

T-1180-83

T-1180-83

Helix Investments Ltd. and Helix Shipping Limited (Applicants)

v.

Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*, John Bean, Jean G. Brazeau and E. Besruky (Respondents)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, May 20 and June 2, 1983.

Combines — Application pursuant to s. 18, Federal Court Act and s. 24, Charter to halt search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure — Commissioner's s. 10(3) authorization judicial according to Petrofina case so Trial Division without jurisdiction to grant prohibition or injunction under s. 18 — Applicants should apply to Court of Appeal under s. 28 even though may be rejected — Director's request for authorization and directing and performance of search not subject to prohibition since not judicial functions — Search preliminary step not determining rights — Balance of convenience and irreparable injury test against granting injunction — Halt might permit disposal of necessary documentary evidence rendering resumption of search and entire inquiry useless — Applicants protected by requiring deposit of seized documents with Registrar — Investigators' presence only inconvenience for applicants if search does not lead to further steps — Remedy via damages available if search illegal or improperly executed — Search usually necessary to achieve Combines Investigation Act aims so questionable whether unreasonable as per s. 8 — Charter s. 1 may be applied even if s. 8 reasonableness absent — That search justifiable in free and democratic society inferred from s. 10's long, unchallenged co-existence with common-law protections — Applicants would have opportunity to argue s. 10 invalidity by raising Charter, s. 24(2) objection to use of improperly obtained evidence — Court not bound by decision of Alberta Court of Appeal in Southam that s. 10(1) and (3) invalid — Southam not dealing with s. 1 — Following Southam would extend ban on searches to rest of Canada thereby impeding investigations — Supreme Court will have to decide and perhaps Combines Investigation Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3) — 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, 8, 24 — Constitution Act, 1982, s. 52 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 4), 10(1),(3), 14, 18, 19, 34(1)(c) (rep. and sub. idem, s. 16(1)), 47(1) (rep. and sub. idem, s. 25), (2) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.

Helix Investments Ltd. et Helix Shipping Limited (requérantes)^a c.

Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, John Bean, Jean G. Brazeau et E. Besruky (intimés)

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 20 mai et 2 juin 1983.

Coalitions — Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 24 de la Charte visant à faire cesser la perquisition au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives — L'autorisation accordée par le commissaire en vertu de l'art. 10(3) étant judiciaire selon l'arrêt Petrofina, la Division de première instance est incompétente pour accorder un bref de prohibition ou une injonction sous le régime de l'art. 18 — Les requérantes devraient s'adresser à la Cour d'appel en vertu de l'art. 28 même si leur demande pouvait être rejetée — La demande d'autorisation formulée par le directeur et le fait qu'il a ordonné la perquisition et exécuté celle-ci ne sont pas soumis au contrôle par voie de prohibition puisqu'il ne s'agit pas de fonctions judiciaires — La perquisition est une étape préliminaire qui n'établit aucun droit — L'examen du plus grand préjudice et du critère du préjudice irréparable n'est pas favorable à l'octroi d'une injonction — Un arrêt pourrait permettre la destruction de la preuve documentaire nécessaire, ce qui rendrait inutiles une reprise de la perquisition et toute l'enquête — La protection des requérantes est assurée par l'obligation de confier au greffier les documents saisis — La présence d'enquêteurs ne constitue qu'un embarras pour les requérantes si la perquisition n'entraîne pas d'autres mesures — Un recours en dommages-intérêts est possible si la perquisition est illégale ou qu'elle soit faite d'une manière répréhensible — La perquisition étant d'habitude nécessaire à la réalisation des objectifs que vise la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, il est donc discutable qu'il s'agisse d'un abus sous le régime de l'art. 8 — On peut appliquer l'art. 1 de la Charte même si le caractère raisonnable énoncé à l'art. 8 fait défaut — Dans le cadre d'une société libre et démocratique, la justification de la perquisition peut être déduite de la longue coexistence, non contestée, de l'art. 10 avec les protections de common law — Les requérantes auraient la possibilité d'invoquer l'invalidité de l'art. 10 en contestant, sous le régime de l'art. 24(2) de la Charte, l'utilisation des éléments de preuve illégalement obtenus — La Cour n'est pas liée par l'arrêt Southam de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel l'art. 10(1) et (3) est sans effet — L'arrêt Southam n'a pas examiné l'art. 1 — Suivre l'arrêt Southam aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes — La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions —

Constitutional law — Charter of Rights — Application to halt search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure — Search usually necessary to achieve Act's aims so questionable whether unreasonable as per s. 8 — Charter, s. 1 may be applied even if s. 8 reasonableness absent — That search justifiable in free and democratic society inferred from s. 10's long, unchallenged co-existence with common-law protections — Applicants would have opportunity to argue s. 10 invalidity by raising Charter s. 24(2) objection to use of improperly obtained evidence — Following decision of Alberta Court of Appeal in Southam would extend ban on searches to rest of Canada thereby impeding investigations — Supreme Court will have to decide and perhaps Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations — 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, 8, 24 — Constitution Act, 1982, s. 52 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Application pursuant to s. 18, Federal Court Act and s. 24, Charter for order prohibiting continuation of search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure — Commissioner's s. 10(3) authorization judicial according to Petrofina case so Trial Division without jurisdiction to grant prohibition or injunction under s. 18 — Director's request for authorization and directing and performance of search not subject to prohibition since not judicial functions — Search preliminary step not determining rights — Following decision of Alberta Court of Appeal in Southam that s. 10(1) and (3) invalid would extend ban on searches to rest of Canada thereby impeding investigations — Supreme Court will have to decide and perhaps Combines Investigation Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3) — 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, 8, 24 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4), 10(1),(3), 14, 18, 19, 34(1)c) (abrogé et remplacé par idem, art. 16(1)), 47(1) (abrogé et remplacé par idem, art. 25), (2) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.

b Droit constitutionnel — Charte des droits — Demande visant à faire cesser la perquisition au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives — La perquisition étant d'habitude nécessaire à la réalisation des objectifs que vise la Loi, il est donc discutable qu'il s'agisse d'un abus sous le régime de l'art. 8 — On peut appliquer l'art. 1 de la Charte même si le caractère raisonnable énoncé à l'art. 8 fait défaut — Dans le cadre d'une société libre et démocratique, la justification de la perquisition peut être déduite de la longue coexistence, non contestée, de l'art. 10 avec les protections de common law — Les requérants auraient la possibilité d'invoquer l'invalidité de l'art. 10 en contestant, sous le régime de l'art. 24(2) de la Charte, l'utilisation des éléments de preuve illégalement obtenus — Suivre l'arrêt Southam de la Cour d'appel de l'Alberta aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes — La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions — 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, 8, 24 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3).

g Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et sur l'art. 24 de la Charte visant à l'obtention d'une ordonnance interdisant la poursuite de la perquisition, au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives — L'autorisation accordée par le commissaire en vertu de l'art. 10(3) étant judiciaire selon l'arrêt Petrofina, la Division de première instance est donc incompétente pour accorder un bref de prohibition ou une injonction sous le régime de l'art. 18 — La demande d'autorisation formulée par le directeur et le fait qu'il a ordonné la perquisition et exécuté celle-ci ne sont pas soumis au contrôle par voie de prohibition, puisqu'il ne s'agit pas de fonctions judiciaires — La perquisition est une étape préliminaire qui n'établit aucun droit — Suivre l'arrêt Southam de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel l'art. 10(1) et (3) est sans effet aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes — La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e

Jurisdiction — Federal Court, Trial Division — Charter applications — Prerogative writs — Application pursuant to s. 18, Federal Court Act and s. 24, Charter for order prohibiting continuation of search on ground s. 10, Combines Investigation Act violates Charter, s. 8 protection against unreasonable search or seizure — Commissioner's s. 10(3) authorization judicial according to Petrofina case so Trial Division without jurisdiction to grant prohibition or injunction under s. 18 — Director's request for authorization and directing and performance of search not subject to prohibition since not judicial functions — Search preliminary step not determining rights — Following decision of Alberta Court of Appeal in Southam that s. 10(1) and (3) invalid would extend ban on searches to balance of Canada thereby impeding investigations — Supreme Court will have to decide and perhaps Combines Investigation Act should be amended to incorporate greater controls on search authorizations — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).

An inquiry was undertaken by the Director with regard to the possible violation of paragraph 34(1)(c) of the *Combines Investigation Act*. Armed with authorizations issued under section 10, the other respondents attended at the applicants' premises and commenced a search thereof. The applicants forthwith brought this motion, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* and section 24 of the Charter. In it, they sought an order prohibiting the respondents from continuing the search, and quashing the authorizations, on the ground that section 10 was contrary to section 8 of the Charter (which proscribes unreasonable search or seizure) and hence of no force or effect. The applicants also requested "such other Order as may seem just" and, on the basis of this request, suggested at the hearing that an injunction should be granted. The bringing of the motion did not itself result in a halting of the search, but an arrangement was made whereby any documents seized were to be sealed up and deposited with the Court Registrar pending final determination of the applicants' rights.

Held, the application is dismissed.

According to the *Petrofina* case, the decision by the member of the Restrictive Trade Practices Commission to authorize the search is judicial or quasi-judicial in nature. This Division therefore has no jurisdiction in respect of that decision. In light

Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3).

a *Compétence — Division de première instance de la Cour fédérale — Demandes en vertu de la Charte — Brefs de prerogative — Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et sur l'art. 24 de la Charte visant à l'obtention d'une ordonnance interdisant la poursuite de la perquisition, au motif que l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions viole l'art. 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives — L'autorisation accordée par le commissaire en vertu de l'art. 10(3) étant judiciaire selon l'arrêt Petrofina, la Division de première instance est donc incompétente pour accorder un bref de prohibition ou une injonction sous le régime de l'art. 18 — La demande d'autorisation formulée par le directeur et le fait qu'il a ordonné la perquisition et exécuté celle-ci ne sont pas soumis au contrôle par voie de prohibition, puisqu'il ne s'agit pas de fonctions judiciaires — La perquisition est une étape préliminaire qui n'établit aucun droit — Suivre l'arrêt Southam de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel l'art. 10(1) et (3) est sans effet aurait pour effet d'étendre l'interdiction en matière de perquisition au reste du Canada et, par conséquent, de gêner les enquêtes — La Cour suprême devra rendre une décision et la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devrait peut-être être modifiée pour y prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des perquisitions — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28(3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3).*

f Une enquête a été menée par le directeur relativement à la violation possible de l'alinéa 34(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Nantis des mandats délivrés en vertu de l'article 10, les autres intimés sont entrés dans les locaux des requérantes et ont procédé à la perquisition. Les requérantes ont introduit sur-le-champ la présente requête conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et à l'article 24 de la Charte. Dans cette requête, elles sollicitaient une ordonnance interdisant aux intimés de continuer la perquisition et annulant les mandats, pour le motif que l'article 10 contrevient à l'article 8 de la Charte (qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives), et qu'il est donc sans effet. Les requérantes demandaient également «toute autre ordonnance que la Cour estime appropriée» et, sur la base de cette requête, elles ont proposé à l'audition qu'une injonction soit accordée. L'introduction de la requête n'a pas en soi entraîné l'arrêt de la perquisition, mais une entente est intervenue pour apposer les scellés sur les documents saisis et les confier au greffier de la Cour jusqu'à ce que celle-ci statue sur les droits des requérantes.

Jugement: la requête est rejetée.

j D'après l'arrêt *Petrofina*, la décision du membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui a autorisé la perquisition est une décision judiciaire ou quasi-judiciaire. Cette Division n'a donc pas compétence à l'égard de

of subsection 28(3) of the *Federal Court Act*, it cannot entertain a section 18 application, whether for prohibition or for an injunction. The applicants' proper course would be to bring a section 28 application in the Federal Court of Appeal. It is quite possible that the Appeal Division would not accept such an application, but this possibility is not a ground for the Trial Division's considering a matter in respect of which it does not otherwise have jurisdiction.

These conclusions are sufficient to dispose of the instant application. However, the matters which it raises are of great importance and urgency; and in order to allow the case to proceed as expeditiously as possible, it is advisable to deal at this stage with the merits of the application as well, so that the Court of Appeal may have all the issues before it at the same time.

Neither the Commission nor the particular commissioner who authorized the Director to initiate the search has been named as a respondent, and those persons who have been so designated cannot be subjected to prohibition with regard to the conduct at issue. According to the respondents, prohibition is available only if the function performed is a judicial or quasi-judicial one, and their actions pursuant to section 10 did not satisfy this condition. Although *Petrofina* establishes that the Commission is bound to act judicially in authorizing the search under subsection 10(3), the Director's request for the authorization is not a judicial act, and his subsequent directing and performance of the search are simply the execution of a statutory duty which arises by virtue of the authorization. Furthermore, the carrying out of a search under subsection 10(1) is only a preliminary step, which does not determine any right in any way.

As for an injunction, the case is not one in which such relief should be granted. The balance of convenience militates against it. Halting the search at this stage would render any subsequent resumption, and indeed the entire inquiry, quite useless. In combines cases, documentary evidence is almost always required to substantiate any suspicions which the Director may have, and once the person being searched is warned by the fact of the search that an inquiry is underway, a pause might well allow for the concealment or destruction of any pertinent documents. On the other hand, until the issue as to the legality of the search is finally resolved, the applicants' interests will be protected by continuing to require that seized documents be deposited with the Registrar. It is also possible that the search will not lead to the taking of any further steps against the applicants, in which event the only inconvenience that they will suffer will be that attaching to the presence of the investigators at their premises. These same considerations, together with the fact that the applicants will have a remedy by way of damages if the search is illegal or is improperly carried out, also decide the question of irreparable injury against the applicants.

As to whether section 10 infringed the Charter, the Court was inclined to the view that there was no contravention. For one thing, section 8 of the Charter forbids a search or seizure

cette décision. Compte tenu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, elle ne saurait entendre une demande fondée sur l'article 18, que celle-ci vise un bref de prohibition ou une injonction. Le recours approprié offert aux requérantes serait par voie d'une demande à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28. Il est tout à fait possible que la Division d'appel rejette une telle demande, mais cette possibilité ne permet pas à la Division de première instance de prendre en considération une question à l'égard de laquelle elle n'a pas par ailleurs compétence.

Ces conclusions sont suffisantes pour statuer sur la présente requête. Toutefois, les questions qu'elle soulève sont très importantes et urgentes; pour permettre à l'affaire de se dérouler d'une manière aussi expéditive que possible, il est souhaitable d'examiner à ce stade le fond de la demande, de sorte que toutes les questions en litige soient soumises à la Cour d'appel en même temps.

Ni la Commission ni le commissaire qui a autorisé le directeur à entreprendre la perquisition n'ont été nommés à titre d'intimés, et les personnes qui ont été ainsi désignées ne sauraient être soumises au contrôle par voie de prohibition relativement à la conduite en litige. Selon les intimés, un bref de prohibition n'est recevable que si la fonction exécutée est une fonction judiciaire ou quasi judiciaire, et leurs actes sous le régime de l'article 10 ne remplissaient pas cette condition. Bien qu'il soit établi dans l'arrêt *Petrofina* que la Commission est tenue d'agir de façon judiciaire en autorisant la perquisition sous le régime du paragraphe 10(3), le fait pour le directeur de demander le mandat ne constitue pas un acte judiciaire, et lorsqu'il a par la suite, ordonné et exécuté la perquisition, il n'a fait que s'acquitter d'un devoir que la loi lui impose, lequel devoir découle du mandat. De plus, la perquisition sous le régime du paragraphe 10(1) n'est qu'une étape préliminaire, qui n'établit aucun droit.

Quant à l'injonction, il ne s'agit pas d'un cas où il convient d'accorder un tel redressement. L'équilibre entre les avantages et les inconvénients milite contre cet octroi. Arrêter la perquisition à ce stade rendrait tout à fait inutiles une reprise ultérieure de la perquisition, et, en fait, l'enquête tout entière. Dans les affaires relatives aux enquêtes sur les coalitions, des documents sont presque toujours nécessaires pour appuyer les doutes du directeur, et une fois que la partie visée par la perquisition est prévenue, du fait de la perquisition, qu'une enquête est en cours, un arrêt pourrait très bien donner lieu à la dissimulation ou à la destruction des documents pertinents. D'autre part, jusqu'à ce que la Cour ait statué en dernier ressort sur la légalité de la perquisition, la protection des intérêts des requérantes est assurée par l'obligation continue de confier au greffier les documents saisis. Il est également possible que la perquisition n'entraîne aucune autre mesure à l'encontre des requérantes, et alors, le seul préjudice qu'elles auront subi aura été l'embarras que cause la présence des enquêteurs dans leurs locaux. Les mêmes considérations, ainsi que le fait que les requérantes ont un recours en dommages-intérêts si la perquisition est illégale ou qu'elle soit faite de façon répréhensible, tranchent également, à l'encontre des requérantes, la question du préjudice irréparable.

Quant à la question de savoir si l'article 10 va à l'encontre de la Charte, la Cour est portée à soutenir que celle-ci n'est nullement violée. D'une part, l'article 8 de la Charte interdit les

only if it is unreasonable, and since a search will in most cases be necessary if the aim of the *Combines Investigation Act* is to be achieved, it is somewhat difficult to conclude that a search provided for in the statute is unreasonable. Secondly, even if the section 10 search does violate the reasonableness requirement of section 8, the Court may still apply section 1 of the Charter, by which the section 8 right (*inter alia*) is subordinated to demonstrably justifiable limits. Some indication that the search is indeed justifiable in our free and democratic society may be deduced from the long and unchallenged existence of section 10. While the possibility of a challenge under the Charter did not obtain heretofore, prohibitions against illegal search were long recognized at common law. A third factor is that if the investigation should result in the laying of charges against the applicants, they would then have another opportunity to assert their Charter rights. Subsection 24(2) of the Charter allows for the exclusion of evidence which has been obtained in a manner that infringes Charter rights or freedoms so that its admission would bring the administration of justice into disrepute. Therefore, the applicants could oppose the use of any evidence obtained as a result of the search with the argument that section 10 infringes the Charter.

Against these considerations must be set the case of *Southam v. Director of Investigation and Research*, in which the Alberta Court of Appeal concluded that subsections 10(1) and (3) contravened section 8 of the Charter and were thus invalid. This Court, however, is not bound by the *Southam* case, and while the reasoning in that judgment is persuasive, there are other factors which weigh against a decision to follow it. For one thing, the Alberta case did not deal with section 1 of the Charter. Furthermore, until such time as it might be reversed on appeal, the judgment of this Court would constitute the leading authority everywhere in the Country but Alberta; therefore, were this Court to follow *Southam*, it would be extending the ban on section 10 searches to the other Canadian jurisdictions, and would thereby greatly impede *Combines Investigation Act* investigations. The matter will eventually have to be determined by the Supreme Court, and it is not desirable to follow the Alberta decision at this stage. Possibly the Act should be amended so as to incorporate greater controls upon the authorizing of searches.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission, et al., [1980] 2 F.C. 386 (C.A.).

APPLIED:

Regina v. Beaney (1969), 4 D.L.R. (3d) 369 (Ont. Co. Ct.).

NOT FOLLOWED:

Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3

quilles, les perquisitions ou les saisies seulement lorsqu'elles sont abusives, et puisqu'une perquisition est nécessaire dans la plupart des cas pour atteindre les objectifs que vise la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, on peut difficilement conclure qu'une perquisition prévue dans la loi soit abusive.

- a D'autre part, même si la perquisition sous l'empire de l'article 10 viole effectivement la condition de caractère raisonnable posée par l'article 8, la Cour peut encore appliquer l'article 1 de la Charte, en vertu duquel le droit prévu à l'article 8 (entre autres) est soumis à des limites dont la justification puisse se démontrer. Le maintien de l'article 10 pendant longtemps, sans b qu'il soit attaqué, démontre la justification, dans la société libre et démocratique qu'est la nôtre, de la perquisition. Bien que la possibilité d'une contestation sous le régime de la Charte n'ait pas eu cours jusqu'ici, les protections contre les perquisitions illégales ont été reconnues en *common law* depuis longtemps. En dernier lieu, si des accusations étaient portées contre les c requérantes à la suite de l'enquête, elles auraient alors une autre occasion pour faire valoir leurs droits garantis par la Charte. Le paragraphe 24(2) de la Charte permet d'écarter toute preuve obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la Charte de sorte que sa recevabilité est susceptible de déconsidérer l'administration de d la justice. Par conséquent, les requérantes pourraient s'opposer à l'utilisation de toute preuve obtenue par suite de la perquisition en soulevant à ce moment-là que l'article 10 contrevient à la Charte.

- Cependant, dans l'arrêt *Southam v. Director of Investigation and Research*, la Cour d'appel de l'Alberta a décidé en sens e contraire en concluant que les paragraphes 10(1) et (3) contreviennent à l'article 8 de la Charte et sont sans effet. Toutefois, cette Cour ne se sent pas liée par l'arrêt *Southam*, et bien que les motifs de décision dans cet arrêt soient convaincants, il existe d'autres facteurs qui permettent d'écarter l'application f de cet arrêt. Tout d'abord, l'arrêt albertain n'a pas examiné l'article 1 de la Charte. De plus, jusqu'à ce qu'il soit infirmé en appel, le jugement de cette Cour constituerait un précédent important partout au Canada ailleurs qu'en Alberta; par conséquent, si cette Cour devait suivre l'arrêt *Southam*, cela aurait pour effet d'étendre l'interdiction relative aux perquisitions g prévues à l'article 10 aux autres instances canadiennes et de gêner donc, dans une grande mesure, les enquêtes menées en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La Cour suprême devra en fin de compte trancher la question, et il n'est pas souhaitable de suivre l'arrêt albertain à ce stade des procédures. Il y a peut-être lieu de modifier la Loi pour y h prévoir de plus grands contrôles sur l'autorisation des mandats de perquisition.

JUSRISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Petrofina Canada Ltd. c. Le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, et autres, [1980] 2 C.F. 386 (C.A.).

DÉCISION APPLIQUÉE:

Regina v. Beaney (1969), 4 D.L.R. (3d) 369 (C. cté Ont.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3

W.W.R. 385; 24 Alta. L.R. (2d) 307; 147 D.L.R. (3d) 420 (C.A.).

CONSIDERED:

Dantex Woollen Co. Inc. v. Minister of Industry, Trade and Commerce, et al., [1979] 2 F.C. 585 (T.D.); *Director of Investigation and Research v. Canada Safeway Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 547 (B.C.S.C.); *Attorney-General v. Beech et al.*, [1898] 2 Q.B. 147; 67 L.J.Q.B. 585 (Eng. C.A.); *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495.

REFERRED TO:

"B" v. *The Commission of Inquiry pertaining to the Department of Manpower and Immigration et al.*, [1975] F.C. 602 (T.D.); *Kirzner v. Her Majesty The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487.

COUNSEL:

R. P. Armstrong, Q.C. and *J. B. Laskin* for applicants.
I. G. Whitehall, Q.C., *M. Rosenberg* and *D. A. Kubesh* for respondents.

SOLICITORS:

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Applicants apply on short notice which was granted for an order pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and section 24 of [the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of] the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]:

- (a) prohibiting the respondents and anyone under their direction and control from continuing with the search of the premises of the applicants at 401 Bay Street, in the City of Toronto, pursuant to authorizations given by the respondent Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*, on the 18th day of May, 1983, and
(b) quashing the said authorizations

on the ground that section 10 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23], pursuant to which the said authorizations were given, is of

W.W.R. 385; 24 Alta. L.R. (2d) 307; 147 D.L.R. (3d) 420 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Dantex Woollen Co. Inc. c. Le ministre de l'Industrie et du Commerce, et autres, [1979] 2 C.F. 585 (1^{re} inst.); *Director of Investigation and Research v. Canada Safeway Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 547 (C.S.C.-B.); *Attorney-General v. Beech et al.*, [1898] 2 Q.B. 147; 67 L.J.Q.B. 585 (C.A. Angl.); *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495.

DÉCISIONS CITÉES:

"B" c. *La Commission d'enquête relevant du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et autre*, [1975] C.F. 602 (1^{re} inst.); *Kirzner c. Sa Majesté La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487.

AVOCATS:

R. P. Armstrong, c.r. et *J. B. Laskin* pour les requérantes.
I. G. Whitehall, c.r., *M. Rosenberg* et *D. A. Kubesh* pour les intimés.

PROCUREURS:

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Les requérantes demandent, à court délai d'avis que la Cour a accordé, une ordonnance conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et à l'article 24 de [la *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.)] visant à:

- a) interdire aux intimés et à leurs subalternes de continuer la perquisition des locaux qu'occupent les requérantes au 401, rue Bay à Toronto, faite conformément aux mandats délivrés par l'intimé Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le 18 mai 1983; et à
b) annuler ces mandats

pour le motif que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23], en vertu duquel ces mandats ont été déli-

no force and effect as contrary to section 8 of the *Constitution Act, 1982*.

The supporting affidavit sets forth that respondents Messrs. Bean, Brazeau and Besruky armed with authorizations pursuant to section 10 of the *Combines Investigation Act* attended at the premises of applicants on May 19, 1983, and after discussion with applicants and their attorneys who were called, and despite being advised that the authorizations were invalid by reason of a recent decision of the Court of Appeal in Alberta, nevertheless proceeded with the search after a telephone call to respondent Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*. Applicants then prepared the present motion returnable the following day, May 20, because of the urgency of the matter. Although the search continued an arrangement was made whereby the documents which the representatives of the Department of Consumer and Corporate Affairs wished to seize would be sealed and deposited with the Registrar of this Court until final disposition of the applicants' rights herein.

At the hearing of the motion which lasted a full day a number of serious questions were raised by both parties which did not justify being disposed of summarily by judgment from the bench, and accordingly the Court by an interim order directed that, while the search could continue, the provisions of the agreement whereby any documents which the representatives of the Department of Consumer and Corporate Affairs might wish to seize were to be sealed and deposited with the Registrar of this Court until the final disposition of the matter herein, remained in effect.

The Minister of Justice was represented by counsel at the hearing and commenced by raising objections as to the jurisdiction of this Court over an application of this nature.

It will be convenient at this stage to cite subsections 10(1) and (3) of the *Combines Investigation Act*¹ which read as follows:

¹ R.S.C. 1970, c. C-23, as amended.

vrés, est sans effet puisqu'il contrevient à l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'affidavit à l'appui énonce que les intimés ^a Bean, Brazeau et Besruky, nantis des mandats délivrés en vertu de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, sont entrés le 19 mai 1983 dans les locaux qu'occupent les requérantes. Après une discussion avec les représentants ^b des requérantes et leurs procureurs qui avaient été appelés, et malgré qu'ils aient été informés que les mandats étaient invalides en raison d'une décision récente de la Cour d'appel de l'Alberta, ces intimés ont quand même procédé à la perquisition après ^c avoir conversé au téléphone avec le directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, l'intimé Lawson A. W. Hunter. Les requérantes ont alors rédigé la présente ^d requête à présenter le lendemain 20 mai en raison de la nature urgente de l'affaire. Pendant que s'est poursuivie la perquisition, une entente est intervenue pour apposer les scellés sur les documents saisis par le ministère de la Consommation et des ^e Corporations et les confier au greffier de cette Cour jusqu'à ce que celle-ci statue sur les droits des requérantes en l'espèce.

À l'audition de la requête qui a duré toute une ^f journée, les parties ont soulevé plusieurs questions dont l'importance justifiait de ne pas rendre jugement à l'audience; par conséquent, la Cour a rendu une ordonnance provisoire permettant de continuer la perquisition et de maintenir en vigueur l'entente ^g qui prévoit l'apposition des scellés sur les documents saisis par le ministère de la Consommation et des Corporations et leur dépôt auprès du greffier de cette Cour jusqu'au jugement final de cette ^h Cour.

À l'audition, le ministre de la Justice était représenté, et l'avocat a commencé par contester la ⁱ compétence de cette Cour à entendre une requête de cette nature.

Il est opportun à cette étape de reproduire les ^j paragraphes 10(1) et (3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹ qui se lisent:

¹ S.R.C. 1970, chap. C-23, modifié.

10. (1) Subject to subsection (3), in any inquiry under this Act the Director or any representative authorized by him may enter any premises on which the Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into and may examine any thing on the premises and may copy or take away for further examination or copying any book, paper, record or other document that in the opinion of the Director or his authorized representative, as the case may be, may afford such evidence.

(3) Before exercising the power conferred by subsection (1), the Director or his representative shall produce a certificate from a member of the Commission, which may be granted on the *ex parte* application of the Director, authorizing the exercise of such power.

As will be seen a search is initiated because the "Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into" and the only check on his unlimited discretion is provided by subsection (3) requiring him to produce a certificate from a member of the [Restrictive Trade Practices] Commission authorizing the exercise of such power. This was discussed by the Federal Court of Appeal in the case of *Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission, et al.*² This was of course before the *Constitution Act, 1982*, which came into effect on April 17, 1982. No issue was raised respecting the validity of section 10. Dealing with the failure to act judicially however, which is pertinent to the jurisdiction of this Court, the judgment states at pages 390-391:

According to the applicant, the Members who gave their authorization under sections 9(2) and 10(3) failed to act judicially in that they exercised their discretion under the statute without showing sufficient information enabling them to make enlightened decisions. The applicant says that the Members who made those decisions should have had before them sufficient information to enable them to determine the legality of the inquiry then in progress and the reasonableness of the belief of the Director that circumstances warranted the exercise of his powers under sections 9 and 10.

This argument, in my view, must also be rejected. In making the decisions that sections 9 and 10 require them to make, the Members must act judicially. The Court so held on April 19, 1979, when it decided that the decisions here in question were reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. However, that duty to act judicially applies only to the decisions that the Members are required to make under sections 9(2) and 10(3). Under those provisions, the Members are neither required nor authorized to determine the legality of the Director's decision to hold an inquiry; they

² [1980] 2 F.C. 386.

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), dans une enquête tenue en vertu de la présente loi, le directeur ou tout représentant qu'il a autorisé peut pénétrer dans tout local où le directeur croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, examiner toutes choses qui s'y trouvent et copier ou emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies tout livre, document, archive ou autre pièce qui, de l'avis du directeur ou de son représentant autorisé, selon le cas, est susceptible de fournir une telle preuve.

(3) Avant d'exercer le pouvoir conféré par le paragraphe (1), le directeur ou son représentant doit produire un certificat d'un membre de la Commission, lequel peut être accordé à la demande *ex parte* du directeur, autorisant l'exercice de ce pouvoir.

Ainsi, on institue une perquisition parce que le «directeur croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête», et le seul contrôle exercé sur son pouvoir illimité est prévu au paragraphe (3) qui exige qu'il produise un certificat d'un membre de la Commission [sur les pratiques restrictives du commerce] autorisant l'exercice de ce pouvoir. La Cour d'appel fédérale a examiné cette question dans l'arrêt *Petrofina Canada Ltd. c. Le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, et autres*². Certes, cet arrêt est antérieur à la *Loi constitutionnelle de 1982*, entrée en vigueur le 17 avril 1982. Aucune question ne portait sur la validité de l'article 10. Cependant, concernant le défaut d'agir de façon judiciaire, qui est pertinent à la compétence de cette Cour, l'arrêt dit, aux pages 390 et 391:

La requérante prétend que les membres qui ont donné leur autorisation en vertu des articles 9(2) et 10(3) n'ont pas agi de façon judiciaire en ce qu'ils ont exercé leur discrétion sous l'empire de la Loi sans qu'il ne leur ait été fourni suffisamment de renseignements pour leur permettre de prendre une décision éclairée. D'après elle, les membres qui ont rendu ces ordonnances auraient dû disposer de renseignements suffisants leur permettant de statuer sur la légalité de l'enquête en cours à l'époque et d'évaluer le bien-fondé de l'avis du directeur selon lequel les circonstances appelaient l'exercice des pouvoirs que lui confèrent les articles 9 et 10.

Je suis d'avis de rejeter cette prétention. Les membres sont tenus d'agir de façon judiciaire lorsqu'ils prennent des décisions conformément aux articles 9 et 10. La Cour a conclu en ce sens le 19 avril 1979 lorsqu'elle a statué que les décisions présentement en cause étaient sujettes à examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Toutefois, cette obligation ne s'applique qu'à l'égard des décisions prises en vertu des articles 9(2) et 10(3). Aux termes de ces dispositions, les membres ne sont ni tenus de statuer sur la légalité de la décision du directeur de tenir une enquête ni

² [1980] 2 C.F. 386.

are merely required to ascertain that there is, *de facto*, an inquiry in progress under the Act. The Members are not required or authorized, either, to pass judgment on the reasonableness of the motives prompting the Director to exercise his powers under sections 9 and 10. As the Members did not have to make decisions on those two points, they cannot, in my opinion, be blamed for not having required information on those points.

The present application is not directed against the Commission or against the member of the Commission who signed the authorization for Mr. Hunter as Director to initiate the search in an inquiry pursuant to paragraph 34(1)(c) of the Act [rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 16(1)] which reads as follows:

34. (1) Every one engaged in a business who

(c) engages in a policy of selling products at prices unreasonably low, having the effect or tendency of substantially lessening competition or eliminating a competitor, or designed to have such effect,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

Respondents' counsel contends that Mr. Hunter was not exercising a judicial or quasi-judicial function in initiating the search under subsection 10(1) of the Act since that function had been exercised by the Commission in authorizing it to proceed. Since the Commission is not authorized to determine the legality of his decision to hold an inquiry, nor to pass judgment on the reasonableness of the motives prompting him to do so but merely to certify that an inquiry is in progress, members of the Commission exercise very limited judicial functions. However this does not mean that the Director in seeking this authorization is himself exercising a judicial or quasi-judicial function. Respondents argue that in order to be subject to control by means of prohibition a person or body must be exercising a judicial or quasi-judicial function and that therefore no prohibition can lie against the respondents named herein. (See "*B*" v. *The Commission of Inquiry pertaining to the Department of Manpower and Immigration et al.*³) It is respondents' contention that in directing and carrying out the search Mr. Hunter and the other respondents are merely carrying out a statutory duty imposed on them once the authorization

³ [1975] F.C. 602 (T.D.) at page 608.

autorisés à le faire: ils doivent tout simplement s'assurer qu'une enquête est effectivement en cours en vertu de la Loi. Ils ne sont pas non plus tenus de juger du bien-fondé des motifs ayant incité le directeur à exercer ses pouvoirs en vertu des articles 9 et 10 ni autorisés à le faire. Puisque les membres n'avaient pas à statuer sur ces questions, l'on ne peut, à mon avis, leur reprocher de ne pas avoir exigé de renseignements là-dessus.

La présente requête n'est pas présentée à l'encontre de la Commission ou d'un membre de la Commission qui a autorisé M. Hunter, le directeur, à entreprendre la perquisition dans une enquête en vertu de l'alinéa 34(1)c) de la Loi [abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 16(1)] qui se lit:

34. (1) Toute personne qui, s'adonnant à une entreprise,

c) se livre à une politique de vente de produits à des prix déraisonnablement bas, cette politique ayant pour effet ou tendance de réduire sensiblement la concurrence ou d'éliminer dans une large mesure un concurrent, ou étant destinée à avoir un semblable effet,

est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

L'avocat des intimés fait valoir que lorsqu'il a entrepris la perquisition en vertu du paragraphe 10(1) de la Loi, M. Hunter n'exerçait pas une fonction judiciaire ou quasi judiciaire puisque c'est la Commission qui a exercé cette fonction lorsqu'elle a autorisé la perquisition. Puisque la Commission n'a pas le pouvoir de statuer sur la légalité de sa décision de tenir une enquête ni de juger du caractère raisonnable des motifs qui l'incitent à le faire, mais qu'elle doit seulement s'assurer qu'une enquête est en cours, les membres de la Commission exercent des fonctions judiciaires très limitées. Cela ne signifie pas cependant que, lorsqu'il demande cette autorisation, le directeur exerce lui-même une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. Selon les intimés, pour être soumis au contrôle par voie de prohibition, une personne ou un organisme doit exercer des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires; par conséquent, aucun bref de prohibition n'est recevable contre les intimés en l'espèce. (Voir "*B*" c. *La Commission d'enquête relevant du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et autre*³.) Les intimés font valoir que, lorsqu'une perquisition est ordonnée et qu'elle est faite, M. Hunter et les autres intimés s'acquittent

³ [1975] C.F. 602 (1^{re} inst.) à la page 608.

is approved pursuant to subsection 10(3) by a member of the Commission.

Moreover carrying out of the search is merely a preliminary step and does not constitute a final decision. See the above-cited case at page 613 where Addy J. states:

... I find no difficulty in coming to the conclusion that in the case at bar, since no right is being in any way determined and since the duties and functions of the Commission are merely to report, it is not exercising a judicial or quasi-judicial function and, therefore, prohibition will not lie against the Commission, notwithstanding the fact that the right of the applicant to his reputation might well be seriously affected by the report

Section 14 of the Act provides that at any stage of the inquiry if the Director is of the opinion that the matter being inquired into does not justify further inquiry he may discontinue the inquiry. Section 18 provides that at any stage of an inquiry if the Director is of the opinion that the evidence obtained discloses a situation contrary to any provision in Part V (subsection 34(1) is in Part V), he shall prepare a statement of the evidence to submit to the Commission and to each person against whom an allegation is made, at which time a time and place for hearing is arranged. At the conclusion of section 18 proceedings a report is then made to the Minister by the Commission.

Subsection 47(1) of the Act [rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 25] reads as follows:

47. (1) The Director

(a) upon his own initiative may, and upon direction from the Minister or at the instance of the Commission shall, carry out an inquiry concerning the existence and effect of conditions or practices relating to any product that may be the subject of trade or commerce and which conditions or practices are related to monopolistic situations or restraint of trade, and

(b) upon direction from the Minister shall carry out a general inquiry into any matter that the Minister certifies in the direction to be related to the policy and objectives of this Act,

and for the purposes of this Act, any such inquiry shall be deemed to be an inquiry under section 8.

Section 10 by which the search was authorized follows section 8 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 4] which authorizes the Director to cause an inquiry to be made into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of

tent simplement d'un devoir que la loi leur impose une fois que l'autorisation est accordée par un membre de la Commission en vertu du paragraphe 10(3).

En outre, la perquisition n'est qu'une étape préliminaire et ne constitue pas une décision finale. Voir la décision précitée où le juge Addy dit, à la page 613:

... je n'ai aucune difficulté à conclure qu'en l'espèce, puisqu'il ne s'agit, en aucune façon, d'établir un droit et puisque le devoir et les fonctions de la Commission se bornent à faire un rapport, elle n'exerce pas une fonction judiciaire ou quasi judiciaire et que l'on ne peut donc émettre un bref de prohibition contre elle, en dépit du fait que le droit du requérant à sa réputation pourrait être sérieusement affecté

L'article 14 de la Loi prévoit qu'à toute étape de l'enquête, si le directeur estime que l'affaire examinée ne justifie pas un plus ample examen, il peut discontinuer l'enquête. L'article 18 prévoit qu'à toute étape d'une enquête, si le directeur est d'avis que la preuve obtenue révèle une situation contraire à quelque disposition de la Partie V (le paragraphe 34(1) se trouve dans la Partie V), le directeur doit préparer un exposé de la preuve et le soumettre à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite, et alors, le lieu, le jour et l'heure d'une audition doivent être fixés. À la conclusion des procédures intentées en vertu de l'article 18, la Commission doit faire rapport au Ministre.

Le paragraphe 47(1) de la Loi [abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 25] se lit:

47. (1) Le directeur

a) peut, de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du Ministre ou à la demande de la Commission, procéder à une enquête sur l'existence et l'effet de conditions ou pratiques qui se rapportent à quelque produit pouvant faire l'objet d'un négoce ou d'un commerce et qui se rattachent à des situations de monopole ou à la restriction du commerce, et

b) doit, sur l'ordre du Ministre, procéder à une enquête générale sur toute question que le Ministre certifie, dans son ordre, se rattacher aux buts et aux principes directeurs de la présente loi,

et, aux fins de la présente loi, une telle enquête est réputée une enquête prévue par l'article 8.

L'article 10, en vertu duquel la perquisition a été autorisée, suit l'article 8 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 4] qui autorise le directeur à faire étudier toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les

determining the facts when he has reason to believe that an offence under Part V has been or is about to be committed. The search is clearly in aid of this inquiry. Subsection (2) of section 47 provides that the Commission must then consider any evidence or material brought before it and report to the Minister which report is deemed to be a report under section 19. Section 19 provides for a full report to be transmitted by the Commission to the Minister, and that the Minister may publish and supply copies of it. It is evident that the making of a search is far from being a final step by which any right is being in any way determined. Prohibition therefore does not lie.

Applicants suggest that although the wording of the motion seeks an order "prohibiting" respondents from continuing the search, paragraph 3 of the motion seeks "such other Order as may seem just", and that possibly an injunction would be applicable. Respondents submit that an application for injunction should not in any event be made by an originating notice of motion but merely as an accessory to an action. (See in this connection the case of *Dantex Woollen Co. Inc. v. Minister of Industry, Trade and Commerce, et al.*⁴ in which Addy J. states at pages 586-587:

Injunctive relief must be sought by way of action commenced in a normal manner by the issuing of a statement of claim. A motion for an interim or interlocutory injunction may of course be entertained before the action is heard. The notice of motion may be served either at the same time as or following the issuing of the statement of claim. In cases of special urgency, a motion for interim relief may be launched previous to the instituting of the action but would normally only be entertained when there is an undertaking by the applicant to forthwith issue a statement of claim to support the motion.)

Applicants expressed their willingness to start such an action if necessary. Even if this obstacle were overcome applicants would be in no better position. As already indicated the carrying out of a search may not lead to any further steps being taken against applicants, in which event the only prejudice which they would have suffered would be the inconvenience arising from the search. On the balance of convenience a halt of the search at this time would render the entire inquiry useless. With-

⁴ [1979] 2 F.C. 585 (T.D.).

faits lorsqu'il a des raisons de croire qu'on a commis ou qu'on est sur le point de commettre une infraction visée par la Partie V. Il est évident que la perquisition est faite dans le cadre de cette enquête. Le paragraphe 47(2) prévoit que la Commission doit alors examiner toute preuve ou matière qui lui est soumise et en faire rapport au Ministre; ce rapport est réputé un rapport prévu par l'article 19. L'article 19 prévoit que la Commission doit faire un rapport complet au Ministre qui peut le publier et en fournir des copies. Il est évident que la perquisition est loin d'être une étape finale par laquelle un droit est établi de façon définitive. On ne peut par conséquent délivrer un bref de prohibition.

Les requérantes prétendent que, même si les termes de la requête visent à obtenir une ordonnance qui «interdit» aux intimés de continuer la perquisition, le paragraphe 3 de la requête vise à obtenir [TRADUCTION] «toute autre ordonnance que la Cour estime appropriée», et qu'il pourrait s'agir d'une injonction. Les intimés font valoir qu'une injonction ne peut être présentée par voie d'avis de requête introductif d'instance mais seulement à titre d'accessoire à une action. (Voir à ce sujet la décision *Dantex Woollen Co. Inc. c. Le ministre de l'Industrie et du Commerce, et autres*⁴, dans laquelle le juge Addy dit, aux pages 586 et 587:

Un redressement de la nature d'une injonction doit être demandé sous forme d'action introduite de la façon habituelle, c'est-à-dire par le dépôt d'une déclaration. Une requête visant l'obtention d'une injonction provisoire ou interlocutoire peut, bien entendu, être entendue avant l'instruction de l'action. L'avis de requête peut être signifié en même temps que la déclaration ou postérieurement à cette dernière. En cas d'urgence, la requête en injonction provisoire peut être présentée avant le début de l'action, mais le tribunal, en temps normal, ne connaîtra de cette requête que si la requérante s'engage à produire, sans délai, une déclaration appuyant la requête.)

Les requérantes affirment qu'elles sont disposées à intenter une action si nécessaire. Même si les requérantes surmontent cet obstacle, leur situation n'est pas meilleure. Comme je l'ai déjà dit, la perquisition peut n'entraîner aucune autre mesure à l'encontre des requérantes, et alors, le seul préjudice qu'elles auront subi aura été l'embarras que cause la perquisition. L'examen du plus grand préjudice indique que l'arrêt de la perquisition rendrait inutile toute l'enquête. Sans insinuer une

⁴ [1979] 2 C.F. 585 (1^{re} inst.).

out making any implication of improper conduct in any way against applicants, it is self-evident that in combines cases documentary evidence is almost always necessary to substantiate any suspicions which the Director may have and that once the party being searched is as a result of the search warned that an inquiry is under way any pertinent documents might well be concealed or destroyed so that any resumption of a search at a later date would be useless. On the other hand by continuing the search as has been ordered in the present case, but protecting applicants by requiring that any documents seized be sealed and deposited with the Registrar of this Court until the issue of the validity of the search is finally disposed of, applicants only suffer the inconvenience of having representatives of the Combines Investigation Department in their premises conducting a search. The balance of convenience is therefore strongly in favour of respondents, as is the question of irreparable injury. If the search is illegal or is improperly carried out applicants have a remedy by way of damages, while on the other hand respondents might just as well abandon the inquiry altogether if the search is interrupted. No injunction would be granted therefore even if applicants had specifically asked for it.

The alternative issue of jurisdiction raised by respondents arises from the fact that if the decision of the member of the Commission who authorized the search is a judicial or quasi-judicial decision, which appears to have been decided in the *Petrofina* case (*supra*), applicants' remedy is by way of a section 28 application to the Federal Court of Appeal. The Trial Division would not have jurisdiction over the Commission or said member of the Commission even if he had been made a party to the present application, nor would the Trial Division have any jurisdiction to entertain a section 18 application, whether it be for prohibition or for interim injunction, in view of subsection 28(3) of the [*Federal Court*] Act.

It may well be, as applicants point out, that a section 28 application might not be accepted by the Court of Appeal since, as indicated, there is nothing in the nature of a final judgment in the

conduite répréhensible de la part des requérantes, il est évident que, dans les affaires relatives aux enquêtes sur les coalitions, des documents sont presque toujours nécessaires pour appuyer les doutes du directeur et qu'une fois que la partie visée par la perquisition est prévenue, du fait de la perquisition, qu'une enquête est en cours, les documents pertinents peuvent être dissimulés ou détruits de sorte qu'une reprise de la perquisition à une date ultérieure sera inutile. D'autre part, la poursuite de la perquisition, qui a été ordonnée en l'espèce, tout en assurant la protection des requérantes par l'obligation d'apposer les scellés aux documents saisis et de les confier au greffier de cette Cour jusqu'à ce que celle-ci statue sur la validité de la perquisition, n'entraîne pour les requérantes que l'embarras de la présence dans ses locaux des fonctionnaires chargés de faire la perquisition. Par conséquent, l'équilibre entre les avantages et les inconvénients, tout comme la question du préjudice irréparable, sont fortement du côté des intimés. Si la perquisition est illégale ou qu'elle est faite d'une manière répréhensible, les requérantes ont un recours en dommages-intérêts, alors que d'autre part, si la perquisition est interrompue, les intimés n'ont plus qu'à renoncer à l'enquête. Aucune injonction ne serait par conséquent accordée même si les requérantes l'avaient directement demandée.

La question de compétence que les intimés soulèvent à titre subsidiaire découle de ce que, si la décision du membre de la Commission qui a autorisé la perquisition est une décision judiciaire ou quasi judiciaire comme cela semble avoir été décidé dans l'affaire *Petrofina* (précitée) le recours offert aux requérantes est par voie d'une demande à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28. La Division de première instance n'a pas compétence à l'égard de la Commission ou d'un de ses membres même s'ils étaient partie à l'instance, et la Division de première instance, à cause du paragraphe 28(3) de la Loi [*sur la Cour fédérale*], n'a pas compétence pour entendre une demande faite en vertu de l'article 18, qu'elle vise un bref de prohibition ou une injonction provisoire.

Il est certes possible, comme le soulignent les requérantes, que la Cour d'appel refuse une demande faite en vertu de l'article 28 puisque, comme je l'ai dit, la perquisition n'est aucunement

carrying out of a search and moreover as the *Petrofina* judgment (*supra*) points out, members of the Commission are not required nor authorized to determine the legality of the decision to hold an inquiry. The fact that applicants might encounter difficulty in connection with a section 28 application does not of course justify the Trial Division entertaining an application over which it does not have jurisdiction.

While this conclusion would by itself have been sufficient to dispose of the present application without inquiring into the merits of it, it is evident that the matter is one of great importance and urgency and most likely will only be finally determined by judgment of the Supreme Court. If the Trial Division merely rejected the application on procedural grounds, this would inevitably be followed by an appeal, and possibly also by a section 28 application to the Court of Appeal, and if that Court then decided that the Trial Division did in fact have jurisdiction over the present application and referred the matter back to it to be dealt with, considerable time would be lost. I consider it advisable therefore that this Court should subsidiarily deal with the merits of the application, even if somewhat summarily, so that all issues may eventually be before the Court of Appeal simultaneously.

In dealing now with the argument arising out of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* of the *Constitution Act*, it will be convenient to cite sections 24, 8, and 1 which read respectively as follows:

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

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

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

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

un jugement final; en outre, suivant l'arrêt *Petrofina* (précité), les membres de la Commission ne sont pas tenus de statuer sur la légalité de la décision de tenir une enquête et n'ont pas le pouvoir de le faire. Le fait que les requérantes peuvent rencontrer des difficultés relativement à une demande faite en vertu de l'article 28 ne permet pas à la Division de première instance d'entendre une demande qui n'est pas de sa compétence.

Bien que cette conclusion soit en soi suffisante pour statuer sur la présente requête sans en examiner le fond, il est évident que cette affaire est importante et urgente et il est tout probable qu'elle sera décidée en dernier recours par un arrêt de la Cour suprême. Si la Division de première instance rejetait simplement la demande pour des motifs de forme, il y aurait inévitablement appel, et peut-être aussi une demande faite à la Cour d'appel en vertu de l'article 28, et si cette Cour décidait alors que la Division de première instance a compétence pour entendre la présente demande et lui renvoyait l'affaire, il s'ensuivrait une perte de temps considérable. J'estime donc souhaitable que cette Cour examine à titre subsidiaire le fond de la demande, ne serait-ce que de manière sommaire, de sorte que toutes les questions en litige soient éventuellement soumises à la Cour d'appel de façon simultanée.

Dans l'examen de l'argument que soulève la *Charte canadienne des droits et libertés* de la *Loi constitutionnelle*, il convient de citer les articles 24, 8 et 1 qui se lisent respectivement:

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

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

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

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

If this were the first time that this issue had come before the Court I would have been inclined to deal with it by upholding the validity of section 10 of the *Combines Investigation Act*. Section 8 of the Charter includes the word “unreasonable” as qualifying the search or seizure and it is at first sight somewhat difficult to conclude that sections of the statute providing for a search, which evidently will be necessary in most cases if the object of the statute is to be attained, can be considered as unreasonable.⁵

Moreover by section 1 the rights and freedoms set out in the Charter, including security against unreasonable search, are subject to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. The section in question has been in the *Combines Investigation Act* for over 30 years without complaint and while there was no *Charter of Rights and Freedoms* in effect at the time, common law rights against illegal search have long been recognized and were in effect. The long existence of this section, unchallenged, is some indication that the search provided for in the *Combines Investigation Act* is justified in our free and democratic society.

In a pre-Charter case of *Director of Investigation and Research v. Canada Safeway Ltd.*⁶ it was held in British Columbia that a search by virtue of section 10 did not justify the seizure of privileged documents protected by solicitor-client privilege. At page 548 the judgment states:

The respondent submits that neither the Director nor any representative of his is entitled to access to documents which are privileged as aforesaid, but otherwise raises no objection to the Director and his representatives being on its said premises and conducting their inquiry as they see fit. [Emphasis mine.]

⁵ For an interesting discussion of what may be “reasonable” in relation to the type of offence being investigated see the judgment of Laskin C.J. in *Kirzner v. Her Majesty The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487 at pages 492-493 dealing with entrapment.

⁶ [1972] 3 W.W.R. 547 (B.C.S.C.).

S’il s’agissait de la première fois que la question est soumise à la Cour, je serais porté à soutenir la validité de l’article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. L’article 8 de la Charte emploie le mot «abusives» qui caractérise la fouille, la perquisition ou la saisie et, au premier abord, on peut difficilement conclure que des articles d’une loi qui prévoient une perquisition, qui est de toute évidence nécessaire dans la plupart des cas pour atteindre les objectifs que vise la loi, puissent être considérés comme abusifs.⁵

En outre, en vertu de l’article 1, les droits et les libertés énoncés dans la Charte, y compris le droit à la protection contre les perquisitions abusives, ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. L’article en question fait partie de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* depuis plus de 30 ans et n’a jamais fait l’objet de plaintes, et bien qu’il n’y ait pas eu une Charte des droits et libertés à cette époque, les droits que prévoit la *common law* à l’encontre des perquisitions illégales étaient admis depuis longtemps et étaient en vigueur. Le maintien de cet article pendant longtemps, sans qu’il soit attaqué, démontre la justification, dans le cadre d’une société libre et démocratique, de la perquisition prévue dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Dans la décision *Director of Investigation and Research v. Canada Safeway Ltd.*⁶, rendue en Colombie-Britannique avant la promulgation de la Charte, on a conclu qu’une perquisition faite en vertu de l’article 10 ne justifie pas la saisie de documents que protège le privilège des communications entre client et avocat. Le jugement énonce, à la page 548:

[TRADUCTION] L’intimée prétend que ni le directeur ni aucun de ses représentants n’ont droit d’accès aux documents qui bénéficient du privilège mentionné précédemment, mais par ailleurs, elle ne s’oppose pas à ce que le directeur et ses représentants se trouvent dans lesdits locaux et mènent leur enquête comme ils le jugent à propos. [C’est moi qui souligne.]

⁵ Pour une étude digne d’intérêt sur ce qui peut être «raisonnable» relativement au genre d’infractions que visent les enquêtes, voir les motifs du juge en chef Laskin dans l’arrêt *Kirzner c. Sa Majesté La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487, aux pages 492 et 493 qui portent sur la provocation policière.

⁶ [1972] 3 W.W.R. 547 (C.S.C.-B.).

At page 550 an extract from the judgment of Chitty L.J. in *Attorney-General v. Beech et al.*, [1898] 2 Q.B. 147; 67 L.J.Q.B. 585 [Eng. C.A.] at page 590 is quoted as follows:

It is unquestionably within the competence of Parliament . . . to modify or abrogate for the purpose of the Act any rule of law or equity which otherwise would be applicable to the subject-matter. Whether it has done so or not must always be a question of the true construction of the particular statute under consideration. The right, and indeed the only, method of interpretation is to ascertain the intention of the Legislature from the language and provisions of the Act itself. In construing a statute regard must be had to the ordinary rules of law applicable to the subject-matter, and these rules must prevail except in so far as the statute shews that they are to be disregarded; and the burden of shewing that they are to be disregarded rests upon those who seek to maintain that proposition.

While section 52 of the *Constitution Act, 1982* would permit a finding that section 10 of the *Combines Investigation Act* is of no force or effect as being inconsistent with section 8 of the [Constitution] Act in that it is "unreasonable", the Court may still apply section 1 of the [Constitution] Act and find that in the context of the *Combines Investigation Act* section 10 can be "demonstrably justified in a free and democratic society".

Finally subsection 24(2) would protect applicants against the use of any evidence obtained during the search if it is obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the Charter so that the use of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute. Applicants would therefore, in the event that any charges were laid as a result of the investigation, have a further opportunity to object to the use of any evidence obtained as a result of the search by raising the argument at that stage that the sections of the *Combines Investigation Act* providing for the issue of the search warrant are an infringement of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

A different conclusion was reached however in the unanimous judgment of a five-man bench of the Alberta Court of Appeal in the case of *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.* [[1983] 3 W.W.R. 385; 24 Alta. L.R. (2d) 307;

À la page 550, le juge cite l'extrait suivant des motifs du lord juge Chitty dans l'arrêt *Attorney-General v. Beech et al.*, [1898] 2 Q.B. 147; 67 L.J.Q.B. 585 [C.A. Angl.] à la page 590:

a [TRADUCTION] Le Parlement a indiscutablement le pouvoir . . . de modifier ou d'abroger, pour les fins de la Loi, toute règle de droit ou d'*equity* qui, à d'autres égards, s'appliquerait à la question. La question de savoir s'il a ou non exercé ce pouvoir revient toujours à une juste interprétation de la loi en cause. La juste, et de fait, l'unique façon d'interpréter consiste à déterminer l'intention du législateur à partir du libellé et des dispositions de la Loi elle-même. En interprétant une loi, il faut tenir compte des règles de droit ordinaires applicables à la question, et ces règles doivent prévaloir à moins que la loi n'indique qu'elles doivent être ignorées; et il incombe à ceux qui cherchent à soutenir qu'elles doivent être ignorées de prouver cette proposition.

Même si l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet de conclure que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est sans effet, étant incompatible avec l'article 8 de la Loi [constitutionnelle] parce qu'il est «abusif», la Cour peut encore appliquer l'article 1 de la Loi [constitutionnelle] et conclure que, dans le contexte de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, la justification de l'article 10 peut «se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.»

f Enfin, le paragraphe 24(2) pourrait protéger les requérantes contre l'utilisation de toute preuve obtenue au cours de la perquisition si elle est obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la Charte de sorte que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Par conséquent, si des accusations étaient portées par suite de l'enquête, les requérantes auraient un autre moyen pour s'opposer à l'utilisation des éléments de preuve obtenus par suite de la perquisition en soulevant à ce moment-là que les articles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui prévoient la délivrance d'un mandat de perquisition contreviennent à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Cependant, dans l'arrêt *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.* [[1983] 3 W.W.R. 385; 24 Alta. L.R. (2d) 307; 147 D.L.R. (3d) 420], la Cour d'appel de l'Alberta formée de cinq juges a rendu à l'unanimité une décision en sens contraire.

147 D.L.R. (3d) 420]. That judgment examines at some length the nature of search warrants and the common law and *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] rights to them and the jurisprudence existing prior to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and concludes that minimal standards must be met before a search warrant is issued. After analyzing the background and purposes of the *Combines Investigation Act* it concludes that the functions of inquiry and research are not always fully separated from the functions of appraisal and reporting in the Act as had been deemed advisable. [At page 318 Alta. L.R.] the judgment states, after analyzing various sections of the Act:

The result is that circumstances may arise where the director is acting as investigator and prosecutor and the commission is acting as investigator and judge with respect to breaches of the Act. Even though neither the director nor the commission can launch proceedings by way of indictment for offences under the Act such proceedings may follow the cumulative results of the discharge by each of them of their assigned functions.

It follows that, even though the Act generally separates the functions of the director from the functions of the commission, there still remains an overlap between the two functions.

After stating that the Director's decision to apply to exercise the powers set out in subsection 10(1) is an administrative function involving policy matters it is pointed out that there would be no restraint upon the powers but for subsection 10(3). The Supreme Court judgment of *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*⁷ was referred to in which Mr. Justice Dickson held [at page 508] that "in giving an authorization under s. 231(4) of the *Income Tax Act*, the Minister's actions are of an administrative nature, and that no obligation rests at law upon the Minister to act on a judicial or quasi-judicial basis." That judgment also referred however to the fact that Parliament built into the legislation a review of the ministerial decision by interposing a judge between the Revenue and the taxpayer in recognition that the right of search is in derogation of the principles of the common law and open to abuse.

⁷ [1979] 1 S.C.R. 495.

Cet arrêt examine attentivement la nature des mandats de perquisition et le droit de les obtenir en vertu de la *common law* et du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], ainsi que la jurisprudence antérieure à la *Charte canadienne des droits et libertés*; il conclut que des conditions de base doivent être observées avant que ne soit délivré un mandat de perquisition. Après un examen de l'historique et du but que vise la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le jugement conclut que les fonctions d'enquête et de recherche prévues dans la Loi ne sont pas toujours aussi distinctes des fonctions d'étude et de rapport qu'on l'aurait souhaité. Après un examen de plusieurs articles de la Loi, l'arrêt énonce [à la page 318 Alta. L.R.]:

[TRADUCTION] Cela fait que dans certaines circonstances, le directeur agit en qualité d'enquêteur et au nom de la poursuite et que la Commission agit en qualité d'enquêteur et de juge relativement aux infractions à la Loi. Bien que ni le directeur ni la Commission ne puissent poursuivre les infractions à la Loi par voie de mise en accusation, ces poursuites peuvent résulter de l'exercice cumulatif des fonctions qui leur sont respectivement assignées.

Il s'ensuit que, même si la Loi distingue en général les fonctions du directeur de celles de la Commission, ces deux fonctions chevauchent quand même.

Après avoir dit que la décision du directeur de demander d'exercer les pouvoirs énoncés au paragraphe 10(1) est une fonction administrative qui comporte des questions de politique, on souligne que ces pouvoirs seraient absolus si ce n'était du paragraphe 10(3). L'arrêt cite la décision de la Cour suprême *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*⁷ dans lequel le juge Dickson a conclu [à la page 508] que «la décision du Ministre d'accorder une autorisation en vertu du par. 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est de nature administrative et qu'en droit, le Ministre n'a aucune obligation d'agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire». Cependant, l'arrêt mentionne également que, par l'interposition d'un juge entre le fisc et le contribuable, le Parlement a inséré dans la Loi un mécanisme de contrôle de la décision du Ministre et reconnaît que le droit à la perquisition déroge aux principes de la *common law* et peut donner lieu à des abus.

⁷ [1979] 1 R.C.S. 495.

The Alberta judgment concludes that subsection 10(3) does not support the conclusion that the commissioner is an independent arbiter or a neutral and impartial person. Furthermore it does not meet the requirement that the person seeking to exercise the power had reasonable grounds to suspect that an offence had been committed. Reference is made to the *Petrofina Canada Ltd.* judgment (*supra*). It only refers to the second part of the quotation from the judgment cited above, beginning with the words "Under those provisions", making no reference to the finding that members of the Commission act judicially in making their decisions. While the judgment does hold [at page 323 Alta. L.R.] "it is a reasonable implication of reading s. 10(1) and s. 10(3) together that the commission, before authorizing a warrant, must be satisfied that the conditions in s. 10(1) exist", it goes on to state [at the same page] that:

If the powers accorded a member of the commission under s. 10(3) are as found by the Federal Court of Appeal in the *Petrofina* case, it follows that there is no review of the right to exercise the powers accorded persons under s. 10(1) in the course of an inquiry.

Finally it is pointed out that there is no requirement in subsection 10(3) that an application be supported by evidence on oath and that it is an obvious omission in the Act not to require evidence on oath when the power sought to be exercised is an invasion of an individual's right of privacy. It is concluded therefore that subsection 10(3) and, by implication, subsection 10(1) of the Act are inconsistent with the provisions of section 8 of the Charter and are therefore of no force or effect.

While great respect must be accorded to the well-reasoned judgment of the Court of Appeal of Alberta, this Court is not bound by it. A similar question was discussed in the case of *Regina v. Beaney*⁸. At page 375 the judgment states:

There is no legislative rule of law in Ontario to the effect that any Court in this Province is bound by the decisions of extra-provincial Courts, or, indeed, of any Courts. As Professor Hubbard concludes [p. 9]: "Tout ce qui nous reste, c'est le principe que j'appelle la futilité de déroger, *the futility of divergence*, soit une solution pratique." Within the hierarchy of appeals it would be futile for a lower Court Judge to render a decision which is inconsistent with the prior decisions of the

⁸ (1969), 4 D.L.R. (3d) 369 [Ont. Co. Ct.].

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta conclut que le paragraphe 10(3) ne permet pas de conclure que le commissaire est un arbitre indépendant ou une personne neutre et impartiale. En outre, ce paragraphe ne répond pas à l'exigence que la personne qui cherche à exercer le pouvoir ait des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'une infraction. L'arrêt mentionne la décision *Petrofina Canada Ltd.* (précitée). Il ne cite que la deuxième partie de l'extrait précité qui commence par les mots «Aux termes de ces dispositions» et ne mentionne pas la conclusion portant que la Commission prend ses décisions d'une façon judiciaire. Même s'il conclut, [à la page 323 Alta. L.R.], que [TRADUCTION] «si on lit ensemble les art. 10(1) et 10(3), il doit s'ensuire qu'avant d'autoriser un mandat, la Commission doit être convaincue que les conditions prévues à l'art. 10(1) existent», l'arrêt ajoute [à la même page]:

[TRADUCTION] Si les pouvoirs que l'art. 10(3) confère à un membre de la Commission sont tels que l'a dit la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Petrofina*, il s'ensuit qu'il n'y a pas de contrôle judiciaire du droit d'exercer les pouvoirs que l'art. 10(1) accorde dans le cadre d'une enquête.

L'arrêt souligne enfin que le paragraphe 10(3) n'exige pas qu'une demande soit appuyée d'une preuve faite sous serment et que c'est une omission évidente de la Loi de ne pas exiger une preuve faite sous serment lorsque le pouvoir que l'on cherche à exercer empiète sur le droit à la vie privée. L'arrêt conclut par conséquent que le paragraphe 10(3) et, par déduction, le paragraphe 10(1) de la Loi sont incompatibles avec les dispositions de l'article 8 de la Charte et sont par conséquent sans effet.

Malgré tous les égards dus à la Cour d'appel de l'Alberta qui a rendu un arrêt bien étayé, cette Cour ne se sent pas liée par cette décision. Une question semblable a été examinée dans l'affaire *Regina v. Beaney*⁸. Ce jugement énonce à la page 375:

[TRADUCTION] Il n'y a en Ontario aucune loi qui porte qu'une Cour de cette province est liée par les décisions des Cours des autres provinces ou, même, de toute Cour. Comme le dit le professeur Hubbard [à la p. 9]: «Tout ce qui nous reste, c'est le principe que j'appelle la futilité de déroger, *the futility of divergence*, soit une solution pratique.» Dans la hiérarchie des appels, il serait futile qu'un juge d'une Cour d'instance inférieure rende une décision incompatible avec les décisions

⁸ (1969), 4 D.L.R. (3d) 369 [C. cté Ont.].

Courts to which an immediate or an ultimate appeal *from him* may be taken, for he will in all likelihood be reversed.

The Court of Appeal of Manitoba stands outside the hierarchy of Courts of this Province and, while there are many compelling reasons why a Judge of first instance in this Province ought to try to conform with the decisions of other provincial appellate Courts, in my respectful submission he is not bound by them. The point at issue here is underscored by the undoubted consequence that if, in the opinion of the Court of Appeal of Ontario, I should be correct in the substantive point of law in question, that Court surely would not reverse my judgment simply because I failed to follow an extra-provincial appellate decision with which it, too (*ex hypothesi*), disagreed.

It is of interest to note that the Alberta judgment did not deal with section 1 of the Charter, not being required to do so since respondents did not seek to support section 10 of the *Combines Investigation Act* on that basis. In the present case this argument was raised before me and I have dealt with it.

Moreover respondents point out that whereas the Alberta judgment (which I am informed is under appeal to the Supreme Court) is authority for stating that subsections (3) and (1) of section 10 of the *Combines Investigation Act* are of no force or effect, being inconsistent with the provisions of section 8 of the Charter, a judgment of this Court would have effect throughout all the other provinces of Canada until and unless reversed on appeal. This would in effect stop the issue and use of any such search warrants anywhere in Canada other than in Alberta and greatly impede any investigations under the *Combines Investigation Act*, many of which are currently under way involving the use of such search warrants. While it is undoubtedly true that a court should not in deciding an issue take possible consequences of the judgment into account, but must interpret the law as it believes it should be interpreted, and I find the reasoning of the Alberta Court of Appeal in the *Southam Inc.* case persuasive, nevertheless I do not believe it desirable to follow it at this stage of proceedings, thereby giving effect elsewhere in Canada to a matter which will undoubtedly have to be eventually determined by the Supreme Court.

The interpretation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has already given rise to a

antérieures des Cours susceptibles d'entendre l'appel de sa propre décision puisque tout indique que sa décision sera réformée.

La Cour d'appel du Manitoba n'appartient pas à la hiérarchie des Cours de cette province et, bien qu'il y ait plusieurs raisons majeures qui incitent un juge de première instance de cette province à tenter de se conformer aux décisions des Cours d'appel d'une autre province, je suis d'avis qu'il n'est pas lié par elles. Le point en question en l'espèce est souligné par la conséquence certaine que si, de l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario, ma décision sur une question de droit est exacte quant au fond, cette Cour ne modifiera certes pas ma décision simplement parce que je n'ai pas suivi une décision d'une Cour d'appel d'une autre province qu'elle ne partage pas (par hypothèse).

Il importe de souligner que l'arrêt de la Cour de l'Alberta n'a pas examiné l'article 1 de la Charte et qu'elle n'était pas tenue de le faire puisque les intimés n'ont pas cherché à soutenir la validité de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* à cet égard. Ce moyen a été soulevé en l'espèce et je l'ai examiné.

Les intimés soulignent en outre que, vu que l'arrêt albertain (qu'on me dit être porté en appel à la Cour suprême) fait autorité pour dire que les paragraphes (3) et (1) de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont sans effet parce qu'incompatibles avec les dispositions de l'article 8 de la Charte, un jugement de cette Cour aurait effet dans toutes les autres provinces du Canada jusqu'à ce qu'il soit infirmé en appel. Cela aurait pour effet d'interdire la délivrance et l'utilisation des mandats de perquisition partout au Canada ailleurs qu'en Alberta et générerait considérablement les enquêtes menées en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, alors que plusieurs enquêtes en cours comportent l'utilisation de mandats de perquisition. Dans sa décision, une cour ne doit manifestement pas tenir compte des conséquences possibles de son jugement, mais elle doit interpréter le droit de la manière qu'elle croit qu'il doit être interprété; je reconnais que les motifs de décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Southam Inc.* sont convaincants, mais néanmoins, j'estime qu'il n'est pas souhaitable de suivre cet arrêt à ce stade des procédures et d'appliquer à tout le Canada une solution qui sera certainement soumise à l'examen de la Cour suprême.

L'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* a déjà donné lieu dans diverses

number of conflicting judgments in various courts in various provinces which can only be finally resolved by judgments of the Supreme Court of Canada, and in some cases (the recent "gating" decision respecting the immediate re-arrest of prisoners entitled to be released on mandatory supervision comes to mind) legislation has had to be immediately introduced so as to overcome the consequences of such a decision. It may well be that the same situation applies here and that the *Combines Investigation Act* should be amended so as to require the intervention of a judge before the issue of a search warrant which can only be obtained under oath as to the reasonable grounds on which the Director "believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into". Certainly at present it lacks the controls normally found in the common law or *Criminal Code* before search warrants can be issued. However for the present and so that the entire issue will be before the Court of Appeal and eventually the Supreme Court of Canada I find that, in addition to lack of jurisdiction in this Court to grant the relief sought by applicants herein, an order should not be made on the merits of the application quashing the authorization on the ground that section 10 of the *Combines Investigation Act* is of no force or effect being contrary to section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Applicants' application is therefore dismissed with costs.

cours de différentes provinces à des solutions contradictoires qui ne pourront être tranchées en dernier recours que par la Cour suprême du Canada, et dans certains cas (je pense à l'arrêt récent concernant l'arrestation, dès leur libération, des prisonniers qui ont droit à une libération sous surveillance obligatoire), une loi a dû être adoptée immédiatement pour pallier aux conséquences de ces décisions. La même situation s'applique peut-être en l'espèce et il y a peut-être lieu de modifier la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* pour exiger l'intervention d'un juge avant la délivrance d'un mandat de perquisition qui ne pourrait être obtenu qu'en faisant la preuve sous serment des motifs raisonnables pour lesquels le directeur «croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête». Certes, la Loi ne prévoit pas actuellement les contrôles qu'on trouve normalement dans la *common law* ou le *Code criminel* avant que ne soit délivré un mandat de perquisition. Pour le moment cependant, et pour que la question soit exposée intégralement à la Cour d'appel et éventuellement à la Cour suprême du Canada, je suis d'avis que cette Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement que les requérantes demandent en l'espèce et, en outre, que cette Cour doit rejeter au fond la demande d'annulation de l'autorisation pour le motif que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* serait sans effet parce qu'il serait contraire à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En conséquence, la demande des requérantes est rejetée avec dépens.