'appel se limite aux procédures autorisées par les parties XXI et XXVI du *Code*. Dans le cas des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, les appels sont ceux prévus par la partie XXVII (art. 813). Le *Code criminel* ne prévoit aucun droit d'appel contre une ordonnance décernant un mandat de perquisition. Toutefois, en ce qui concerne les mandats de perquisition décernés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Parlement a, comme le prévoit le par. 34(2) de la *Loi d'interprétation*, adopté une disposition spéciale afin de satisfaire aux exigences particulières de cette loi. Cette disposition, l'art. 231.3, est cruciale en l'es-

is central to this case. Of special relevance are ss. 231.3(1) and (7) which read as follows:

231.3 (1) A judge may, on *ex parte* application by the Minister, issue a warrant in writing authorizing any person named therein to enter and search any building, receptacle or place for any document or thing that may afford evidence as to the commission of an offence under this Act and to seize and, as soon as practicable, bring the document or thing before, or make a report in respect thereof to, the judge or, where the judge is unable to act, another judge of the same court to be dealt with by the judge in accordance with this section.

(7) Where any document or thing seized under subsection (1) or (5) is brought before a judge or a report in respect thereof is made to a judge, the judge may, of his own motion or on summary application by a person with an interest in the document or thing on three clear days notice of application to the Deputy Attorney General of Canada, order that the document or thing be returned to the person from whom it was seized or the person who is otherwise legally entitled thereto if the judge is satisfied that the document or thing

(a) will not be required for an investigation or a criminal proceeding; or

(b) was not seized in accordance with the warrant or this section.

Section 231.3, not unnaturally, bears a considerable resemblance to its counterpart in the *Criminal Code*. Noteworthy is that, like it, it provides no appeal other than the review process set forth in s. 231.3(7). I note, however, that s. 231 defines "judge" to mean "a judge of a superior court having jurisdiction in the province where the matter arises or a judge of the Federal Court", a fact upon which considerable reliance was placed in seeking to find a right of appeal, an issue I shall discuss later.

As I see it, the characterization of the foregoing procedure has already been settled by this Court in

pèce. Les paragraphes 231.3(1) et (7) sont particulièrement pertinents:

231.3 (1) Sur requête *ex parte* du ministre, un juge peut décerner un mandat écrit qui autorise toute personne qui y est nommée à pénétrer dans tout bâtiment, contenant ou endroit et y perquisitionner pour y chercher des documents ou choses qui peuvent constituer des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction à la présente loi, à saisir ces documents ou choses et, dès que matériellement possible, soit à les apporter au juge ou, en cas d'incapacité de celui-ci, à un autre juge du même tribunal, soit à lui en faire rapport, pour que le juge en dispose conformément au présent article.

(7) Le juge à qui des documents ou choses saisis en vertu du paragraphe (1) ou (5) sont apportés ou à qui il en est fait rapport peut, d'office ou sur requête sommaire d'une personne ayant un droit dans ces documents ou choses avec avis au sous-procureur général du Canada trois jours francs avant qu'il y soit procédé, ordonner que ces documents ou choses soient restitués à la personne à qui ils ont été saisis ou à la personne qui y a légalement droit par ailleurs, s'il est convaincu que ces documents ou choses:

a) soit ne seront pas nécessaires à une enquête ou à une procédure criminelle;

b) soit n'ont pas été saisis conformément au mandat ou au présent article.

Naturellement, l'art. 231.3 ressemble beaucoup à la disposition correspondante du *Code criminel*. Il convient de noter qu'à l'instar de cette dernière, l'art. 231.3 ne prévoit pas de mécanisme d'appel autre que le processus d'examen énoncé au par. 231.3(7). Je souligne toutefois que, selon la définition qu'en donne l'art. 231, le mot «juge» désigne un «[j]uge d'une cour supérieure compétente de la province où l'affaire prend naissance ou [un] juge de la Cour fédérale», ce sur quoi on a beaucoup insisté en cherchant à conclure à l'existence d'un droit d'appel, un point sur lequel je reviendrai plus loin.

À mon avis, la question de la qualification de la procédure qui précède a déjà été réglée dans l'arrêt

Knox Contracting, supra. In that case, this Court examined and characterized the search provisions of the *Income Tax Act* for the purposes of determining whether the court of appeal there had jurisdiction to hear an appeal on a search warrant. Cory J., Wilson and Gonthier JJ. concurring, ruled that the s. 231.3 search procedures under the *Income Tax Act* were enacted pursuant to federal jurisdiction over criminal law and procedure under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. He considered the search provisions to be the investigative arm of s. 239 which, in his view, were clearly criminal law because they punished deliberate acts, protected the public interest, and contained severe penalties. Section 231.3 was held to be the investigative arm of the criminal law because it was unrealistic "to divorce s. 231.3 from the offences sought to be uncovered by the search" (p. 356). He concluded that the power of the provincial legislatures under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867* does not extend to jurisdiction over the conduct of criminal prosecutions, citing *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206. Clearly on this view, the procedure for this case must be the procedure created by the federal Parliament.

Sopinka J., L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. concurring, disagreed with Cory J.'s position. He found that the search provisions could be justified under both the federal criminal law power (s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*) and the federal taxing power (s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*). He then held that the normal provincial procedure continues to operate, including a right of appeal, unless a contrary intention is evidenced.

It was left to me to break the deadlock in *Knox Contracting*. I agreed with the conclusion reached by Cory J., but gave separate reasons, though these

de notre Cour *Knox Contracting*, précité. Dans cette affaire, notre Cour a examiné et qualifié les dispositions en matière de perquisition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vue de déterminer si la cour d'appel avait compétence pour entendre un appel relatif à un mandat de perquisition. Le juge Cory, à l'opinion duquel ont souscrit les juges Wilson et Gonthier, a conclu que les procédures de perquisition prévues à l'art. 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* avaient été adoptées conformément à la compétence fédérale en matière de droit et de procédure criminels, prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il a considéré que les dispositions autorisant la perquisition étaient la ramification investigatrice de l'art. 239 et qu'elles constituaient clairement du droit criminel parce qu'elles punissaient des actes délibérés, protégeaient l'intérêt public et comportaient des peines sévères. On a jugé que l'art. 231.3 constituait la ramification investigatrice du droit criminel parce qu'il était irréaliste «de dissocier l'art. 231.3 des infractions que la perquisition vise à découvrir» (p. 356). Il a conclu que le pouvoir que le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère aux législatures provinciales ne comprend pas la compétence sur la conduite des poursuites criminelles, citant l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206. Selon ce point de vue, il est clair que la procédure applicable en l'espèce doit être celle établie par le Parlement fédéral.

Le juge Sopinka, à l'opinion duquel ont souscrit les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, n'était pas d'accord avec le juge Cory. Il a conclu que les dispositions en matière de perquisition pouvaient se justifier à la fois par la compétence fédérale en matière de droit criminel (par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*) et par le pouvoir fédéral de taxation (par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*). Il a ensuite jugé qu'à moins d'une intention contraire manifeste, la procédure provinciale normale habituelle continue de s'appliquer, y compris le droit d'appel.

C'est à moi qu'il revenait de briser l'impasse dans l'arrêt *Knox Contracting*. J'ai souscrit à la conclusion du juge Cory, mais j'ai rédigé des

do not take issue with what he had to say. In the result, then, a majority of this Court held that there was no appeal from a search warrant issued under the *Income Tax Act*, and that a right of appeal provided by provincial procedure has no application. These, of course, are the very questions now placed before this Court.

In my brief reasons, I first observed that I agreed with Sopinka J.'s approach to the juristic character of the relevant provisions. In other words, I agreed with him that the relevant provisions were justifiable under both the criminal law power and the taxing power. If, as the appellants suggest, there is any significance to the fact that a provision is criminal law, I fail to understand why it should make a difference for present purposes that it is also justifiable under the taxing power.

I did not really find it necessary to get into this in *Knox Contracting*, for, in my view, Parliament had in the exercise of its exclusive powers provided a comprehensive procedure for the enforcement of *Income Tax Act* offences. I thus put it at pp. 356-57:

In choosing a criminal sanction and applying all the provisions of the *Criminal Code* "except to the extent that the enactment otherwise provides" (see *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34(2)), Parliament, it seems to me, has shown a disposition to adopt the ordinary procedures of the criminal law for their enforcement, subject to any variations spelled out in the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63. [Emphasis in original.]

I then concluded by saying that I found it unnecessary to consider whether a province could in other circumstances deal with procedure respecting a penal provision. What I had in mind, and all I had in mind, was the (I think unlikely) situation that could arise if Parliament provided an incomplete scheme in some statute, as sometimes happens in the civil field.

motifs distincts sans toutefois contester ce qu'il avait dit. En définitive, notre Cour à la majorité a donc statué qu'un mandat de perquisition décerné en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne pouvait faire l'objet d'un appel et qu'un droit d'appel prévu par la procédure provinciale ne s'appliquait pas. Il va sans dire que ce sont là les questions mêmes dont notre Cour est maintenant saisie.

Dans mes motifs succincts, j'ai tout d'abord indiqué que je partageais la façon dont le juge Sopinka abordait la nature juridique des dispositions pertinentes. En d'autres termes, j'étais d'accord avec lui pour dire que ces dispositions pouvaient se justifier à la fois par la compétence en matière de droit criminel et par le pouvoir de taxation. Si, comme les appelants le laissent entendre, le fait qu'une disposition constitue du droit criminel a une importance quelconque, je ne vois pourquoi le fait qu'elle puisse aussi se justifier par le pouvoir de taxation devrait faire une différence aux fins de l'espèce.

Je n'ai pas vraiment jugé nécessaire d'examiner ce point dans l'arrêt *Knox Contracting* car, à mon avis, le Parlement avait, dans l'exercice de ses pouvoirs exclusifs, établi une procédure complète d'application des dispositions constitutives d'infractions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. C'est ainsi que j'ai affirmé, aux pp. 356 et 357:

En choisissant une sanction criminelle et en appliquant toutes les dispositions du *Code criminel* «[s]auf disposition contraire du texte créant l'infraction» (voir la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, par. 34(2)), le Parlement, me semble-t-il, s'est montré disposé à adopter les procédures ordinaires du droit criminel pour les appliquer, sous réserve de tout changement énoncé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63. [Souligné dans l'original.]

J'ai alors terminé en disant qu'il n'était pas nécessaire, selon moi, de se demander si, dans d'autres circonstances, une province pourrait s'occuper d'une procédure concernant une disposition pénale. En fait, je songeais seulement à la situation (invraisemblable à mon avis) qui surviendrait si le Parlement établissait une procédure incomplète dans une loi quelconque, comme cela se produit parfois en matière civile.

In *Knox Contracting*, then, I came to the same conclusion as Cory J., that there was no appeal. While I believed that the provisions could be justified under both s. 91(27) and s. 91(3), I concluded, at pp. 356-57, that Parliament by enacting s. 34(2) of the *Interpretation Act* has shown a disposition to adopt the ordinary procedures of the criminal law for their enforcement subject to any variations spelled out in the *Income Tax Act*. In the result, then, a majority of this Court held that there was no appeal from a search warrant under the *Income Tax Act*, and that the general right of appeal provided for under provincial law had no application.

In *Knox Contracting*, I did not elaborate further on the reasons for my conclusion. I simply found it self-evident that Parliament, in the exercise of a power, be it criminal or taxation or any other head of power, may if it wishes provide procedures for the enforcement of the measures it has enacted. That is a matter within its exclusive competence. This proposition is supported by long-standing authority in this Court. One need go no further than the well-known case of *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526, at pp. 563 (Hudson J.), 579 and 583 (Rand J.), 588 (Kellock J.), 591 and 594 (Estey J.). Cory J. said the same thing in *Knox Contracting*, *supra*, at pp. 351-52. This approach is not limited to criminal law. It is a general principle applying to all areas of federal jurisdiction as can be seen from the following remarks of Rinfret J. in *Attorney-General for Alberta v. Atlas Lumber Co.*, [1941] S.C.R. 87, at p. 100:

... it has long since been decided that, with respect to matters coming within the enumerated heads of sec. 91, the Parliament of Canada may give jurisdiction to provincial courts and regulate proceedings in such courts to the fullest extent. [Emphasis added.]

Similarly, Taschereau J. in *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1945] S.C.R. 600, had this to say, at p. 602:

Dans l'arrêt *Knox Contracting*, j'ai donc conclu, à l'instar du juge Cory, qu'il n'y avait pas de droit d'appel. Même si je croyais que les dispositions pouvaient se justifier à la fois par le par. 91(27) et par le par. 91(3), j'ai conclu, aux pp. 356 et 357, qu'en adoptant le par. 34(2) de la *Loi d'interprétation*, le Parlement s'est montré disposé à adopter les procédures ordinaires du droit criminel pour les appliquer, sous réserve de tout changement énoncé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En définitive, notre Cour à la majorité a statué qu'un mandat de perquisition décerné en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne pouvait pas faire l'objet d'un appel et que le droit général d'appel prévu par le droit provincial ne s'appliquait pas.

Dans l'arrêt *Knox Contracting*, je n'ai pas expliqué davantage les motifs de ma conclusion. J'ai simplement cru qu'il allait de soi que, dans l'exercice d'un pouvoir, que ce soit en matière de droit criminel ou de taxation, ou en vertu de quelque autre chef de compétence, le Parlement peut, s'il le veut, établir des procédures pour l'application des mesures qu'il a adoptées. C'est une question qui relève de sa compétence exclusive. Ce principe est depuis longtemps reconnu dans la jurisprudence de notre Cour. Qu'il nous suffise de mentionner le célèbre arrêt *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526, aux pp. 563 (le juge Hudson), 579 et 583 (le juge Rand), 588 (le juge Kellock), 591 et 594 (le juge Estey). Le juge Cory a affirmé la même chose dans l'arrêt *Knox Contracting*, précité, aux pp. 351 et 352. Ce point de vue ne se limite pas au droit criminel. C'est un principe général qui s'applique à tous les domaines de compétence fédérale comme il ressort des observations suivantes du juge Rinfret dans *Attorney-General for Alberta c. Atlas Lumber Co.*, [1941] R.C.S. 87, à la p. 100:

[TRADUCTION] ... on a décidé depuis longtemps qu'en ce qui concerne les affaires relevant des sujets énumérés de l'art. 91, le Parlement du Canada peut donner compétence aux cours provinciales et réglementer au maximum les procédures devant ces cours. [Je souligne.]

De même, le juge Taschereau dit ceci dans l'arrêt *Attorney General of Quebec c. Attorney General of Canada*, [1945] R.C.S. 600, à la p. 602:

It is also well established that, although a court may be provincially organized and maintained, its jurisdiction and the procedure to be followed for the application of laws enacted by the Parliament of Canada, in relation to matters confided to that Parliament, are within its exclusive jurisdiction. That applies to criminal law and procedure in criminal matters which by subsection 27 of section 91 of the B.N.A. Act are subject to the legislative powers of the Dominion.

The same approach was later followed in the unanimous decision of this Court in respect of an offence, significantly for our purposes, under the *Income Tax Act* in *Ministre du Revenu National v. Lafleur*, [1964] S.C.R. 412, 46 D.L.R. (2d) 439. And in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, *supra*, and *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284, this Court held that Parliament is competent to legislate respecting the enforcement of all federal offences, regardless of the federal head of power under which the substantive offences were enacted.

I do not doubt that Parliament can, if it wishes, adopt provincial procedures for that purpose, and, such an adoption will be assumed, where it is necessary to give effect to a right, for example, when it confers a civil right without providing a forum or procedure for its enforcement. But when it selects a specific and integrated procedure, as it has done here, then there is no room for the operation of provincial law in relation to that procedure. That again is demonstrated by *Storgoff*, where the Court refused to countenance the use of the writ of *habeas corpus* in the manner provided by provincial law, even though the right to *habeas corpus* may be looked upon as a civil right (see, for example, p. 571). This reasoning applies *a fortiori* to appeals. This appears perhaps most clearly in the reasons of Hudson J., at p. 563:

It would seem to be logical that the legislature which has exclusive power to enact criminal law and prescribe procedure in criminal matters should also have the sole

[TRADUCTION] Il est également bien établi que bien qu'un tribunal puisse être organisé et maintenu par une province, sa compétence et la procédure qu'elle doit suivre pour l'application des lois adoptées par le Parlement du Canada, en ce qui a trait aux matières attribuées à ce Parlement, relèvent de sa compétence exclusive. Cela s'applique au droit criminel et à la procédure en matière criminelle qui sont assujettis aux pouvoirs législatifs du Dominion en vertu du paragraphe 27 de l'article 91 de l'A.A.N.B.

Le même point de vue a ultérieurement été suivi dans l'arrêt unanime de notre Cour *Ministre du Revenu national c. Lafleur*, [1964] R.C.S. 412, qui portait, ce qui est important en l'espèce, sur une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. De plus, dans les arrêts *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, précité, et *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284, notre Cour a conclu que le Parlement a compétence pour légiférer relativement à l'application de toutes les dispositions fédérales qui créent des infractions, peu importe le chef de compétence fédérale en vertu duquel ces dispositions constitutives d'infractions matérielles ont été adoptées.

Je ne doute pas que le Parlement puisse, s'il le désire, faire appel aux procédures provinciales à cette fin, et on supposera qu'il l'a fait lorsqu'il est nécessaire de mettre à exécution un droit dans le cas, par exemple, où il confère un droit civil sans prévoir une tribune ou une procédure pour son application. Toutefois, lorsqu'il choisit une procédure particulière et intégrée, comme il l'a fait en l'espèce, il n'y a pas lieu d'appliquer le droit provincial relativement à cette procédure. Cela ressort également de l'arrêt *Storgoff* où notre Cour a refusé d'approuver le recours à un bref d'*habeas corpus* de la façon prévue par le droit provincial, même si le droit à l'*habeas corpus* peut être considéré comme un droit civil (voir, par exemple, à la p. 571). Ce raisonnement s'applique à plus forte raison aux appels. Ceci paraît se dégager peut-être le plus clairement des motifs du juge Hudson, à la p. 563:

[TRADUCTION] Il semblerait logique que le législateur qui possède une compétence exclusive en matière de droit et de procédure criminels possède aussi le droit

right to prescribe the means and methods by which the validity of such procedure should be tested.

Parliament has accepted this view and ever since Confederation exercised the right to make provision for appeals in criminal matters and prescribed the conditions under which such appeals were permitted and the courts to which they might be taken.

A writ of *habeas corpus* differs in many respects from an appeal but, in cases like the present, it is just another means of bringing in question the validity of proceedings in criminal matters. It would appear strange indeed if Parliament could provide for and control appeals but not interference with criminal administration by way of *habeas corpus*.

See also at pp. 575 (Taschereau J.), 579 and 582 (Rand J.).

What, of course, motivated the judges in that case was the need for a uniform and integrated procedure; see pp. 566 (Hudson J.) and 584 (Rand J.). It was this uniform and integrated procedure that was selected by Parliament for the enforcement of the *Income Tax Act*. Indeed the need to look at the entire procedure as an integrated whole is most strongly stated in *Lafleur, supra*, which as I noted was a case involving the *Income Tax Act*. See especially pp. 443, 444 and 446 D.L.R., where Fauteux J. (speaking for the Court) refers to these provisions, respectively, as [TRANSLATION] “uniform”, “systematically welded into a single body” and “an integrated whole”.

The integrated procedure I have described is not confined to the period following the charge. Thus, *Meltzer, supra*, involved an authorization to intercept private communications—an electronic search—and it was held that no right of appeal existed because none had been provided as part of the procedure provided by the federal Parliament. The power to issue an authorization appears in the *Criminal Code*, but there is no magic in this. In *Goldman v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 35 C.C.C. (3d) 488 (Ont. C.A.), it was held that

exclusif de prescrire les moyens de vérifier la validité de cette procédure.

Le Parlement a accepté ce point de vue et a, depuis la Confédération, exercé le droit de prévoir des appels en matière criminelle, d'établir les conditions ouvrant droit à un appel et de déterminer devant quel tribunal un appel pourrait être interjeté.

Un bref d'*habeas corpus* diffère de nombreux égards d'un appel, mais, dans des cas comme la présente affaire, il s'agit tout simplement d'un autre moyen de contester la validité de procédures en matière criminelle. En fait, il semblerait étrange que le Parlement puisse prévoir et contrôler les appels, mais non les empiétements sur l'administration de la justice criminelle par voie d'*habeas corpus*.

Voir aussi, à la p. 575 (le juge Taschereau) ainsi qu'aux pp. 579 et 582 (le juge Rand).

Il va sans dire que c'est la nécessité d'établir une procédure uniforme et intégrée qui a motivé les juges dans cette affaire; voir aux pp. 566 (le juge Hudson) et 584 (le juge Rand). C'est cette procédure uniforme et intégrée que le Parlement a choisie pour appliquer la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En fait, c'est dans l'arrêt *Lafleur, précité*, qui, comme je l'ai souligné portait sur la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qu'on a le plus insisté sur la nécessité de considérer toute la procédure comme un ensemble intégré. Voir particulièrement aux pp. 418 et 421 où le juge Fauteux (s'exprimant au nom de notre Cour) affirme au sujet de ces dispositions, respectivement, qu'il y a «uniformité», qu'elles ont été «systématiquement réunies dans un seul corps» et qu'elles «forment un tout».

Cette procédure intégrée que je viens de décrire ne vise pas seulement la période qui suit l'accusation. Ainsi, dans l'affaire *Meltzer, précitée*, qui portait sur une autorisation d'intercepter des communications privées—une perquisition électronique—, on a conclu à l'absence de droit d'appel du fait qu'aucun n'avait été prévu dans le cadre de la procédure prescrite par le Parlement fédéral. Le pouvoir d'accorder une autorisation est prévu dans le *Code criminel*, mais cela n'a rien de magique. Dans l'arrêt *Goldman c. Hoffmann-La Roche Ltd.*

there was no appeal in the parallel situation of a search warrant issued under the *Competition Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, which is sustainable under both the trade and commerce power and the criminal law power.

I fail to see how it detracts from this integrated scheme that it is the *Income Tax Act* itself which provides a provision respecting searches that may afford evidence of an offence. That provision is rather similar to its counterpart in the *Criminal Code* (s. 487) and was obviously intended to meet the particular exigencies relating to income tax offences. It forms part of the uniform and integrated procedure for the investigation and prosecution of offences under the Act. I am quite unable to accept the appellants' thesis that the provinces share jurisdiction with the federal Parliament to regulate procedure over matters exclusively vested in Parliament by the Constitution. This is a far cry from the principle they cite that "where no other procedure is prescribed, a litigant suing on a federal matter in a provincial court takes the procedure of that court as he finds it" (emphasis added); see *Laskin's Canadian Constitutional Law* (5th ed. 1986), vol. 1, at p. 185. There may be other cases where Parliament, because it has created a substantive right that is clearly dependent for its functioning on the rules governing general civil procedure in the province, may be assumed to have adopted necessary parts of such procedure, or to adapt the words of Laskin J.A. in *Adler v. Adler*, [1966] 1 O.R. 732 (C.A.), at p. 735, where substantive law within federal jurisdiction feeds the jurisdiction of the provincial court by giving it material upon which to operate. *Ontario (Attorney General) v. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 206, is another recent example; there s. 22 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, expressly provided for concurrent jurisdiction. But no such assumption can be made in the present case. Here a comprehensive

(1987), 35 C.C.C. (3d) 488 (C.A. Ont.), on a statué qu'il n'existait pas de droit d'appel dans la situation analogue d'un mandat de perquisition décerné en vertu de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23, qui est justifiable à la fois par la compétence en matière d'échanges et de commerce et par celle en matière de droit criminel.

Je ne vois pas en quoi il déroge à ce régime intégré que ce soit la *Loi de l'impôt sur le revenu* elle-même qui établit une disposition sur les perquisitions susceptibles de fournir des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction. Cette disposition est assez semblable à la disposition correspondante du *Code criminel* (art. 487) et elle visait de toute évidence à satisfaire aux exigences particulières qui se rattachent aux infractions en matière d'impôt sur le revenu. Elle fait partie de la procédure uniforme et intégrée applicable aux enquêtes et aux poursuites relatives à des infractions à la Loi. Je suis tout à fait incapable d'accepter la thèse des appelants selon laquelle les provinces partagent avec le Parlement fédéral le pouvoir de réglementer la procédure applicable à des matières qui, aux termes de la Constitution, relèvent de la compétence exclusive du Parlement. Cela est loin du principe qu'ils citent selon lequel [TRADUCTION]: «lorsqu'aucune autre procédure n'est prescrite, la partie qui engage, devant un tribunal provincial, des poursuites relatives à une matière fédérale adopte la procédure existante de ce tribunal» (je souligne); voir *Laskin's Canadian Constitutional Law* (5^e éd. 1986), vol. 1, à la p. 185. Il peut y avoir d'autres cas où l'on peut supposer que le Parlement a adopté les parties nécessaires de la procédure civile générale d'une province, du fait qu'il a créé un droit substantiel dont l'application est nettement fonction des règles qui régissent cette procédure, ou, pour reprendre les mots du juge Laskin dans *Adler c. Adler*, [1966] 1 O.R. 732 (C.A.), à la p. 735, lorsque le droit positif relevant de la compétence fédérale alimente la compétence d'une cour provinciale en lui attribuant une matière sur laquelle agir. L'arrêt *Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 206, est un autre exemple récent; dans cette affaire, l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e suppl.),

procedure is prescribed by the legislative body having power over the matter.

The admixture of provincial civil procedure with criminal procedure could, I fear, result in an unpredictable mish-mash where, in applying federal procedural law, one would forever be looking over one's shoulder to see what procedure the provinces have adopted (and this may differ from province to province) to see if there was something there that one judge or another would like to add if he or she found the federal law inadequate. And I see no reason in principle why appeals could not be read in for other interlocutory proceedings, or indeed why other provincial rules of procedure might not be adopted, as was attempted in *Lafleur*. That, barring federal adoption, is in my view constitutionally unacceptable. It is certainly impractical. In dealing with procedure, and particularly criminal procedure, it is important to know what one should do next. That is why, no doubt, Parliament adopted a comprehensive procedure under the *Criminal Code*, and that is why it adopted that procedure for the enforcement of penal provisions in other statutes, including the *Income Tax Act*. The nature of this procedure is well stated by Fauteux J. in *Lafleur*, *supra*, at pp. 443-44 D.L.R.:

[TRANSLATION] It is obvious, however, that, particularly in the area of procedure, the criminal law existing in 1867 in the various territorial jurisdictions later united into what is now the one Canadian territorial jurisdiction of Confederation has evolved considerably during this lengthy period of history. This evolution, moving towards the formation of a uniform criminal law for Canada, has been accomplished through changes resulting expressly or by implication from the various legislative enactments effected by Parliament over the years. This uniform criminal law, achieved not by mere consolidations, but by two codifications, appears today in that grouping of legislative provisions which Parliament has systematically welded into a single body — the *Criminal Code* of 1953-54 — which is the product

ch. 10, prévoyait expressément une compétence concurrente. Toutefois, aucune hypothèse de ce genre ne peut être formulée en l'espèce. Il s'agit ici d'une procédure complète qui est prescrite par un organisme législatif ayant compétence en la matière.

Le mélange de procédure civile provinciale et de procédure criminelle pourrait, je le crains, engendrer un méli-mélo imprévisible s'il fallait constamment, en appliquant le droit fédéral en matière de procédure, examiner la procédure adoptée par les provinces (qui peut différer d'une province à l'autre) pour voir si un juge ou l'autre aimerait ajouter quelque chose dans le cas où il trouverait le droit fédéral inadéquat. De plus, je ne vois pas pourquoi, en principe, des appels ne pourraient pas être introduits dans d'autres procédures interlocutoires, ou même pourquoi d'autres règles de procédure provinciales ne pourraient pas être adoptées, comme on a tenté de le faire dans l'arrêt *Lafleur*. J'estime que, sauf s'il y a adoption par le fédéral, cela est inacceptable sur le plan constitutionnel. Ce n'est certainement pas pratique. En matière de procédure et, plus particulièrement en matière de procédure criminelle, il importe de savoir ce qui devrait être fait ensuite. C'est sans doute pourquoi le Parlement a adopté une procédure complète en vertu du *Code criminel*, et c'est pourquoi il a adopté cette procédure aux fins d'appliquer les dispositions pénales qui figurent dans d'autres lois, dont la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le juge Fauteux, dans l'arrêt *Lafleur*, précité, décrit bien la nature de cette procédure, aux pp. 418 et 419:

Il est manifeste cependant que, particulièrement en ce qui a trait à la procédure, le droit criminel, prévalant jusqu'en 1867 dans les diverses juridictions territoriales depuis réunies pour constituer ce qui est maintenant la juridiction territoriale de la Confédération canadienne, a considérablement évolué durant cette période bientôt séculaire. Cette évolution, orientée vers l'uniformité d'un droit criminel canadien, s'est accomplie par des changements résultant expressément ou implicitement de diverses dispositions législatives successivement adoptées au cours des ans par le Parlement. Ce droit perfectionné, non pas par de simples refontes (consolidations), mais par deux codifications, apparaît aujourd'hui dans cet ensemble de dispositions législatives que le Parlement a systématiquement réunies dans un seul

of additions, deletions and amendments as well as changes in structure. The relative interdependence of the provisions in diversified parts of the *Criminal Code* has already been noted in *Welch v. The King* . . . [1950] S.C.R. 412 at p. 427, where, referring to the powers conferred by s. 873 on the Attorney-General, this Court said:

Like many others in the Code, they remain subject to qualifications and restrictions implicitly and necessarily flowing from other provisions in the same Act.

The same considerations, in my view, apply to qualifications and restrictions made, as contemplated in s. 34(2) of the *Interpretation Act*, by other Acts for which the procedure has been adopted. One would in any event be led to this conclusion by the inherent nature of appeals. In *Welch v. The King*, [1950] S.C.R. 412, Fauteux J., speaking for the majority, thus described the nature of appeals, at p. 428:

The right of appeal is an exceptional right. That all the substantive and procedural provisions relating to it must be regarded as exhaustive and exclusive, need not be expressly stated in the statute. That necessarily flows from the exceptional nature of the right.

More recently, McIntyre J. in *Meltzer, supra*, at pp. 1769-70, made it clear (citing with approval a passage from Laycraft C.J.A. in *R. v. Cass* (1985), 71 A.R. 248) that a provincial statute or rule of court relating to civil matters that purported to govern an appeal from a criminal law matter would be *ultra vires*.

Nor are Canadian courts alone in resisting an admixture of civil and criminal procedure. The British courts have done the same, a fact that is all the more significant because Great Britain is a unitary state and because criminal procedure in that country is in no way limited to situations that would in Canada be considered criminal for constitutional purposes (the British approach is amply discussed in *Storgoff*). The practical considerations

corps — le *Code criminel* de 1953 — après avoir apporté au *Code criminel* précédent des additions, sous-tractions, modifications, aussi bien que des changements dans la structure. La relative interdépendance des dispositions ainsi que des diverses parties du *Code criminel* a déjà été notée dans *Welch v. The King*, [1950] R.C.S. 412, à la p. 427, où référant, dans l'espèce, aux pouvoirs conférés au Procureur Général à l'art. 873, cette Cour disait:

[TRADUCTION] Comme de nombreuses autres dispositions du Code, elles demeurent assujetties aux réserves et aux restrictions qui découlent implicitement et nécessairement des autres dispositions de cette loi.

À mon avis, les mêmes considérations s'appliquent aux réserves et aux restrictions établies, comme le prévoit le par. 34(2) de la *Loi d'interprétation*, par d'autres lois pour l'application desquelles la procédure a été adoptée. On arriverait de toute façon à cette conclusion en raison de la nature inhérente des appels. Dans l'arrêt *Welch c. The King*, [1950] R.C.S. 412, le juge Fauteux, s'exprimant au nom de la Cour à la majorité, décrit ainsi la nature des appels, à la p. 428:

[TRADUCTION] Le droit d'appel est un droit exceptionnel. Il n'est pas nécessaire de préciser dans la loi que toutes les dispositions sur les plans du fond et de la procédure qui s'y rattachent doivent être tenues pour exhaustives et exclusives. Cela découle nécessairement de la nature exceptionnelle du droit.

Plus récemment, aux pp. 1769 et 1770 de l'arrêt *Meltzer*, précité, le juge McIntyre a affirmé clairement (en citant et en approuvant un extrait des propos du juge en chef Laycraft dans *R. c. Cass* (1985), 71 A.R. 248) qu'une loi ou une règle de pratique provinciale en matière civile qui viserait à régir un appel en matière de droit criminel serait inconstitutionnelle.

Les tribunaux canadiens ne sont pas non plus les seuls à s'opposer à un mélange de procédure civile et criminelle. Les tribunaux britanniques ont fait la même chose, ce qui est d'autant plus révélateur que la Grande-Bretagne est un État unitaire et que la procédure criminelle n'y est pas limitée aux situations qui, au Canada, seraient considérées comme criminelles à des fins constitutionnelles (le point de vue britannique est examiné à fond dans

to which I have referred earlier underlie this approach.

It is certainly a matter of concern that there appears to be no general procedure for quashing search warrants issued under the *Income Tax Act*, but assuming that is so, I do not think that makes resort to the provincial procedure constitutionally permissible. The courts have, it is true, at times turned to civil procedure to assist in formulating rules in criminal matters, but as McIntyre J. emphasized in *Meltzer*, *supra*, at p. 1770, “[t]he fact that a procedural step deriving from civil practice was employed to meet this problem cannot be said to have converted the matter into anything approaching a civil appeal.” In short, the rule discussed in *Meltzer* was simply a rule of criminal procedure, though it was no doubt inspired by its counterpart in civil procedure. I must confess to finding it strange that this Court would find it necessary to incorporate provincial civil procedure on appeals into federal criminal procedure to remedy the alleged defect to protect a person who is the object of a search under an income tax statute when it has shown itself to be unwilling to make such an implication in relation to *habeas corpus*, which not only has a civil component but involves the liberty of the subject. It also overlooks the policy referred to in *Seaboyer*, *supra*, against importing appeals into interlocutory matters. As Cory J. put it in *Knox Contracting*, *supra*, at pp. 353-54:

In summary, the issuance of search warrants is an interlocutory procedure. Appeals from interlocutory orders by the parties in criminal proceedings must be based upon a statutory provision. No such statutory provision exists and thus no appeal lies to the Court of Appeal. It is appropriate that the *Code* provides no avenue for appeal from these procedures, as such appeals are neither desirable nor necessary and should not, as a

l’arrêt *Storgoff*). Les considérations pratiques dont j’ai déjà parlé sont à la base de ce point de vue.

Le fait qu’il ne semble pas y avoir de procédure générale applicable pour annuler des mandats de perquisition décernés en vertu de *Loi de l’impôt sur le revenu* est sûrement préoccupant, mais à supposer que ce soit le cas, je ne crois pas que cela rende constitutionnellement acceptable le recours à la procédure provinciale. Il est vrai que les tribunaux ont parfois eu recours à la procédure civile pour formuler des règles en matière criminelle, mais comme le juge McIntyre le souligne, à la p. 1770 de l’arrêt *Meltzer*, précité: «[o]n ne peut pas dire que le fait d’avoir eu recours à une démarche procédurale tirée de la pratique civile pour régler ce problème a transformé l’affaire en quelque chose qui s’apparente à un appel de nature civile.» Bref, la règle examinée dans *Meltzer* était simplement une règle de procédure criminelle, même s’il ne fait pas de doute qu’elle s’inspirait de la règle correspondante en matière de procédure civile. Je dois reconnaître qu’il serait étrange que notre Cour juge nécessaire d’incorporer la procédure civile provinciale applicable aux appels dans la procédure criminelle fédérale pour remédier au prétendu manque de protection de la personne qui fait l’objet d’une perquisition fondée sur une loi de l’impôt sur le revenu, alors qu’elle ne s’est pas montrée disposée à le faire relativement à un bref d’*habeas corpus* qui non seulement comporte un élément de procédure civile mais encore touche la liberté d’une personne. Cela ne tient pas compte non plus du principe mentionné dans l’arrêt *Seaboyer*, précité, selon lequel il ne doit pas y avoir d’appels en matière interlocutoire. Comme l’affirme le juge Cory dans l’arrêt *Knox Contracting*, précité, aux pp. 353 et 354:

Bref, la délivrance de mandats de perquisition constitue une procédure interlocutoire. Les appels contre les ordonnances interlocutoires par les parties en matière de procédures criminelles doivent être fondés sur une disposition législative. Une telle disposition législative n’existe pas et, par conséquent, il ne peut y avoir d’appel devant la Cour d’appel. Il est opportun que le *Code* ne prévoie aucun moyen d’appel contre ces procédures, car ces appels ne sont ni souhaitables ni nécessaires et ne devraient pas, en règle générale, être encouragés.

general rule, be encouraged. See *Mills v. The Queen*, *supra*, and *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764.

Matters of this kind are best dealt with at trial. Any other course invites delay.

I should observe that there are a number of pre-trial remedies available to a person who has been the subject of a search. I have earlier referred to s. 231.3(7) which provides for review. Under this provision, a judge may order the return of anything seized that is not required for an investigation or a criminal prosecution or was not seized in accordance with the warrant or s. 231.3. Cory J. refers to other possibilities in his reasons in *Knox Contracting* in the following passage, at p. 353:

This does not mean that an accused is left without remedies. Wide powers are provided in the *Criminal Code* for a person from whom articles are seized pursuant to a search warrant to make a speedy application for their return. See *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 490(7), (8), (10) and (17). If the matter should proceed to trial then of course the accused may attack the search warrant in any way he considers appropriate, including the allegation that it infringes the provisions of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. If, for any reason, the matter should not go to trial, a party may still seek civil damages for compensation. No injustice arises from the absence of a right to appeal the order issuing the search warrants.

The "Anomaly"

I will now comment on the "anomaly" that different rights of appeal may exist depending on whether a search warrant is sought before a judge of a provincial superior court or a judge of the Federal Court.

But, before arriving at any conclusion about what a court should do in the face of this alleged anomaly, one should examine the relevant policies behind the legislation. I should first of all say that the principal forum for the operation of criminal procedure is, of course, in the provincial court sys-

Voir les arrêts *Mills c. La Reine*, précité, et *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764.

C'est au procès que des questions de ce genre peuvent être le mieux réglées. Toute autre ligne de conduite est susceptible d'entraîner des retards.

Je ferais remarquer qu'il existe un certain nombre de recours préalables au procès dont peut bénéficier une personne qui a fait l'objet d'une perquisition. J'ai déjà mentionné le par. 231.3(7) qui établit un processus d'examen. En vertu de cette disposition, le juge peut ordonner la restitution de toute chose saisie qui n'est pas nécessaire à une enquête ou à une procédure criminelle, ou qui n'a pas été saisie conformément au mandat ou à l'art. 231.3. Le juge Cory mentionne d'autres possibilités à la p. 353 de l'arrêt *Knox Contracting*:

Cela ne veut pas dire que l'accusé est sans recours. Le *Code criminel* prévoit des pouvoirs étendus afin de permettre à la personne dont les articles sont saisis conformément à un mandat de perquisition de demander rapidement qu'ils lui soient retournés. Voir *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, par. 490(7), (8), (10) et (17). Si l'affaire doit donner lieu à un procès alors, évidemment, l'accusé peut contester le mandat de perquisition de la manière qu'il juge convenable, y compris l'allégation qu'il viole les dispositions de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Si, pour une raison quelconque, l'affaire ne doit pas donner lieu à un procès, une partie peut toujours chercher à obtenir des dommages-intérêts civils à titre de réparation. Aucune injustice ne découle de l'absence d'un droit d'interjeter appel contre une ordonnance portant délivrance des mandats de perquisition.

L'«anomalie»

Je vais maintenant formuler des observations sur le fait qu'il serait «anormal» que le droit d'appel puisse différer selon que le mandat de perquisition est demandé devant un juge d'une cour supérieure provinciale ou un juge de la Cour fédérale.

Toutefois, avant de conclure quoi que ce soit sur ce qu'un tribunal devrait faire face à cette prétendue anomalie, il y a lieu d'examiner les principes pertinents qui sous-tendent la mesure législative. Je devrais d'abord préciser que c'est bien entendu par l'intermédiaire des tribunaux provinciaux que

tem, and there no appeal is provided. The likelihood is that Parliament did not really advert to the different procedures in the two courts. The right of appeal to the Federal Court of Appeal was not tailored to the needs of the criminal justice process, as it was in respect of criminal procedure in the provincial courts. Rather the provision for appeal in the Federal Court is a general one intended to meet the needs of the ordinary jurisdiction of that court, the major function of which is to deal with questions of a civil and administrative character and other matters peculiarly of federal concern, rather than the criminal justice process where different considerations may come into play. In short, the anomaly may lie in the assumption that a right of appeal to the Federal Court of Appeal exists. For there are strong reasons of policy for not providing appeals from interlocutory decisions in criminal proceedings generally. While I quite understand the temptation to read in a right of appeal in this case for the sake of consistency, I am deeply concerned about the general implications of courts of appeal reading in rights of appeals and other procedures into criminal proceedings. I might also note that there may still be an issue of the appropriate role for appellate review of the issue of search warrants by the Federal Court of Appeal pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. It would amount to an unusual venture of the Federal Court of Appeal into the realm of what is largely criminal procedure.

There is another factor that must be kept in mind. I am not, as I shall indicate later, completely certain that the judge issuing the warrant was intended to entertain a constitutional question of the kind raised here. If so, there could be no appeal from that question and, in any event, since the issues with which the judge deals in performing

se fait principalement l'application de la procédure criminelle, et que là aucun appel n'est prévu. Le Parlement n'a probablement pas vraiment tenu compte des procédures différentes des deux cours de justice. Le droit d'appel à la Cour d'appel fédérale n'a pas été adapté aux besoins du processus de justice criminelle, comme il l'a été à l'égard de la procédure criminelle appliquée par les cours provinciales. Au contraire, la disposition qui prévoit un appel à la Cour fédérale est générale et vise à répondre aux besoins liés à la compétence ordinaire de cette cour qui a pour fonction principale d'examiner des questions de nature civile et administrative et d'autres questions qui intéressent particulièrement le fédéral, plutôt qu'à ceux liés au processus de justice criminelle où des considérations différentes peuvent intervenir. Bref, l'anomalie peut tenir à la supposition qu'il existe un droit d'appel à la Cour d'appel fédérale. En effet, il y a de sérieuses raisons de principe de ne pas prévoir des appels contre des décisions interlocutoires dans les procédures criminelles en général. Même si je comprend très bien que l'on soit tenté de considérer qu'il existe un droit d'appel en l'espèce, pour des motifs d'uniformité, je m'inquiète grandement des répercussions générales que peut avoir la décision des cours d'appel d'introduire des droits d'appel et d'autres procédures dans les poursuites criminelles. Je pourrais également souligner qu'il est encore possible de s'interroger sur le rôle approprié de l'examen en appel de la question des mandats de perquisition par la Cour d'appel fédérale conformément à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Cela représenterait une incursion inusitée de la Cour d'appel fédérale dans ce qui constitue surtout de la procédure criminelle.

Il faut également avoir à l'esprit un autre facteur. Comme je l'indiquerai plus loin, je ne suis pas tout à fait sûr que l'on a voulu que le juge appelé à décerner le mandat ait à se prononcer sur une question constitutionnelle comme celle soulevée en l'espèce. Dans l'affirmative, cette question ne pourrait pas faire l'objet d'un appel et, de toute façon, puisque les questions sur lesquelles le juge se prononce dans l'exercice de ses fonctions, sont

his functions are of a factual nature, there is little, if any, room for an appeal at all.

In view of all these unanswered questions, it would be unsafe in the absence of argument to simply assume that the general right of appeal set forth in the *Federal Court Act* applies to a proceeding provided in a separate statute that is a mere adjunct to a general system of criminal procedure where appeals of this nature are not provided. If one reads all the relevant legislative provisions harmoniously in accordance with their underlying purpose, it is certainly arguable that Parliament did not intend by this minor grant of jurisdiction to the Federal Court (in what is for it an untypical jurisdiction) to have had in contemplation the general right of appeal devised for quite different types of proceedings. There may, in other words, be no anomaly at all.

I should add that there is nothing in *Baron v. Canada, supra*, that touches the matter. That case involved an action for a declaration which was clearly subject to appeal. At all events, no issue of jurisdiction was raised in that case.

The Declaration of Unconstitutionality

Since I agree with my colleague that the appellants should be permitted to pursue their action for a declaration, I can be brief.

The action for a declaration ultimately rests in the inherent powers of the Court of Chancery (see *Taylor v. Attorney-General* (1837), 8 Sim. 413, 59 E.R. 164; and *Guaranty Trust Co. of New York v. Hannay & Co.*, [1915] 2 K.B. 536, at p. 538), but the courts were for many years very wary about exercising it; see I. Zamir, *The Declaratory Judgment* (1962), at pp. 7-9. Two judicial policies seemed to effectively prevent the use of the declaration: first, the discretion to refuse the declaration where other remedies were available, and second, the refusal to grant the declaration where no other relief was sought. Statutory reform provided the initial impetus to free the use of the declaration by removing the second barrier. In England, statutory

de nature factuelle, il n'y a guère de place pour un appel.

Compte tenu de toutes ces questions non résolues, il serait risqué, en l'absence de plaidoirie, de supposer simplement que le droit général d'appel énoncé dans la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique à une procédure prévue dans une loi distincte qui vient simplement compléter le régime général de procédure criminelle, dans lequel les appels de cette nature ne sont pas prévus. Si on interprète toutes les dispositions législatives pertinentes d'une manière harmonieuse avec leur objet sous-jacent, on peut certainement soutenir que le Parlement n'a pas, par cette attribution mineure de compétence à la Cour fédérale (qui constitue pour elle une compétence inhabituelle), envisagé d'accorder le droit général d'appel conçu pour des types tout à fait différents de poursuites. En d'autres termes, il se peut qu'il n'y ait aucune anomalie.

Je devrais ajouter que l'arrêt *Baron c. Canada*, précité, ne touche aucunement cette question. Dans cette affaire, il s'agissait d'une action en jugement déclaratoire, qui pouvait clairement faire l'objet d'un appel. En tout état de cause, aucune question de compétence n'a été soulevée dans cette affaire.

La déclaration d'inconstitutionnalité

Puisque je conviens avec mon collègue que les appelants devraient être autorisés à intenter une action en jugement déclaratoire, je serai bref.

L'action en jugement déclaratoire repose en fin de compte sur les pouvoirs inhérents de la Cour de chancellerie (voir *Taylor c. Attorney-General* (1837), 8 Sim. 413, 59 E.R. 164, et *Guaranty Trust Co. of New York c. Hannay & Co.*, [1915] 2 K.B. 536, à la p. 538); toutefois, les tribunaux ont pendant de nombreuses années beaucoup hésité à exercer leur pouvoir inhérent en la matière; voir I. Zamir, *The Declaratory Judgment* (1962), aux pp. 7 à 9. Deux principes judiciaires semblaient empêcher effectivement le recours au jugement déclaratoire: premièrement, le pouvoir discrétionnaire de refuser le jugement déclaratoire lorsque d'autres recours étaient possibles et, deuxièmement, le refus d'accorder le jugement déclaratoire

changes culminated in Order 25, rule 5, adopted in 1883 which provided that a declaration could be given even when no other relief was sought. Statutory provisions to the same effect now exist in all Canadian jurisdictions; in British Columbia, it appears in the *Rules of Court*, r. 5(22). Partly in response to the statutory changes, the courts came to realize the value of the declaration as a remedy in the modern law; see Zamir, *supra*, at pp. 4-6. The landmark decision of *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410, signalled the awareness in the courts of the utility of the declaration as a remedy for contesting Crown actions. This proved of great value in Canada as a means of determining whether laws fell within federal or provincial powers; see *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, and it seems quite natural that it should also be used as a means of testing the conformity of legislation with the *Charter* in appropriate cases.

In my view, the action can appropriately be used here. Since the declaration by its nature merely states the law without changing anything (see B. L. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts* (3rd ed. 1988)), it does not, in essence, constitute a review of a decision taken in a criminal proceeding.

It by no means follows, however, that the declaratory judgment should be widely used as a separate collateral procedure to, in effect, create an automatic right of appeal where Parliament has, for sound policy reasons, refused to do so. It must be remembered that the inherent power of the courts to declare laws invalid is a discretionary one, and that discretion must be used on a proper basis. If the power is routinely used whenever any particular step in a criminal proceeding is thought to be unconstitutional, it would result in bringing

lorsqu'aucune autre réparation n'était demandée. La réforme législative a donné l'élan initial à la libéralisation du recours au jugement déclaratoire en supprimant le second obstacle. En Angleterre, les changements législatifs ont abouti à l'adoption, en 1883, de l'ordonnance 25, règle 5, qui prévoyait qu'un jugement déclaratoire pouvait être accordé même dans le cas où aucune autre réparation n'était demandée. Des dispositions législatives dans le même sens existent maintenant dans tous les ressorts canadiens; en Colombie-Britannique, elle figure au par. 5(22) des *Rules of Court*. Suite en partie à ces changements législatifs, les tribunaux en sont venus à réaliser l'utilité du jugement déclaratoire comme réparation dans le droit moderne; voir Zamir, *op. cit.*, aux pp. 4 à 6. La décision marquante *Dyson c. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410, a indiqué la conscience qu'ont les tribunaux de l'utilité du jugement déclaratoire comme recours pour contester des actes de l'État. Cela s'est avéré fort utile au Canada pour déterminer si une loi relevait de la compétence fédérale ou provinciale; voir l'arrêt *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; et il semble tout à fait naturel de s'en servir pour vérifier si une loi s'harmonise avec la *Charte* lorsque cela est indiqué.

À mon avis, l'action en jugement déclaratoire peut être intentée à bon droit en l'espèce. Puisque, de par sa nature, le jugement déclaratoire énonce simplement le droit applicable sans rien changer (voir B. L. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts* (3^e éd. 1988)), il ne constitue pas, au fond, un contrôle d'une décision prise dans le cadre de poursuites criminelles.

Toutefois, il ne s'ensuit absolument pas que le jugement déclaratoire devrait être généralement utilisé comme procédure incidente distincte pour en fait créer un droit d'appel automatique dans les cas où le Parlement a, pour des raisons de principe valables, refusé de le faire. Il faut se rappeler que le pouvoir inhérent des tribunaux d'invalider une loi est un pouvoir discrétionnaire qui doit être utilisé judicieusement. Si ce pouvoir était utilisé systématiquement chaque fois que l'on croit qu'une étape particulière d'une poursuite criminelle est

through the back door all the problems Parliament sought to avoid by restricting appeals.

The policy concern against allowing declarations, even of unconstitutionality, as a separate and overriding procedure is that they will, in many cases, result in undesirable procedural overlap and delay. As long as a reasonably effective procedure exists for the consideration of constitutional challenges, I fail to see why another procedure must be provided. This is consistent with the discretion to grant the declaratory remedy in its traditional use (see Zamir, *supra*, c. 6; *Terrasses Zarolega Inc. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94). It is also consistent with the practice in respect of public interest standing declarations, where the courts are concerned that there be no other reasonable and effective way to bring the issue before the courts; see *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236.

The question then becomes whether there is a reasonably effective procedure. In the present state of the law, I do not think there is. While s. 231.3(7) and other procedures afford a measure of protection to the appellants, they do not fully respond to the concern that there is no adequate statutory provision for constitutional review of a search warrant. This may be contrasted with the situation after an accused has been charged. When the trial process begins, there will be a “competent court”, the trial judge, to deal with *Charter* applications and, where necessary, special problems can be dealt with by interventions under s. 24(1) by another superior court judge; see *Rahey and Smith, supra*. At that stage, there must be few circumstances indeed when an accused should be permitted to pursue an action for a declaration, though it has proved useful as a tool by persons other than the accused whose constitutional rights are directly affected by a decision taken in the course of criminal proceedings; see *Re Southam Inc. and The*

inconstitutionnelle, cela reviendrait à soulever indirectement tous les problèmes que le Parlement a cherché à éviter en restreignant les appels.

^a La raison de principe, pour laquelle on ne veut pas que les jugements déclaratoires, même d'inconstitutionnalité, deviennent une procédure distincte et dominante est que, dans de nombreux cas, ils entraîneront un chevauchement et des retards peu souhaitables en matière procédurale. Dans la mesure où il existe une procédure raisonnablement efficace d'examen des contestations constitutionnelles, je ne vois pas pourquoi il faut en établir une autre. Cela est compatible avec le pouvoir discrétionnaire d'accorder le jugement déclaratoire à ses fins traditionnelles (voir Zamir, *op. cit.*, ch. 6; *Terrasses Zarolega Inc. c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94). Cela est également compatible avec la pratique relative aux jugements déclaratoires reconnaissant la qualité pour agir dans l'intérêt public, où les tribunaux craignent qu'il n'y ait aucun autre moyen raisonnable et efficace de leur soumettre la question en litige; voir *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236.

^f Il faut alors se demander s'il existe une procédure raisonnablement efficace. Compte tenu de l'état actuel du droit, je ne le crois pas. Bien que le par. 231.3(7) et d'autres procédures offrent aux appelants une certaine protection, ces modalités ne permettent pas de dissiper entièrement la crainte qu'il n'existe pas de disposition législative appropriée qui permette d'examiner la constitutionnalité d'un mandat de perquisition. Cela peut se comparer à la situation qui existe après qu'une accusation a été portée contre une personne. Une fois le procès commencé, «un tribunal compétent», le juge de première instance, examine les demandes fondées sur la *Charte* et, au besoin, les problèmes particuliers peuvent être résolus par un autre juge d'une cour supérieure au moyen d'interventions fondées sur le par. 24(1); voir *Rahey et Smith*, précités. À ce stade, il devrait en fait y avoir peu de circonstances où un accusé devrait pouvoir tenter une action en jugement déclaratoire, quoique cela se soit avéré utile aux personnes autres que l'accusé

Queen (No. 1) (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.), *Canadian Newspapers Co. v. Attorney-General for Canada* (1985), 49 O.R. (2d) 557 (C.A.).

It is different at the pre-trial stage. Where a search is being conducted, as in this case, there is no trial judge and unlike the situation after the charge, no express *Charter* guarantee that proceedings must take place within a reasonable time. An investigation can go on indefinitely in continuing breach (if the search provisions are unconstitutional) of the appellants' *Charter* rights for an extensive period. The property of the individual subject to the search may remain in the custody of the state for a protracted period in violation of *Charter* norms.

In ordinary criminal cases, the problem presented in this case does not arise. Power to issue search warrants under s. 487 of the *Criminal Code* is vested in a justice of the peace and, accordingly, *certiorari* may issue from a superior judge to test the legality of the procedure, and if found invalid, the warrant may be quashed and any items seized must be returned. The difficulty here is that the power to issue a search warrant under the *Income Tax Act* is vested in a superior court judge and at common law a decision of a superior court judge cannot be the subject of collateral attack.

The judge issuing the warrant is not in a position to review for constitutionality at an *ex parte* hearing, and I rather doubt that the judge, or another judge acting for him, could do so on a *Wilson* type review: *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594. Neither *Wilson* nor *Meltzer* is clear on this point.

dont les droits constitutionnels étaient directement touchés par une décision prise dans le cadre de procédures criminelles; voir *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.), *Canadian Newspapers Co. c. Attorney-General for Canada* (1985), 49 O.R. (2d) 557 (C.A.).

La situation est différente à l'étape préalable au procès. Lorsqu'une perquisition est effectuée, comme en l'espèce, il n'y a pas de juge du procès et, contrairement à la situation qui existe après qu'une accusation est portée, il n'existe aucune garantie explicite de la *Charte* que les poursuites seront engagées dans un délai raisonnable. Une enquête peut se poursuivre indéfiniment en violation (à supposer que les dispositions en matière de perquisition soient inconstitutionnelles) des droits garantis aux appelants par la *Charte*. Les biens de la personne qui a fait l'objet de la perquisition peuvent demeurer sous la garde de l'État pendant une très longue période contrairement aux normes de la *Charte*.

Dans les affaires criminelles ordinaires, le problème qui surgit ici ne se pose pas. Le pouvoir de décerner un mandat de perquisition en vertu de l'art. 487 du *Code criminel* appartient à un juge de paix et, en conséquence, un juge de cour supérieure peut délivrer un bref de *certiorari* afin de vérifier la légalité d'une procédure; si cette procédure est jugée non valide, le mandat peut être annulé et les articles saisis doivent être restitués. En l'espèce, la difficulté réside dans le fait que c'est un juge de cour supérieure qui a le pouvoir de décerner un mandat de perquisition en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'en common law la décision d'un tel juge ne saurait être attaquée indirectement.

Le juge appelé à décerner le mandat n'est pas en mesure de procéder à un examen de la constitutionnalité lors d'une audition *ex parte*, et je doute que ce juge ou un autre juge agissant pour lui puisse le faire à la suite d'une demande d'examen de type *Wilson*; voir *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594. Ni l'arrêt *Wilson*, ni l'arrêt *Meltzer* ne sont clairs sur ce point.

The limited function of the judge and the manner in which it must be performed, along possibly with the fact that it is the kind of function ordinarily assigned to a justice, may invite this construction. I note that this Court has held that, absent legislation, an extradition judge, who performs a function similar to a justice at a preliminary hearing, has no jurisdiction to entertain *Charter* challenges: *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536. The fact that an extradition judge is usually a superior court judge does not alter the matter. But even assuming that the judge is competent to review the warrant and the empowering legislation on the basis of constitutionality, I do not think that would be a sufficiently effective remedy to bar resort to an action for a declaration. I say this because the judge's decision could not be collaterally attacked at trial since it would be *res judicata* for a trial judge and could not then be raised in appeals from the initial decision (see *Meltzer*). The end result, then, is that the appellants could well be convicted on the basis of an unconstitutional statute, without opportunity of review, and so be deprived of the full measure of constitutional protection that is afforded in a prosecution under the *Criminal Code* for even the vilest offence. The appellants would thus be caught between allowing the Crown to retain their property indefinitely or lose the opportunity of having the impugned provision tested on appeal in the ordinary way. The same scenario would follow by resorting to s. 24(1) of the *Charter*; see *Mills* and *Meltzer*, *supra*. Since the decision of the judge would appear to be a final one, it would, I should think, be open to appeal to this Court under s. 40 of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26 (see *Argentina v. Mellino*, *supra*, at pp. 545-57), but such an appeal, of course, can only be obtained with leave.

My colleague, Sopinka J., feels there must be a remedy. I share that sentiment. Like him, I think it appropriate to permit the appellants to pursue an action for a declaration. Since the action for a dec-

La fonction restreinte du juge et la façon dont elle doit être exercée, et peut-être le fait que ce soit le genre de fonction habituellement confiée à un juge, peuvent inciter à donner cette interprétation. Je souligne que notre Cour a conclu qu'en l'absence de mesure législative en ce sens, un juge d'extradition, qui exerce une fonction semblable à celle du juge à l'enquête préliminaire, ne possède aucune compétence pour entendre les contestations fondées sur la *Charte*: *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536. Le fait qu'un juge d'extradition soit normalement un juge de cour supérieure ne change rien. Toutefois, même à supposer que le juge soit compétent pour examiner la constitutionnalité du mandat et de la mesure législative habilitante, je ne crois pas que cela représente une réparation suffisamment efficace pour interdire le recours à une action en jugement déclaratoire. J'affirme cela parce que la décision du juge ne pourrait pas être attaquée indirectement au procès étant donné que le juge du procès la considérerait comme chose jugée, et qu'elle ne pourrait pas alors être soulevée au cours d'un appel interjeté contre la décision initiale (voir *Meltzer*). Il s'ensuit donc que les appelants pourraient bien être déclarés coupables sur le fondement d'une loi inconstitutionnelle, sans possibilité de contrôle, et se trouver ainsi privés de la pleine protection constitutionnelle offerte dans le cas de poursuites engagées en vertu du *Code criminel*, même pour l'infraction la plus ignoble. Les appelants devraient alors choisir entre autoriser l'État à conserver leurs biens indéfiniment ou perdre la chance de faire examiner en appel de la manière ordinaire la disposition contestée. Le même scénario s'ensuivrait si on recourait au par. 24(1) de la *Charte*; voir les arrêts *Mills* et *Meltzer*, précités. Puisque la décision du juge semblerait être définitive, je penserais qu'elle pourrait faire l'objet d'un appel devant notre Cour en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26 (voir l'arrêt *Argentine c. Mellino*, précité, aux pp. 545 à 557), mais il va sans dire que cet appel nécessite une autorisation.

Selon mon collègue le juge Sopinka, il doit y avoir un recours. Je suis aussi de cet avis. Comme lui, j'estime qu'il convient de permettre aux appelants d'intenter une action en jugement déclara-

laration is a discretionary remedy, however, I think it would be proper for a judge, in the exercise of his or her discretion, to consider the specific circumstances presented and to refuse to entertain the action if satisfied that criminal proceedings against the accused would be initiated within a reasonable time. This would avoid the overlap and delay that have been among the major informing considerations in devising the rules for the governance of the discretion to allow or not to allow an action for a declaration to proceed.

I conclude that a declaration should issue declaring s. 231.3 of the *Income Tax Act* and the search warrant issued thereunder to be of no force or effect. While the officials can be relied on to return the goods in light of this declaration, I would further order the return of the goods and copies as consequential relief, in order to make effective this declaration; see *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia, supra*, at pp. 329-31.

Another Remedy

I stated earlier that, at this stage of the proceedings, an action for a declaration is an appropriate and just remedy. I leave open the possibility, however, that *certiorari* might have issued. That would leave little room for the exercise of the discretion to permit a declaratory action. I realize, of course, that at common law *certiorari* does not lie against a decision of a superior court judge, and that there are very sound reasons for this rule. But, it must not be forgotten that what is alleged here is a breach of a constitutional right which may call for an adaptation of the inherent powers of a superior court to make the procedure conform to constitutional norms. The courts are the guardians of the Constitution and they must have the powers to forge the instruments necessary to maintain the integrity of the Constitution and to protect the rights it guarantees. In *Mills, supra*, at pp. 971-72,

toire. Toutefois, puisque cette action est un recours discrétionnaire, je crois qu'il conviendrait que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, un juge examine les circonstances particulières présentées et refuse d'instruire l'action s'il est convaincu que les procédures criminelles contre l'accusé seront intentées dans un délai raisonnable. Cela permettrait d'éviter le chevauchement et les retards qui ont été parmi les principaux facteurs sous-jacents dont on a tenu compte en établissant les règles régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de permettre ou de refuser qu'une action en jugement déclaratoire soit intentée.

Je conclus qu'il y a lieu de déclarer inopérants l'art. 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le mandat de perquisition décerné sous son régime. Même si on peut compter sur les fonctionnaires pour restituer les biens à la lumière du présent jugement déclaratoire, j'ordonnerais en outre la restitution des biens et des copies à titre de réparation accessoire afin de rendre efficace ce jugement déclaratoire; voir *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia, précité*, aux pp. 329 à 331.

Une autre réparation

J'ai déjà affirmé qu'à ce stade des procédures une action en jugement déclaratoire est un recours convenable et juste. Cependant, je n'écarte pas le point de vue selon lequel un bref de *certiorari* aurait pu être délivré. Cela laisserait peu de place à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de permettre une action en jugement déclaratoire. Il va sans dire que je me rends compte du fait qu'en common law un bref de *certiorari* ne peut être délivré à l'encontre de la décision d'un juge de cour supérieure, et que cette règle repose sur des raisons très valables. Cependant, il ne faut pas oublier que ce qu'on allègue ici est la violation d'un droit constitutionnel qui peut exiger une adaptation des pouvoirs inhérents d'une cour supérieure de rendre la procédure conforme aux normes constitutionnelles. Les tribunaux sont les gardiens de la Constitution et ils doivent avoir les pouvoirs de forger les instruments nécessaires pour préserver l'intégrité de la Constitution et protéger les droits qu'elle garantit. Aux pages 971 et 972 de l'arrêt

I expressed my general approach to questions like these in words that are apt here:

It should be obvious from the foregoing remarks that I am sympathetic to the view that *Charter* remedies should, in general, be accorded within the normal procedural context in which an issue arises. I do not believe s. 24 of the *Charter* requires the wholesale invention of a parallel system for the administration of *Charter* rights over and above the machinery already available for the administration of justice.

Nonetheless, it is the *Charter* that governs, and if the ordinary procedures fail to meet the requirements of the *Charter* fully, then a means must be found to give it life. In *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126, at p. 136, Holt C.J. instructs us that "it is a vain thing to imagine a right without a remedy". The problem does not directly arise here, of course, because the *Charter* by s. 24(1) provides that a court of competent jurisdiction may provide such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances. But there must at all times be a court to enforce this remedy. The notion that the remedy must fail or be ineffective for lack of a competent court within the confines of the ordinary procedures for the administration of criminal justice can no more be imagined than can the notion of a right without a remedy.

Even before the advent of the *Charter*, this Court had asserted some constitutional limits to the power of legislative bodies to insulate from judicial review decision makers performing certain functions under statute; see *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220, and *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 147. In these *Charter* days, this may call for a consideration of the extent to which proceedings that involve the liberty and security of the individual can be insulated from prompt and effective review for constitutionality by the device of assigning to a superior court judge functions which for centuries have been performed by inferior court judges subject to judicial review and which, even today, are still performed by inferior court judges in the case of the most serious criminal offences. As I earlier mentioned, the

Mills, précité, j'ai exposé ma façon générale d'aborder des questions comme celles-ci dans des termes qui conviennent ici:

D'après ce qui précède, il doit être évident que je favorise le point de vue suivant lequel les réparations fondées sur la *Charte* doivent, d'une manière générale, être accordées dans le contexte normal des procédures dans lesquelles une question prend naissance. Je ne crois pas que l'art. 24 de la *Charte* exige que l'on invente de toutes pièces un système parallèle pour l'administration des droits conférés par celle-ci qui viendra s'ajouter aux mécanismes déjà existants d'administration de la justice.

Néanmoins, c'est la *Charte* qui prédomine et, si les procédures ordinaires ne répondent pas pleinement à ses exigences, on doit alors trouver un moyen de lui donner vie. Dans la décision *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126, à la p. 136, le juge en chef Holt nous dit: [TRADUCTION] «Il est vain d'imaginer un droit qui ne soit pas assorti d'une sanction.» Bien sûr, ce problème ne se pose pas directement en l'espèce parce que le par. 24(1) de la *Charte* autorise un tribunal compétent à accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Mais il doit toujours y avoir un tribunal compétent pour accorder cette réparation. La notion d'une réparation vouée à l'échec ou à l'inefficacité en raison de l'absence d'un tribunal compétent dans les limites des procédures ordinaires établies pour l'administration de la justice criminelle n'est guère plus concevable que la notion d'un droit sans moyen d'assurer sa protection.

Même avant l'avènement de la *Charte*, notre Cour avait affirmé qu'il existait certaines limites constitutionnelles au pouvoir d'organismes législatifs de soustraire au contrôle judiciaire les organismes décisionnels qui exercent certaines fonctions en vertu d'une loi; voir *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, et *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147. Maintenant que la *Charte* est en vigueur, cela peut exiger que l'on se demande dans quelle mesure les procédures qui mettent en cause la liberté et la sécurité de la personne peuvent être soustraites à un examen prompt et efficace de leur constitutionnalité au moyen de l'attribution à un juge de cour supérieure des fonctions qui, pendant des siècles, ont été exercées par des juges de cours inférieures sous réserve d'un contrôle judiciaire et qui, même aujourd'hui, sont

judge issuing the warrant is not really in a position to review for constitutionality at an *ex parte* hearing, and assuming that judge is competent to review the warrant and the empowering legislation for constitutionality later, the effect, since the judge's decision is unreviewable, is to deprive the individual of that full measure of constitutional protection which is afforded in a prosecution under the *Criminal Code* to even the vilest criminal.

A court must look at least askance at such a statutory scheme. I note parenthetically that there is at least one other instance where the actions of a superior court judge are made subject to judicial review. In extradition, the decision of the extradition judge, who is usually a superior court judge, is subject to review by *habeas corpus*. Moreover, this Court has held that, absent legislation, the reviewing judge, and not the extradition judge, is the court of competent jurisdiction for the purposes of s. 24(1) of the *Charter*; see *Argentina v. Mellino*, *supra*.

I add one final word. I mentioned earlier that, at this stage of the proceedings, an action for a declaration was appropriate. It must be said, however, that *certiorari* generally appears to be a more suitable instrument for reviewing the constitutionality of the action. The procedure has been honed to that use for centuries. Those who operate in the criminal law area fully understand its workings. It is a more expeditious instrument, and its discretionary character is well known and adjustable to time and circumstance. It has the advantage, too, of being subject to a system of appeals carefully crafted and timed to meet the needs of the criminal justice system. I add that in view of Parliament's obvious intention to insulate review the discretion should be exercised in this kind of case subject to similar informing considerations as those discussed in relation to declaratory relief to avoid overlap and delay in proceedings. If this approach is adopted,

encore exercées par des juges de cours inférieures dans le cas des infractions criminelles les plus graves. Comme je l'ai déjà mentionné, le juge appelé à décerner le mandat n'est pas vraiment en mesure de procéder à un examen de la constitutionnalité lors d'une audience *ex parte* et, à supposer que ce juge soit compétent pour examiner par la suite la constitutionnalité du mandat et de la mesure législative habilitante, il en résulte, puisque la décision du juge ne peut faire l'objet d'un contrôle, que la personne est privée de la pleine mesure de protection constitutionnelle qui est offerte même au criminel le plus ignoble dans des poursuites fondées sur le *Code criminel*.

Une cour doit au moins regarder d'un œil désapprobateur un tel régime législatif. Je souligne, entre parenthèses, qu'il existe au moins un autre cas où les actes d'un juge de cour supérieure sont assujettis au contrôle judiciaire. En matière d'extradition, la décision du juge d'extradition, qui est habituellement un juge de cour supérieure, est sujette à un contrôle par voie d'*habeas corpus*. De plus, notre Cour a conclu qu'en l'absence de mesure législative en ce sens c'est le juge chargé du contrôle, et non le juge d'extradition, qui est le tribunal compétent aux fins du par. 24(1) de la *Charte*; voir *Argentine c. Mellino*, précité.

J'ajoute un dernier mot. J'ai déjà mentionné qu'à ce stade des procédures une action en jugement déclaratoire est convenable. Toutefois, il faut dire que le bref de *certiorari* semble généralement constituer un meilleur instrument pour examiner la constitutionnalité de l'action. La procédure a été perfectionnée à cette fin pendant des siècles. Ceux et celles qui œuvrent dans le domaine du droit criminel en saisissent parfaitement les rouages. C'est un instrument plus expéditif et sa nature discrétionnaire est bien connue et adaptable en fonction de l'époque et des circonstances. Il a aussi l'avantage d'être assujéti à un régime d'appels soigneusement conçu et chronométré pour répondre aux besoins du système de justice criminelle. J'ajoute que, compte tenu de l'intention manifeste du Parlement d'écarter tout contrôle, l'exercice du pouvoir discrétionnaire, dans ce genre de cas, devrait être assujéti aux mêmes facteurs sous-jacents que ceux

there would appear to be little use for the declaratory action in this context.

analysés relativement au jugement déclaratoire afin d'éviter un chevauchement et des retards dans les procédures. Si ce point de vue est adopté, l'action en jugement déclaratoire semblerait peu utile dans ce contexte.

Disposition

For the above reasons, I would, like my colleague, allow the appeal and set aside the judgments of the British Columbia Court of Appeal and the British Columbia Supreme Court, and would answer the constitutional question as follows:

Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis, à l'instar de mon collègue, d'accueillir le pourvoi et d'annuler les décisions de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, et de répondre ainsi à la question constitutionnelle:

Question: Whether s. 231.3 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended by S.C. 1986, c. 6, limits the rights and freedoms guaranteed by ss. 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B of the *Canada Act 1982, 1982 (U.K.)*, c. 11, and is consequently of no force or effect pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982 (U.K.)*, c. 11.

Question: L'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, modifiée par S.C. 1986, ch. 6, limite-t-il les droits et libertés garantis par les art. 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.)*, ch. 11, et est-il, par conséquent, inopérant conformément à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.)*, ch. 11?

Answer: Yes, in so far as s. 8 is concerned. It is not necessary to consider s. 7.

Réponse: Oui, dans la mesure où l'art. 8 est visé. Il n'est pas nécessaire d'examiner l'art. 7.

A declaration should issue declaring s. 231.3 of the *Income Tax Act* and the search warrant issued against the appellants on February 27, 1987 are of no force or effect. In addition, an order should issue for the return of all documents, books, records, papers and things seized together with any copies or notes that have been made thereof. The appellants are entitled to their costs throughout.

Il y a lieu de rendre un jugement déclarant inopérants l'art. 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le mandat de perquisition décerné contre les appelants le 27 février 1987. De plus, il y a lieu d'ordonner la restitution de tous les documents, livres, dossiers, papiers et éléments saisis ainsi que les extraits ou copies de ceux-ci. Des dépens sont accordés aux appelants dans toutes les cours.

The following are the reasons delivered by

Les motifs suivants ont été rendus par

L'HEUREUX-DUBÉ J.—Although I was part of the minority in *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, I feel bound by the majority decision in that case and, accordingly, join Justice La Forest J.'s reasons in the present case.

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—Quoique je me sois ralliée à la minorité dans l'arrêt *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, je suis liée par la décision majoritaire dans cette cause. Je souscris, en conséquence, aux motifs du juge La Forest dans la présente instance.

The reasons of Sopinka, McLachlin and Iacobucci JJ. were delivered by

SOPINKA J.—

I. Introduction

This is the second of two decisions which concern the validity of search warrants under the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 (hereinafter “*ITA*”). The decisions arise in two appeals which were heard together. In the first decision, *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, I concluded that s. 231.3 *ITA* and the search warrants issued under the authority of that section violated s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and were of no force or effect. The present appeal raises the identical substantive issue. It arises out of an attack on a search warrant issued by McEachern C.J.S.C. under s. 231.3 *ITA*. But the respondent contends that, notwithstanding that these appeals raise identical issues, we cannot come to the same conclusion nor provide the same relief in this appeal. This is because in *Baron* the Minister chose to apply to a Federal Court judge for the search warrant whereas in this case the Minister applied to the Chief Justice of the British Columbia Supreme Court in his capacity as a judge of a provincial supreme court. Relying on *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, the respondent says there was no appeal to the Court of Appeal and hence no appeal to this Court.

I conclude that our decision in *Knox Contracting* is not determinative in this case and that the Court of Appeal had the jurisdiction to hear the appeal. In this regard, I limit my discussion to the form of proceedings for which an appeal was actually sought in this case. The basic relief requested was a declaration that the relevant provisions of the *ITA* authorizing search and seizure violated s. 8 of the *Charter*. This was coupled with a motion to set aside the warrants and seizure and for return of the documents. This ancillary relief was premised on the authorizing legislation being declared inva-

Version française des motifs des juges Sopinka, McLachlin et Iacobucci rendus par

LE JUGE SOPINKA—

I. Introduction

Il s’agit du deuxième de deux arrêts qui concernent la validité de mandats de perquisition décernés en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63 (ci-après «*LIR*»). Les arrêts font suite à deux pourvois qui ont été entendus ensemble. Dans le premier arrêt, *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, j’ai conclu que l’art. 231.3 *LIR* et les mandats de perquisition décernés en application de celui-ci violaient l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et étaient inopérants. Le présent pourvoi soulève la même question de fond. Elle résulte de la contestation d’un mandat de perquisition décerné par le juge en chef McEachern en application de l’art. 231.3 *LIR*. Toutefois, l’intimé soutient que, même si ces pourvois soulèvent des questions identiques, nous ne pouvons arriver à la même conclusion ni accorder la même réparation en l’espèce. Il en est ainsi parce que, dans l’arrêt *Baron*, le Ministre a choisi de demander le mandat de perquisition à un juge de la Cour fédérale alors qu’en l’espèce il l’a demandé au juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique en sa qualité de juge d’une cour suprême provinciale. L’intimé soutient, en invoquant l’arrêt *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, qu’aucun appel ne pouvait être interjeté devant la Cour d’appel et que, par conséquent, aucun pourvoi ne pouvait être formé devant notre Cour.

Je conclus que notre arrêt *Knox Contracting* n’est pas déterminant en l’espèce et que la Cour d’appel était compétente pour entendre l’appel. À ce sujet, mon analyse ne portera que sur la forme des procédures à l’égard desquelles on a effectivement cherché à interjeter appel en l’espèce. La réparation fondamentale qui a été demandée était un jugement déclarant que les dispositions pertinentes de la *LIR* autorisant les perquisitions et saisies contrevenaient à l’art. 8 de la *Charte*. Cela s’accompagnait d’une requête visant à obtenir l’annulation des mandats et de la saisie et la restitution

lid. For the reasons I gave in *Baron*, I conclude that the impugned provisions of the *ITA*, the warrants issued under them and the searches and seizures carried out on the strength of the warrants are inconsistent with s. 8 of the *Charter* and consequently of no force or effect, pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

II. The Facts

The facts of the present case are fully set out in the reasons for decision of McKenzie J. in *Kourtessis v. M.N.R.* (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 200 (S.C.), 36 C.C.C. (3d) 304 (hereinafter *Kourtessis (Part 1)*), cited to C.C.C.). Following an investigation, officers of Revenue Canada formed the opinion that the appellants, Kourtessis and his company Hellenic Import-Export Co., had violated s. 239 *ITA* in that they were evading or attempting to evade the payment of taxes by making false and deceptive statements in income tax returns for the years 1979-1984. On October 22, 1986, Callaghan J. of the British Columbia Supreme Court issued warrants to search for and seize documents which could afford evidence of the alleged violations. These warrants were subsequently quashed by Proudfoot J. of the same court (as she then was) due largely to the Department's nondisclosure of material information in the affidavit material used before Callaghan J. In particular, the Department had failed to disclose that the investigators had been in contact with appellants' counsel who had offered to supply any further documentation that was required. The items that had been seized were not, however, returned to the appellants and on February 27, 1987 McEachern C.J.S.C. (as he then was) issued the search warrant challenged in this appeal for the seizure of relevant documents located at the Department's premises, subject to the conditions that everything seized would be

des documents. Cette réparation accessoire était assujettie à la condition que la mesure législative habilitante soit déclarée invalide. Pour les motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *Baron*, je conclus que les dispositions contestées de la *LIR*, les mandats décernés en application de celles-ci et les perquisitions et saisies effectuées sur la foi des mandats sont incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte* et qu'ils sont donc inopérants conformément à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

II. Les faits

Les faits de la présente affaire sont exposés en détail dans les motifs de jugement du juge McKenzie dans *Kourtessis c. M.N.R.* (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 200 (C.S.), 36 C.C.C. (3d) 304 (ci-après *Kourtessis (partie 1)*), cité au C.C.C.). À la suite d'une enquête, les fonctionnaires de Revenu Canada sont arrivés à la conclusion que les appellants, Kourtessis et sa société Hellenic Import-Export Co., avaient violé l'art. 239 *LIR* en évitant de payer l'impôt ou en tentant de le faire au moyen de déclarations fausses et trompeuses dans leurs déclarations d'impôt sur le revenu relatives aux années 1979 à 1984. Le 22 octobre 1986, le juge Callaghan de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a décerné des mandats de perquisition et de saisie de documents susceptibles de constituer des éléments de preuve des violations alléguées. Ces mandats ont été par la suite annulés par le juge Proudfoot de la même cour (maintenant juge à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique) en grande partie parce que le Ministère avait omis de communiquer des renseignements importants dans les affidavits présentés au juge Callaghan. En particulier, le Ministère avait omis de révéler que les enquêteurs avaient communiqué avec l'avocat des appelants qui avait offert de fournir tous les documents supplémentaires qui étaient nécessaires. Toutefois, les éléments qui avaient été saisis n'ont pas été restitués aux appelants et, le 27 février 1987, le juge en chef McEachern de la Cour suprême (maintenant Juge en chef de la Colombie-Britannique) a décerné le mandat de perquisition contesté en l'espèce en vue de saisir les documents pertinents situés dans les locaux du Ministère à la condition que tous les documents saisis soient mis

sealed and the appellants would have 30 days to challenge the warrant.

Within the 30-day period the appellants instituted proceedings in the British Columbia Supreme Court by way of originating petition challenging the warrant on constitutional and other grounds. The relief sought was an order:

(a) quashing the warrant issued by McEachern C.J.S.C.;

(b) quashing the search and seizure executed thereunder;

(c) declaring s. 231.3 *ITA* to be inconsistent with ss. 7, 8 and 15 of the *Charter* and consequently pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982* of no force or effect;

(d) to return the items seized;

(e) to return all summaries, notes and outlines taken of the items seized;

(f) prohibiting the Department from using the items or copies, summaries, notes or outlines thereof or any information obtained therefrom; and

(g) to destroy all copies, summaries, notes and outlines of the items that were not for any reason returned to the appellants.

The non-constitutional grounds for the petition were summarized by McKenzie J. as follows in *Kourteassis (Part 1)*, *supra*, at pp. 310-11:

The [appellants argue] that the application for the second warrant [issued by McEachern C.J.S.C.] was an abuse of the court's process in that it was an attempt to relitigate issues which had been adversely and finally decided against the Crown by Proudfoot J., that it was in effect a disguised appeal from her order which cannot be entertained by another judge of the same court and that the application and information put before the Chief Justice alleges facts and raises issues which went to the root of the matter in the application before Proudfoot J.

sous scellés et que les appelants aient 30 jours pour contester le mandat.

Les appelants ont engagé des procédures dans le délai de 30 jours devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique par voie de requête introductive d'instance dans laquelle ils contestaient le mandat pour des motifs de nature constitutionnelle et autre. La réparation demandée était une ordonnance:

a) annulant le mandat décerné par le juge en chef McEachern;

b) annulant la perquisition et la saisie effectuées en application de celui-ci;

c) déclarant que l'art. 231.3 *LIR* est incompatible avec les art. 7, 8 et 15 de la *Charte*, et qu'il est donc inopérant conformément à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

d) enjoignant de restituer les documents saisis;

e) enjoignant de restituer tous les résumés, notes et schémas tirés des documents saisis;

f) interdisant au Ministère d'utiliser les documents ou les copies, résumés, notes, schémas ou renseignements tirés de ceux-ci;

g) enjoignant de détruire tous les résumés, copies, notes ou schémas qui, pour quelque motif que ce soit, n'ont pas été restitués aux appelants.

Dans *Kourteassis (partie 1)*, précité, aux pp. 310 et 311, le juge McKenzie résume ainsi les moyens qui ne sont pas de nature constitutionnelle:

[TRADUCTION] [Les appelants soutiennent] que la demande visant à obtenir le deuxième mandat [décerné par le juge en chef McEachern] constituait un abus des procédures de la cour parce qu'il s'agissait d'une tentative de soulever de nouveau des questions qui avaient été définitivement tranchées à l'encontre du ministère public par le juge Proudfoot, parce qu'il s'agissait en fait d'un appel déguisé contre l'ordonnance de celle-ci, qui ne pouvait être entendu par un autre juge de la même cour, et parce que la demande et la dénonciation

and which should have been brought forward or emphasized at that time, consequently the Crown is estopped from bringing forward those facts at this stage.

The appellants also argued that the Department's application to McEachern C.J.S.C. for a warrant was an interference with the court's administration of justice; that the Department failed to exhaust all means available to them before applying for a warrant, as required by Proudfoot J.'s order; that the information in support of the application for a warrant failed to disclose the real purpose of the search; and that the warrant was not reasonably specific. The non-constitutional attack was dismissed by McKenzie J. (*Kourteissis (Part 1)*, *supra*) and again by the Court of Appeal (*Kourteissis v. Minister of National Revenue* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1, [1990] 1 W.W.R. 97, 50 C.C.C. (3d) 201, 72 C.R. (3d) 196, [1990] 1 C.T.C. 241, 89 D.T.C. 5464 (hereinafter *Kourteissis* (B.C.C.A.), cited to C.C.C.)).

The constitutional grounds for the petition were first, that for the reasons given as non-constitutional grounds (abuse of process, disguised appeal, material non-disclosure, etc.), the application for and issuance of the warrant violated ss. 7 and 8 of the *Charter* and second, that s. 231.3 *ITA* is inconsistent with ss. 7, 8 and 15 of the *Charter* and consequently pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982* of no force or effect. Neither the non-constitutional grounds nor the first leg of the constitutional attack, challenging the application for and issuance of the warrant in this case as distinct from the legislation under which the warrant was issued, were pursued by the appellants before this Court. The appellants' constitutional attack is thus restricted to a direct attack on the legislation. If the direct attack succeeds, the warrant of February 27, 1987 and the search and seizure will be declared

présentées au Juge en chef allèguent des faits et soulèvent des questions qui étaient au cœur de la demande présentée au juge Proudfoot et qui auraient dû être présentés ou soulignés à ce moment-là; par conséquent, le ministère public ne saurait présenter ces faits à ce stade.

Les appelants soutiennent également que la demande de mandat présentée par le Ministère au juge en chef McEachern constituait une ingérence dans l'administration de la justice par la cour, que le Ministère n'a pas épuisé tous les moyens dont il disposait avant de demander un mandat, comme l'exigeait l'ordonnance du juge Proudfoot, que la dénonciation à l'appui de la demande de mandat ne mentionnait pas l'objet véritable de la perquisition, et que le mandat n'était pas raisonnablement précis. Le juge McKenzie a rejeté la contestation fondée sur des moyens autres que ceux de nature constitutionnelle (*Kourteissis (partie 1)*, précité) et la Cour d'appel a fait de même (*Kourteissis c. Minister of National Revenue* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 1, [1990] 1 W.W.R. 97, 50 C.C.C. (3d) 201, 72 C.R. (3d) 196, [1990] 1 C.T.C. 241, 89 D.T.C. 5464 (ci-après *Kourteissis* (C.A.C.-B.), cité au C.C.C.)).

Les moyens de nature constitutionnelle sur lesquels se fondait la demande étaient, premièrement, que pour les motifs exposés comme n'étant pas de nature constitutionnelle (abus de procédure, appel déguisé, non-divulgarion d'éléments importants, etc.), la demande de mandat et sa délivrance violaient les art. 7 et 8 de la *Charte* et, deuxièmement, que l'art. 231.3 *LIR* est incompatible avec les art. 7, 8 et 15 de la *Charte*, et donc inopérant conformément à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les appelants n'ont pas invoqué devant notre Cour les moyens qui ne sont pas de nature constitutionnelle ni le premier volet de l'attaque fondée sur la Constitution, dans lequel on conteste la demande de mandat et sa délivrance en l'espèce plutôt que la disposition législative en vertu de laquelle le mandat a été décerné. Par conséquent, l'attaque des appelants fondée sur la Constitution se limite à une contestation directe de la disposition législative. Si leur contestation directe réussit, le mandat du 27 février 1987 ainsi que la perquisition et la saisie seront déclarés invalides et annulés

invalid and set aside as a consequence of striking down the legislation.

par suite de l'annulation de la disposition législative.

III. Points in Issue

III. Les questions en litige

A. *Jurisdiction*

A. *La compétence*

The following preliminary issue arises which will occupy the bulk of my reasons: did the British Columbia Court of Appeal have jurisdiction to entertain the appellants' appeal from the judgment of McKenzie and Lysyk J.J. of the British Columbia Supreme Court dismissing the appellants' application for a declaration and other ancillary relief?

Mes motifs porteront principalement sur la question préliminaire suivante: la Cour d'appel de la Colombie-Britannique était-elle compétente pour entendre l'appel des appelants contre les jugements des juges McKenzie et Lysyk de la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui ont rejeté leur demande de jugement déclaratoire et d'autre réparation accessoire?

B. *The Charter*

B. *La Charte*

On April 15, 1991, a constitutional question identical to that stated in *Baron* was stated by order of the Chief Justice:

Le 15 avril 1991, une question constitutionnelle identique à celle de l'arrêt *Baron* a été énoncée dans une ordonnance du Juge en chef:

Whether s. 231.3 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended by S.C. 1986, c. 6, limits the rights and freedoms guaranteed by ss. 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B of the *Canada Act 1982*, 1982 (U.K.), c. 11, and is consequently of no force or effect pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982 (U.K.), c. 11.

L'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, modifiée par S.C. 1986, ch. 6, limite-t-il les droits et libertés garantis par les art. 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982 (R.-U.), ch. 11, et est-il, par conséquent, inopérant conformément à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982 (R.-U.), ch. 11?

IV. Judgments Below

IV. Les juridictions inférieures

Since our decision in *Baron* is dispositive of the *Charter* questions in this appeal, and the judgments of the courts below in this appeal on the *Charter* issues were discussed in that case, it is unnecessary to reproduce here the reasoning of the courts below on the *Charter* challenge. The following summary thus concentrates on the jurisdiction issue.

Étant donné que notre décision dans l'arrêt *Baron* a pour effet de trancher les questions relatives à la *Charte* en l'espèce et que les jugements des tribunaux d'instance inférieure rendus dans la présente affaire sur les questions de *Charte* ont été analysés dans cet arrêt, il n'est pas nécessaire de reproduire ici le raisonnement des tribunaux d'instance inférieure en ce qui concerne la contestation fondée sur la *Charte*. Le résumé suivant est donc axé sur la question de la compétence.

The appellants' non-constitutional arguments were heard by McKenzie J. and dismissed on July 6, 1987: *Kourteassis (Part 1)*, *supra*. Their constitutional attack was rejected on August 16, 1988 by Lysyk J., and as a result the entire application was

Les arguments des appelants qui ne sont pas de nature constitutionnelle ont été entendus par le juge McKenzie et rejetés le 6 juillet 1987: *Kourteassis (partie 1)*, précité. Leur attaque fondée sur la Constitution a été rejetée le 16 août 1988 par le

dismissed: *Kourtessis v. M.N.R.* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342 (S.C.), [1989] 1 W.W.R. 508, 44 C.C.C. (3d) 79, [1989] 1 C.T.C. 56, 89 D.T.C. 5214. The appellants appealed to the British Columbia Court of Appeal. Apparently unsure whether leave was required, they gave both notice of appeal and notice of application for leave to appeal pursuant to the British Columbia *Court of Appeal Act*, S.B.C. 1982, c. 7, ss. 6(1)(a) and 6.1(2). The Minister then brought a motion to quash the appeal on the ground that no appeal lay from the British Columbia Supreme Court's judgment. After reserving judgment on the motion to quash and hearing the merits of the appeal, the Court of Appeal allowed the motion to quash, holding that it had no jurisdiction to hear the appeal and that in any event it would dismiss the appeal on the merits: *Kourtessis* (B.C.C.A.), *supra*. Leave to appeal to this Court was granted on December 20, 1990, [1990] 2 S.C.R. viii.

In the British Columbia Court of Appeal, Taggart J.A., writing for a unanimous court on the issue of appellate jurisdiction, held that the litigation in question was a criminal proceeding subject to Parliament's exclusive jurisdiction to prescribe criminal procedure, and that since no right of appeal could be found in the *ITA* or the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, there was no appeal from the Supreme Court's judgment. The issue, according to Taggart J.A., was to characterize the nature of the proceedings taken under s. 231.3 *ITA*. If they were criminal law proceedings, any right of appeal would have to be found in the *Criminal Code* due to s. 34(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, by virtue of which all the provisions of the *Criminal Code* concerning indictable and summary conviction offences apply to *ITA* offences.

juge Lysyk et, par conséquent, leur demande a été rejetée au complet: *Kourtessis c. M.N.R.* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 342 (C.S.), [1989] 1 W.W.R. 508, 44 C.C.C. (3d) 79, [1989] 1 C.T.C. 56, 89 D.T.C. 5214. Les appelants ont interjeté appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Apparemment, comme ils n'étaient pas certains d'avoir besoin d'une autorisation, ils ont signifié un avis d'appel et un avis de demande d'autorisation d'appel conformément à l'al. 6(1)a) et au par. 6.1(2) de la *Court of Appeal Act* de la Colombie-Britannique, S.B.C. 1982, ch. 7. Le Ministre a alors présenté une requête en annulation de l'appel pour le motif qu'on ne pouvait pas interjeter appel contre le jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Après avoir mis en délibéré la requête en annulation et avoir entendu l'appel au fond, la Cour d'appel a accueilli la requête en annulation et conclu qu'elle n'était pas compétente pour entendre l'appel et que, de toute façon, elle rejeterait l'appel sur le fond: *Kourtessis* (C.A.C.-B.), précité. L'autorisation de pourvoi devant notre Cour a été accordée le 20 décembre 1990, [1990] 2 R.C.S. viii.

Le juge Taggart de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, s'exprimant au nom de la cour à l'unanimité sur la question de la compétence en matière d'appel, a conclu que le litige en question constituait une instance criminelle assujettie à la compétence exclusive du Parlement de prescrire la procédure en matière criminelle, et que comme la *LIR* et le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. 46, ne prévoyaient aucun droit d'appel, il n'y avait pas d'appel contre le jugement de la Cour suprême. Il s'agissait, selon le juge Taggart, de qualifier la nature des procédures engagées en vertu de l'art. 231.3 *LIR*. S'il s'agissait de procédures de droit criminel, tout droit d'appel devrait se trouver dans le *Code criminel* en raison du par. 34(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, selon lequel toutes les dispositions du *Code criminel* concernant les actes criminels et les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire s'appliquent aux infractions à la *LIR*.

Relying on the reasoning in *Goldman v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 35 C.C.C. (3d) 488, in which the Ontario Court of Appeal held that the offence provisions of the *Competition Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, could be sustained exclusively by reference to the federal criminal law power in s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* even though other parts of the Act might rely on the trade and commerce power, Taggart J.A. concluded that while other parts of the *ITA* may rely on other federal heads of power, the "offence and ancillary provisions of the Act are constitutionally supported by s. 91(27)": *Kourtessis* (B.C.C.A.), *supra*, at p. 210. Accordingly, jurisdiction to entertain an appeal from the British Columbia Supreme Court's judgment had to be found in the *ITA* or the *Criminal Code* and not the *Court of Appeal Act*. Taggart J.A. found no appeal right in the *ITA* or the *Criminal Code*. It made no difference in his view that the appellants were seeking a *Charter* remedy. He held, following *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, and *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, that the *Charter* itself does not confer an appeal right and moreover that in criminal proceedings there are no appeals from interlocutory decisions which do not have the effect of terminating the extant proceedings. Since in his view the decisions of McKenzie and Lysyk JJ. did not finally dispose of the trial proceedings, he held that there was no appeal therefrom to the Court of Appeal. Finally, after dismissing the appellants' remaining arguments, Taggart J.A. concluded that the Court of Appeal was without jurisdiction to entertain the appeal and accordingly the appeal was quashed.

V. Analysis

A. *Does an Appeal Lie?*

I turn now to the issue of whether an appeal lies to a provincial court of appeal from a superior court judge's judgment dismissing an application

Se fondant sur l'arrêt *Goldman c. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 35 C.C.C. (3d) 488, dans lequel la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que les dispositions relatives aux infractions contenues dans la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23, pouvaient être maintenues exclusivement par renvoi à la compétence fédérale en matière de droit criminel, prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, même si d'autres parties de la *Loi* pouvaient relever de la compétence en matière d'échanges et de commerce, le juge Taggart a conclu que, bien que d'autres parties de la *LIR* puissent relever d'autres chefs de compétence fédérale, les [TRADUCTION] «dispositions relatives aux infractions et les dispositions accessoires de la *Loi* sont appuyées du point de vue constitutionnel par le par. 91(27)»: *Kourtessis* (C.A.C.-B.), précité, à la p. 210. Par conséquent, la compétence pour entendre un appel contre un jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique devait se trouver dans la *LIR* ou dans le *Code criminel* et non dans la *Court of Appeal Act*. Le juge Taggart a conclu qu'il n'y avait aucun droit d'appel dans la *LIR* ou dans le *Code criminel*. À son avis, il ne faisait aucune différence que les appelants cherchent à obtenir un redressement fondé sur la *Charte*. Suivant les arrêts *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, et *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764, il a conclu que la *Charte* elle-même ne confère pas un droit d'appel et en outre que, dans des procédures criminelles, il n'y a pas d'appel contre les décisions interlocutoires qui n'ont pas pour effet de mettre fin aux procédures existantes. Puisque, à son avis, les décisions des juges McKenzie et Lysyk ne réglaient pas définitivement les procédures en première instance, il a conclu qu'elles ne pouvaient faire l'objet d'un appel à la Cour d'appel. Finalement, après avoir rejeté les autres arguments des appelants, le juge Taggart a conclu que la Cour d'appel n'était pas compétente pour entendre l'appel qui, par conséquent, a été annulé.

i V. Analyse

A. *Un appel peut-il être interjeté?*

J'examine maintenant la question de savoir s'il est possible d'interjeter appel à une cour d'appel provinciale contre un jugement du juge d'une cour

which seeks, *inter alia*, (1) a declaration that s. 231.3 is unconstitutional, and (2) an order quashing and setting aside a s. 231.3 search warrant and the search and seizure carried out thereunder. This comes down to a question of the division of legislative powers between the federal government and the provinces. Whether the Province of British Columbia has the power to legislate appellate procedure in respect of the present proceeding turns on the nature of the proceeding. This brings us face to face with *Knox Contracting, supra*.

In *Knox Contracting*, officials of the Department of National Revenue brought an *ex parte* application before a judge of the New Brunswick Court of Queen's Bench for the issuance of search warrants under s. 231.3 *ITA*. The warrants were issued and executed, and the taxpayers applied to the issuing judge to quash the warrants on the grounds that they were too vague or broad in scope, they were based partly on information obtained in violation of a court order, and being based partly on information illegally obtained they contravened the unreasonable search provision in the *Charter*. Unlike in *Baron* or *Kourtessis*, no declaratory relief was sought. The issuing judge dismissed the application to quash the warrants. An appeal to the New Brunswick Court of Appeal was dismissed.

The taxpayers' appeal to this Court was also dismissed. The issue before this Court was, as I said in my reasons, "whether an appeal lies from the decision of a superior court judge not to quash a search warrant issued pursuant to s. 231.3 of the *Income Tax Act*": *Knox Contracting, supra*, at p. 357. It will immediately be seen that the only relevant differences between *Knox Contracting* and the present appeal are that the constitutionality of the governing legislation was not challenged, nor was declaratory relief sought, in *Knox Contracting*. This Court split three ways and in the

supérieure qui a rejeté une demande visant à obtenir, notamment, (1) un jugement déclarant que l'art. 231.3 est inconstitutionnel et, (2) une ordonnance annulant un mandat de perquisition obtenu en vertu de l'art. 231.3 ainsi que la perquisition et la saisie effectuées en vertu de ce mandat. Cela revient à une question de partage des compétences législatives entre le gouvernement fédéral et les provinces. La question de savoir si la province de la Colombie-Britannique a le pouvoir de légiférer sur la procédure en matière d'appel relativement à l'espèce dépend de la nature de l'instance. Cela nous ramène à l'arrêt *Knox Contracting*, précité.

Dans l'affaire *Knox Contracting*, des fonctionnaires du ministère du Revenu national ont présenté une demande *ex parte* à un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick en vue d'obtenir des mandats de perquisition en vertu de l'art. 231.3 *LIR*. Les mandats ont été décernés et exécutés et les contribuables ont demandé au juge qui a décerné les mandats de les annuler pour le motif qu'ils étaient trop vagues ou qu'ils avaient une trop grande portée, qu'ils étaient fondés en partie sur des renseignements obtenus en violation d'une ordonnance du tribunal et que, du fait qu'ils étaient fondés en partie sur des renseignements obtenus illégalement, ils portaient atteinte à la disposition de la *Charte* sur les fouilles et les perquisitions abusives. Contrairement aux arrêts *Baron* et *Kourtessis*, aucun jugement déclaratoire n'a été demandé. Le juge qui a décerné les mandats a rejeté la demande visant à les faire annuler. L'appel à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a été rejeté.

Le pourvoi des contribuables devant notre Cour a également été rejeté. La question dont a été saisie notre Cour était, comme je l'ai dit dans mes motifs, «de savoir s'il est possible d'interjeter appel contre la décision d'un juge d'une cour supérieure de ne pas annuler un mandat de perquisition décerné en vertu de l'art. 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*»: *Knox Contracting*, précité, à la p. 357. Il ressort immédiatement que les seules différences pertinentes entre l'espèce et l'affaire *Knox Contracting* sont que, dans ce dernier cas, on n'a pas contesté la constitutionnalité de la mesure

result held that there was no appeal to the provincial court of appeal from the superior court judge's decision on the application to quash the warrants. Cory J. (Wilson and Gonthier JJ. concurring) held that the proceeding in question was truly criminal in that ss. 231.3 and 239 *ITA* were supportable by reference to the federal s. 91(27) criminal law power. That being so, Cory J. held, any appeal right must be found in federal legislation and since there was no such provision in the *ITA* or the *Criminal Code*, the New Brunswick Court of Appeal lacked jurisdiction to entertain the appeal. It was my opinion, on the contrary, in which L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. concurred, that identifying s. 91(27) as a source of constitutional support for the *ITA* did not end the inquiry, as the *ITA* was also supportable under the federal taxation power (s. 91(3)). That being so, the proceeding instituted by the taxpayers had two aspects, one criminal and one civil, and provincial rules of civil procedure would apply to give a right of appeal in the absence of conflict with federal legislation, of which I found none. Finally, La Forest J. preferred my approach to the juristic character of the relevant provisions of the *ITA*, but found that Parliament had shown an intention to subject the proceeding to the ordinary rules of criminal procedure. Hence he agreed with Cory J.'s disposition of the appeal.

With respect to the juristic character of the *ITA*, which was supported by the majority, I concluded that ss. 231.3 and 239 *ITA* were supportable under both the criminal law power and the power in relation to federal taxation. I said, at pp. 358-59:

While I accept that ss. 231.3 and 239 are supportable under the power over criminal law and procedure, that does not end the inquiry. If these provisions are also

législative applicable ni demandé de jugement déclaratoire. Trois séries de motifs ont été rédigés en notre Cour qui a finalement conclu qu'il ne pouvait y avoir d'appel à une cour d'appel provinciale contre la décision d'un juge d'une cour supérieure relativement à une demande d'annulation des mandats. Le juge Cory (aux motifs duquel ont souscrit les juges Wilson et Gonthier) a conclu que la procédure en question était véritablement de nature criminelle parce que les art. 231.3 et 239 *LIR* pouvaient s'appuyer sur la compétence fédérale en matière de droit criminel que confère le par. 91(27). Cela étant, le juge Cory a statué que tout droit d'appel doit découler d'une loi fédérale et, comme il n'y avait pas de disposition de ce genre dans la *LIR* ou dans le *Code criminel*, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick n'était pas compétente pour entendre l'appel. Au contraire, j'étais d'avis, avec l'appui des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, qu'affirmer que le par. 91(27) est une source d'appui constitutionnel pour la *LIR* ne met pas fin à l'examen, car la *LIR* pouvait également s'appuyer sur la compétence fédérale en matière de taxation (par. 91(3)). Ainsi, la procédure engagée par les contribuables comportait deux aspects, l'un criminel et l'autre civil, et les règles provinciales de procédure civile s'appliqueraient pour accorder un droit d'appel en l'absence de conflit avec la mesure législative fédérale, et je n'ai pas conclu à l'existence d'un tel conflit. Finalement, le juge La Forest a préféré ma manière d'aborder la nature juridique des dispositions pertinentes de la *LIR*, mais il a conclu que le Parlement avait démontré l'intention d'assujettir la procédure aux règles ordinaires de procédure en matière criminelle. Il a donc souscrit à la manière dont le juge Cory a statué sur le pourvoi.

Pour ce qui est de la nature juridique de la *LIR* qui a été appuyée par les juges formant la majorité, j'ai conclu que les art. 231.3 et 239 *LIR* pouvaient se fonder à la fois sur la compétence en matière de droit criminel et sur la compétence fédérale en matière de taxation. J'ai affirmé, aux pp. 358 et 359:

Bien que je sois d'avis que les art. 231.3 et 239 peuvent s'appuyer sur la compétence relative au droit criminel et à la procédure en matière criminelle, cela ne règle

supportable under s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*, the federal taxation power, then the jurisdiction to provide for an appeal is not exclusively federal. Section 92(14) of the *Constitution Act, 1867* confers jurisdiction on the province to legislate in respect of procedure in civil matters. Accordingly, if ss. 231.3 and 239 are supportable under two heads of power, one criminal and one civil in nature, a right of appeal can be conferred by either federal or provincial legislation. In the absence of conflict, both forms of legislation are valid on the basis of the double aspect doctrine: see *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161.

The notion that a statute is supportable under two heads of legislation is well established: see *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984; *R. v. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 284. The fact that provision is made for enforcement, including the creation of severe penalties, does not mean that the legislation is necessarily criminal.

The nature of the *Income Tax Act* is such that it was undoubtedly passed under the federal taxation power. Most of its provisions have nothing to do with the criminal law power.

In support of this last proposition, I referred to passages from *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at p. 641, and *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at pp. 516-17, to the effect that the *ITA* is essentially a regulatory statute enacted under the federal taxation power, not a criminal statute. I went on to observe that, while the procedure to be followed in the application of federal laws is within the paramount jurisdiction of Parliament, provincial procedure was not ousted in the absence of conflict with federal legislation. Absent conflict, provincial laws of procedure, including rights of appeal, were applicable except in respect of proceedings that are exclusively criminal in nature. Accordingly, in a matter arising under a federal statute supportable under a head of power in addition to the criminal law power, a provincial court which is seized of the matter may validly apply its own rules of civil pro-

pas la question. Si ces dispositions peuvent également s'appuyer sur le par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le pouvoir fédéral de taxation, alors la compétence en matière d'appel n'est pas exclusivement fédérale. Le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère aux provinces le pouvoir de légiférer relativement à la procédure en matière civile. Par conséquent, si les art. 231.3 et 239 peuvent s'appuyer sur deux chefs de compétence, l'un de nature criminelle et l'autre de nature civile, un droit d'appel peut être conféré par une loi fédérale ou provinciale. En l'absence de conflit, les deux mesures législatives sont valides selon la théorie du double aspect: voir *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161.

La notion selon laquelle une loi peut s'appuyer sur deux textes législatifs est bien établie: voir *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R.C.S. 284. Le fait qu'il s'agisse d'une disposition d'application qui comprend la création de peines graves, ne signifie pas que cette mesure législative est nécessairement de nature criminelle.

La nature de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est telle qu'elle a été indubitablement adoptée en vertu du pouvoir fédéral de taxation. La plupart de ses dispositions n'ont rien à voir avec la compétence en matière de droit criminel.

À l'appui de cette dernière proposition, j'ai mentionné des extraits des arrêts *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, à la p. 641, et *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, aux pp. 516 et 517, selon lesquels la *LIR* est essentiellement une mesure de réglementation adoptée en vertu de la compétence fédérale en matière de taxation et non une loi de nature criminelle. J'ai ensuite fait remarquer que, bien que la procédure qui doit être suivie en appliquant des lois fédérales relève de la compétence prépondérante du Parlement, la procédure provinciale n'est pas écartée en l'absence de conflit avec une mesure législative fédérale. En l'absence de conflit, les règles de droit provinciales en matière de procédure, y compris les droits d'appel, étaient applicables sauf en ce qui concerne les procédures qui sont exclusivement de nature criminelle. Par conséquent, dans une affaire relative à une loi

cedure unless precluded by federal legislation or the matter is clearly related to a criminal proceeding.

Applying this analytical framework to the proceedings in *Knox Contracting*, I concluded that there was no conflict with federal legislation and thus an appeal did lie pursuant to the New Brunswick *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2. I was, however, in the minority in this conclusion. Cory J. (Gonthier and Wilson JJ. concurring), as noted, having held that the relevant provisions were enacted pursuant to the exclusive federal criminal law power, stated that a right of appeal would have to be found in federal legislation and that it was not necessary to inquire further into the relevant provisions' supportability as tax law. This was also a minority position. The opinion of La Forest J., speaking for himself, which was decisive of the result, approved of my reasoning on the juristic character of the *ITA* but agreed with Cory J.'s disposition of the appeal. He was of the view that in the circumstances Parliament had shown a disposition to adopt "the ordinary procedures of the criminal law for their enforcement" (at p. 356). He concluded, however, with the following *caveat* (at p. 357):

It is unnecessary to consider whether a province could, in other circumstances, constitutionally deal with procedure respecting a penal provision conjointly supportable under the criminal law power and some other head of federal legislative power.

I conclude from the foregoing that in *Knox Contracting* a majority supported the view that the offence and search warrant provisions of the *ITA*

fédérale qui peut s'appuyer sur un chef de compétence s'ajoutant au pouvoir en matière de droit criminel, un tribunal provincial qui en est saisi peut valablement appliquer ses propres règles de procédure civile à moins qu'une mesure législative fédérale ne l'en empêche ou que la question ne se rapporte clairement à une procédure de nature criminelle.

Appliquant ce cadre analytique aux procédures de l'arrêt *Knox Contracting*, j'ai conclu qu'il n'y avait pas de conflit avec une mesure législative fédérale et que, par conséquent, un appel pouvait être interjeté conformément à la *Loi sur l'organisation judiciaire* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2. Toutefois, je faisais partie de la minorité en tirant cette conclusion. Comme je l'ai fait remarquer, le juge Cory (aux motifs duquel ont souscrit les juges Gonthier et Wilson), a conclu que les dispositions pertinentes avaient été adoptées conformément à la compétence fédérale exclusive en matière de droit criminel, pour ensuite affirmer qu'il devait y avoir un droit d'appel dans la loi fédérale et qu'il n'était pas nécessaire d'examiner davantage si les dispositions pertinentes pouvaient également se justifier comme étant du droit fiscal. Il s'agissait également d'un point de vue minoritaire. Le juge La Forest, qui s'est exprimé en son propre nom, a, dans une opinion déterminante quant au résultat, approuvé mon raisonnement sur la nature juridique de la *LIR*, mais a souscrit à la manière dont le juge Cory a statué sur le pourvoi. Il était d'avis que, dans les circonstances, le Parlement s'était montré disposé à adopter «les procédures ordinaires du droit criminel pour les appliquer» (aux pp. 356 et 357). Toutefois, il a conclu en faisant la mise en garde suivante (à la p. 357):

Il n'est pas nécessaire de se demander si, dans d'autres circonstances, une province pourrait constitutionnellement examiner une procédure concernant une disposition pénale conjointement justifiable en vertu de la compétence en matière de droit criminel et de quelque autre chef de compétence législative fédérale.

Je conclus de ce qui précède que, dans l'arrêt *Knox Contracting*, la majorité a appuyé l'opinion selon laquelle les dispositions de la *LIR* en matière

are referable to both the federal criminal law and taxation power, and jurisdiction to legislate procedure in matters relating to these provisions is shared between the provinces and the federal government, subject to federal paramountcy in the event of conflict between federal and provincial legislation. I would add that, in this situation, Parliament is free to assign jurisdiction to any tribunal it chooses, whatever the source of its legislative power: see *R. v. Trimarchi* (1987), 63 O.R. (2d) 515 (C.A.), leave to appeal refused, [1988] 1 S.C.R. xiv; *Attorney-General for Alberta v. Atlas Lumber Co.*, [1941] S.C.R. 87. If, however, federal legislation is silent, the ordinary rule is that “where no other procedure is prescribed, a litigant suing on a federal matter in a provincial court takes the procedure of that court as he finds it: see *Alexander v. Vancouver Harbour Commrs.*, [1922] 1 W.W.R. 1254 (B.C.C.A.); *Morris v. Morris*, [1950] O.R. 697 (H.C.)”: *Laskin’s Canadian Constitutional Law* (5th ed. 1986), vol. 1, at p. 185. This is because the provincial superior courts are truly courts of general jurisdiction, as Professor Hogg points out:

The general jurisdiction of the provincial courts means that there is no need for a separate system of federal courts to decide “federal” questions. Nor does the power to decide federal questions have to be specifically granted to the provincial courts by the federal Parliament. On the contrary, if federal law calls for the exercise of adjudication, but is silent as to the forum, the appropriate forum will be the provincial courts.

(P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), vol. 1, at p. 7-3.)

This does not mean that provincial legislation does not apply unless “adopted” by federal legislation as my colleague suggests. The authorities make it clear that a province has legislative authority to adjudicate federal matters and that such legislation is only ousted if it conflicts with federal legislation. In *Adler v. Adler*, [1966] 1 O.R. 732,

d’infractions et de mandats de perquisition peuvent relever à la fois de la compétence fédérale en matière de droit criminel et de sa compétence en matière de taxation, et que la compétence pour établir la procédure à suivre dans des matières relatives à ces dispositions est partagée entre les provinces et le gouvernement fédéral, sous réserve de la prépondérance fédérale en cas de conflit entre les lois fédérales et provinciales. J’ajouterais que, dans ce cas, le Parlement est libre d’attribuer la compétence au tribunal de son choix, quelle que soit la source de son pouvoir législatif: voir *R. c. Trimarchi* (1987), 63 O.R. (2d) 515 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1988] 1 R.C.S. xiv; *Attorney-General for Alberta c. Atlas Lumber Co.*, [1941] R.C.S. 87. Si toutefois la mesure législative fédérale ne prévoit rien, la règle ordinaire est que [TRADUCTION] «lorsqu’aucune autre procédure n’est prescrite, la partie qui engage, devant un tribunal provincial, des poursuites relatives à une matière fédérale adopte la procédure existante de ce tribunal: voir *Alexander c. Vancouver Harbour Commrs.*, [1922] 1 W.W.R. 1254 (C.A.C.-B.); *Morris c. Morris*, [1950] O.R. 697 (H.C.)»: *Laskin’s Canadian Constitutional Law* (5^e éd. 1986), vol. 1, à la p. 185. Il en est ainsi parce que les cours supérieures des provinces sont vraiment des tribunaux de compétence générale, comme le souligne le professeur Hogg:

[TRADUCTION] La compétence générale des tribunaux provinciaux signifie qu’il n’est pas nécessaire qu’un système distinct de tribunaux fédéraux tranche les questions «fédérales». Le pouvoir de trancher les questions fédérales n’a pas non plus à être accordé expressément aux tribunaux provinciaux par le Parlement fédéral. Au contraire, si une loi fédérale exige une décision judiciaire, mais ne mentionne pas de tribunal, celui qui sera approprié sera un tribunal provincial.

(P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3^e éd. 1992), vol. 1, à la p. 7-3.)

Cela ne signifie pas que la mesure législative provinciale ne s’applique pas à moins d’être «adoptée» au moyen d’une mesure législative fédérale. Il ressort clairement de la doctrine et de la jurisprudence qu’une province a le pouvoir législatif de traiter les questions qui relèvent de la compétence fédérale et que de telles mesures légis-

Laskin J.A. (as he then was), speaking for the Court of Appeal of Ontario, found s. 7(1) of the *Matrimonial Causes Act*, R.S.O. 1960, c. 232, an Ontario statute, *intra vires*. This section provided that no appeal lay from a judgment absolute in divorce cases. Divorce is a federal matter and it was argued that provincial legislation was incompetent. At page 736, Laskin J.A. stated:

Of course, it was open to the Ontario Legislature (save as competent Federal legislation on divorce procedure might inhibit it) to vary its laws of procedure in the disposition of divorce actions and appeals therein.

Moreover, in *Ontario (Attorney General) v. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 206, La Forest J. went to considerable pains to stress the same point in relation to admiralty. In his judgment for the Court upholding provincial legislation which conferred admiralty jurisdiction on a small claims court, he relied on a number of authorities which upheld provincial jurisdiction in respect of the adjudication of divorce cases. At pages 219-20, he stated:

The foregoing position is supported by the following statement of Rand J. in *Hellens v. Densmore*, [1957] S.C.R. 768, at p. 783:

That after Confederation a right of appeal could be given by provincial law (in respect of divorce) appears to me to be unquestionable although the opposite opinion seems to have been held in the provincial Courts: the administration of justice by the Province surely extends to the final determination within the Province of the judgments of its own Courts.

Indeed, unlike the cases already discussed, Rand J.'s holding cannot be explained on the basis of the historical inherent jurisdiction of a superior court. Appellate jurisdiction must be conferred by statute.

latives ne sont écartées que si elles contredisent une mesure législative fédérale. Dans l'arrêt *Adler c. Adler*, [1966] 1 O.R. 732, le juge Laskin (plus tard Juge en chef de notre Cour) a conclu, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, à la constitutionnalité du par. 7(1) de la *Matrimonial Causes Act*, R.S.O. 1960, ch. 232, une loi ontarienne. Cet article prévoyait qu'un jugement irrévocable de divorce ne pouvait faire l'objet d'un appel. Le divorce est une question qui relève de la compétence fédérale et on soutenait que la mesure législative provinciale était inconstitutionnelle. À la page 736, le juge Laskin affirme:

[TRADUCTION] Évidemment, il était loisible à l'Assemblée législative de l'Ontario (sauf si une mesure législative fédérale constitutionnelle relative à la procédure en matière de divorce peut l'interdire) de modifier ses lois sur la procédure de règlement des actions en divorce et des appels qui en découlent.

De plus, dans l'arrêt *Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 206, le juge La Forest s'est donné beaucoup de mal pour souligner le même point en matière d'amirauté. Dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour et où il a maintenu la mesure législative provinciale qui conférait une compétence en matière d'amirauté à une cour des petites créances, il s'est fondé sur un certain nombre d'arrêts confirmant la compétence provinciale en matière de règlement des actions en divorce. Aux pages 219 et 220, il affirme:

L'opinion précédente trouve appui dans l'énoncé suivant du juge Rand dans l'arrêt *Hellens v. Densmore*, [1957] R.C.S. 768, à la p. 783:

[TRADUCTION] Il me paraît incontestable, même si les tribunaux de la province ont semblé soutenir le contraire, qu'après la Confédération une loi provinciale pouvait accorder un droit d'appel (en matière de divorce): l'administration de la justice par la province comprend assurément le pouvoir de trancher en dernier ressort dans la province les affaires jugées par les tribunaux de la province.

En effet, contrairement aux arrêts déjà analysés, la conclusion du juge Rand ne peut s'expliquer par la compétence historique inhérente d'une cour supérieure. La compétence en appel doit être conférée par une loi.

This conclusion was in no way dependent on adoption of provincial legislation by appropriate federal legislation. Rather, it was based on the provincial legislative power under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. La Forest J. made this plain in the following passage at p. 220:

It seems to me, however, that such jurisdiction is inherent in the essentially unitary character of the Canadian court system. If, as indicated by the divorce cases above cited, one accepts that jurisdiction in the provincial superior courts is not solely derived from the specific character of superior courts, but that s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867* empowers the provinces to grant them general jurisdiction, whether originally or on appeal as in *Hellens v. Densmore, supra*, there is no reason why this should not apply to provincial courts of inferior jurisdiction as well. There are considerations of a historical and practical nature that militate in favour of this solution as well to which I shall advert later. I turn first, however, to a discussion of the cases that have dealt directly with the issue.

The fact that there is alleged to be a comprehensive procedure contained in federal legislation is only relevant to determine whether provincial legislation is ousted because it conflicts with federal legislation. My colleague and I agree that it is not ousted in relation to declaratory relief. This includes, perforce, the right of appeal conferred by provincial legislation. In my view, it should also extend to ancillary relief which enables the Court to give effect to the declaration.

It would be anomalous if taxpayers who must challenge *ITA* search warrants in the provincial superior courts were to find themselves without a right of appeal in the event of an unsuccessful challenge, whereas no question arises with respect to the appellate jurisdiction of the Federal Court of Appeal in identical proceedings brought in the Federal Court. The juxtaposition of *Kourteassis* and *Baron* illustrates this practical difficulty. In the former, the Minister applied to the provincial superior

Cette conclusion ne dépendait nullement de l'adoption de la mesure législative provinciale au moyen d'une mesure législative fédérale appropriée. Elle était plutôt fondée sur le pouvoir législatif provincial conféré par le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge La Forest l'a dit clairement dans l'extrait suivant de la p. 220:

Il me semble cependant que cette compétence est inhérente au caractère essentiellement unitaire du système judiciaire canadien. Si, comme l'indiquent les arrêts en matière de divorce susmentionnés, on accepte que la compétence des tribunaux provinciaux d'instance supérieure ne provient pas seulement de la nature particulière des tribunaux d'instance supérieure, mais que le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* accorde aux provinces le pouvoir de conférer à ces tribunaux une compétence générale, en première instance ou en appel, comme ce fut le cas dans l'arrêt *Hellens v. Densmore*, précité, il n'y a aucune raison pour laquelle cela ne pourrait s'appliquer également aux tribunaux provinciaux d'instance inférieure. Il existe aussi des considérations historiques et pratiques qui militent en faveur de cette solution et sur lesquelles je reviendrai plus loin. Toutefois, je vais d'abord procéder à l'analyse des arrêts qui ont traité directement de la question.

Le fait qu'on allègue l'existence d'une procédure détaillée dans une mesure législative fédérale n'est pertinent que pour déterminer si une mesure législative provinciale est écartée parce qu'elle contredit une mesure législative fédérale. Mon collègue et moi convenons qu'elle n'est pas écartée en ce qui concerne le recours sous forme d'action en jugement déclaratoire. Cela inclut forcément le droit d'appel conféré par la mesure législative provinciale. À mon avis, elle devrait également viser la réparation accessoire qui permet à la cour de mettre à exécution le jugement déclaratoire.

Il serait anormal que des contribuables qui doivent contester devant les cours supérieures provinciales des mandats de perquisition décernés en vertu de la *LIR* se retrouvent sans droit d'appel s'ils n'ont pas gain de cause, alors que la question ne se pose pas en ce qui a trait à la compétence de la Cour d'appel fédérale dans des procédures identiques engagées devant la Cour fédérale. La juxtaposition des affaires *Kourteassis* et *Baron* illustre cette difficulté pratique. Dans la première affaire,

court for a warrant, and in the latter the Minister applied to the Federal Court for a warrant. The *ITA* provides that the Minister may make this choice in his or her discretion. In most cases, the option is exercised on the basis of convenience. The exercise of this option will have grave implications for the rights of the taxpayer if we approve the blanket application of *Knox Contracting* to all proceedings challenging *ITA* warrants in provincial courts. If we uphold the judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Kourteassis*, taxpayers who have the bad luck of being subject to a warrant issued by a provincial superior court will have no appeal from a provincial superior court judge's refusal to set aside the warrant, whereas if the warrant is issued by the Federal Court there will be no problem of appellate jurisdiction, as *Baron* demonstrates. It would be unfortunate to allow a taxpayer's appellate rights to be determined on the basis of the Minister's whim.

My colleague, La Forest J., suggests that there is no anomaly because, as I understand his reasons, there may be no appeal to the Federal Court of Appeal in the circumstances outlined in *Baron*. The relief claimed in *Baron* was identical to the relief claimed in this appeal and included a motion to set aside the search warrants as well as an action for a declaration. Relying on this right of appeal, the Court of Appeal quashed the search warrants and declared s. 231.3 *ITA* invalid. That appeal was heard together with this appeal in which jurisdiction was very much a live issue. The issue of jurisdiction in *Baron*, in contrast to this appeal, was not dealt with *per incuriam* but on the basis that no question with respect to jurisdiction existed. If indeed the Federal Court of Appeal lacked jurisdiction, then this Court's decision was a nullity. Our jurisdiction to hear an appeal and to affirm the judgment on appeal depends on the judgment on

le Ministre a demandé un mandat à la cour supérieure d'une province et, dans la seconde, il l'a demandé à la Cour fédérale. La *LIR* prévoit que le Ministre peut faire ce choix à sa discrétion. Dans la plupart des cas, le choix est fondé sur la commodité. L'exercice de ce choix aura de graves conséquences sur les droits du contribuable si nous approuvons l'application générale de l'arrêt *Knox Contracting* à toutes les procédures dans lesquelles on conteste des mandats décernés en application de la *LIR* devant les tribunaux provinciaux. Si nous confirmons l'arrêt *Kourteassis* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, les contribuables qui auront la mauvaise fortune d'être assujéti à un mandat décerné par une cour supérieure provinciale n'auront aucun droit d'appel contre le refus d'un juge d'une cour supérieure provinciale d'annuler le mandat, alors que si le mandat est décerné par la Cour fédérale, il n'y aura aucun problème de compétence en matière d'appel comme le démontre l'arrêt *Baron*. Il serait malheureux de permettre que les droits d'appel d'un contribuable soient déterminés selon le bon vouloir du Ministre.

Mon collègue le juge La Forest laisse entendre qu'il n'y a pas d'anomalie parce que, si je comprends bien ses motifs, il se peut qu'il y ait absence de droit d'appel à la Cour d'appel fédérale dans les circonstances exposées dans l'arrêt *Baron*. La réparation demandée dans *Baron* était identique à celle demandée en l'espèce et comprenait une requête en annulation des mandats de perquisition ainsi qu'une action en jugement déclaratoire. Se fondant sur ce droit d'appel, la Cour d'appel a annulé les mandats de perquisition et invalidé l'art. 231.3 *LIR*. Ce pourvoi a été entendu en même temps que celui-ci où la question de la compétence se posait vraiment. Contrairement à ce qui s'est passé en l'espèce, ce n'est pas par inadvertance que la question de la compétence n'a pas été traitée dans l'arrêt *Baron*; c'est parce qu'aucune question de compétence ne se posait. Si la Cour d'appel fédérale n'avait effectivement pas compétence, alors l'arrêt de notre Cour était entaché de nullité. Pour que nous ayons compétence pour entendre un pourvoi et pour confirmer le jugement qui fait

appeal being a valid exercise of that court's jurisdiction.

To avoid this anomaly, I would distinguish *Knox Contracting* so as not to foreclose an appeal in proceedings relating to:

- (i) a declaration that the statute authorizing a search warrant violates the Constitution, coupled with
- (ii) an application to set aside the search warrant.

In my view, having had the benefit of a more elaborate explanation of my colleague's (La Forest J.) reasons in *Knox Contracting*, these two remedies can be exercised, in combination, prior to the laying of charges, and the result of such exercise may be appealed consistently with the majority opinion in that case. I will deal with each of these two remedies separately.

(i) Motion to Set Aside in Aid of an Action for a Declaration

This form of remedy is frequently employed to review the issuance of process pursuant to legislation that is attacked on constitutional grounds. Although often combined with an action for a declaration, when employed alone, the distinction between this remedy and an action for a declaration with consequential relief is not of substance. In both cases there is a finding or declaration that the statute is invalid and anything obtained pursuant to the process issued thereunder must be returned. The principle of federal procedural exclusivity in respect of proceedings to review search warrants issued under s. 231.3 *ITA* would permit an action for a declaration that the statute is invalid and consequential relief, including return of the articles seized. This is discussed hereunder and is a matter in respect of which my colleague and I are in agreement. The declaration that the statutory provision is invalid leads to the inexorable conclusion that the warrant issued thereunder is also invalid. Indeed, the declaration could presum-

l'objet du pourvoi, il faut que ce jugement constitue un exercice valide de la compétence de la cour en question.

Afin d'éviter une telle anomalie, je suis d'avis d'établir une distinction d'avec l'arrêt *Knox Contracting* de manière à ne pas exclure un appel dans des procédures relatives à:

- (i) un jugement déclarant que la loi qui autorise un mandat de perquisition viole la Constitution, conjugué à
- (ii) une demande d'annulation du mandat de perquisition.

Après avoir pris connaissance d'une explication plus élaborée des motifs de mon collègue le juge La Forest dans l'arrêt *Knox Contracting*, j'estime que ces deux recours peuvent être exercés conjointement avant le dépôt des accusations et que le résultat d'un tel exercice peut faire l'objet d'un appel conformément à l'opinion de la majorité dans cet arrêt. J'examinerai chacun de ces recours séparément.

(i) Requête en annulation à l'appui d'une action en jugement déclaratoire

Ce genre de recours est souvent utilisé pour examiner la délivrance d'un acte de procédure effectuée conformément à la mesure législative contestée pour des motifs de nature constitutionnelle. Même s'il est souvent conjugué à une action en jugement déclaratoire, il n'est pas essentiel, lorsqu'il est utilisé seul, d'établir une distinction entre ce recours et une action en jugement déclaratoire assorti d'une réparation accessoire. Dans les deux cas, il est conclu ou déclaré que la loi est invalide et que tout ce qui a été obtenu conformément à l'acte de procédure délivré en vertu de celle-ci doit être restitué. Le principe de l'exclusivité fédérale en matière de procédure de révision des mandats de perquisition décernés aux termes de l'art. 231.3 *LIR* permettrait d'intenter une action visant à obtenir un jugement déclarant que la loi est invalide ainsi qu'une réparation accessoire, dont la restitution des articles saisis. Il s'agit là d'un point qui est analysé plus loin et sur lequel mon collègue et moi sommes d'accord. Le jugement qui déclare inva-

ably expressly include the warrants. If this proceeding, conducted under provincial law, does not conflict with the comprehensive regime relating to the enforcement of the *ITA*, I find it difficult to accept that the additional mechanical step of setting aside the warrant oversteps the bounds of constitutional propriety. Indeed, it seems peculiar to order the return of articles seized under a warrant that is left standing, albeit mortally wounded by a declaration.

Furthermore, it must be stressed that a warrant under s. 231.3 *ITA* is granted *ex parte*. A motion to the superior court judge who issued the *ex parte* order or to another judge of the same court to set aside the *ex parte* order in accordance with civil procedure has been recognized by our Court as an appropriate procedure to review an *ex parte* authorization to wiretap issued under the *Criminal Code*. In *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, McIntyre J., after reviewing a body of jurisprudence describing the procedure for such review in civil cases, stated, at p. 608:

It is my opinion that, in view of the silence on this subject in the *Criminal Code* and the confusion thereby created, the practice above-described should be adopted.

I see no reason why a superior court judge reviewing an *ex parte* order would be precluded from entertaining a *Charter* argument. Even if we assume that the superior court judge issuing the *ex parte* order is not empowered to decide a *Charter* issue, this does not mean that the reviewing court will be similarly limited. For example, the reviewing judge with respect to a wiretap authorization issued *ex parte* by a superior court judge is entitled to entertain an attack at trial on the authorization under s. 8 of the *Charter* even if the reviewing judge is not a superior court judge. See *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421. This conclusion applies *a fortiori* when the reviewing judge is also seized of an action for a declaration of invalidity based on the *Charter*. In that situation, the motion

lide la disposition législative amène inexorablement à conclure que le mandat qui a été décerné en application de celle-ci est également invalide. En fait, on pourrait présumer que ce jugement déclaratoire vise expressément les mandats. Si cette procédure, régie par le droit provincial, n'entre pas en conflit avec le régime complet d'application de la *LIR*, il m'est difficile d'accepter que l'autre mesure automatique d'annulation du mandat dépasse les bornes de la constitutionnalité. En fait, il semble curieux d'ordonner la restitution des articles saisis en application d'un mandat qui est toujours en vigueur, même s'il est mortellement atteint par un jugement déclaratoire.

De plus, il faut souligner qu'un mandat fondé sur l'art. 231.3 *LIR* est accordé *ex parte*. Notre Cour a reconnu qu'une requête adressée au juge de cour supérieure qui a délivré l'ordonnance *ex parte* ou à un autre juge de la même cour en vue d'obtenir l'annulation de cette ordonnance conformément à la procédure civile constitue la procédure appropriée pour examiner une autorisation *ex parte* d'écoute électronique fondée sur le *Code criminel*. Dans l'arrêt *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, le juge McIntyre, après avoir examiné la jurisprudence qui décrit la procédure applicable à un tel examen en matière civile, affirme, à la p. 608:

À mon avis compte tenu du mutisme du *Code criminel* sur ce point et de la confusion qui en résulte, il convient de suivre la pratique déjà décrite.

Je ne vois pas pourquoi un juge de cour supérieure qui examine une ordonnance *ex parte* ne pourrait pas entendre un argument fondé sur la *Charte*. Même si nous présumons que le juge de cour supérieure qui a délivré l'ordonnance *ex parte* n'est pas habilité à trancher une question fondée sur la *Charte*, cela ne veut pas dire que le tribunal d'examen connaîtra la même restriction. Par exemple, le juge qui examine une autorisation d'écoute électronique accordée *ex parte* par un juge de cour supérieure est autorisé à entendre, à l'audience, une contestation de l'autorisation fondée sur l'art. 8 de la *Charte* même si le juge qui procède à l'examen n'est pas un juge de cour supérieure. Voir *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421. Cette conclusion s'applique à plus forte raison

to set aside is simply called in aid to give effect to the right declared by the court. The court is clothed with jurisdiction to decide the *Charter* issue by virtue of the declaratory action.

General federal legislation should not be interpreted or applied to deny an effective remedy where there has been a *Charter* breach. In *Re Church of Scientology and The Queen (No. 6)* (1987), 31 C.C.C. (3d) 449, the Ontario Court of Appeal considered the reviewability of search warrants issued under the *Criminal Code*. The court concluded that if *certiorari* did not apply because the *Charter* violation did not constitute an error of jurisdiction, the reviewing judge was bound to consider a remedy under s. 24(1) of the *Charter*. This accords with the view expressed by a unanimous Court in *R. v. Smith*, [1989] 2 S.C.R. 1120, to which I refer hereunder.

Accordingly, in my view, in combination with an action for a declaration of constitutional invalidity, a motion to set aside partakes of the same character as the declaration for constitutional purposes. For the reasons outlined below, when employed in this manner it can be appealed as part of the disposition of a proceeding for a declaration.

I need not address two other issues which are alluded to in my colleague's reasons, that is: whether a motion to set aside can be brought (i) independently of an action for a declaration, or (ii) on grounds other than constitutional grounds. Any suggestion that s. 231.3(7) is the exclusive basis for questioning search warrants under the *ITA* on conventional grounds must be left to proceedings which raise that issue.

lorsque le juge qui procède à l'examen est également saisi d'une action en déclaration d'invalidité fondée sur la *Charte*. Dans une telle situation, la requête en annulation est simplement présentée à titre auxiliaire afin de mettre à exécution le droit déclaré par le tribunal. La cour est investie du pouvoir de trancher la question fondée sur la *Charte* en raison de l'action en jugement déclaratoire.

Une mesure législative fédérale d'ordre général ne devrait être ni interprétée ni appliquée de manière à refuser une réparation efficace lorsqu'il y a eu violation de la *Charte*. Dans *Re Church of Scientology and The Queen (No. 6)* (1987), 31 C.C.C. (3d) 449, la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur la possibilité d'examiner les mandats de perquisition décernés en vertu du *Code criminel*. La cour a conclu que si le bref de *certiorari* ne s'appliquait pas parce que la violation de la *Charte* ne constituait pas une erreur de compétence, le juge qui procédait à l'examen était tenu d'envisager une réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*. Cela est conforme à l'opinion exprimée par la Cour à l'unanimité dans l'arrêt *R. c. Smith*, [1989] 2 R.C.S. 1120, auquel je renvoie plus loin.

Par conséquent, j'estime que, lorsqu'elle est conjuguée à une action en déclaration d'inconstitutionnalité, une requête en annulation participe du jugement déclaratoire à des fins constitutionnelles. Pour les motifs exposés plus loin, lorsque cette procédure est utilisée de cette façon, elle peut faire l'objet d'un appel dans le cadre du règlement d'une action en jugement déclaratoire.

Il n'est pas nécessaire que j'aborde deux autres questions auxquelles mon collègue fait allusion dans ses motifs, savoir: une requête en annulation peut-elle être présentée (i) indépendamment d'une action en jugement déclaratoire, ou (ii) pour des motifs autres que constitutionnels? Toute proposition voulant que seul le par. 231.3(7) permette de contester, pour des motifs conventionnels, la validité de mandats de perquisition décernés en vertu de la *LIR* doit s'inscrire dans le cadre de procédures qui soulèvent cette question.

I would simply note that s. 231.3(7) does not appear to permit a challenge to the validity of the warrant on grounds that have been traditionally permitted. Indeed, in an earlier proceeding in this case, warrants were quashed by Proudfoot J. for lack of disclosure and specificity. Searches and seizures involve the most serious invasion of privacy. Search warrants issued under the *Criminal Code* can be attacked by motion to quash brought before the superior court of the province. The grounds include failure to disclose, lack of specificity, the existence of less intrusive investigatory procedures and the like. See *Shumiatcher v. Attorney-General of Saskatchewan (No. 2)* (1960), 34 C.R. 154 (Sask. Q.B.), *Re Church of Scientology, supra*, and *R. v. Sismey* (1990), 55 C.C.C. (3d) 281. I would be surprised if this procedure were not available to a citizen who is subject to a search under the *ITA*.

An application under s. 231.3(7) would be a wholly inappropriate proceeding to test the constitutional validity of the provision under which the seizure is made. Subsection (7) applies only if the judge is satisfied that the documents seized will not be needed for an investigation or prosecution or were not seized in accordance with the warrant. It can only be resorted to if both the warrant and the statutory provision under which the warrant was issued are valid. The subsection is similar to s. 490 of the *Criminal Code* which sets up a more elaborate and detailed procedure for the return of documents. If the respondent's argument were accepted, it would follow that a motion to quash a search warrant issued under the *Code* could not be taken unless it were somehow fitted into an application for relief under s. 490. In my view, not only is subs. (7) not an appropriate forum with respect to a constitutional challenge of the search and seizure provision, but a judge would not have jurisdiction to deal with such a challenge upon a plain reading of the words of the subsection. To the extent that *Kohli v. Moase* (1988), 55 D.L.R.

Je soulignerais simplement que le par. 231.3(7) ne semble pas permettre la contestation de la validité du mandat pour des motifs qui ont été traditionnellement autorisés. En fait, lors d'une procédure antérieure en l'espèce, les mandats ont été annulés par le juge Proudfoot en raison d'une omission de divulguer et d'un manque de précision. Les fouilles, les perquisitions et les saisies comportent la plus grave atteinte à la vie privée. Les mandats de perquisition décernés en vertu du *Code criminel* peuvent être contestés par requête en annulation présentée à la cour supérieure de la province. Les moyens comprennent l'omission de divulguer, le manque de précision, l'existence de procédures d'enquête moins envahissantes et ainsi de suite. Voir *Shumiatcher c. Attorney-General of Saskatchewan (No. 2)* (1960), 34 C.R. 154 (B.R. Sask.), *Re Church of Scientology*, précité, et *R. v. Sismey* (1990), 55 C.C.C. (3d) 281. Je serais surpris qu'un citoyen qui fait l'objet d'une perquisition en vertu de la *LIR* ne puisse pas avoir recours à une telle procédure.

Une demande fondée sur le par. 231.3(7) constituerait une procédure tout à fait inadéquate pour vérifier la constitutionnalité de la disposition en vertu de laquelle la saisie est effectuée. Le paragraphe (7) ne s'applique que si le juge est convaincu que les documents saisis ne seront pas nécessaires pour une enquête ou pour une poursuite ou qu'ils n'ont pas été saisis conformément au mandat. On ne peut y recourir que si le mandat et la disposition législative en vertu de laquelle le mandat a été décerné sont valides. Ce paragraphe est semblable à l'art. 490 du *Code criminel* qui établit une procédure plus élaborée et détaillée pour la restitution de documents. Si l'on faisait droit à l'argument de l'intimé, il en résulterait qu'une requête en annulation d'un mandat de perquisition décerné aux termes du *Code* ne pourrait être présentée à moins qu'elle ne s'inscrive de quelque façon dans le cadre d'une demande de redressement fondée sur l'art. 490. À mon avis, non seulement le par. (7) ne constitue-t-il pas un fondement convenable pour une contestation constitutionnelle de la disposition relative aux perquisitions et aux saisies, mais un juge n'aurait pas compétence pour entendre une telle contestation selon une interprétation

(4th) 737 (N.B.C.A.), suggests the contrary, I must respectfully disagree with it.

(ii) Declaratory Relief

In the alternative, I would distinguish *Knox Contracting* on the basis that the procedure relating to proceedings for declaratory relief on constitutional grounds cannot be characterized as criminal law so as to exclude a right of appeal. In *Knox Contracting* the proceeding taken was a motion to quash. There was no constitutional challenge to legislation. In this case, the proceeding taken was not simply to quash the warrant but an action for a declaration that s. 231.3 was invalid on constitutional grounds. A motion to quash, when not combined with an action for declaratory relief, may take its character for the purpose of division of powers from the underlying proceeding which it attacked. See *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526, at pp. 585-86. On the other hand, an action for a declaration as to the constitutional validity of a statute does not necessarily partake of the character of the statute which is attacked. It has a life of its own.

This type of proceeding owes its independent character in part to the fundamental role of the provincial superior courts in Canada's constitutional system, particularly their power to declare federal and provincial legislation unconstitutional. The jurisdiction of the provincial superior courts to issue declaratory judgments on the constitutional validity of provincial and federal legislation (whether as to *vires* or consistency with the *Charter*) is fundamental to Canada's federal system: see *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, at p. 328. This jurisdiction is "constant, complete, and concurrent" with the jurisdiction of a criminal trial court: *Mills v. The Queen*, *supra*, at p. 892, per Lamer J. (as he then was) (Dickson C.J., concurring); see also at p. 956, per McIntyre J. (Beetz and Chouinard JJ., concurring) (the provincial

ordinaire du texte du paragraphe. Dans la mesure où l'arrêt *Kohli c. Moase* (1988), 55 D.L.R. (4th) 737 (C.A.N.-B.), propose le contraire, je dois, en toute déférence, être en désaccord avec celui-ci.

(ii) Réparation sous forme de jugement déclaratoire

Subsidiairement, je suis d'avis d'établir une distinction d'avec l'arrêt *Knox Contracting* pour le motif que la procédure applicable à l'action en jugement déclaratoire fondée sur des moyens constitutionnels ne saurait être qualifiée de droit criminel de manière à exclure un droit d'appel. Dans *Knox Contracting*, la procédure visée était une requête en annulation. La mesure législative n'était pas contestée du point de vue constitutionnel. En l'espèce, la procédure ne vise pas simplement l'annulation du mandat mais vise à obtenir un jugement déclarant que l'art. 231.3 est invalide pour des motifs de nature constitutionnelle. Une requête en annulation qui n'est pas conjuguée à une action en jugement déclaratoire peut participer, aux fins du partage des compétences, de la procédure sous-jacente qu'elle conteste. Voir *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526, aux pp. 585 et 586. Par ailleurs, une action visant à obtenir un jugement déclaratoire relativement à la constitutionnalité d'une loi ne participe pas nécessairement de la loi contestée. Elle existe par elle-même.

La nature indépendante de ce genre de procédure découle en partie du rôle fondamental des cours supérieures des provinces dans le régime constitutionnel canadien, particulièrement de leur pouvoir de déclarer inconstitutionnelles des lois fédérales et provinciales. La compétence qu'ont les cours supérieures des provinces pour rendre des jugements déclaratoires sur la constitutionnalité des lois fédérales et provinciales (sur la conformité ou la compatibilité avec la *Charte*) est essentielle au régime fédéral canadien: voir *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, à la p. 328. Cette compétence est «concurrente, permanente et complète» par rapport à celle d'une cour criminelle de première instance: *Mills c. La Reine*, précité, à la p. 892, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) (avec l'appui du juge en chef Dickson); voir également à la p. 956,

superior court is always a court of competent jurisdiction), and at p. 972, *per La Forest J.* This plenary jurisdiction is necessary both to enable the provincial superior courts to discriminate between valid and invalid federal laws so as to refuse to apply the invalid ones (*Attorney General v. Law Society of British Columbia*) and to ensure that the subject always has access to a remedy for violation of his or her *Charter* rights and freedoms (*Mills*).

The declaration is a traditionally civil remedy which in its modern incarnation originated in the United Kingdom rules of court of 1883 (W. Wade, *Administrative Law* (6th ed. 1988), at p. 594). They provided that no action was open to objection simply because it sought a declaration and no other relief. This provision is preserved today in almost identical form in the British Columbia *Rules of Court*, r. 5(22), and in the rules or statutory provisions of other provinces.

The declaratory action to declare a statutory provision unconstitutional is not transformed from a civil remedy to a criminal remedy merely because the declaration relates to a criminal statutory provision. In *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, this Court held that a citizen who had an interest in the *Criminal Code* provisions relating to abortion other than that of a potential accused could bring an action for a declaration that it was invalid on constitutional grounds. The action was tried and appeals taken in accordance with the civil rules of procedure. The appeal to this Court was dismissed by reason of mootness, the provisions under attack having been struck down by this Court's judgment in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30. No issue was raised at any stage questioning its civil character. A taxpayer under investigation, quite apart from his interest as a possible accused, must have a right at least equal to that of an interested bystander to attack on constitutional grounds a law under which

le juge McIntyre (avec l'appui des juges Beetz et Chouinard) (la cour supérieure d'une province est toujours un tribunal compétent), et à la p. 972, le juge La Forest. Cette compétence absolue est nécessaire à la fois pour permettre aux cours supérieures des provinces d'établir une distinction entre les lois fédérales valides et invalides de manière à refuser d'appliquer celles qui sont invalides (*Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*) et pour faire en sorte que le particulier puisse toujours disposer d'un recours en cas de violation des droits ou des libertés que lui confère la *Charte* (*Mills*).

Le jugement déclaratoire est traditionnellement un recours civil dont la version moderne remonte aux règles de procédure de 1883 du Royaume-Uni (W. Wade, *Administrative Law* (6^e éd. 1988), à la p. 594). Elles prévoyaient qu'aucune action ne pouvait être contestée simplement parce qu'elle visait à obtenir exclusivement un jugement déclaratoire. Cette disposition se retrouve aujourd'hui sous une forme presque identique au par. 5(22) des *Rules of Court* de la Colombie-Britannique et dans les règles ou dispositions législatives d'autres provinces.

L'action en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'une disposition est inconstitutionnelle ne se métamorphose pas d'un recours civil en un recours criminel simplement parce que le jugement déclaratoire vise une disposition législative criminelle. Dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, notre Cour a conclu qu'un citoyen qui avait un intérêt dans les dispositions du *Code criminel* relatives à l'avortement autre que celui d'un accusé éventuel pouvait intenter une action visant à obtenir un jugement déclarant qu'elles sont invalides pour des motifs de nature constitutionnelle. L'action a été entendue et les appels ont été interjetés conformément aux règles de procédure civile. Le pourvoi à notre Cour a été rejeté parce qu'il était devenu théorique, les dispositions contestées ayant été déclarées inopérantes par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30. La nature civile de cette action n'a jamais été mise en doute. Un contribuable qui fait l'objet d'une enquête, tout à fait indé-

his books and records have been seized and are being retained. The right to do so must surely include an equal right to take the case to a higher court.

This does not mean that an action for a declaration can be used as a substitute for an application to the trial judge in a criminal case in order to acquire a right of appeal. By virtue of s. 24(1) of the *Charter*, there are some proceedings available to an accused in the context of a criminal case in respect to issues that could be the subject of an action for a declaration. One example is an application to quash an information or indictment on the grounds that the section of the *Criminal Code* upon which the charge is based violates the *Charter*. See *R. v. Morgentaler* (1984), 16 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.). The same issue could be litigated by means of an action to declare the section invalid. The superior courts have jurisdiction to entertain such applications even if the superior court to which the application is made is not the trial court. However, a superior court has a discretion to refuse to do so unless, in the opinion of the superior court, given the nature of the violation and the need for a timely review, it is better suited than the trial court to deal with the matter. See *Mills, supra*, per Lamer J. at pp. 891-96, and per La Forest J. at pp. 976-77, affirmed by the full Court in *R. v. Smith, supra*, at pp. 1129-30. The superior court would therefore have jurisdiction to entertain an action for a declaration seeking this kind of relief but subject to the same discretion to refuse to exercise it. The superior court's discretion to decline to exercise its jurisdiction on the basis set out in *Mills* and *Smith, supra*, is buttressed by the discretionary nature of declaratory relief by virtue of which the court can refuse to entertain such an action for a variety of reasons. The court is justified in refusing to entertain the action if there is another procedure available in which more effective relief can be obtained or the court decides that the legislature intended that the other procedure should be followed. See E. Borchard, *Declaratory Judgments* (2nd ed. 1941), at p. 303, and I. Zamir in *The*

pendamment de son intérêt en tant qu'accusé éventuel, doit avoir un droit au moins égal à celui d'un observateur intéressé de contester, pour des motifs de nature constitutionnelle, une loi en vertu de laquelle ses livres et dossiers ont été saisis et sont retenus. Ce droit doit certainement comprendre un droit égal d'interjeter appel à un tribunal supérieur.

Cela ne veut pas dire qu'on peut recourir à une action en jugement déclaratoire au lieu de présenter au juge du procès, dans une affaire criminelle, une demande visant à acquérir un droit d'appel. En vertu du par. 24(1) de la *Charte*, un accusé peut avoir recours à certaines procédures dans le contexte d'une affaire criminelle relativement à des questions qui pourraient faire l'objet d'une action en jugement déclaratoire. À titre d'exemple, il y a la demande d'annulation d'une dénonciation ou d'un acte d'accusation pour le motif que l'article du *Code criminel* sur lequel l'accusation est fondée viole la *Charte*. Voir *R. c. Morgentaler* (1984), 16 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.). La même question pourrait être soulevée devant les tribunaux au moyen d'une action visant à faire déclarer l'article invalide. Les cours supérieures ont compétence pour entendre de telles demandes même si la cour supérieure à qui la demande est présentée n'est pas le tribunal de première instance. Toutefois, une cour supérieure a le pouvoir discrétionnaire de refuser de le faire, à moins qu'à son avis, compte tenu de la nature de la violation et de la nécessité d'un examen dans les plus brefs délais, elle soit plus apte que le tribunal de première instance pour traiter l'affaire. Voir *Mills*, précité, le juge Lamer, aux pp. 891 à 896, et le juge La Forest, aux pp. 976 et 977, confirmé par la Cour siégeant au complet dans *R. c. Smith*, précité, aux pp. 1129 et 1130. Par conséquent, la cour supérieure serait compétente pour entendre une action visant à obtenir un jugement déclaratoire accordant ce genre de redressement, mais sous réserve du même pouvoir discrétionnaire de refuser de l'exercer. Le pouvoir discrétionnaire de la cour supérieure de refuser d'exercer sa compétence pour le motif exposé dans les arrêts *Mills* et *Smith*, précités, est renforcé par la nature discrétionnaire du jugement déclaratoire en vertu de laquelle le tribunal peut refuser d'entendre une telle action pour diverses raisons. La

Declaratory Judgment (1962), at p. 226. See also *City of Lethbridge v. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co.*, [1923] S.C.R. 652, at p. 659, and *Terrasses Zarolega Inc. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94, at pp. 103 and 106. As a general rule, this discretion should be exercised to refuse to entertain the action when declaratory relief is being sought as a substitute for obtaining a ruling in a criminal case. This will be the apt characterization of any declaration which is sought with respect to relief that could be obtained from a trial court which has been ascertained. The same considerations apply before a trial court has been ascertained if the relief sought will determine some issue in pending criminal proceedings and does not have as a substantial purpose vindication of an independent civil right. In such circumstances, the mere fact that relief was sought in the guise of an action for a declaration would not confer a right of appeal from the refusal to entertain the action.

In the present case, however, no issue was raised in respect of the British Columbia Supreme Court's jurisdiction nor in respect of the exercise of its discretion to entertain the appellants' application by way of originating petition. There was no trial court in sight because no charge or charges had been laid. While the attack on the validity of the statutory provision authorizing the search would affect the admissibility, at trial, of the things seized, it was also vital to the civil interests of the taxpayer. The search warrant would not only authorize a trespass but seizure of personal property. The petition for a declaration was therefore properly entertained under the British Columbia rules of procedure. There is no reason why those rules which clearly applied at first instance should not apply to permit an appeal in the circumstances

cour est justifiée de refuser d'entendre l'action s'il est possible de recourir à autre procédure permettant d'obtenir un redressement plus efficace ou si la cour décide que le législateur voulait que l'autre procédure soit suivie. Voir E. Borchard, *Declaratory Judgments* (2^e éd. 1941), à la p. 303, et I. Zamir dans *The Declaratory Judgment* (1962), à la p. 226. Voir également *City of Lethbridge c. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co.*, [1923] R.C.S. 652, à la p. 659, et *Terrasses Zarolega Inc. c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94, aux pp. 103 et 106. En règle générale, ce pouvoir discrétionnaire devrait être exercé pour refuser d'entendre l'action lorsqu'on cherche à obtenir un jugement déclaratoire au lieu d'une décision dans une affaire criminelle. Il s'agit de la bonne qualification de tout jugement déclaratoire qui est demandé relativement au redressement qui pourrait être obtenu d'un tribunal de première instance déterminé. Les mêmes considérations s'appliquent avant qu'un tribunal de première instance soit déterminé si le redressement demandé réglera une question qui a été soulevée dans des procédures criminelles en cours et qui n'a pas essentiellement pour but de revendiquer un droit civil indépendant. Dans de telles circonstances, le simple fait que le redressement ait été demandé sous forme d'action en jugement déclaratoire ne confère pas un droit d'appel contre le refus d'entendre l'action.

En l'espèce, toutefois, aucune question n'a été soulevée relativement à la compétence de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ni en ce qui a trait à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'entendre la demande des appelants par voie de requête introductive d'instance. Aucun tribunal de première instance n'était visé parce qu'aucune accusation n'avait été portée. Même si la contestation de la validité de la disposition législative autorisant la perquisition avait un effet sur l'admissibilité, au procès, des choses saisies, elle était également essentielle aux droits civils du contribuable. Le mandat de perquisition autoriserait non seulement une intrusion mais également la saisie de biens personnels. La demande de jugement déclaratoire a donc été entendue à bon droit selon les règles de procédure de la Colombie-Britan-

of this case. If Parliament did not intend to exclude a petition for a declaration under provincial rules, it cannot have intended to exclude an appeal pursuant to the same rules.

B. *Constitutionality of Section 231.3*

For the reasons that I gave in *Baron, supra*, I hold that s. 231.3 *ITA* violates the reasonable search guarantee found in s. 8 of the *Charter*, and is consequently, pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, of no force or effect. I would answer the constitutional question in the affirmative.

VI. Disposition

I would therefore allow the appeal and set aside the judgments of the British Columbia Court of Appeal and the British Columbia Supreme Court. I would answer the constitutional question as follows:

Question: Whether s. 231.3 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended by S.C. 1986, c. 6, limits the rights and freedoms guaranteed by ss. 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B of the *Canada Act 1982, 1982* (U.K.), c. 11, and is consequently of no force or effect pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982* (U.K.), c. 11.

Answer: Yes, in so far as s. 8 is concerned. It is not necessary to consider s. 7.

A declaration will issue declaring that s. 231.3 *ITA* and the search warrant issued thereunder are of no force or effect. In addition, an order will issue for the return of all documents, books, records,

nique. Il n'y a aucune raison pour laquelle ces règles qui s'appliquaient clairement en première instance ne devraient pas s'appliquer pour autoriser un appel dans les circonstances de la présente affaire. Si le Parlement n'a pas voulu exclure une requête visant à obtenir un jugement déclaratoire aux termes des règles provinciales, il ne peut avoir eu l'intention d'exclure un appel conformément aux mêmes règles.

B. *La constitutionnalité de l'article 231.3*

Pour les motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *Baron*, précité, je conclus que l'art. 231.3 *LIR* viole la garantie en matière de fouilles et de perquisitions raisonnables que l'on trouve à l'art. 8 de la *Charte*, et qu'il est donc inopérant conformément au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Je suis d'avis de répondre à la question constitutionnelle par l'affirmative.

VI. Dispositif

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmer les jugements de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Je réponds à la question constitutionnelle de la manière suivante:

Question: L'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, modifiée par S.C. 1986, ch. 6, limite-t-il les droits et libertés garantis par les art. 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982* (R.-U.), ch. 11, et est-il, par conséquent, inopérant conformément à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982* (R.-U.), ch. 11?

Réponse: Oui, dans la mesure où l'art. 8 est visé. Il n'est pas nécessaire d'examiner l'art. 7.

Un jugement déclarant inopérants l'art. 231.3 *LIR* et le mandat de perquisition décerné sous son régime est rendu. De plus, est ordonnée la restitution de tous les documents, livres, dossiers, papiers

papers and things seized together with any copies or notes that have been made thereof. The appellants will have their costs here and in the courts below.

Appeal allowed with costs. Section 231.3 of the Income Tax Act infringes s. 8 of the Charter.

Solicitors for the appellants: Phillips & Vineberg, Montréal.

Solicitor for the respondent: John C. Tait, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Ouellette, Desruisseaux, Veillette, Montréal.

et éléments saisis ainsi que les extraits ou copies de ceux-ci. Des dépens sont accordés aux appelants dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens. L'article 231.3 de la Loi de l'impôt sur le revenu contrevient à l'art. 8 de la Charte.

Procureurs des appelants: Phillips & Vineberg, Montréal.

Procureur de l'intimé: John C. Tait, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Ouellette, Desruisseaux, Veillette, Montréal.