

T-64-80, T-2207-80,
T-3346-80, T-5652-80,
T-707-84

T-64-80, T-2207-80,
T-3346-80, T-5652-80,
T-707-84

The Queen (*Plaintiff*)

v.

Amway of Canada Limited/Amway du Canada Ltée and Amway Corporation (*Defendants*)

INDEXED AS: *R. v. AMWAY OF CANADA LTD.*

Trial Division, Reed J.—Ottawa, November 18, 19 and 29, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Non-compellability — Forfeiture of goods under s. 192 Customs Act — Refusal to produce documents based on privilege against self-incrimination — Analogy between right not to be compelled to testify provided for in s. 11(c) Charter, and right not to produce documents — Whether s. 11(c) applicable to all penal offences, including s. 192 offences — By producing documents in its favour, party not choosing to stand mute — Production of all relevant documents ordered — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 192 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 11(c),(d), 13 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5(2).

Practice — Discovery — Production of documents — Forfeiture of goods under s. 192 Customs Act — Order to file proper R. 448 list of documents — Scope of discovery cannot be controlled by denying or admitting allegations in statement of claim — Refusal to produce certain documents based on privilege against self-incrimination — Party producing documents in its favour not choosing to stand mute — Accordingly required to produce all documents, including those adverse to it — R. 448 referring to privilege claimed on basis of solicitor-client relationship or Crown immunity — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 192 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

Customs and excise — Customs Act — Forfeiture of goods under s. 192 Customs Act — Refusal to produce certain documents — Privilege against self-incrimination — Whether right under common law and s. 11(c) Charter not to be compelled to testify applying to all penal offences, including s. 192 — Common law privilege overridden by s. 170 Customs Act — S. 11(c) not applicable — By producing certain documents, party choosing to testify — Whether s. 192 applicable to importers only or to "any person" to be resolved at trial — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 20, 21, 22, 161, 162, 163, 170, 192, 248(1), 252.

La Reine (*demanderesse*)

a

c.

Amway of Canada Limited/Amway du Canada Ltée et Amway Corporation (*défenderesses*)

b RÉPERTORIÉ: *R. c. AMWAY DU CANADA LTÉE*

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 18, 19 et 29 novembre 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Incontraignabilité — Confiscation de marchandises conformément à l'art. 192 de la Loi sur les douanes — Refus de produire des documents fondé sur le privilège contre l'auto-incrimination — Analogie entre le droit de ne pas être contraint à témoigner prévu à l'art. 11(c) de la Charte et le droit de ne pas produire des documents — L'art. 11(c) s'applique-t-il à toutes les infractions pénales, y compris aux infractions prévues à l'art. 192? — En décidant de produire des documents appuyant sa position, la partie n'a pas choisi de garder le silence — Il est ordonné que tous les documents pertinents soient produits — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 192 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 11(c),(d), 13 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5(2).

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Confiscation de marchandises conformément à l'art. 192 de la Loi sur les douanes — Ordonnance de produire une liste de documents conforme à la Règle 448 — La portée de la communication de documents ne peut être contrôlée en niant ou en admettant les allégations contenues dans la déclaration — Refus de produire certains documents fondé sur le privilège contre l'auto-incrimination — La partie qui décide de produire des documents appuyant sa position ne choisit pas de garder le silence — Par conséquent, elle doit produire tous les documents même ceux qui sont contraires à sa position — La Règle 448 a été rédigée en fonction du privilège découlant de la relation avocat-client ou de l'immunité de la Couronne — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 192 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Confiscation de marchandises conformément à l'art. 192 de la Loi sur les douanes — Refus de produire certains documents — Privilège contre l'auto-incrimination — Le droit de ne pas être contraint de témoigner conféré par la common law et garanti par l'art. 11(c) de la Charte s'applique-t-il à toutes les infractions pénales, y compris à celles prévues à l'art. 192? — L'art. 170 de la Loi sur les douanes a préséance sur le privilège conféré par la common law — L'art. 11(c) ne s'applique pas — En produisant certains documents, la partie choisit de témoigner — C'est à l'audience qu'il faudra déterminer si l'art. 192 s'applique aux importateurs seulement ou à "quelqu'un" ("any person") — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 20, 21, 22, 161, 162, 163, 170, 192, 248(1), 252.

The plaintiff moves to require Amway Corporation to file a list of documents complying with Federal Court Rule 448 and to require Amway of Canada Limited to produce documents for which the latter claims privilege on the ground of self-incrimination. The defendant Amway Corporation seeks to have the plaintiff's statement of claim struck out as against it.

The Crown seeks in its main actions to enforce subsection 192(1) of the *Customs Act*. Under that subsection, where goods have been smuggled, or undervalued, or where false invoices have been made out, such goods, or a sum equal to their value, shall be forfeited to the Crown.

Held, the plaintiff's motions should be allowed and the motion to strike out, denied.

Rule 448 list of documents

Under Rule 448, the Court may order any party to file a list of documents relating to "any matter in question in the cause". Amway Corporation argues that since the only issue between it and the plaintiff is whether Amway imported goods into Canada and that since Amway has denied such an allegation, it is required to produce documents relating solely to that issue. The argument is without merit. It would require reading the paragraph of the statement of claim alleging that Amway Corporation imported goods into Canada as an integral part of every other paragraph of the statement of claim. A defendant cannot control the scope of discovery as against it by either denying or admitting the allegations against it in a statement of claim.

Claim of privilege on the basis of self-incrimination

Amway Canada argues that at common law and under paragraph 11(c) of the Charter a person charged with an offence has a right to stand mute (i.e. cannot be compelled to testify) and that therefore, by analogy, it cannot be compelled to produce certain documents.

The first element of the argument is rejected. The common law privilege is overridden by section 170 of the *Customs Act* which provides for the production of all invoices, documents, etc., for the purposes of any suit under the said Act.

With respect to paragraph 11(c) of the Charter, Amway Canada contends that it is applicable to all penal offences, including those set out in section 192 of the *Customs Act*, and not merely applicable to those offences either enforced by way of summary conviction or indictable offence. Even if paragraph 11(c) could apply to a forfeiture proceeding, it could not, in any event, apply to preclude the production of documents in this case. If an accused chooses to testify, all relevant questions are required to be answered. In the present case, Amway Canada, by producing documents which support its position, has not chosen to stand mute. Accordingly, it cannot now refuse to produce other relevant documents which do not support its position.

La demanderesse s'adresse à la Cour afin que celle-ci enjoigne à Amway Corporation de déposer une liste de documents conforme à la Règle 448 et ordonne à Amway du Canada Limitée de produire les documents pour lesquels elle demande une exemption de production pour le motif qu'ils pourraient tendre à l'incriminer. La défenderesse Amway Corporation cherche à faire radier la déclaration de la demanderesse à son égard.

La Couronne cherche par ses actions principales à faire exécuter les dispositions du paragraphe 192(1) de la *Loi sur les douanes*. Suivant ce paragraphe, lorsque des marchandises ont été passées en contrebande ou sous-évaluées, ou que des factures fausses ont été dressées, ces marchandises sont confisquées ou une somme égale à leur valeur est remise à la Couronne.

Jugement: la fait accueillir les requêtes de la demanderesse et rejeter la requête en radiation.

Liste de documents prévue à la Règle 448

Suivant la Règle 448, la Cour peut ordonner à toute partie de déposer une liste des documents qui ont trait à «tout point litigieux de l'affaire». Amway Corporation allègue qu'étant donné que le seul point en litige entre la demanderesse et elle-même consiste à déterminer si Amway a importé des marchandises au Canada et que, vu qu'Amway a nié ce fait allégué, elle ne doit produire que les documents qui ont trait à cette question. Cet argument est dénué de fondement. Il faudrait conclure que le paragraphe de la déclaration qui porte qu'Amway Corporation a importé des marchandises au Canada fait partie intégrante de chaque autre paragraphe de la déclaration. Un défendeur ne peut contrôler la portée de la communication à laquelle il doit se prêter en niant ou en admettant les allégations qui sont soulevées contre lui dans une déclaration.

Revendication du privilège contre l'auto-incrimination

Amway Canada soutient que, en vertu de la *common law* et de l'alinéa 11c) de la Charte, une personne accusée d'une infraction a le droit de garder le silence (c'est-à-dire qu'elle ne peut être contrainte de témoigner) et que, par analogie, elle ne peut donc être contrainte de produire certains documents.

Le premier volet de l'argument est rejeté. L'article 170 de la *Loi sur les douanes* qui prévoit la production de tous les documents, factures, etc., aux fins de toute poursuite intentée sous le régime de ladite Loi a préséance sur le privilège conféré par la *common law*.

Pour ce qui est de l'alinéa 11c) de la Charte, Amway Canada prétend qu'il s'applique à toutes les infractions pénales, y compris à celles qui sont énumérées à l'article 192 de la *Loi sur les douanes* et non seulement à celles dont la sanction est une déclaration sommaire de culpabilité ou une déclaration de culpabilité d'un acte criminel. Même si l'alinéa 11c) pouvait s'appliquer à une procédure de confiscation, il ne pourrait, de toute façon, s'appliquer pour empêcher la production de documents en l'espèce. Si un inculpé choisit de témoigner, il doit répondre à toutes les questions pertinentes. En l'espèce, en décidant de produire des documents qui appuient sa position, Amway Canada n'a pas choisi de garder le silence. Par conséquent, elle ne peut désormais refuser de produire d'autres documents pertinents qui ne corroborent pas sa position.

Rule 448 was not drafted by reference to the non-compellability rule, now set out in paragraph 11(c) of the Charter, but rather with reference to the privilege claimed, whether on the basis of a solicitor-client relationship or Crown immunity. The defendant might have sought, prior to filing a Rule 448 list of documents, an order of the Court adapting the Rules to accommodate the Charter rights asserted. The defendant would thereby have raised the issue of its compellability prior to the commencement of the discovery. Furthermore, it is well settled that the non-compellability rule does not preclude the production of objective fact evidence nor of non-testimonial out-of-court statements. The documents in question here, in the hands of a corporation, are much more analogous to the objective fact evidence which the Supreme Court dealt with in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, than they are to the testimonial type evidence to which paragraph 11(c) is addressed.

Motion to strike out Amway Corporation as defendant

Amway Corporation argues that subsection 192(1) of *Customs Act* imposes liabilities only against importers of goods. Subsection 192(1), however, purports to apply to "any person". There exists a contentious legal issue of statutory interpretation that should be resolved at trial.

The argument that the examination for discovery disclosed no factual basis for the allegation that Amway Corporation was an importer of goods, was rejected.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

R. v. Gary Bowl Limited, [1974] 2 F.C. 146 (C.A.).

REFERRED TO:

Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.); *R. v. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 F.C. 743 (C.A.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 F.C. 856 (C.A.); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (B.C.S.C.); *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.); *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886); *Amway of Canada, Ltd. and M.N.R.* (1983), 5 C.E.R. 247 (F.C.T.D.); *Ng v. R.* (1981), 24 C.R. (3d) 178 (Ont. S.C.); *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] S.C.R. 608; *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763; *Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 437 (C.A.); *Diamond Shamrock Corporation v. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et al.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *Gilbert v. Smith* (1876), 2 Ch. D. 686 (C.A.).

La Règle 448 n'a pas été rédigée en fonction de la règle de l'incontraignabilité maintenant énoncée à l'alinéa 11c) de la Charte mais plutôt en fonction du privilège revendiqué, que ce soit le privilège découlant de la relation avocat-client ou de l'immunité de la Couronne. Avant de déposer la liste de documents prévue à la Règle 448, la défenderesse aurait pu chercher à obtenir une ordonnance de la Cour adaptant les Règles de manière à les faire concilier aux droits prévus par la Charte et maintenant revendiqués. Elle aurait ainsi soulevé la question de sa contraignabilité avant le début de l'interrogatoire préalable et la communication des documents. En outre, il est bien établi que la règle de l'incontraignabilité n'empêche pas la production de preuves fondées sur des faits objectifs ni les déclarations extrajudiciaires non testimoniales. Lorsqu'une société en a la possession, les documents en l'espèce ressemblent davantage aux preuves fondées sur des faits objectifs sur lesquelles la Cour suprême devait se prononcer dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, qu'aux preuves à caractère testimonial que vise l'alinéa 11c).

Requête en radiation d'Amway Corporation comme partie défendresse

Amway Corporation allègue que le paragraphe 192(1) de la *Loi sur les douanes* n'impose des obligations qu'aux importateurs de marchandises. Ce paragraphe est toutefois destiné à s'appliquer à «quelqu'un» (*any person*). Il faut donc trancher une question litigieuse quant à l'interprétation de la loi, question qui devra être débattue à l'audience.

L'argument suivant lequel l'interrogatoire préalable ne révèle aucun fait qui justifie l'allégation voulant qu'Amway Corporation était un importateur de marchandises a été rejeté.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Gary Bowl Limited, [1974] 2 C.F. 146 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.); *R. c. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 C.F. 743 (C.A.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. c. Invacare Corporation*, [1984] 1 C.F. 856 (C.A.); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (C.S.C.-B.); *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543 (1^{re} inst.); *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886); *Amway of Canada, Ltd. et M.R.N.* (1983), 5 C.E.R. 247 (C.F. 1^{re} inst.); *Ng v. R.* (1981), 24 C.R. (3d) 178 (C.S. Ont.); *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] R.C.S. 608; *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763; *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 437 (C.A.); *Diamond Shamrock Corporation c. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et autres* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.); *Gilbert v. Smith* (1876), 2 Ch. D. 686 (C.A.).

COUNSEL:

E. R. Sojonky, Q.C. and *M. F. Ciavaglia* for plaintiff.
M. Noël and *J. Bernier* for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: These reasons pertain to several motions (two brought by the plaintiff, one brought by the defendant, Amway Corporation), which were all heard together and which are intertwined. A fourth was also heard at the same time but because further argument has been sought thereon it is not yet dealt with.

The plaintiff brought motions seeking, (1) to require the defendant, Amway Corporation, to file a list of documents which complies with Rule 448 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and, (2) to require the defendant, Amway of Canada Limited, to produce some 33 documents listed in Schedule I, Part II, Part B of its Rule 448 list of documents (filed on August 12, 1985), for which it claims privilege on the ground of self-incrimination. The motion brought by the defendant, Amway Corporation, seeks to have the plaintiff's claim struck out as against it, pursuant to Rule 419, or to have judgment entered in its favour, pursuant to Rule 341, without further determination of the issues between the parties.

The main actions to which these motions relate are five in number seeking to enforce certain provisions of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, as amended, particularly subsection 192(1). That subsection provides that when goods have been smuggled into Canada, or when false invoices have been made out with respect to goods, or when they have been undervalued, such goods shall be forfeit-

AVOCATS:

E. R. Sojonky, c.r. et *M. F. Ciavaglia* pour la demanderesse.
M. Noël et *J. Bernier* pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour les défenderesses.

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

LE JUGE REED: Les présents motifs concernent plusieurs requêtes (deux présentées par la demanderesse et l'une par la défenderesse Amway Corporation) qui ont été entendues en même temps et qui sont toutes étroitement liées. Une quatrième requête a également été entendue en même temps que ces dernières mais comme on a demandé à faire valoir de nouveaux arguments, aucune décision n'a encore été rendue sur celle-ci.

La demanderesse a présenté des requêtes visant à obtenir que la Cour (1) enjoigne à la défenderesse Amway Corporation de déposer une liste de documents conforme à la Règle 448 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et (2) ordonne à la défenderesse Amway du Canada Limitée de produire les quelque 33 documents énumérés à l'annexe I, Partie II, Partie B de sa liste de documents déposée (le 12 août 1985) en vertu de la Règle 448 et pour lesquels elle demande une exemption de production pour le motif qu'ils pourraient tendre à l'incriminer. Dans sa requête, la défenderesse Amway Corporation cherche, sur le fondement de la Règle 419, à faire radier l'action de la demanderesse à son égard ou à obtenir, en vertu de la Règle 341, que jugement soit rendu en sa faveur sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

Ces requêtes se rapportent à cinq actions principales visant à faire exécuter certaines dispositions de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40 et ses modifications, en particulier le paragraphe 192(1). Ce paragraphe prévoit que lorsque des marchandises ont été passées en contrebande au Canada, que des factures fausses ont été dressées à leur sujet ou encore que les marchandises ont été

ed to the Crown. The subsection also provides that when the goods cannot be found, a sum of money equal to their value is forfeited to the Crown.¹

It is this provision which it is sought to apply and the total amount claimed by the plaintiff from the defendants is:

value of goods	\$118,451,026.20
duty	16,821,350.80
sales tax	12,770,989.58
	<u>\$148,043,366.58</u>

The statements of claim allege that: the defendants imported goods into Canada (paragraph 2); they were required to present, for customs purposes, invoices setting forth the fair market value of the goods (paragraph 3); the defendants provided false documentation in this regard to the Department of National Revenue (paragraph 4); the defendants made false declarations to Customs regarding fair market value (paragraph 5); and in the alternative that they undervalued the goods and thereby defrauded the revenue of duty (paragraph 8).

Rule 448 list of documents—Amway Corporation

An affidavit filed in support of the plaintiff's motion discloses that on August 6, 1985, when Amway Corporation served its Rule 448 list of documents on the plaintiff, that list was accompanied by a letter which stated:

¹ 192. (1) If any person

(a) smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty under the value for duty of two hundred dollars;

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained, such forfeiture to be without power of remission in cases of offences under paragraph (a).

sous-évaluées, celles-ci doivent être confisquées et remises à la Couronne. Le paragraphe prévoit aussi que lorsqu'il n'est pas possible de trouver ces marchandises, une somme égale à leur valeur est
a remise à la Couronne¹.

C'est cette disposition que l'on cherche à faire appliquer et le montant total que la demanderesse réclame aux défenderesses est le suivant:

b	valeur des marchandises	118 451 026,20 \$
	droits	16 821 350,80
	taxe de vente	12 770 989,58
		<u>148 043 366,58 \$</u>

c Les déclarations portent que les défenderesses ont importé des marchandises au Canada (paragraphe 2); qu'on leur a demandé de produire, pour les douanes, des factures indiquant la juste valeur marchande des marchandises (paragraphe 3); que
d les défenderesses ont fourni à cet égard de faux documents au ministère du Revenu national (paragraphe 4); que les défenderesses ont fait de fausses déclarations aux douanes en ce qui concerne la juste valeur marchande des marchandises (paragraphe 5) et, subsidiairement, qu'elles ont sous-évalué les marchandises et ont, par conséquent,
e fraudé le revenu en ne payant pas les droits dus (paragraphe 8).

f Liste de documents prévue à la Règle 448—Amway Corporation

Un affidavit produit au soutien de la requête de la demanderesse révèle que, lorsque Amway Corporation a signifié à la demanderesse, le 6 août 1985, la liste de documents prévue à la Règle 448, ladite liste était accompagnée d'une lettre qui portait:

¹ 192. (1) Si quelqu'un

a) passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises, sujettes à des droits, d'une valeur imposable inférieure à deux cents dollars;

b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fausse, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, cette remise devant être faite sans faculté de recouvrement dans le cas de contraventions prévues à l'alinéa a).

... the only issue of fact as between the Defendant Amway Corporation and the Plaintiff is, in our view, the denial by paragraph 2 of the respective Defences of the allegation in paragraph 2 of the respective Statements of Claim that Amway Corporation imported goods into Canada, and that being the only issue of fact, it is the only "matter in question" relating to which there could be any documents that require to be listed by Amway Corporation to comply with Rule 448.

For the above reasons, we are satisfied, after very careful consideration, that the documents listed with reference to aforesaid aspect of each case are, in principle, all the documents "relating to any matter in question in the cause or matter" that are or have been in Amway Corporation's possession, etc.

The plaintiff argues that implicit in this assertion is a recognition that there are further documents in Amway Corporation's possession which should have been produced but which were not produced because of counsel's interpretation of the "matter in issue".

It is trite law that on discovery every document which may either directly or indirectly enable the party seeking production either to advance his own case or damage that of his adversary must be produced: *Compagnie Financiere du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.); *R. v. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 F.C. 743 (C.A.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 F.C. 856 (C.A.).

The defendant, Amway Corporation, does not contest this statement of the law but argues that on the basis of the plaintiff's statements of claim the only issue, as between the plaintiff and Amway Corporation is whether or not Amway Corporation imported goods into Canada. It is argued that because Amway Corporation has denied that it imported goods into Canada, it is required to produce only documents relating to that issue and not any documents which might relate to the providing of false documentation to the Department of National Revenue, false declarations to Customs, or the undervaluing of goods.

Counsel's argument proceeds by taking paragraph two of the statements of claim and reading that paragraph as an integral part (or condition

[TRADUCTION] ... la seule question de fait en cause entre la défenderesse Amway Corporation et la demanderesse est, à notre avis, la négation au paragraphe 2 des défenses respectives de l'allégation contenue au paragraphe 2 des déclarations respectives voulant qu'Amway Corporation ait importé des marchandises au Canada; étant donné qu'il s'agit de la seule question de fait, c'est donc le seul «point litigieux» pour lequel il pourrait exister des documents qu'Amway Corporation doit énumérer dans une liste afin de se conformer à la Règle 448.

Pour ces motifs, nous sommes convaincus, après avoir examiné attentivement l'affaire, que les documents énumérés en ce qui concerne ledit aspect de chaque cas sont, en principe, les documents «[ayant] trait à tout point litigieux de l'affaire ou de la question» qui sont ou ont été en la possession, etc., d'Amway Corporation.

La demanderesse soutient que cette affirmation reconnaît implicitement qu'Amway Corporation a en sa possession d'autres documents qui auraient dû être déposés mais qui ne l'ont pas été en raison de l'interprétation par les avocats de l'expression «point litigieux».

Il est de droit constant que, au cours de la communication préalable, chaque document qui peut directement ou indirectement permettre à la partie qui en demande la production de faire progresser sa preuve ou de nuire à celle de son adversaire doit être produit: *Compagnie Financiere du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.); *R. c. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 C.F. 743 (C.A.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 C.F. 856 (C.A.).

La défenderesse Amway Corporation ne conteste pas cette règle de droit mais elle allègue que, compte tenu des déclarations de la demanderesse, le seul point en litige entre la demanderesse et elle-même consiste à déterminer si Amway Corporation a importé des marchandises au Canada. On soutient que, étant donné qu'Amway Corporation a nié avoir importé des marchandises au Canada, elle ne doit produire que les documents qui ont trait à cette question et non des documents qui pourraient concerner la production de faux documents au ministère du Revenu national, les fausses déclarations aux douanes ou la sous-évaluation des marchandises.

Les avocats fondent leur argument sur le paragraphe deux des déclarations qu'ils considèrent comme faisant partie intégrante (ou comme condi-

precedent) of every other paragraph in the statements of claim. Paragraph two states:

... the defendants imported into Canada, certain goods, of which they were the owners. The Defendants entered these goods under one hundred and eighty-two (182) separate Customs entries.

Counsel for Amway argues that paragraph two must be read as describing the goods which were either imported severally by either Amway Corporation or Amway Canada, or jointly (by the two corporations acting in concert), but then makes a quantum leap in his argument by stating that the only issue to which Amway Corporation must respond is the allegation that it imported goods into Canada. This is not a reasonable interpretation of the statements of claim.

I find the argument completely without merit. The statements of claim, on their face, are composed of independent paragraphs, all of which allege that the defendants engaged in certain activities. Counsel's argument requires reading into each paragraph words that are not there. I do not read the statements of claim in that fashion; in fact it takes some linguistic gymnastics if not purposive misconstruction to do so.

There is nothing on a plain reading of the statements of claim which precludes, for example, the allegation of undervaluing as against Amway Corporation to be in relation to goods imported by Amway Canada. Whether this makes Amway Corporation legally liable under the *Customs Act* is another issue—one which will undoubtedly be addressed in argument at trial (see *infra* page 326).

Counsel does not contest that the other defendant, Amway Canada, must produce documents relating to the providing of false documentation, of false statements to Customs and of undervaluation (to the extent it has them). In his view this is because Amway Canada has admitted that it was an importer of the goods. To state the defendant's argument in this fashion makes it clear that it is based on the premise that a defendant can control the scope of discovery as against it by either denying or admitting the allegations made against

tion préalable) de chaque autre paragraphe figurant dans les déclarations. Le paragraphe deux porte:

[TRADUCTION] ... les défenderesses ont importé au Canada certaines marchandises dont elles étaient propriétaires. Elles ont déclaré ces marchandises dans cent quatre-vingt deux (182) déclarations de douane distinctes.

L'avocat d'Amway soutient qu'il faut considérer que le paragraphe deux décrit les marchandises qui ont été importées soit solidairement par Amway Corporation ou Amway Canada soit conjointement (par les deux sociétés agissant de concert), mais il change ensuite brusquement son argumentation en déclarant que le seul point qu'Amway Corporation doit réfuter est l'allégation qu'elle a importé des marchandises au Canada. Ce n'est pas une interprétation raisonnable des déclarations.

J'estime que cet argument est tout à fait dénué de fondement. Les déclarations se composent a priori de paragraphes indépendants qui portent que les défenderesses se sont adonnées à certaines activités. L'argument de l'avocat exige de lire dans chacun de ces paragraphes des termes qui n'y sont pas. Je n'interprète pas les déclarations de cette manière, qui exige une gymnastique linguistique sinon une mauvaise interprétation volontaire.

Il ressort à la simple lecture des déclarations que rien n'empêche, par exemple, l'allégation de sous-évaluation soulevée contre Amway Corporation d'avoir trait aux marchandises importées au Canada par Amway Canada. La question de savoir si cela rend Amway Corporation légalement responsable en vertu de la *Loi sur les douanes* est un autre point qui sera sans aucun doute examiné pendant les débats à l'audience (voir plus loin à la page 326).

L'avocat ne conteste pas que l'autre défenderesse, Amway Canada, doit fournir les documents qui ont trait à la production de faux documents, aux fausses déclarations faites aux douanes et à la sous-évaluation (dans la mesure où elle les a en sa possession). À son avis, il en est ainsi parce qu'Amway Canada a admis qu'elle était un importateur des marchandises. Une telle formulation de cet argument de la défenderesse indique clairement qu'il repose sur la prémisse voulant qu'un défendeur peut contrôler la portée de la communi-

it in a statement of claim. To state the argument thus, is to demonstrate its fallacy.

Alternatively, counsel for Amway Corporation invited the Court to determine the threshold question (as he characterized it) as to whether or not Amway Corporation was an importer of goods, pursuant to Rule 476. I decline to do so. This is not an appropriate circumstance for the application of that Rule.

Claim of privilege on the basis of self-incrimination—Amway Canada

The defendant, Amway Canada, claims in its list of documents filed pursuant to Rule 448, privilege for certain documents so listed, on the ground that disclosure would involve self-incrimination.

The privilege in issue is not that accorded to a witness by subsection 5(2) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, now also by section 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*² [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. This privilege does not excuse a witness from producing documents (or answering questions). It merely allows a person claiming thereunder to avoid having the evidence so given used against it in subsequent proceedings. This is not what is claimed in the present case. Indeed, subsequent criminal proceedings seem highly unlikely because both defendants have already been convicted, on November 10, 1983 in the Supreme Court of Ontario, of fraud in relation to the events which underlie the plaintiff's present claim against them.

Amway Canada's argument is that at common law, and now under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, a person accused of an

² 13. A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

cation à laquelle il doit se prêter en niant ou en admettant les allégations qui sont soulevées contre lui dans une déclaration. En énonçant ainsi cet argument, on démontre sa fausseté.

^a Subsidiairement, l'avocat d'Amway Corporation a invité la Cour à trancher, conformément à la Règle 476, la question préliminaire (telle qu'il l'a qualifiée) à savoir si Amway Corporation était un importateur de marchandises. Je refuse de le faire. Il ne s'agit pas d'une circonstance où il y a lieu d'appliquer cette Règle.

^b Revendication du privilège contre l'auto-incrimination—Amway Canada

^c La défenderesse Amway Canada réclame, dans la liste de documents qu'elle a déposée conformément à la Règle 448, l'exemption de production de certains documents qui y sont énumérés pour le motif que leur divulgation pourrait tendre à l'incriminer.

^d Le privilège en cause n'est pas celui conféré à un témoin par le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, et désormais aussi par l'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés*² [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Ce privilège n'exempte pas un témoin de produire des documents (ou de répondre à des questions). Il ne permet à une personne qui le revendique que d'éviter que la preuve ainsi fournie ne soit utilisée au cours de procédures ultérieures. Ce n'est pas ce que l'on demande en l'espèce. En fait, il est peu probable que des procédures criminelles soient engagées ultérieurement étant donné que les deux défenderesses ont déjà été reconnues coupables de fraude le 10 novembre 1983 par la Cour suprême de l'Ontario, relativement aux événements qui sont à l'origine de la présente action intentée contre elles par la demanderesse.

^e Amway Canada soutient que, en vertu de la *common law* et désormais de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une personne accusée d'une

² 13. Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

offence has a right to stand mute (i.e.: cannot be compelled to be a witness).

The argument based on common law is quickly answered. Any such privilege is overridden by statute. Section 170 of the *Customs Act* provides for the production of all invoices, documents, etc. for the purposes of any suit under the Act.

Paragraph 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides:

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

Counsel's argument is that section 192³ of the *Customs Act* is penal in nature (regardless of whether the forfeiture provisions or those providing for summary conviction or indictable offences are invoked). He contends that paragraph 11(c) of the Charter is applicable to all penal offences, regardless of the procedure used to enforce them. This requires reading the word "charged" in section 11 as broad enough to include the notice procedure under section 161 of the *Customs Act*.

³ Subsection 192(1) defining the offence to which section 192 applies is set out above (page 316). Subsections 192(2) and (3) provide:

192. ...

(2) Every such person shall, in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence,

(a) forfeit a sum equal to the value of such goods, which sum may be recovered in any court of competent jurisdiction; and

(b) further be liable on summary conviction before two justices of the peace to a penalty not exceeding two hundred dollars and not less than fifty dollars, or to imprisonment for a term not exceeding one year and not less than one month, or to both fine and imprisonment.

(3) Every one who smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty of the value for duty of two hundred dollars or over is guilty of an indictable offence and liable on conviction, in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence, to a penalty not exceeding one thousand dollars and not less than two hundred dollars, or to imprisonment for a term not exceeding four years and not less than one year, or to both fine and imprisonment, and such goods if found shall be seized and forfeited without power of remission, or if not found but the value thereof has been

(Continued on next page)

infraction a le droit de garder le silence (c'est-à-dire qu'elle ne peut être contrainte de témoigner).

On peut facilement réfuter le premier volet de l'argument fondé sur la *common law*. La loi a préséance sur ce genre de privilège. L'article 170 de la *Loi sur les douanes* prévoit la production de tous les documents, factures, etc., aux fins de toute poursuite intentée sous le régime de ladite Loi.

L'alinéa 11(c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* porte:

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

L'avocat de la défenderesse soutient que l'article 192³ de la *Loi sur les douanes* a un caractère pénal (peu importe que les dispositions prévoyant la confiscation ou celles relatives à la déclaration sommaire de culpabilité ou aux actes criminels soient invoquées). Il prétend que l'alinéa 11(c) de la Charte s'applique à toutes les infractions pénales quelle que soit la procédure utilisée pour les faire sanctionner. À cette fin, on doit conclure que le sens du terme «inculpé» figurant à l'article 11 est suffisamment large pour viser la procédure de notification prévue à l'article 161 de la *Loi sur les douanes*.

³ Le paragraphe 192(1) qui définit l'infraction visée par l'article 192 est énoncé plus haut (page 316). Les paragraphes 192(2) et (3) sont ainsi rédigés:

192. ...

(2) En sus de toute autre peine dont elle est passible pour une infraction de cette nature, cette personne,

a) doit remettre une somme égale à la valeur de ces marchandises, laquelle somme peut être recouvrée devant tout tribunal compétent; et

b) sur déclaration sommaire de culpabilité devant deux juges de paix, est de plus passible d'une amende d'au plus deux cents dollars et d'au moins cinquante dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus un an et d'au moins un mois, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

(3) Quiconque passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises frappées de droits, d'une valeur imposable de plus de deux cents dollars, est coupable d'un acte criminel et passible, sur déclaration de culpabilité, en sus de toute autre peine à laquelle il est assujéti pour une infraction de cette nature, d'une amende d'au plus mille dollars et d'au moins deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus quatre ans et d'au moins un an, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement, et ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées sans faculté de recouvrement, ou, si

(Suite à la page suivante)

In support of the contention that section 11 of the Charter encompasses actions that are truly penal in nature, not merely those in which the enforcement is by way of summary conviction or indictable offence, counsel cites: *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (B.C.S.C.); *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.). He refers particularly to the analysis of Mr. Justice Gibbs at page 111 in the *Peltari* decision:

Upon reviewing other Charter cases, and upon careful analysis of the Charter, and particularly s. 11, it is my opinion that "offence" in s. 11(h) means conduct prohibited by law on pain of punishment.

And to the conclusion of Mr. Justice Muldoon at page 565 of the *Russell* decision:

Equally, there seems no doubt that the word "offence" in section 11 excludes a tort or a *délit*. What then is meant by "offence"? Surely it must mean conduct (truly, culpable misconduct) defined and prohibited by law, which, if found beyond a reasonable doubt to have been committed in fact, is punishable by fine, imprisonment or other penalty imposed according to law upon the culpable miscreant, the offender.

The Supreme Court has held that the Charter should be liberally interpreted: *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295.

Equally I am aware that in the United States, where, as is well known, a much broader definition of privilege against self-incrimination has developed than exists in Canada, that privilege has been held applicable in cases involving forfeiture. (McCormick on Evidence, West Pub. Co., 2d ed. 1972, at pages 257-258; *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).)

It should be noted that if the defendant's argument is right and section 11 protections apply to the forfeiture action, not only would paragraph 11(c) become an issue, but paragraph 11(d) also.

Paragraph 11(d) provides that a person is "to be
(Continued from previous page)

ascertained, the person so offending shall forfeit without power of remission the value thereof as ascertained.

À l'appui de sa prétention voulant que l'article 11 de la Charte vise les actions qui ont un véritable caractère pénal, et non seulement celles dont la sanction est une déclaration sommaire de culpabilité ou une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, l'avocat cite les affaires *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (C.S.C.-B.) et *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543 (1^{re} inst.). Il invoque particulièrement l'analyse faite par le juge Gibbs à la page 111 de la décision *Peltari*:

[TRADUCTION] Après avoir examiné d'autres décisions se rapportant à la Charte et après avoir analysé attentivement la Charte et en particulier l'art. 11, je suis d'avis que le terme «infraction» à l'al. 11h) signifie un comportement prohibé par une règle de droit sous peine de sanction.

Il invoque aussi la conclusion du juge Muldoon à la page 565 de l'affaire *Russell*:

De même, il semble qu'il ne fait également aucun doute que le terme «infraction» à l'article 11 exclut un délit ou un tort. Que signifie donc le terme «infraction»? Il désigne certainement un comportement (une mauvaise conduite coupable) défini et prohibé par une règle de droit et qui, s'il est établi, dans les faits, hors de tout doute raisonnable, rend le contrevenant, reconnu coupable, passible en vertu de la loi, d'une amende, d'un emprisonnement ou d'une autre peine.

La Cour suprême a statué qu'il fallait interpréter la Charte d'une manière libérale: *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295.

Je sais également que les tribunaux ont statué aux États-Unis où, c'est bien connu, on a élaboré une définition beaucoup plus large du privilège contre l'auto-incrimination que celle qui existe au Canada, que ce privilège était applicable aux cas de confiscation. (McCormick on Evidence, West Pub. Co., 2^e éd., 1972, aux pages 257 et 258; *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).)

Il faudrait aussi souligner que si l'argument de la défenderesse est fondé et que les protections de l'article 11 s'appliquent à la confiscation, non seulement l'alinéa 11c) deviendra-t-il un point en litige mais ce sera le cas aussi de l'alinéa 11d).

(Suite de la page précédente)

elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises sans qu'il lui soit possible de la recouvrer.

presumed innocent until proven guilty". But subsection 248(1) of the *Customs Act* provides:

248. (1) In any proceedings instituted for any penalty, punishment or forfeiture or ... the burden of proof lies upon the ... person whose duty it was to comply with this Act ... and not upon Her Majesty ...

The plaintiff argues that the forfeiture proceeding is civil in nature; that forfeiture results in a debt owing to the Crown, which by its very nature is a civil matter; that section 11 of the Charter requires a criminal type procedure—it is specifically stated to apply where "Any person [is] charged". Mr. Justice Cattanach's decision in *Amway of Canada, Ltd. and M.N.R.* (1983), 5 C.E.R. 247 (F.C.T.D.) and that of the Ontario Supreme Court in *Ng v. R.* (1981), 24 C.R. (3d) 178 are cited. Neither of these are particularly helpful since neither deals with the scope of paragraph 11(c). In addition, while Mr. Justice Cattanach referred to forfeiture proceedings as civil he was obviously adopting the terminology used by counsel. Other passages in his judgment make it clear that he considered forfeiture to be a penalty arising out of the commission of an offence. In *Ng*, Mr. Justice Eberle did not find it necessary to decide for the purpose of his decision whether forfeiture proceedings were civil or "quasi-criminal". The consequence of the plaintiff's position is that if the Crown had proceeded against the defendant under paragraph 192(2)(b) by way of summary conviction (for which the maximum fine is \$200) all the guarantees of section 11 of the Charter would apply, but since it proceeded under 192(2)(a) by way of forfeiture (for which \$118,026.20 is sought) the Charter guarantees do not apply.

The Charter issue was raised by the defendants in response to the plaintiff's motion for production of documents. It was clear that it was unanticipated by the plaintiff. Therefore the exhaustive and considered response which the issue deserves was not available to me. While I might reopen the issue to allow for further argument I have decided not to

Ledit alinéa 11d) prévoit qu'une personne doit «être présumé[e] innocent[e] tant qu'[elle] n'est pas déclaré[e] coupable». Le paragraphe 248(1) de la *Loi sur les douanes* prévoit toutefois:

248. (1) Dans toutes procédures intentées pour recouvrer une amende, appliquer une punition, opérer une confiscation ou ... le fardeau de la preuve incombe ... à celui dont le devoir était de se conformer à la présente loi ... et non à Sa Majesté ...

La demanderesse fait valoir que la procédure de confiscation est une procédure civile; que la confiscation entraîne une dette envers la Couronne qui, par sa nature, relève du droit civil et que l'article 11 de la Charte exige une procédure criminelle car il y est expressément prévu qu'il s'applique lorsqu'une personne est «inculpé[e]». Elle cite la décision du juge Cattanach dans l'affaire *Amway of Canada, Ltd. et M.R.N.* (1983), 5 C.E.R. 247 (C.F. 1^{re} inst.) et celle de la Cour suprême de l'Ontario dans *Ng v. R.* (1981), 24 C.R. (3d) 178. Aucune de ces décisions n'est particulièrement utile étant donné que ni l'une ni l'autre ne traitent de la portée de l'alinéa 11c). En outre, bien que le juge Cattanach ait fait mention de la confiscation comme s'il s'agissait d'une procédure civile, il a manifestement adopté la terminologie utilisée par les avocats. Il ressort d'autres passages de son jugement qu'il considérait que la confiscation était une sanction imposée par suite de la perpétration d'une infraction. Dans l'affaire *Ng*, le juge Eberle n'a pas jugé nécessaire de déterminer pour les fins de sa décision si la confiscation était une procédure civile ou une procédure «quasi criminelle». Il résulte de la position adoptée par la demanderesse que si la Couronne avait procédé contre la défenderesse sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire conformément à l'alinéa 192(2)(b) (où l'amende maximale est de 200 \$), toutes les garanties prévues à l'article 11 de la Charte s'appliqueraient, mais qu'étant donné qu'elle s'est fondée sur l'alinéa 192(2)(a) pour effectuer une confiscation (par laquelle elle cherche à obtenir 118 451 026,20 \$), les garanties prévues à la Charte ne s'appliquent pas.

Les défenderesses ont soulevé la question de la Charte en réponse à la requête de la demanderesse visant à obtenir la production de documents. Il était évident que la demanderesse ne s'y attendait pas. C'est pourquoi la réponse complète et réfléchie que mérite cette question ne m'a pas été soumise. Même si je puis rouvrir les débats sur

do so because, in my view, the defendants' position in any event cannot succeed.

Even if paragraph 11(c) applies to a forfeiture proceeding such as the present, and even if it applies to accord protection to corporations as well as to individuals, I do not think it can apply to preclude the production of documents in this case. The argument being made is that since an accused cannot be compelled to testify, the defendant corporation cannot be compelled to produce documents. Yet if an accused chooses to testify all relevant questions are required to be answered.⁴ In this case the defendant corporation has produced documents which support its position; it has not chosen to stand mute. Accordingly, even under the application of the rule it cannot now refuse to produce other relevant documents, those which do not support its position.

While it is true that the Rules of this Court require the production of documents and require that those for which privilege is sought be so identified in the 448 list, that Rule was not drafted by reference to the non-compellability rule, now set out in paragraph 11(c) of the Charter. It was drafted with reference to privilege claimed, for example, on the basis of a solicitor-client relationship or Crown immunity. Trying to apply the rule of non-compellability within the context of discovery proceedings, as the defendant asks me to do, demonstrates how awkwardly it applies, if it applies at all. But in any event, proceeding by analogy, an accused may refuse to testify, but if he does so, he is required to answer all questions, other than those to which a solicitor-client or other privilege might apply but not on the ground of a privilege against self-incrimination. Concomitantly, in this case the defendant might have sought, prior to filing a 448 list of documents, an order of the Court (pursuant to section 252 of the *Customs Act*) adapting the Rules to accommodate the Charter rights which are now asserted. This would

⁴ See generally: *Report of the Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence* (Carswell, 1982), especially at pages 424 and following, and Ratushny, *Self-incrimination in the Canadian Criminal Process* (Carswell, 1979).

cette question pour permettre la présentation d'autres arguments, j'ai décidé de ne pas le faire parce que, de toute façon, les défenderesses ne peuvent à mon avis avoir gain de cause.

^a Même si l'alinéa 11(c) s'applique à une procédure de confiscation comme celle dont il s'agit dans le cas présent, et même s'il s'applique pour protéger les sociétés aussi bien que les particuliers, je ne crois pas qu'on puisse l'appliquer pour empêcher la production de documents en l'espèce. ^b Suivant l'argument avancé, étant donné qu'un inculpé ne peut pas être contraint de témoigner, la société défenderesse ne peut être contrainte de produire des documents. ^c Toutefois, si un inculpé choisit de témoigner, il doit répondre à toutes les questions pertinentes⁴. En l'espèce, la société défenderesse a produit des documents qui appuient sa position; elle n'a pas choisi de garder le silence. ^d Par conséquent, même si on suit la règle, la défenderesse ne peut désormais refuser de produire d'autres documents pertinents, c'est-à-dire ceux qui ne corroborent pas sa position.

^e Il est vrai que les Règles de la Cour exigent la production de documents et la détermination dans la liste produite en vertu de la Règle 448 des documents pour lesquels une exemption de production est demandée; toutefois, cette dernière Règle n'a pas été rédigée en fonction de la règle de l'incontraignabilité maintenant énoncée à l'alinéa 11(c) de la Charte. ^f Elle a été rédigée en fonction du privilège revendiqué, par exemple, le privilège découlant de la relation avocat-client ou de l'immunité de la Couronne. ^g Je constate, en essayant d'appliquer la règle de l'incontraignabilité aux procédures de communication de documents et d'interrogatoire préalable comme la défenderesse me le demande, combien il est difficile de l'appliquer, ^h s'il y a lieu même de le faire. Quoi qu'il en soit, si on procède par analogie, un inculpé peut refuser de témoigner, mais s'il accepte de le faire, il doit répondre à toutes les questions autres que celles auxquelles le privilège du secret professionnel de ⁱ l'avocat ou un autre privilège pourraient s'appliquer mais non le privilège contre l'auto-incrimination. Avant de déposer la liste de documents

⁴ Voir de façon générale le *Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve* (Éditions Yvon Blais, 1983), en particulier aux pages 473 et suivantes, et Ratushny dans *Self-incrimination in the Canadian Criminal Process* (Carswell, 1979).

have raised the issue of the compellability of the defendant prior to the commencement of the discovery. But that was not done. The defendant filed a list of documents in its favour. It must now file a list of the other relevant documents.

In addition, it is well settled that the non-compellability rule does not preclude the production of objective fact evidence, nor non-testimonial out-of-court statements: *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] S.C.R. 608; *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763. The documents in question in general, were prepared long before the trial proceedings. In my view, in the hands of a corporation they are much more analogous to the objective fact evidence which the Supreme Court dealt with in the *Curr* case, than they are to the testimonial type evidence to which paragraph 11(c) is addressed.

And lastly, if the defendants are right in the arguments which they have made and which I have not addressed, and if I am wrong with respect to the scope of protection flowing in any event from paragraph 11(c), there would still be section 1 of the Charter to consider. This would seem to be a most appropriate case for its application.

Motion to strike out Amway Corporation as a defendant

Amway Corporation seeks an order striking out paragraph two of the plaintiff's statement of claim pursuant to Rule 419, and consequent thereon an order entering judgment dismissing the action as against it. The ground alleged is that paragraph 2 is scandalous, frivolous or vexatious, or otherwise an abuse of the process of the Court. Alternatively an order is sought for judgment in Amway Corporation's favour pursuant to Rule 341, on the ground that there are admissions in the examina-

prévue à la Règle 448, la défenderesse en l'espèce aurait pu chercher en même temps à obtenir une ordonnance de la Cour (conformément à l'article 252 de la *Loi sur les douanes*) adaptant les Règles de manière à les faire concilier aux droits prévus par la Charte et maintenant revendiqués. Cela aurait permis de soulever la question de la contraignabilité de la défenderesse avant le début de l'interrogatoire préalable et la communication des documents. Mais cela n'a pas été fait. La défenderesse a déposé une liste de documents allant en sa faveur. Elle doit maintenant produire une liste de tous les autres documents pertinents.

En outre, il est bien établi que la règle de l'incontraignabilité n'empêche pas la production de preuves fondées sur des faits objectifs ni les déclarations extrajudiciaires non testimoniales: *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] R.C.S. 608; *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763. En général, les documents en cause avaient été préparés longtemps avant le début des procédures. À mon avis, lorsqu'une société en a la possession, ces documents ressemblent davantage aux preuves fondées sur des faits objectifs sur lesquelles la Cour suprême devait se prononcer dans l'arrêt *Curr* qu'aux preuves à caractère testimonial que vise l'alinéa 11c).

Enfin, si les défenderesses avaient raison dans les arguments qu'elles ont avancés et que je n'ai pas examinés, et si j'ai tort quant à la portée de la protection découlant de toute façon de l'alinéa 11c), il faudrait encore examiner l'article 1 de la Charte. Il semble qu'il s'agirait en l'espèce d'un cas très approprié pour l'appliquer.

Requête en radiation d'Amway Corporation comme partie défenderesse

Amway Corporation cherche à obtenir que la Cour ordonne la radiation du paragraphe deux de la déclaration de la demanderesse conformément à la Règle 419, et qu'elle ordonne qu'un jugement rejetant l'action à son égard soit enregistré en conséquence. Elle allègue à cette fin que ledit paragraphe 2 est scandaleux, futile ou vexatoire, ou qu'il constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour. Amway Corporation demande subsidiairement qu'un jugement soit

tion for discovery and other documents justifying such an order.

The claim pursuant to Rule 419 was not really seriously pursued and indeed it does not deserve serious consideration. In the first place paragraph two of the statement of claim has long been pleaded over. Secondly, even if paragraph two were attachable for vagueness that would not justify striking out the whole statement of claim. The obvious remedy would be to allow the plaintiff an opportunity to amend.

The argument made by Amway Corporation in support of both motions is that (1) the *Customs Act* imposes duties, liabilities and penalties only against importers of goods (sometimes also the owners or carriers); (2) the statement of claim as against Amway Corporation (as noted above, pages 317 and following) raises only the issue of whether or not it was an importer; (3) the evidence given so far on the examination for discovery of the plaintiff's witness, Dwight St. Louis, discloses no factual basis for the Crown's allegation that Amway Corporation was an importer; and therefore the statement of claim should be struck out as against it or judgment should be entered in its favour.

It is not clear and obvious that the *Customs Act* imposes liabilities only on importers (owners and carriers). Subsection 192(1) on which the Crown's action is framed provides:

192. (1) If any person

(a) smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty under the value for duty of two hundred dollars;

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained, such forfeiture to be without power of remission in cases of offences under paragraph (a). [Underlining added.]

rendu en sa faveur conformément à la Règle 341 pour le motif que l'interrogatoire préalable et d'autres documents contiennent des admissions justifiant une telle ordonnance.

^a L'argument fondé sur la Règle 419 n'a pas vraiment été sérieusement débattu et, en fait, il ne mérite pas qu'on s'y attarde longuement. En premier lieu, les plaidoiries sur le paragraphe deux de la déclaration sont depuis longtemps terminées. En second lieu, même si on pouvait contester le paragraphe deux en raison de son imprécision, cela ne justifierait pas la radiation de toute la déclaration. Le redressement approprié consisterait à donner à la demanderesse l'occasion de le modifier.

Amway Corporation soutient pour étayer ses deux requêtes (1) que la *Loi sur les douanes* n'impose des droits, des obligations et des sanctions qu'aux importateurs de marchandises (parfois aussi aux propriétaires ou aux transporteurs), (2) que la déclaration ne soulève en ce qui concerne Amway Corporation (comme souligné plus haut aux pages 317 et suivantes) que la question de savoir si cette dernière était un importateur, (3) que, jusqu'à maintenant, les déclarations du témoin de la demanderesse, Dwight St. Louis, au cours de son interrogatoire préalable, ne révèlent aucun fait justifiant l'allégation de la Couronne voulant qu'Amway Corporation était un importateur; et, par conséquent, la déclaration devrait être radiée en ce qui la concerne ou un jugement devrait être enregistré en sa faveur.

Il n'est pas évident que la *Loi sur les douanes* n'impose des obligations qu'aux importateurs (propriétaires et transporteurs). Le paragraphe 192(1) sur lequel repose l'action de la Couronne prévoit:

192. (1) Si quelqu'un

a) passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises, sujettes à des droits, d'une valeur imposable inférieure à deux cents dollars;

b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fautive, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, cette remise devant être faite sans faculté de recouvrement dans le cas de contraventions prévues à l'alinéa a). [C'est moi qui souligne.]

Counsel for Amway Corporation argues that paragraph (b) should be interpreted as imposing a liability only on an importer (even though the section is framed as relating to "any person") because the duty of providing invoices is imposed elsewhere in the Act on the importer (sections 20 and 21). It is argued that paragraph (c) only imposes liability on importers because it is the importer which has the liability to pay duty (section 22).

This may be one possible interpretation of subsection 192(1) but equally the contrary and more general application of the subsection can be argued by reference to the fact that the subsection purports to apply to "any person". Thus, it is clear that even if the facts as alleged by the defendant were true (that Amway Corporation was not an importer) there exists a contentious legal issue of statutory interpretation to be resolved. There is an issue for argument at trial, not one to be disposed of by a motions judge in a preliminary proceeding pursuant to Rule 341. Refer: *R. v. Gary Bowl Limited*, [1974] 2 F.C. 146 (C.A.) quoting [at page 148] from *Gilbert v. Smith* (1876), 2 Ch. D. 686 (C.A.) [at page 689] in relation to Rule 341:

The rule was not meant to apply when there is any serious question of law to be argued.

And at page 149 of the *Gary Bowl* decision, per Chief Justice Thurlow:

... when the material facts are clearly admitted and the result of the application of the law to them is not in doubt so that it is apparent that a plaintiff is entitled *ex debito justitiae* to the relief which he claims in the action or that a defendant is entitled to judgment dismissing the action against him, as the case may be, a motion under Rule 341 is an appropriate procedure to obtain such relief immediately in lieu of allowing the action to proceed to a trial which in the end can have no other result.

See also: *Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 437 (C.A.) and *Diamond Shamrock Corporation v. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et al.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.).

While this reason alone would justify denial of the defendant's motion I will consider the other elements of its argument.

L'avocat d'Amway Corporation allègue qu'il faudrait considérer que l'alinéa b) n'impose une obligation qu'à l'importateur (même si l'article est formulé de manière à s'appliquer à «quelqu'un» (any person)) parce que c'est à ce dernier que l'obligation de fournir des factures est imposée partout ailleurs dans la Loi (articles 20 et 21). On soutient que l'alinéa c) n'impose une obligation qu'aux importateurs parce que c'est l'importateur qui est obligé de payer les droits (article 22).

C'est une des interprétations possibles du paragraphe 192(1), mais on peut aussi affirmer le contraire et soutenir que ledit paragraphe a une application plus générale si on se fonde sur le fait qu'il est destiné à s'appliquer à «quelqu'un». Il est donc évident que, même si les faits allégués par la défenderesse étaient vrais (c'est-à-dire qu'Amway Corporation n'était pas un importateur), il faut trancher une question litigieuse quant à l'interprétation de la loi. C'est une question qui doit être débattue à l'audience et non une question qui doit être tranchée par le juge des requêtes au cours d'une procédure préliminaire fondée sur la Règle 341. Voir: *R. c. Gary Bowl Limited*, [1974] 2 C.F. 146 (C.A.) [à la page 148] où l'affaire *Gilbert v. Smith* (1876), 2 Ch. D. 686 (C.A.) [à la page 689] est citée relativement à la Règle 341:

[TRADUCTION] La règle n'a pas été conçue pour s'appliquer lorsqu'une question de droit importante est en cause.

Et à la page 149 de la décision rendue dans *Gary Bowl*, le juge en chef Thurlow a dit:

... lorsque les faits pertinents sont clairement admis et que les conséquences de l'application de la loi aux faits ne font pas de doute, de sorte qu'un demandeur a manifestement droit *ex debito justitiae* au redressement qu'il réclame dans l'action ou qu'un défendeur a droit à un jugement rejetant l'action intentée contre lui, selon le cas, une requête en vertu de la Règle 341 est la façon appropriée d'obtenir un tel redressement immédiatement plutôt qu'un procès qui ne changerait rien au résultat.

Voir aussi: *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 437 (C.A.) et *Diamond Shamrock Corporation c. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et autres* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.).

Même si ce simple motif justifierait le rejet de la requête de la défenderesse, je vais malgré tout examiner les autres éléments de son argumentation.

With respect to the defendant's interpretation of the plaintiff's statement of claim, I have already indicated that I do not read it as restrictively as counsel for Amway Corporation urges (see *supra*: pages 318 and following). In my opinion, the statement of claim does more than raise as against Amway Corporation the issue of whether or not that corporation was an importer of the goods.

With respect to counsel's argument that the discovery proceedings so far disclose no factual basis for the plaintiff's allegation that Amway Corporation was an importer of the goods—indeed he argues that the Crown's witness has admitted that fact—these arguments are without foundation.

Counsel's conclusions in this regard are based largely on questions he repeatedly put to the plaintiff's witness concerning the documents, which have so far been produced. He asked, with respect to each, who, according to the documents, was listed thereon as the importer. It was, of course, Amway Canada. This is not surprising; but, nor is it determinative of the issue as to who was and who was not in reality the importer.

Secondly, the conclusion that counsel asks me to draw (i.e. that Amway Corporation was not an importer) involves a weighing of the evidence given by the Crown's witness on discovery, an evaluation and assessment of the affidavit evidence given by certain independent customs brokers on deportation proceedings brought against Messrs. VanAndel and DeVos with respect to the fraud charges, and the making of conclusions and inferences from documents the Crown sent to Amway Corporation and Amway Canada, including the report to the Minister given pursuant to sections 162 and 163 of the Act. These are clearly matters to be determined at trial, by the Trial Judge, after all the evidence, including presentation of the Crown's case, has been heard. It is premature for a motions judge to embark on that endeavour. This is not a case where the discoveries clearly disclose

Pour ce qui est de l'interprétation que la défenderesse a faite de la déclaration de la demanderesse, j'ai déjà indiqué que je ne l'interprétais pas aussi restrictivement que l'avocat d'Amway Corporation me presse de le faire (voir plus haut les pages 318 et suivantes). À mon avis, la déclaration fait plus que soulever contre Amway Corporation la question de savoir si cette société était un importateur des marchandises.

En ce qui concerne l'argument de l'avocat de la défenderesse suivant lequel les procédures de communication de documents et l'interrogatoire préalable ne révèlent jusqu'à maintenant aucun fait qui justifie l'allégation de la demanderesse voulant qu'Amway Corporation était un importateur des marchandises (en fait, il soutient que le témoin de la Couronne a admis ce fait), cet argument est dénué de fondement.

L'avocat fonde ses arguments à cet égard en grande partie sur les questions qu'il a posées à maintes reprises au témoin de la demanderesse au sujet des documents qui ont jusqu'à maintenant été produits. Il a demandé qui était inscrit comme l'importateur sur chacun desdits documents. C'était évidemment Amway Canada. Cela n'est pas surprenant, mais cela ne tranche pas pour autant la question de savoir qui était et qui n'était pas en réalité l'importateur.

Deuxièmement, la conclusion que l'avocat me demande de tirer (c'est-à-dire qu'Amway Corporation n'était pas un importateur) exige que j'apprécie la preuve fournie par le témoin de la Couronne au moment de l'interrogatoire préalable, que j'évalue les témoignages fournis sous forme d'affidavits par certains agents en douane en ce qui concerne les procédures d'expulsion engagées contre MM. VanAndel et DeVos relativement aux accusations de fraude, et que je tire des conclusions à partir des documents que la Couronne a envoyés à Amway Corporation et à Amway Canada, y compris le rapport fait au Ministre conformément aux articles 162 et 163 de la Loi. Ces questions devront manifestement être tranchées à l'audience par le juge de première instance, une fois que tous les éléments de preuve, y compris l'exposé de la Couronne, auront été entendus. Il est prématuré pour un juge des requêtes de se lancer dans une telle entreprise. Il ne s'agit pas d'un cas où les interrogatoires préalables indiquent clairement la dispa-

the disappearance of the issue to which the claim relates.

Thirdly, it strikes me as a rare species of effrontery for the defendant, having discovered the plaintiff's witness, while refusing to produce all relevant documents in its own possession and while refusing to allow discovery of its own officers, to seek to have judgment rendered in its favour, on the ground that the answers to questions on discovery do not sufficiently prove the facts in issue as against it. The questions asked of the witness on discovery were completely in the control of the defendant's counsel. The Crown has had no opportunity to present its case.

Fourthly, counsel's representations that the plaintiff has admitted in the examination for discovery that the defendant, Amway Corporation was not an importer of the goods is simply not substantiated by the record. See: Examination for Discovery Exhibit A, volume I; page 60, lines 15-25; pages 62-63; page 69, lines 22-27; page 73, lines 15-22; pages 74-78; page 145; page 150 and page 205 Exhibit A, volume III, pages 515-517; page 546. While counsel often indulge in a certain amount of overstated rhetoric in pleading their client's case, the obviously incorrect generalizations made in this case were not useful.

Conclusion

Accordingly, the motion seeking a proper Rule 448 list of documents from Amway Corporation and the motion requiring Amway Canada to produce the documents listed in Schedule I, Part II, Part B for which it has claimed privilege are allowed. The motion seeking to have the plaintiff's statement of claim struck out as against Amway Corporation is denied.

rution de la question sur laquelle porte la réclamation.

Troisièmement, la défenderesse, qui a interrogé au préalable le témoin de la demanderesse alors qu'elle a refusé de produire tous les documents pertinents qu'elle avait en sa possession et de permettre l'interrogatoire préalable de ses propres dirigeants, me paraît faire montre d'une rare effronterie en demandant que jugement soit rendu en sa faveur pour le motif que les réponses aux questions posées à l'interrogatoire préalable ne prouvent pas suffisamment à son égard les faits en litige. L'avocat de la défenderesse avait un contrôle total sur les questions posées au témoin au cours de l'interrogatoire préalable. La Couronne n'a pas eu l'occasion de présenter sa preuve.

Quatrièmement, les prétentions de l'avocat de la défenderesse voulant que la demanderesse ait admis au cours de l'interrogatoire préalable que la défenderesse Amway Corporation n'était pas un importateur des marchandises ne sont tout simplement pas justifiées par le dossier. Voir l'interrogatoire préalable pièce A, volume I; page 60, lignes 15 à 25; pages 62 et 63; page 69, lignes 22 à 27; page 73, lignes 15 à 22; pages 74 à 78; page 145; page 150 et page 205 pièce A, volume III, pages 515 à 517; page 546. Bien que les avocats se laissent souvent aller à une éloquence exagérée en plaidant la cause de leur client, les généralisations manifestement erronées faites dans ce cas n'ont été d'aucune utilité.

Conclusion

Par conséquent, la requête visant à obtenir d'Amway Corporation une liste de documents conforme à la Règle 448 et la requête exigeant qu'Amway Canada produise les documents qui sont énumérés à l'annexe I, Partie II, Partie B, et pour lesquels elle a réclamé une exemption de production sont accueillies. La requête visant à obtenir la radiation d'Amway Corporation sur la déclaration de la demanderesse est rejetée.