

Minister of National Revenue *Appellant*

v.

Duncan Thompson *Respondent*

and

**Federation of Law Societies of Canada,
Canadian Bar Association and
Criminal Lawyers' Association** *Interveners*

**INDEXED AS: CANADA (NATIONAL REVENUE) v.
THOMPSON**

2016 SCC 21

File No.: 35590.

2014: December 4; 2016: June 3.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Rothstein,*
Cromwell, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Taxation — Income tax — Enforcement — Solicitor-client privilege — Statutory requirement to provide documents or information for purposes of audit and enforcement — Lawyer refusing to comply with request for details about his accounts receivable claiming solicitor-client privilege — Whether definition of “solicitor-client privilege” in Income Tax Act was intended to exclude lawyer’s accounting records — Whether Federal Court of Appeal acted appropriately in sending taxpayer’s case back to Federal Court — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Suppl.), ss. 231.2(1), 231.7(1), 232(1) “solicitor-client privilege”.

The Canada Revenue Agency (“CRA”) sent T a requirement pursuant to s. 231.2(1) of the *Income Tax Act* (“ITA”), requesting various documents pertaining to his personal finances as well as his current accounts receivable listing. T provided the CRA with certain material but claimed solicitor-client privilege in further details of his accounts receivable, such as the names of his clients.

* Rothstein J. took no part in the judgment.

Ministre du Revenu national *Appelant*

c.

Duncan Thompson *Intimé*

et

**Fédération des ordres professionnels
de juristes du Canada,
Association du Barreau canadien et
Criminal Lawyers' Association** *Intervenantes*

**RÉPERTORIÉ : CANADA (REVENU NATIONAL) c.
THOMPSON**

2016 CSC 21

N° du greffe : 35590.

2014 : 4 décembre; 2016 : 3 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Rothstein*, Cromwell, Karakatsanis, Wagner et Gascon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit fiscal — Impôt sur le revenu — Exécution — Secret professionnel de l’avocat — Obligation légale de communiquer des documents ou des renseignements aux fins de vérification ou d’exécution — Secret professionnel invoqué par un avocat pour refuser d’obtempérer à une demande de précisions sur ses comptes clients — Le législateur a-t-il voulu que, dans la Loi de l’impôt sur le revenu, la définition du « privilège des communications entre client et avocat » exclue les relevés comptables de l’avocat? — La Cour d’appel fédérale a-t-elle eu raison de renvoyer le dossier du contribuable à la Cour fédérale? — Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 231.2(1), 231.7(1), 232(1) « privilège des communications entre client et avocat ».

L’Agence du revenu du Canada (« ARC ») a fait parvenir à T, en application du par. 231.2(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* (« LIR »), une demande péremptoire exigeant la communication de divers documents relatifs à ses finances personnelles, ainsi que la liste à jour de ses comptes clients. T a communiqué certains documents à l’ARC, mais a fait valoir que toute autre précision sur ses

* Le juge Rothstein n’a pas participé au jugement.

The Minister of National Revenue applied to the Federal Court for a compliance order pursuant to s. 231.7 *ITA*. T objected and asked the Federal Court to rule on whether s. 231.2(1) *ITA* may be interpreted and applied in a manner that abrogates solicitor-client privilege. In addition, T claimed that the requirement issued by the CRA constituted an unreasonable search or seizure contrary to s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The Federal Court judge disagreed that client names can be shielded from disclosure to the Minister on the basis of solicitor-client privilege. Nor did he find a breach of s. 8 of the *Charter*. The Federal Court of Appeal held that, in some rare circumstances, the records sought may contain privileged information. The clients whose names were in fact privileged would be owed the opportunity to assert and defend this privilege, and T should be given the opportunity to assert the privilege on their behalf. The Federal Court of Appeal therefore sent the matter back to the Federal Court. Moreover, it dismissed T's *Charter* challenge. The sole issue raised by the Minister's appeal before this Court is the statutory interpretation of the purported exclusion of lawyers' accounting records from the protection of "solicitor-client privilege", as that term is defined in s. 232(1) *ITA*.

Held: The appeal should be allowed solely to set aside the Federal Court of Appeal's disposition. The Minister's application for a compliance order is dismissed.

Solicitor-client privilege has evolved from being treated as a mere evidentiary rule to being considered a rule of substance and, now, a principle of fundamental justice. An intrusion on solicitor-client privilege must be permitted only if doing so is absolutely necessary to achieve the ends of the enabling legislation. This Court has rejected a category-based approach to solicitor-client privilege that distinguishes between a fact and a communication. In this case, absent proof to the contrary, all of the information sought is *prima facie* privileged.

According to *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574, it is only where legislative language evinces a clear intent to abrogate solicitor-client privilege that a court may find that the statutory provision in question actually does so. The definition of "solicitor-client privilege" in s. 232(1) *ITA* is unequivocal, based on the express language of the provision, its legislative history

comptes clients, tels les noms de ses clients, était protégée par le secret professionnel de l'avocat. Le ministre du Revenu national a demandé à la Cour fédérale de prononcer une ordonnance en vertu de l'art. 231.7 de la *LIR*. T a contesté la démarche et demandé à la Cour fédérale de décider si le par. 231.2(1) de la *LIR* peut être interprété et appliqué de façon à supprimer le secret professionnel de l'avocat. T a soutenu en outre que la demande péremptoire de l'ARC contrevenait à l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lequel interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Le juge de la Cour fédérale n'a pas convenu que les noms des clients pouvaient, sur le fondement du secret professionnel de l'avocat, être soustraits à la communication au Ministre. Il n'a pas non plus conclu au non-respect de l'art. 8 de la *Charte*. La Cour d'appel fédérale a estimé que, dans certains cas rarissimes, les documents visés pouvaient renfermer des renseignements privilégiés. Le client dont l'identité est de fait protégée a le droit d'invoquer et de défendre ce privilège, et T devrait avoir la possibilité de l'invoquer pour le compte de son client. La Cour d'appel fédérale a donc renvoyé l'affaire à la Cour fédérale. Elle a par ailleurs rejeté la contestation de T fondée sur la *Charte*. La seule question que soulève le pourvoi du Ministre devant la Cour est celle de l'interprétation de l'exception que prévoit à l'égard des relevés comptables de l'avocat la définition du « privilège des communications entre client et avocat » figurant au par. 232(1) de la *LIR*.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli, mais seulement pour infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale. La demande d'ordonnance du Ministre est rejetée.

Le secret professionnel de l'avocat a évolué, passant d'abord d'une simple règle de preuve à une règle de fond puis, aujourd'hui, à un principe de justice fondamentale. L'atteinte au secret professionnel de l'avocat n'est permise que si elle est absolument nécessaire à la réalisation des objectifs de la loi habilitante. La Cour a écarté l'interprétation du secret professionnel de l'avocat qui s'appuie sur la distinction entre le fait et la communication pour déterminer l'objet de la protection. Sauf preuve contraire, toute l'information demandée en l'espèce est à première vue privilégiée.

Suivant l'arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574, un tribunal ne peut conclure du libellé d'une disposition législative que le secret professionnel de l'avocat est supprimé que si ce libellé révèle l'intention claire du législateur d'arriver à ce résultat. La définition du « privilège des communications entre client et avocat » qui figure au par. 232(1) de la *LIR*

and the purpose of the broader scheme into which it is incorporated. Parliament's intent to define this privilege so as to exclude a lawyer's accounting records from its protection could hardly be clearer.

However, Parliament's intent and its ability, in constitutional terms, to define solicitor-client privilege in a particular way are not necessarily equivalent. In light of the Court's conclusion in *Canada (Attorney General) v. Chambre des notaires du Québec*, 2016 SCC 20, [2016] 1 S.C.R. 336, that the purported exception in s. 232(1) and the ITA's requirement scheme, insofar as it applies to lawyers and notaries, are constitutionally invalid, the request made to T under that scheme is now foreclosed. It is therefore unnecessary to return the matter to the Federal Court.

It should be added that while the Federal Court of Appeal acted appropriately in sending T's case back to the Federal Court, the order would have been insufficient to safeguard the rights of T's clients. Solicitor-client privilege is a right that belongs to, and can only be waived by, a client. It is the client and not the lawyer who must be given an opportunity to assert the privilege, and a court must act to facilitate the client's ability to do so.

Cases Cited

Distinguished: *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574; **applied:** *Canada (Attorney General) v. Chambre des notaires du Québec*, 2016 SCC 20, [2016] 1 S.C.R. 336; **referred to:** *Foster Wheeler Power Co. v. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456; *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209; *Maranda v. Richer*, 2003 SCC 67, [2003] 3 S.C.R. 193; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada*, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401; *Goodis v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 2006 SCC 31, [2006] 2 S.C.R. 32; *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263; *Pritchard v. Ontario (Human Rights Commission)*, 2004 SCC 31, [2004] 1 S.C.R. 809; *In re Income Tax Act*, [1963] C.T.C. 1, leave to appeal refused, [1965] S.C.R. 84; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; *Redeemer Foundation v. Canada (National Revenue)*, 2008 SCC 46, [2008] 2 S.C.R. 643; *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1

est non équivoque compte tenu du libellé exprès de la disposition, de l'historique de celle-ci et de l'objet du régime général dans lequel elle s'insère. Il ne saurait être plus manifeste que l'intention du législateur était de définir ce privilège de façon à soustraire à sa protection le relevé comptable de l'avocat.

Or, l'intention du législateur de définir le privilège des communications entre client et avocat d'une certaine façon et son pouvoir de le faire sur le plan constitutionnel ne coïncident pas nécessairement. Puisque, dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20, [2016] 1 R.C.S. 336, la Cour conclut à l'inconstitutionnalité de l'exception que prévoit la définition du « privilège des communications entre client et avocat » au par. 232(1), ainsi que du régime des demandes péremptoires de la LIR dans la mesure où il s'applique aux avocats et aux notaires, la demande adressée à T suivant ce régime est désormais sans objet. Il est donc inutile de renvoyer le dossier à la Cour fédérale.

Il convient d'ajouter que même si la Cour d'appel fédérale a eu raison de renvoyer le dossier de T à la Cour fédérale, son ordonnance n'aurait pas suffi à protéger les droits des clients de T. Le secret professionnel de l'avocat est un droit qui appartient au client et auquel seul ce dernier peut renoncer. C'est au client, non à l'avocat, qu'il faut permettre de faire valoir le privilège, et le tribunal doit faciliter la démarche du client en ce sens.

Jurisprudence

Distinction d'avec l'arrêt : *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574; **arrêt appliqué :** *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20, [2016] 1 R.C.S. 336; **arrêts mentionnés :** *Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209; *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401; *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, [2006] 2 R.C.S. 32; *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263; *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, [2004] 1 R.C.S. 809; *In re Income Tax Act*, [1963] C.T.C. 1, autorisation de pourvoi refusée, [1965] R.C.S. 84; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; *Redeemer Foundation c. Canada (Revenu*

S.C.R. 831; *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Income Tax Act, S.C. 1956, c. 39, s. 28.
Act to amend the Income Tax Act and the Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act, S.C. 1965, c. 18, s. 26.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 8.
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 126A(1), (e) “solicitor-client privilege”, (5)(b).
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 231.2, 231.7, 232(1) “solicitor-client privilege”.
Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5, ss. 12 [am. 2010, c. 23, s. 83], 12.1 [ad. *idem*].

Authors Cited

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. III, 3rd Sess., 26th Parl., June 25, 1965, p. 2875.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Pelletier, Trudel and Mainville JJ.A.), 2013 FCA 197, 448 N.R. 339, 366 D.L.R. (4th) 169, 2013 DTC 5146, [2013] F.C.J. No. 939 (QL), 2013 CarswellNat 3092 (WL Can.), setting aside in part an order of the Federal Court, No. T-1180-12, October 31, 2012, and ordering a new hearing. Appeal allowed.

Christopher Rupar and Daniel Bourgeois, for the appellant.

Michael A. Feder and Emily MacKinnon, for the respondent.

John B. Laskin and Yael S. Bienenstock, for the intervenor the Federation of Law Societies of Canada.

national), 2008 CSC 46, [2008] 2 R.C.S. 643; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831; *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 8.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 231.2, 231.7, 232(1) « privilège des communications entre client et avocat ».
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 126A(1), (e) « privilège de client à procureur », (5)(b).
Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1956, c. 39, art. 28.
Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu et la Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, S.C. 1965, c. 18, art. 26.
Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, c. 5, art. 12 [mod. 2010, c. 23, art. 83], 12.1 [aj. *idem*].

Doctrine et autres documents cités

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 3^e sess., 26^e lég., 25 juin 1965, p. 2875.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Pelletier, Trudel et Mainville), 2013 CAF 197, 448 N.R. 339, 366 D.L.R. (4th) 169, 2013 DTC 5146, [2013] F.C.J. No. 939 (QL), 2013 CarswellNat 6948 (WL Can.), qui a infirmé en partie une ordonnance de la Cour fédérale, n° T-1180-12, 31 octobre 2012, et ordonné la tenue d'une nouvelle audience. Pourvoi accueilli.

Christopher Rupar et Daniel Bourgeois, pour l'appelant.

Michael A. Feder et Emily MacKinnon, pour l'intimé.

John B. Laskin et Yael S. Bienenstock, pour l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.

Mahmud Jamal, Pooja Mihailovich (née Samtani) and W. David Rankin, for the intervener the Canadian Bar Association.

Michal Fairburn and Carlo Di Carlo, for the intervener the Criminal Lawyers' Association.

The judgment of the Court was delivered by

WAGNER AND GASCON JJ. —

I. Overview

[1] In the course of an audit and an enforcement action pursuant to the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (“*ITA*”), the Canada Revenue Agency (“*CRA*”) has broad powers to require individuals to provide the appellant, the Minister of National Revenue (“*Minister*”), with information and documents relating to a particular taxpayer. Information that is protected by solicitor-client privilege is normally exempt from disclosure. For the purposes of the *ITA*, however, the definition of “solicitor-client privilege” in s. 232(1) expressly excludes “an accounting record of a lawyer”. The Minister argues that this specific exclusion exempts a lawyer’s accounting records from the protection of solicitor-client privilege and means that the lawyer can be compelled to disclose them. The Minister has taken action against the respondent, Duncan Thompson, to obtain accounting records relating to his law practice. Mr. Thompson argues that the records in question are privileged.

[2] The Federal Court concluded that the definition of “solicitor-client privilege” in s. 232(1) *ITA* validly abrogates the privilege in respect of Mr. Thompson’s accounting records, and ordered him to comply with the Minister’s request. The Federal Court of Appeal disagreed, finding that, s. 232(1) notwithstanding, solicitor-client privilege can attach to individual documents and to client names contained in those documents. It therefore

Mahmud Jamal, Pooja Mihailovich (née Samtani) et W. David Rankin, pour l’intervenante l’Association du Barreau canadien.

Michal Fairburn et Carlo Di Carlo, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES WAGNER ET GASCON —

I. Aperçu

[1] Dans le cadre d’une mesure de vérification et d’exécution entreprise en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.) (« *LIR* »), l’Agence du revenu du Canada (« *ARC* ») est investie de vastes pouvoirs qui lui permettent de contraindre une personne à communiquer à l’appellant, le ministre du Revenu national (« *Ministre* »), des renseignements et des documents relatifs à un contribuable. Normalement, les renseignements protégés par le secret professionnel de l’avocat n’ont pas à être communiqués. Toutefois, pour les besoins de la *LIR*, la définition du « privilège des communications entre client et avocat » figurant au par. 232(1) exclut expressément son application au « relevé comptable d’un avocat ». Selon le Ministre, cette exclusion explicite soustrait le relevé comptable à la protection du secret professionnel de l’avocat, si bien que l’avocat peut être contraint de le communiquer. En l’espèce, le Ministre a pris des mesures afin d’obtenir de l’intimé, Duncan Thompson, des relevés comptables relatifs à l’exercice de sa profession d’avocat. M. Thompson soutient que ces relevés sont protégés par le secret professionnel.

[2] La Cour fédérale a conclu que la définition du « privilège des communications entre client et avocat » figurant au par. 232(1) de la *LIR* supprime bel et bien le privilège à l’égard des relevés comptables de M. Thompson. Elle a donc ordonné à ce dernier d’acquiescer à la demande du Ministre. La Cour d’appel fédérale s’est dite d’un avis différent et a reconnu que, malgré le par. 232(1), certains documents et les noms de clients qui y figurent peuvent

sent the matter back to the Federal Court to have it determine whether that was actually so in this case.

[3] In our view, Parliament’s intention to exclude “an accounting record of a lawyer” from the scope of solicitor-client privilege in s. 232(1) is clear and unequivocal. The language used in the exception, the legislative history of the definition and the context of the scheme in which this exception appears lead us to conclude that Parliament’s goal in defining “solicitor-client privilege” as it did in the *ITA* was to permit the disclosure of otherwise confidential information to the Minister. At first glance, therefore, Mr. Thompson cannot refuse to disclose his accounting records on the basis that the information contained in them might be privileged.

[4] However, in the companion appeal to this case, *Canada (Attorney General) v. Chambre des notaires du Québec*, 2016 SCC 20, [2016] 1 S.C.R. 336, we conclude that this exception is constitutionally invalid because it violates s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Minister’s request for Mr. Thompson’s documents is consequently now foreclosed. In the end, we would allow this appeal solely to set aside the Federal Court of Appeal’s disposition. Given the circumstances, we would dismiss the Minister’s application.

II. Facts

[5] Mr. Thompson is a lawyer from a small Alberta town against whom the Minister took enforcement action under the *ITA*.

[6] The *ITA*’s scheme for tax collection depends primarily on taxpayers accurately assessing and reporting their own tax liabilities. To permit the Minister to verify the accuracy of tax returns and take collection action, the *ITA* grants the CRA fairly broad powers to require a person — whether

être protégés par le secret professionnel de l’avocat. Elle a en conséquence renvoyé l’affaire à la Cour fédérale pour qu’elle décide si tel est le cas en l’espèce.

[3] Nous sommes d’avis que, au par. 232(1), l’intention du législateur de soustraire le « relevé comptable d’un avocat » à la protection du secret professionnel est claire et non équivoque. La formulation de l’exception, l’historique législatif de la définition et le contexte du régime dans lequel s’inscrit cette exception nous amènent à conclure que le législateur, en définissant le « privilège des communications entre client et avocat » comme il le fait dans la *LIR*, entend permettre la communication au Ministre de renseignements par ailleurs confidentiels. De prime abord, M. Thompson ne peut donc pas refuser de communiquer ses relevés comptables en invoquant la possibilité que les renseignements qu’ils renferment soient protégés par le secret professionnel.

[4] Dans le pourvoi connexe *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20, [2016] 1 R.C.S. 336, nous concluons toutefois que cette exception est inconstitutionnelle, car elle contrevient à l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La demande du Ministre adressée à M. Thompson en vue d’obtenir des documents est dès lors sans objet. Au final, nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi uniquement pour infirmer l’arrêt de la Cour d’appel fédérale et, dans les circonstances, de rejeter la demande du Ministre.

II. Les faits

[5] M. Thompson exerce la profession d’avocat dans une petite ville de l’Alberta. Il a fait l’objet d’une mesure d’exécution prise par le Ministre en vertu de la *LIR*.

[6] Le régime de perception fiscale établi par la *LIR* dépend essentiellement de l’exactitude avec laquelle les contribuables déclarent leurs revenus et déterminent l’impôt qu’ils doivent au fisc. Afin que le Ministre puisse s’assurer de cette exactitude et prendre des mesures de perception, la *LIR* confère à

someone who is being audited or against whom enforcement action is being taken, or a third party to an audit of or an enforcement action against another taxpayer — to provide the Minister with “any information or additional information, including a return of income or a supplementary return”, or “any document” that the Minister deems necessary to achieve the purposes of the *ITA* (s. 231.2(1)). The range of documents and information that the CRA can demand is very broad.

[7] The details of the scheme under which the CRA may request such information from taxpayers and third parties are laid out in ss. 231.2 and 231.7 *ITA*. We provide a more thorough description of the procedure by which the CRA can demand disclosure by sending a person a “requirement to provide documents or information” in our reasons in *Chambre des notaires*. In the instant case, we will focus on the requirement scheme as a whole and how it accounts for documents and information that are protected by solicitor-client privilege.

[8] When the CRA sends a requirement to a taxpayer or a third party in order to obtain the disclosure of documents and the recipient of the requirement does not comply with it, the Minister may, by way of a summary procedure established in s. 231.7(1) *ITA*, apply to a judge of the Federal Court for an order that the recipient provide the documents in question. Section 231.7(1)(b) specifies that the judge may make such an order only if he or she is satisfied that “the information or document is not protected from disclosure by solicitor-client privilege (within the meaning of subsection 232(1))”.

[9] Section 232(1) *ITA* is a general definition provision that states:

232 (1) In this section,

l’ARC des pouvoirs assez étendus pour contraindre une personne, qu’il s’agisse de celle qui fait l’objet d’une vérification ou d’une mesure d’exécution, ou d’un tiers, à communiquer au Ministre « tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire, y compris une déclaration de revenu ou une déclaration supplémentaire », ou à produire « des documents » que le Ministre juge nécessaires pour atteindre les objectifs de la *LIR* (par. 231.2(1)). La gamme des documents et des renseignements dont l’ARC peut exiger la communication est très vaste.

[7] Le détail du régime en vertu duquel l’ARC peut demander de tels renseignements à un contribuable ou à un tiers figure aux art. 231.2 et 231.7 de la *LIR*. Dans le pourvoi connexe *Chambre des notaires*, nous décrivons de manière exhaustive la procédure qui permet à l’ARC d’obtenir des renseignements ou des documents d’une personne par l’envoi d’une demande péremptoire de communication. Dans le présent arrêt, nous nous en tenons au régime général des demandes péremptoires et au sort qu’il réserve aux documents et aux renseignements qui sont protégés par le secret professionnel de l’avocat.

[8] Suivant le par. 231.7(1) de la *LIR*, lorsqu’un contribuable ou un tiers n’obtempère pas à une demande péremptoire de communication de documents que l’ARC lui a transmise, le Ministre peut, par procédure sommaire, demander à un juge de la Cour fédérale de lui ordonner de communiquer les documents en cause. L’alinéa 231.7(1)(b) précise que le juge ne peut rendre une telle ordonnance que s’il est convaincu que, « s’agissant de renseignements ou de documents, le privilège des communications entre client et avocat, au sens du paragraphe 232(1), ne peut être invoqué à leur égard ».

[9] Le paragraphe 232(1) de la *LIR* dispose :

232 (1) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article.

solicitor-client privilege means the right, if any, that a person has in a superior court in the province where the matter arises to refuse to disclose an oral or documentary communication on the ground that the communication is one passing between the person and the person's lawyer in professional confidence, except that for the purposes of this section an accounting record of a lawyer, including any supporting voucher or cheque, shall be deemed not to be such a communication.

Thus, where the Minister applies for a compliance order under s. 231.7(1), the party against whom the order is sought must prove to the judge hearing the application that the requested documents fall within this definition of “solicitor-client privilege” in order to have them exempted from disclosure.

[10] In the course of its enforcement action against Mr. Thompson, the CRA sent him a requirement pursuant to s. 231.2(1) *ITA*, requesting various documents pertaining to his personal finances as well as his current accounts receivable listing. Mr. Thompson provided the CRA with certain material, but the CRA determined that he had complied with the requirement only in part, particularly given that he had provided no details about his accounts receivable aside from a general indication of the balance owing. Mr. Thompson claimed that further details with respect to his accounts receivable, such as the names of his clients, were protected by solicitor-client privilege and were therefore exempt from disclosure.

[11] The Minister applied to the Federal Court for a compliance order pursuant to s. 231.7 *ITA*. Mr. Thompson objected to the issuance of this order in regard to his accounts receivable, reiterating that the information being sought was protected by solicitor-client privilege. Mr. Thompson filed a notice of constitutional question, asking the Federal Court to rule on whether the *ITA*, and in particular s. 231.2(1), may be interpreted and applied such that a lawyer on whom the CRA has served a requirement must divulge privileged information about his or her clients. It was Mr. Thompson's position that the definition of “solicitor-client privilege” in s. 232(1) could not be interpreted as abrogating this privilege in relation to a particular

privège des communications entre client et avocat Droit qu'une personne peut posséder, devant une cour supérieure de la province où la question a pris naissance, de refuser de divulguer une communication orale ou documentaire pour le motif que celle-ci est une communication entre elle et son avocat en confiance professionnelle sauf que, pour l'application du présent article, un relevé comptable d'un avocat, y compris toute pièce justificative ou tout chèque, ne peut être considéré comme une communication de cette nature.

En conséquence, lorsque le Ministre sollicite une ordonnance en application du par. 231.7(1), la personne visée doit, afin de soustraire les documents en cause à la communication, prouver au juge saisi de la demande qu'ils sont protégés par le « privilège des communications entre client et avocat » ainsi défini.

[10] Dans le cadre de la mesure d'exécution qu'elle a prise contre M. Thompson, l'ARC a fait parvenir au contribuable, en application du par. 231.2(1) de la *LIR*, une demande péremptoire exigeant la communication de divers documents relatifs à ses finances personnelles, ainsi que la liste à jour de ses comptes clients. M. Thompson a communiqué certains documents, mais l'ARC a estimé qu'il n'obtempérait que partiellement à la demande péremptoire et, surtout, qu'il ne donnait aucune précision sur ses comptes clients, si ce n'est une indication générale du solde dû. M. Thompson a fait valoir que toute autre précision sur ses comptes clients, tels les noms de ses clients, était protégée par le secret professionnel de l'avocat et donc soustraite à la communication.

[11] Le Ministre a demandé à la Cour fédérale de prononcer une ordonnance en vertu de l'art. 231.7 de la *LIR*. M. Thompson a contesté cette demande à l'égard de ses comptes clients en invoquant encore une fois le secret professionnel de l'avocat. Il a déposé un avis de question constitutionnelle demandant à la Cour fédérale de se prononcer sur la question de savoir si la *LIR* — en particulier son par. 231.2(1) — peut être interprétée et appliquée de façon à contraindre l'avocat auquel l'ARC signifie une demande péremptoire à communiquer des renseignements privilégiés sur ses clients. Il a fait valoir que la définition du « privilège des communications entre client et avocat » figurant au par. 232(1) ne peut être interprétée de manière à

class of documents, in this case that of a lawyer's accounting records. In addition, Mr. Thompson claimed that the requirement issued by the CRA constituted an unreasonable search or seizure contrary to s. 8 of the *Charter*.

III. Judicial History

A. *Federal Court (Russell J.)*

[12] Russell J. found that the law does not support a view that client names and financial information can be shielded from disclosure to the Minister on the basis of solicitor-client privilege (No. T-1180-12, October 31, 2012). He explained that the CRA was seeking not information as to the content of solicitor-client communications but, rather, financial records that set out Mr. Thompson's payables and receivables. Such records are included in the "accounting record[s]" that s. 232(1) *ITA* excludes from the application of solicitor-client privilege. Although client names contained within them might be privileged in certain situations, Mr. Thompson had failed to establish that this was actually the case for any of the documents being sought such that the client names in question had to be excluded from disclosure. Nor had he established a breach of s. 8 of the *Charter*.

B. *Federal Court of Appeal (Pelletier, Trudel and Mainville J.J.A.)*

[13] The Federal Court of Appeal allowed Mr. Thompson's appeal in part (2013 FCA 197, 448 N.R. 339). It held that although accounting records generally constitute evidence of a transaction or an act rather than a privileged communication and are therefore not normally capable of revealing the history of a file, there may be rare circumstances in which such records do contain privileged information, possibly with respect to clients' names. Where that is the case, it will be incumbent on the court asked to grant the Minister a compliance order under s. 231.7 *ITA* to verify the records in question before ordering an individual to disclose any information.

supprimer ce privilège pour une catégorie de documents en particulier, en l'occurrence les « relevé[s] comptable[s] d'un avocat ». Il a soutenu en outre que la demande péremptoire de l'ARC contrevenait à l'art. 8 de la *Charte*, lequel interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

III. Historique judiciaire

A. *Cour fédérale (le juge Russell)*

[12] Le juge Russell a conclu que la loi n'étaye pas la thèse selon laquelle on peut, sur le fondement du secret professionnel de l'avocat, soustraire à la communication au Ministre les noms des clients et les données financières se rapportant à ces derniers (n° T-1180-12, 31 octobre 2012). Il a expliqué que l'objectif de l'ARC n'était pas de connaître la teneur des communications entre l'avocat et ses clients, mais d'obtenir les documents financiers portant sur les comptes fournisseurs et les comptes clients de M. Thompson. Or, chacun de ces documents constitue un « relevé comptable » à l'égard duquel le par. 232(1) de la *LIR* exclut l'application du privilège des communications entre client et avocat. Bien que les noms de clients que renferment ces documents puissent être privilégiés dans certaines situations, M. Thompson n'a pas établi que c'était effectivement le cas et qu'ils devaient être soustraits à la communication. Il n'a pas non plus établi une contravention à l'art. 8 de la *Charte*.

B. *Cour d'appel fédérale (les juges Pelletier, Trudel et Mainville)*

[13] La Cour d'appel fédérale a accueilli en partie l'appel de M. Thompson (2013 CAF 197, 448 N.R. 339). Selon elle, même si un relevé comptable constitue généralement la preuve d'une opération ou d'un acte, plutôt que d'une communication privilégiée, et n'est donc pas normalement susceptible de révéler l'historique d'un dossier, dans de rares cas, un tel document peut renfermer des renseignements privilégiés, notamment sur l'identité de clients. En pareil cas, il incombe au tribunal saisi de la demande d'ordonnance fondée sur l'art. 231.7 de la *LIR* d'examiner les documents en cause avant d'ordonner à quiconque de communiquer des renseignements.

[14] The Federal Court of Appeal held that although the Federal Court judge had been right to conclude that there is no blanket privilege applicable to all accounting records, he had failed to consider whether solicitor-client privilege might apply to any individual client names in the accounts receivable listing. If that were the case, the clients whose names were in fact privileged would be owed the opportunity to assert and defend this privilege, and Mr. Thompson should be given the opportunity to assert the privilege on their behalf at the hearing for a compliance order. The Federal Court of Appeal consequently sent the matter back to the Federal Court for a new hearing to establish whether any client names in Mr. Thompson's accounts receivable listing were protected by solicitor-client privilege. Moreover, it dismissed Mr. Thompson's *Charter* arguments on the basis that there was no breach of s. 8, given that a class privilege does not attach to accounting records and client names.

IV. Issues

[15] The Minister sought leave to appeal the Federal Court of Appeal's decision to this Court. The Minister did not raise the s. 8 *Charter* issue as a ground of appeal, but focused solely on the proper interpretation of s. 232(1) *ITA*. Mr. Thompson filed a motion to state a constitutional question, but the motion was dismissed. Accordingly, the constitutional argument that had been raised by Mr. Thompson did not constitute a ground of appeal in this Court, and the constitutional validity of ss. 231.2, 231.7 and 232(1) *ITA* is addressed only in the companion appeal, *Chambre des notaires*. The sole issue raised in this appeal is the statutory interpretation of the purported exclusion of lawyers' accounting records from the protection of "solicitor-client privilege", as that term is defined in s. 232(1).

V. Analysis

A. *Solicitor-Client Privilege*

[16] Given that this appeal turns on the interpretation of a statutory provision purporting to define

[14] La Cour d'appel fédérale a décidé que même si le juge de la Cour fédérale conclut à raison que tout relevé comptable ne bénéficie pas de l'exception, il omet par contre de se demander si le secret professionnel de l'avocat peut protéger les noms de clients individuels qui figurent sur la liste des comptes clients. Si tel est le cas, le client dont l'identité est protégée a le droit d'invoquer et de défendre ce privilège et M. Thompson devrait avoir la possibilité de l'invoquer pour le compte de son client à l'audition de la demande d'ordonnance. La Cour d'appel fédérale renvoie donc l'affaire à la Cour fédérale pour qu'elle tienne une nouvelle audience afin d'établir si certains noms figurant dans la liste des comptes clients de M. Thompson sont protégés ou non par le secret professionnel de l'avocat. Elle rejette par ailleurs la thèse de M. Thompson fondée sur la *Charte* et conclut à l'inexistence d'une convention à l'art. 8 puisque nul privilège générique ne s'applique aux relevés comptables et aux noms de clients.

IV. Les questions en litige

[15] Le Ministre a demandé l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour contre l'arrêt de la Cour d'appel fédérale. Il n'a pas invoqué l'art. 8 de la *Charte* comme motif d'appel, s'en tenant plutôt à la juste interprétation du par. 232(1) de la *LIR*. M. Thompson a demandé la formulation d'une question constitutionnelle, mais sa requête a été rejetée. Son argument constitutionnel ne constitue donc pas un motif d'appel devant notre Cour, de sorte que seul le pourvoi connexe, *Chambre des notaires*, porte sur la constitutionnalité des art. 231.2 et 231.7 de la *LIR*, et de son par. 232(1). Le litige ne porte en l'espèce que sur l'interprétation de l'exception que prévoit à l'égard des relevés comptables de l'avocat la définition du « privilège des communications entre client et avocat » figurant au par. 232(1).

V. Analyse

A. *Le secret professionnel de l'avocat*

[16] Puisque nous devons décider de l'interprétation d'une disposition législative qui définit le

solicitor-client privilege in a particular manner for the purposes of the *ITA*, it will be important to make some preliminary remarks about the nature of this privilege as developed by the courts.

[17] Solicitor-client privilege has evolved from being treated as a mere evidentiary rule to being considered a rule of substance and, now, a principle of fundamental justice (*Foster Wheeler Power Co. v. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456, at para. 34; *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209, at para. 49; *Maranda v. Richer*, 2003 SCC 67, [2003] 3 S.C.R. 193, at para. 11; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 839; *Descôteaux v. Mierzewski*, [1982] 1 S.C.R. 860, at p. 875; *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada*, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401, at paras. 8 and 84). The obligation of confidentiality that springs from the right to solicitor-client privilege is necessary for the preservation of a lawyer-client relationship that is based on trust, which in turn is

indispensable to the continued existence and effective operation of Canada's legal system. It ensures that clients are represented effectively and that the legal information required for that purpose can be communicated in a full and frank manner (*R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263, at p. 289 . . .).

(*Foster Wheeler*, at para. 34)

[18] In *Descôteaux*, one of the earliest cases in which this Court acknowledged that solicitor-client privilege involves a substantive right, Lamer J., as he then was, elaborated on the various aspects of the privilege as follows:

1. The confidentiality of communications between solicitor and client may be raised in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's consent.
2. Unless the law provides otherwise, when and to the extent that the legitimate exercise of a right would interfere with another person's right to have his

secret professionnel de l'avocat d'une certaine manière pour l'application de la *LIR*, quelques remarques préliminaires s'imposent sur la nature de ce privilège, compte tenu de l'évolution de la jurisprudence.

[17] Le secret professionnel de l'avocat a évolué, passant d'abord d'une simple règle de preuve à une règle de fond puis, aujourd'hui, à un principe de justice fondamentale (*Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456, par. 34; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209, par. 49; *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193, par. 11; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 839; *Descôteaux c. Mierzewski*, [1982] 1 R.C.S. 860, p. 875; *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401, par. 8 et 84). L'obligation de confidentialité qui découle du droit au secret professionnel de l'avocat est nécessaire à la préservation d'une relation avocat-client fondée sur la confiance, laquelle est à son tour

indispensable à la vie et au bon fonctionnement du système juridique canadien. Elle assure la représentation effective des clients et la communication franche et complète de l'information juridique nécessaire à ceux-ci (*R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, p. 289 . . .).

(*Foster Wheeler*, par. 34)

[18] Dans *Descôteaux*, l'un des premiers arrêts dans lesquels notre Cour reconnaît que le secret professionnel de l'avocat participe d'une règle de fond, le juge Lamer (plus tard Juge en chef) précise ce qui suit sur ses divers aspects :

1. La confidentialité des communications entre client et avocat peut être soulevée en toutes circonstances où ces communications seraient susceptibles d'être dévoilées sans le consentement du client.
2. À moins que la loi n'en dispose autrement, lorsque et dans la mesure où l'exercice légitime d'un droit porterait atteinte au droit d'un autre à la confidentialité

communications with his lawyer kept confidential, the resulting conflict should be resolved in favour of protecting the confidentiality.

3. When the law gives someone the authority to do something which, in the circumstances of the case, might interfere with that confidentiality, the decision to do so and the choice of means of exercising that authority should be determined with a view to not interfering with it except to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation.
4. Acts providing otherwise in situations under paragraph 2 and enabling legislation referred to in paragraph 3 must be interpreted restrictively. [p. 875]

The third and fourth elements of this substantive rule have together been interpreted to support the proposition that an intrusion on solicitor-client privilege must be permitted only if doing so is absolutely necessary to achieve the ends of the enabling legislation (*Goodis v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 2006 SCC 31, [2006] 2 S.C.R. 32, at para. 24).

[19] Although *Descôteaux* appears to limit the protection of the privilege to communications between lawyers and their clients, this Court has since rejected a category-based approach to solicitor-client privilege that distinguishes between a fact and a communication for the purpose of establishing what is covered by the privilege (*Maranda*, at para. 30). While it is true that not everything that happens in a solicitor-client relationship will be a privileged communication, facts connected with that relationship (such as the bills of account at issue in *Maranda*) must be presumed to be privileged absent evidence to the contrary (*Maranda*, at paras. 33-34; see also *Foster Wheeler*, at para. 42). This rule applies regardless of the context in which it is invoked (*Foster Wheeler*, at para. 34; *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263, at p. 289).

[20] In the case at bar, therefore, we cannot conclude at the outset that Mr. Thompson's communications with his clients are distinct from financial records that disclose various facts about their relationships in order to determine whether

de ses communications avec son avocat, le conflit qui en résulte doit être résolu en faveur de la protection de la confidentialité.

3. Lorsque la loi confère à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose qui, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, pourrait avoir pour effet de porter atteinte à cette confidentialité, la décision de le faire et le choix des modalités d'exercice de ce pouvoir doivent être déterminés en regard d'un souci de n'y porter atteinte que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante.
4. La loi qui en disposerait autrement dans les cas du deuxième paragraphe ainsi que la loi habilitante du paragraphe trois doivent être interprétées restrictivement. [p. 875]

Suivant l'interprétation des troisième et quatrième éléments de cette règle de fond considérés ensemble, l'atteinte au secret professionnel de l'avocat n'est permise que si elle est absolument nécessaire à la réalisation des objectifs de la loi habilitante (*Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, [2006] 2 R.C.S. 32, par. 24).

[19] Même si, dans l'arrêt *Descôteaux*, elle paraît limiter l'application du privilège aux communications entre l'avocat et son client, la Cour écarte désormais l'interprétation du secret professionnel de l'avocat qui se fonde sur la distinction entre le fait et la communication pour déterminer l'objet de la protection (*Maranda*, par. 30). Tous les éléments de la relation entre le client et l'avocat ne constituent pas des communications privilégiées, mais il faut présumer que, sauf preuve contraire, les faits liés à cette relation (tels les comptes d'honoraires en cause dans l'affaire *Maranda*) bénéficient de l'application du privilège (*Maranda*, par. 33-34; voir aussi *Foster Wheeler*, par. 42). Cette règle est applicable quel que soit le contexte dans lequel elle est invoquée (*Foster Wheeler*, par. 34; *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, p. 289).

[20] En l'espèce, nous ne pouvons donc conclure d'emblée que les communications de M. Thompson avec ses clients sont distinctes des documents financiers qui révèlent divers aspects de leurs relations pour décider si le secret professionnel de l'avocat

solicitor-client privilege covers those facts. Absent proof to the contrary, all of this information is *prima facie* privileged, and therefore confidential.

[21] With these general principles in mind, we will now turn to the interpretation of the purported exception to “solicitor-client privilege” contained in the definition of that term in s. 232(1) *ITA*.

B. *Blood Tribe Criteria for Statutory Interpretation*

[22] The Minister contends that s. 232(1) *ITA*, particularly when read in conjunction with ss. 231.2 and 231.7, evinces a clear and unambiguous parliamentary intent to abrogate solicitor-client privilege over information found in “accounting record[s] of a lawyer”. Mr. Thompson disputes this position. The parties’ disagreement turns primarily on whether, as is required by this Court’s decision in *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574, an appropriately restrictive interpretation of the impugned definition can lead to the conclusion that the legislature intended to define solicitor-client privilege so as to exclude a class of documents from its protection.

[23] *Blood Tribe* was a case that involved statutory interpretation. The issue was whether s. 12 of the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5 (“*PIPEDA*”), could be read so as to permit the Privacy Commissioner to have access, for the purpose of ensuring compliance with the *PIPEDA*, to information that would otherwise be protected by solicitor-client privilege. Section 12 (now s. 12.1) gave the Privacy Commissioner the authority to compel a person to produce any records the Commissioner considered necessary for the investigation of a complaint “in the same manner and to the same extent as a superior court of record”, and “whether or not [they are] or would be admissible in a court of law”. The Commissioner argued that this language should be read as permitting

s’applique ou non à ces faits. Sauf preuve contraire, toute cette information est à première vue privilégiée et donc confidentielle.

[21] Au vu de ces principes généraux, nous passons à l’interprétation de l’exception au « privilège des communications entre client et avocat » que prévoit la définition de ce terme au par. 232(1) de la *LIR*.

B. *Les critères d’interprétation législative issus de l’arrêt Blood Tribe*

[22] Le Ministre soutient que le par. 232(1) de la *LIR*, surtout lorsqu’il est considéré de pair avec les art. 231.2 et 231.7, traduit l’intention claire et non équivoque du législateur de supprimer le privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne l’information qui se trouve dans le « relevé comptable d’un avocat ». M. Thompson conteste cette thèse. Le désaccord des parties porte principalement sur la question de savoir si une interprétation suffisamment restrictive de la définition en cause, comme celle préconisée par la Cour dans l’arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574, permet de conclure que le législateur entendait définir le privilège des communications entre client et avocat de manière à soustraire une catégorie de documents à sa protection.

[23] L’arrêt *Blood Tribe* porte sur l’interprétation d’une disposition législative. La question en litige était celle de savoir si l’art. 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5 (« *LPRPDE* »), peut être interprété de manière à permettre au Commissaire à la protection de la vie privée d’avoir accès à des renseignements qui sont par ailleurs protégés par le secret professionnel de l’avocat afin de veiller au respect de la *LPRPDE*. L’article 12 (aujourd’hui l’art. 12.1) attribue expressément au Commissaire le pouvoir d’obliger une personne à produire les documents qu’il juge nécessaires pour examiner une plainte dont il est saisi, « de la même façon et dans la même mesure qu’une cour supérieure d’archives », « indépendamment de leur admissibilité devant les

her to have access to documents which would otherwise be confidential by virtue of being privileged.

[24] Binnie J., writing for the Court, held that such an interpretation of s. 12 was untenable in light of the shift of solicitor-client privilege from being merely a rule of evidence to becoming one of substance (*Blood Tribe*, at para. 2). He explained that

legislative language that may (if broadly construed) allow incursions on solicitor-client privilege must be interpreted restrictively. The privilege cannot be abrogated by inference. Open-textured language governing production of documents will be read not to include solicitor-client documents: *Lavallee*, at para. 18; *Pritchard*, at para. 33. This case falls squarely within that principle. [Emphasis deleted; para. 11.]

This conclusion aligned perfectly with the Court's earlier pronouncement in *Pritchard v. Ontario (Human Rights Commission)*, 2004 SCC 31, [2004] 1 S.C.R. 809, that "[l]egislation purporting to limit or deny solicitor-client privilege will be interpreted restrictively" and that this privilege may not be abrogated by inference (para. 33).

[25] The parties therefore agree that it is only where legislative language evinces a clear intent to abrogate solicitor-client privilege in respect of specific information that a court may find that the statutory provision in question actually does so. Such an intent cannot simply be inferred from the nature of the statutory scheme or its legislative history, although these might provide supporting context where the language of the provision is already sufficiently clear. If the provision is not clear, however, it must not be found to be intended to strip solicitor-client privilege from communications or documents that this privilege would normally protect.

[26] In contrast to s. 12 of the *PIPEDA*, which did not explicitly grant the Privacy Commissioner the

tribunaux ». La Commissaire a soutenu qu'il fallait conclure de ce libellé qu'elle pouvait avoir accès à des documents qui sont par ailleurs confidentiels parce que privilégiés.

[24] Au nom de la Cour, le juge Binnie décide que l'art. 12 ne peut être interprété ainsi puisque le secret professionnel de l'avocat est passé d'une simple règle de preuve à une règle de fond (*Blood Tribe*, par. 2). Il rappelle que

les dispositions législatives susceptibles (si elles sont interprétées de façon large) d'autoriser des atteintes au privilège du secret professionnel de l'avocat doivent être interprétées de manière restrictive. Le privilège ne peut être supprimé par inférence. On considérera ainsi qu'une disposition d'acception large régissant la production de documents ne vise pas les documents protégés par le secret professionnel de l'avocat : *Lavallee*, par. 18; *Pritchard*, par. 33. Ce principe s'applique parfaitement à la présente affaire. [Italique omis; par. 11.]

Cette conclusion cadre parfaitement avec l'arrêt antérieur *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, [2004] 1 R.C.S. 809, dans lequel la Cour conclut qu'« [u]n texte législatif visant à limiter ou à écarter l'application du privilège avocat-client sera interprété restrictivement » et que ce privilège ne peut être supprimé par inférence (par. 33).

[25] Les deux parties reconnaissent donc qu'un tribunal ne peut conclure du libellé d'une disposition législative que le secret professionnel de l'avocat est supprimé à l'égard de certains renseignements que si ce libellé révèle l'intention claire du législateur d'arriver à ce résultat. Une telle intention ne peut simplement être inférée de la nature du régime législatif ou de son historique, bien que ceux-ci puissent offrir un contexte à l'appui lorsque le texte de la disposition est déjà suffisamment clair. Cependant, lorsque la disposition n'est pas claire, il ne faut pas considérer qu'elle vise à soustraire à la protection du secret professionnel de l'avocat des communications ou des documents qui en bénéficieraient normalement.

[26] À la différence de l'art. 12 de la *LPRPDE*, qui ne conférait pas explicitement au Commissaire

power to obtain and review documents in respect of which solicitor-client privilege was claimed, the definition of “solicitor-client privilege” in s. 232(1) *ITA* is unequivocal. It lays out what is protected when the privilege is invoked to oppose a compliance order under s. 231.7. The definition includes the words “except that for the purposes of this section an accounting record of a lawyer, including any supporting voucher or cheque, shall be deemed not to be . . . a communication” covered by solicitor-client privilege, which means that accounting records are explicitly excluded from the scope of the privilege for the purpose of the *ITA*.

[27] Consequently, once a court has determined that a document over which solicitor-client privilege is being asserted is an accounting record of a lawyer, s. 232(1) is clearly intended to bypass the traditional protection associated with solicitor-client privilege, which means that the document can then be seized and inspected by the Minister. We will disregard for now the issue of whether this definition of the privilege corresponds to the broader scope of the right that has been established in the jurisprudence since s. 232(1) (then s. 126A(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148) was amended in 1965 (*An Act to amend the Income Tax Act and the Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act*, S.C. 1965, c. 18, s. 26). Whether Parliament may define what is privileged generally, in light of the evolving and expanded understanding of this right, is a different question, to which we will return below.

[28] The legislative history of s. 232(1) lends further support to an interpretation to the effect that Parliament intended to exempt a lawyer’s accounting records from the protection of solicitor-client privilege. Parliament introduced a general definition of “solicitor-client privilege” into the *ITA* by enacting s. 126A(1) (now s. 232(1)) in 1956 (*An Act to amend the Income Tax Act*, S.C. 1956, c. 39, s. 28). At that time, the definition was functionally

à la protection de la vie privée le pouvoir d’obtenir et d’examiner des documents à l’égard desquels le secret professionnel de l’avocat était revendiqué, la définition du « privilège des communications entre client et avocat » qui figure au par. 232(1) de la *LIR* est non équivoque. Elle précise ce qui est protégé lorsque le privilège est invoqué à l’encontre d’une ordonnance prononcée selon l’art. 231.7. Elle emploie les mots « sauf que, pour l’application du présent article, un relevé comptable d’un avocat, y compris toute pièce justificative ou tout chèque, ne peut être considéré comme une communication » protégée par le privilège des communications entre client et avocat, si bien que le relevé comptable est explicitement soustrait à l’application du privilège pour les besoins de la *LIR*.

[27] En conséquence, dès le moment où le tribunal décide que le document à l’égard duquel le privilège est invoqué constitue un « relevé comptable d’un avocat », le par. 232(1) écarte clairement la protection habituellement conférée par le secret professionnel de l’avocat, de sorte que le document peut être saisi puis examiné par le Ministre. Nous nous abstenons pour le moment de décider si cette définition du privilège correspond ou non à l’interprétation généreuse de ce droit retenue par les tribunaux depuis la modification du par. 232(1) (qui correspondait alors au par. 126A(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148) en 1965 (*Loi modifiant la Loi de l’impôt sur le revenu et la Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, S.C. 1965, c. 18, art. 26). Nous reviendrons sur la question distincte de savoir si, en raison de l’évolution de ce droit et de son importance accrue, le législateur peut définir l’objet du privilège de manière générale.

[28] L’historique législatif du par. 232(1) appuie par ailleurs l’interprétation qui reconnaît l’intention du législateur de soustraire le « relevé comptable de l’avocat » à la protection du privilège des communications entre client et avocat. En 1956, le législateur intégrait à la *LIR*, par l’adjonction du par. 126A(1) (aujourd’hui le par. 232(1)), une définition générale du « privilège des communications entre client et avocat » (*Loi modifiant la Loi de l’impôt sur le*

the same as the one now found in s. 232(1), but without the accounting records exception:

- (e) “solicitor-client privilege” means the right, if any, that a person has in a superior court in the province where the matter arises to refuse to disclose an oral or documentary communication on the ground that the communication is one passing between him and his lawyer in professional confidence.

[29] However, in the 1962 case *In re Income Tax Act*, [1963] C.T.C. 1 (“*Brown*”), leave to appeal to this Court refused, [1965] S.C.R. 84, the British Columbia Supreme Court concluded that to the extent that trust account records and other accounting or bookkeeping records maintained by lawyers might contain privileged information, the Minister could not obtain them by means of an order made by a court under what was then s. 126A(5)(b) (pp. 5-7). Sullivan J. pointed out that “[i]f it were the intention of Parliament to make all records of a solicitor available to inspection by taxation people then it would be a simple matter to so provide by appropriate legislation” (p. 5).

[30] Not too long after that, in 1965, Parliament amended the definition of “solicitor-client privilege” to introduce the current exemption for accounting records. When asked to explain why the exemption was being added, the Minister of Finance stated: “. . . it became evident as a result of a court decision that the definition of solicitor-client privilege was deficient” (*House of Commons Debates*, vol. III, 3rd Sess., 26th Parl., June 25, 1965, at p. 2875). It is thus difficult to consider the intention behind this amendment to be anything other than to address the refusal in *Brown* to require the disclosure of privileged information by enacting an express legislative provision permitting such a disclosure.

[31] We would add that to find that s. 232(1) *ITA* is not indicative of a clear legislative intent to exempt certain documents from the protection of solicitor-client privilege would be to deprive the

revenu, S.C. 1956, c. 39, art. 28). À l’époque, cette définition était essentiellement la même que celle qui figure actuellement au par. 232(1), mais elle ne comportait pas l’exception relative au relevé comptable :

- e) « privilège de client à procureur » désigne le droit, s’il en est, qu’une personne possède, devant une cour supérieure de la province où la question a pris naissance, de refuser de divulguer une communication orale ou documentaire pour le motif que celle-ci est une communication entre elle et son avocat en confiance professionnelle.

[29] Toutefois, dans la décision *In re Income Tax Act*, [1963] C.T.C. 1 (« *Brown* »), rendue en 1962, autorisation de pourvoi refusée, [1965] R.C.S. 84, la Cour suprême de la Colombie-Britannique concluait que, dans la mesure où les registres comptables de l’avocat, y compris ceux de ses comptes en fidéicommis, sont susceptibles de renfermer des renseignements privilégiés, le Ministre ne pouvait solliciter du tribunal une ordonnance de communication en vertu de l’al. 126A(5)b) de l’époque (p. 5-7). Le juge Sullivan signalait d’ailleurs que [TRADUCTION] « si le législateur avait voulu permettre aux autorités fiscales d’examiner tous les documents d’un procureur, il lui aurait été facile de le faire expressément » (p. 5).

[30] Peu après, en 1965, le législateur modifiait la définition du « privilège de client à procureur » de manière à prévoir l’exception actuelle visant le relevé comptable. Invité à justifier cet ajout, le ministre des Finances a déclaré que « par suite du jugement par les tribunaux [*sic*], il était clair que la définition des privilèges de client à procureur laissait à désirer » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 3^e sess., 26^e lég., 25 juin 1965, p. 2875). Il est donc difficile de voir dans cette modification autre chose que l’intention du législateur de pallier le refus du tribunal, dans *Brown*, d’ordonner la communication des renseignements privilégiés en cause, et ce, par l’adoption d’une disposition permettant expressément une telle communication.

[31] Il convient d’ajouter que le refus de voir dans le par. 232(1) de la *LIR* l’intention claire du législateur de soustraire certains documents à la protection du secret professionnel de l’avocat prive de toute

ITA's definition of this privilege of any functional meaning. The *ITA* creates a self-assessment system which "depends for its success upon the taxpayers' honesty and integrity in preparing their returns. While most taxpayers undoubtedly respect and comply with the system, the facts of life are that certain persons will attempt to take advantage of the system and avoid their full tax liability" (*R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at p. 648). A system that enables the Minister to have access to books and records in relation to a taxpayer's personal and business affairs is thus crucial to the Minister's ability to verify the veracity of a taxpayer's return (*Redeemer Foundation v. Canada (National Revenue)*, 2008 SCC 46, [2008] 2 S.C.R. 643, at para. 20). Yet as the Minister points out, excluding some of these records from the Minister's scrutiny could enable lawyers and their clients to hide misreporting and tax evasion behind the veil of solicitor-client privilege. According to the Minister, access to the records, such as client names, is necessary to effectively determine their financial liability to the taxpayer for collection purposes.

[32] It is thus clear to us that if Parliament's intent in defining "solicitor-client privilege" in s. 232(1) *ITA* as it has were not to exempt accounting records from the protection of this privilege, that definition and the apparent exemption would essentially serve no purpose. This would violate the presumption against tautology, according to which "[i]t is presumed that the legislature avoids superfluous or meaningless words, that it does not pointlessly repeat itself or speak in vain" (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 211, citing *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831, at p. 838). Instead, every word has "a specific role to play in advancing the legislative purpose" (Sullivan, at p. 211). Given that legislation must be read in its entire context and having regard to the legislative purpose and scheme (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87; *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at p. 578), it is at the very least important to ensure that our characterization of the legislative intent

utilité la définition du privilège des communications entre client et avocat. La *LIR* crée un régime d'auto-déclaration « [dont le] succès dépend de l'honnêteté et de l'intégrité du contribuable dans la préparation de sa déclaration. Bien qu'il ne fasse pas de doute que la plupart des contribuables respectent le régime et s'y conforment, c'est un fait que certaines personnes tentent d'en tirer profit et d'échapper en partie au fisc » (*R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, p. 648). L'existence d'un système qui permet au Ministre d'avoir accès aux registres se rapportant aux activités personnelles et commerciales du contribuable est donc essentielle afin que le Ministre puisse s'assurer de la justesse de l'autocotisation (*Redeemer Foundation c. Canada (Revenu national)*, 2008 CSC 46, [2008] 2 R.C.S. 643, par. 20). Pourtant, comme le souligne le Ministre, soustraire certains de ces documents à l'examen du Ministre peut effectivement permettre à un avocat et à son client d'invoquer le secret professionnel de l'avocat pour dissimuler une déclaration inexacte ou une fraude fiscale. Il ajoute que l'accès aux documents, y compris les noms des clients, est nécessaire dans les faits à la détermination de leur dette envers le contribuable aux fins de perception de l'impôt.

[32] Il nous apparaît donc clair que si, en définissant le « privilège des communications entre client et avocat » comme il le fait au par. 232(1) de la *LIR*, le législateur n'entend pas soustraire le relevé comptable à la protection de ce privilège, cette définition et l'exception manifeste qu'elle renferme n'ont essentiellement aucune utilité. Un tel résultat irait à l'encontre de la présomption d'absence de tautologie suivant laquelle [TRADUCTION] « [l]e législateur est présumé ne pas utiliser de mots superflus ou dénués de sens, ne pas se répéter inutilement ni s'exprimer en vain » (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 211, citant *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831, p. 838). Au contraire, chaque mot « joue un rôle précis dans la réalisation de l'objectif du législateur » (Sullivan, p. 211). Puisqu'une loi doit être interprétée dans son contexte global et eu égard à son objet et à son économie générale (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87; *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, p. 578), il

underlying the definition of solicitor-client privilege in s. 232(1) is not incompatible with the purpose of the Minister's audit and enforcement powers as they are structured in the *ITA*.

[33] If we consider the express language of the definition of "solicitor-client privilege" in s. 232(1) together with the provision's legislative history, Parliament's intent to define this privilege so as to exclude a lawyer's accounting records from its protection could hardly be clearer. Even the most restrictive interpretation of the provision leads to this conclusion, as the definition in s. 232(1) must be read in tandem with the *ITA*'s other provisions relating to the production of documents. In this regard, we note that, contrary to what the intervenor the Canadian Bar Association suggests, it would be inappropriate to read the definition so restrictively as to conclude that it can apply only to documents that are already not protected by solicitor-client privilege. As we explained above, such an interpretation would disregard the legislative intent behind the definition and render it functionally meaningless.

[34] In short, in contrast to how the statutory provision at issue in *Blood Tribe* could be interpreted, the only interpretation of the definition of "solicitor-client privilege" in s. 232(1) that takes account of the history of the provision and the purpose of the broader scheme into which it is incorporated is that the provision is intended to permit the Minister to have access to lawyers' accounting records even if they contain otherwise privileged information.

C. *Nature of the Remedy*

[35] That said, this case arises in unusual circumstances. Whereas Mr. Thompson's challenge to the Minister's power to require disclosure is based solely on the argument that the definition of "solicitor-client privilege" in s. 232(1) does not satisfy the *Blood Tribe* criteria, in the companion appeal, *Chambre des notaires*, the validity of this

importe à tout le moins de veiller à ce que la qualification de l'intention du législateur qui sous-tend la définition du privilège des communications entre client et avocat au par. 232(1) soit compatible avec l'objet des pouvoirs de vérification et d'exécution que la *LIR* confère au Ministre.

[33] Lorsque l'on considère le libellé de la définition du « privilège des communications entre client et avocat » au par. 232(1) de pair avec son historique législatif, il ne saurait être plus manifeste que l'intention du législateur est de définir ce privilège de façon à soustraire à sa protection les relevés comptables de l'avocat. Même l'interprétation la plus restrictive de cette disposition mène forcément à cette conclusion, puisque la définition du par. 232(1) doit être interprétée de concert avec les autres dispositions de la *LIR* relatives à la production de documents. À cet égard, signalons que, contrairement à ce que fait valoir l'intervenante l'Association du Barreau canadien, il serait inopportun d'interpréter la définition de façon tellement restrictive qu'il faille conclure qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux documents qui, déjà, ne sont pas protégés par le secret professionnel de l'avocat. Rappelons qu'une telle interprétation ferait abstraction de l'intention du législateur qui sous-tend la définition et la rendrait inutile.

[34] En bref, contrairement à la disposition législative en cause dans l'affaire *Blood Tribe*, la définition du « privilège des communications entre client et avocat » figurant au par. 232(1) ne se prête qu'à une seule interprétation qui prend en compte l'historique de la disposition et l'objet du régime général dans lequel elle s'insère, à savoir que le Ministre est censé avoir accès aux relevés comptables de l'avocat, y compris ceux qui renferment des renseignements par ailleurs privilégiés.

C. *La nature de la réparation*

[35] Cela dit, la présente affaire se présente dans des circonstances inhabituelles. Alors que M. Thompson conteste le pouvoir du Ministre d'exiger la communication pour le seul motif que la définition du « privilège des communications entre client et avocat » figurant au par. 232(1) ne satisfait pas aux critères de l'arrêt *Blood Tribe*, dans le

definition is being challenged on constitutional grounds. As we mentioned above, Parliament's intent and its ability, in constitutional terms, to define solicitor-client privilege in a particular way for the purposes of the administration of the *ITA* are not necessarily equivalent. The question whether a legislature can, simply by using clear and unambiguous language, abrogate this privilege over a class of documents in a scheme in which the seizure of such documents is permitted cannot be answered on the basis of *Blood Tribe* alone. When a seizure is involved, s. 8 of the *Charter* comes into play. Thus, in *Chambre des notaires*, we conclude that the purported abrogation in s. 232(1) is constitutionally invalid because it permits the state to obtain information that would otherwise be privileged to a far greater extent than is absolutely necessary for the administration of the *ITA*.

[36] It is equally important to note that in *Chambre des notaires* we hold that the *ITA*'s requirement scheme, insofar as it applies to lawyers and notaries, infringes s. 8 of the *Charter* and that the infringement cannot be justified under s. 1. Given that the scheme is invalid to that extent, the request made to Mr. Thompson under that scheme is now foreclosed.

[37] It is possible that Parliament will amend ss. 231.2 and 231.7 to remedy the constitutional defects of the requirement scheme. Even if it does not do so, however, there are other situations in which courts could be asked to determine whether certain information is covered by solicitor-client privilege and, if they find that the privilege does not apply, to order that the information be disclosed. As a result, we find that it will be helpful in the instant case to address the appropriateness of the remedy granted to Mr. Thompson by the Federal Court of Appeal.

[38] In light of our conclusions in *Chambre des notaires* that the purported exception in the definition of "solicitor-client privilege" in s. 232(1) *ITA* is constitutionally invalid and that any court order for the disclosure of documents cannot be taken to

pourvoi connexe, *Chambre des notaires*, la validité de cette définition est contestée pour des motifs d'ordre constitutionnel. Rappelons que l'intention du législateur de définir le privilège des communications entre client et avocat d'une certaine façon aux fins de l'administration de la *LIR* et son pouvoir de le faire sur le plan constitutionnel ne coïncident pas nécessairement. L'arrêt *Blood Tribe* ne permet pas à lui seul de trancher la question de savoir si le législateur peut, au moyen d'un libellé clair et non équivoque, soustraire une catégorie de documents à l'application du privilège dans le cadre d'un régime qui permet leur saisie. En effet, lorsqu'il est question de saisie, l'art. 8 de la *Charte* entre en jeu. Ainsi, dans l'arrêt *Chambre des notaires*, nous concluons à l'inconstitutionnalité de la suppression que prévoit le par. 232(1) parce qu'elle fait en sorte que l'État puisse obtenir des renseignements par ailleurs privilégiés beaucoup plus que cela n'est absolument nécessaire pour l'administration de la *LIR*.

[36] Il importe également de signaler que, dans l'arrêt *Chambre des notaires*, nous décidons que le régime des demandes péremptoires, dans la mesure où il s'applique aux avocats et aux notaires, contrevient à l'art. 8 de la *Charte* et que l'atteinte ne peut être justifiée en vertu de l'article premier. Puisque le régime est invalidé dans cette mesure, la demande du Ministre adressée à M. Thompson est désormais sans objet.

[37] Le législateur pourrait modifier les art. 231.2 et 231.7 de remédier aux vices constitutionnels du régime des demandes péremptoires. Cependant, même s'il ne le fait pas, il existe d'autres situations où un tribunal pourrait être appelé à décider si certains renseignements bénéficient ou non du secret professionnel de l'avocat et, s'il répondait par la négative, à ordonner leur communication. En conséquence, nous estimons utile d'examiner en l'espèce le caractère convenable de la réparation que la Cour d'appel fédérale a accordée à M. Thompson.

[38] Puisque, dans l'arrêt *Chambre des notaires*, nous concluons à l'inconstitutionnalité de l'exception que prévoit la définition du « privilège des communications entre client et avocat » au par. 232(1) de la *LIR* et sommes d'avis qu'une

include privileged information, we are of the view that the Federal Court of Appeal acted appropriately in sending Mr. Thompson's case back to the Federal Court to have it determine whether any information in the accounting records sought by the CRA was privileged and therefore exempt from disclosure.

[39] Still, solicitor-client privilege is a right that belongs to, and can only be waived by, a client of a legal professional (*Lavallee*, at para. 39; *Chambre des notaires*, at para. 45). In both *Lavallee*, at para. 40, and *Federation of Law Societies of Canada*, at paras. 48-49, this Court noted that a lawyer is not the alter ego of his or her client, so it is the client and not the lawyer who must be given an opportunity to assert the privilege over the information sought by the state. A court must act to facilitate the client's ability to do so.

[40] The Federal Court of Appeal's order would therefore have been insufficient to safeguard the rights of Mr. Thompson's clients. In order to properly afford clients the opportunity to raise their right to solicitor-client privilege, they must be notified when a court considers making any order requiring the disclosure of what might be privileged information. They must also be afforded the opportunity to decide whether they wish to contest the disclosure of the information requested by the state, and if they do wish to do so, they must be permitted to make submissions in that regard on their own behalf. Thus, should Parliament choose to modify the existing *ITA* disclosure scheme in order to remedy its constitutional defects, a court assessing a request for access to presumptively privileged information will need to ensure that the clients whose information is being sought can participate in the process of asserting the protections that apply to them.

VI. Conclusion

[41] Given our holding in *Chambre des notaires* that the exception contained in the definition of "solicitor-client privilege" in s. 232(1) *ITA* is constitutionally invalid, the Minister's request that

ordonnance de communication de documents ne saurait viser des renseignements privilégiés, la Cour d'appel fédérale a selon nous eu raison de renvoyer le dossier de M. Thompson à la Cour fédérale pour qu'elle tranche la question de savoir si certains renseignements contenus dans les relevés comptables demandés par l'ARC sont privilégiés et donc soustraits à la communication.

[39] Néanmoins, le secret professionnel de l'avocat est un droit qui appartient au client et auquel seul ce dernier peut renoncer (*Lavallee*, par. 39; *Chambre des notaires*, par. 45). Dans *Lavallee*, par. 40, et *Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, par. 48-49, notre Cour indique que l'avocat n'est pas l'*alter ego* de son client, de sorte que c'est au client, et non à l'avocat, qu'il faut permettre de faire valoir le privilège à l'égard des renseignements sollicités par l'État. Le tribunal doit faciliter la démarche du client en ce sens.

[40] L'ordonnance de la Cour d'appel fédérale n'aurait donc pas protégé les droits des clients de M. Thompson. Pour qu'ils aient véritablement la possibilité d'invoquer le droit au secret professionnel de l'avocat, les clients doivent être informés de l'intention du tribunal d'ordonner la communication de renseignements qui pourraient être privilégiés. Ils doivent également pouvoir décider de contester ou non la demande d'une ordonnance de communication des renseignements sollicités par l'État et, s'ils le font, ils doivent se voir accorder la possibilité de défendre eux-mêmes leur point de vue. En conséquence, si le législateur choisit de modifier le régime actuel de communication de la *LIR* pour remédier à ses carences constitutionnelles, le tribunal saisi d'une demande d'accès à des renseignements tenus pour privilégiés devra veiller à ce que les clients auxquels se rapportent les renseignements puissent participer au processus de revendication de la protection à laquelle ils ont droit.

VI. Conclusion

[41] En raison de la conclusion d'inconstitutionnalité à laquelle nous arrivons dans l'arrêt *Chambre des notaires* concernant l'exception que prévoit la définition du « privilège des communications entre

Mr. Thompson be compelled to disclose the documents he has been withholding must be rejected. The information contained in those documents is presumptively privileged, and its disclosure cannot be required unless a court first determines whether solicitor-client privilege actually applies. Because we conclude in *Chambre des notaires* that the ITA's requirement scheme is unconstitutional insofar as it applies to lawyers like Mr. Thompson, it is unnecessary to return the matter to the Federal Court.

[42] In light of the above, we would allow the appeal solely to set aside the Federal Court of Appeal's order, and we would dismiss the Minister's application. On the basis of this outcome, we would award costs to Mr. Thompson throughout.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the respondent: McCarthy Tétrault, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Federation of Law Societies of Canada: Torys, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association: Stockwoods, Toronto.

client et avocat » au par. 232(1) de la *LIR*, la demande du Ministre pour contraindre M. Thompson à communiquer les documents en cause doit être rejetée. Les renseignements contenus dans ces documents sont présumés privilégiés et ne peuvent être communiqués que si un tribunal décide au préalable que le privilège des communications entre client et avocat ne s'applique pas. Puisque, dans *Chambre des notaires*, nous concluons à l'inconstitutionnalité du régime des demandes péremptoires de la *LIR* dans la mesure où il s'applique à un avocat comme M. Thompson, il est inutile de renvoyer le dossier à la Cour fédérale.

[42] Compte tenu de ce qui précède, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi, mais seulement pour infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale, et de rejeter la demande du Ministre. Vu ce résultat, M. Thompson a droit aux dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intimé : McCarthy Tétrault, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada : Torys, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association : Stockwoods, Toronto.