

T-1605-83

T-1605-83

John A. Ziegler, Maple Leaf Gardens Limited, Northstar Hockey Partnership, Le Club de Hockey Canadien Inc., Meadowlanders Inc., Nassau Sports Limited, New York Rangers Hockey Club, Philadelphia Hockey Club Inc., Pittsburgh Penguins Inc., Le Club de Hockey les Nordiques (1979) Inc., Boston Professional Hockey Association Inc., Niagara Frontier Hockey Corporation, Calgary Flames Hockey Club, Chicago Blackhawk Team Inc., Detroit Red Wings Inc., Edmonton World Hockey Enterprises Ltd., Hartford Whalers Hockey Club, California Sports, Washington Hockey Limited Partnership, 8 Hockey Ventures Inc., Northwest Sports Enterprises Limited, John Krumpke, Paul Martha, Marcel Aubut, Paul Mooney, Robert Swados, William Wirtz, Brian O'Neill, Seymour Knox, Michael Ilitch, Howard Baldwin, Dr. Gerry Buss, George Gund, Robert Butera, Harold Ballard, and Barry Shenkarow (*Applicants*)

v.

Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research appointed under the *Combines Investigation Act* and O. G. Stoner, the Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission appointed under the *Combines Investigation Act* (*Respondents*)

Trial Division, Jerome A.C.J. — Ottawa, July 15 and August 9, 1983.

Combines — Prohibition — Certiorari — Whether power of Restrictive Trade Practices Commission under s. 17, Combines Investigation Act to compel by subpoena attendance of witnesses or production of documents contrary to ss. 2, 7 and 8 of Charter and 2(d) of Canadian Bill of Rights — Authority under s. 17 not subject to safeguards of privacy and freedom from search and seizure — Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.) distinguished, issue at bar being power to compel attendance of witnesses or production of documents, not search and seizure — Formalities to be observed before issue of subpoena — S. 17 orders not denying applicants protection against self-incrimination afforded by s. 2(d), Canadian Bill of Rights — Applicants enjoying protection under s. 5, Canada Evidence Act given to witnesses who are not accused persons — S. 20 of Combines Investigation Act specific confirmation of s. 5 protection — Application for prohibition and certiorari dismissed — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17, 20 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act,

John A. Ziegler, Maple Leaf Gardens Limited, Northstar Hockey Partnership, Le Club de Hockey Canadien Inc., Meadowlanders Inc., Nassau Sports Limited, New York Rangers Hockey Club, Philadelphia Hockey Club Inc., Pittsburgh Penguins Inc., Le Club de Hockey les Nordiques (1979) Inc., Boston Professional Hockey Association Inc., Niagara Frontier Hockey Corporation, Calgary Flames Hockey Club, Chicago Blackhawk Team Inc., Detroit Red Wings Inc., Edmonton World Hockey Enterprises Ltd., Hartford Whalers Hockey Club, California Sports, Washington Hockey Limited Partnership, 8 Hockey Ventures Inc., Northwest Sports Enterprises Limited, John Krumpke, Paul Martha, Marcel Aubut, Paul Mooney, Robert Swados, William Wirtz, Brian O'Neill, Seymour Knox, Michael Ilitch, Howard Baldwin, Dr. Gerry Buss, George Gund, Robert Butera, Harold Ballard et Barry Shenkarow (*requérants*)

c.

Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches, nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et O. G. Stoner, président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (*intimés*)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 15 juillet et 9 août 1983.

Coalitions — Prohibition — Certiorari — Le pouvoir que possède la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions d'assigner des témoins et d'exiger la production de documents par subpoena est-il contraire aux art. 2, 7 et 8 de la Charte et à l'art. 2d) de la Déclaration canadienne des droits? — Le pouvoir conféré par l'art. 17 n'est pas soumis aux garanties de protection de la vie privée et aux garanties contre les fouilles, perquisitions et saisies — Distinction faite avec l'arrêt Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.), la question en l'espèce portant sur le pouvoir d'assigner des témoins et d'exiger la production de documents et non sur les perquisitions, fouilles et saisies — Formalités préalables à la délivrance de subpoena — Les ordonnances rendues en application de l'art. 17 ne privent pas les requérants de la protection contre l'auto-incrimination garantie par l'art. 2d) de la Déclaration canadienne des droits — Les requérants jouissent de la protection prévue à l'art. 5 de la Loi sur la preuve au Canada accordée aux témoins qui ne sont pas accusés — L'art. 20 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions confirme expressément la protection prévue à

1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 7, 8.

Constitutional law — Charter of Rights — Combines — Whether s. 17 of the Act of no force as contrary to Charter ss. 2, 7 and 8 — Freedom from search and seizure — Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.), distinguished — Issue here not search and seizure but bringing of persons or documents before Commission by subpoena — Authority conferred by s. 17 not subject to Charter safeguards — 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. 2, 7, 8 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 17.

Applicants move to prohibit respondents from acting upon orders made pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act* or alternatively, to quash such orders on the grounds that the power given to the Commission under section 17 to compel by way of subpoena the attendance of witnesses or the production of documents is contrary to the guarantees of privacy and freedom from search and seizure as articulated in sections 2, 7 and 8 of the Charter, and that the orders violate the protection against self-crimination afforded to them under paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the application is dismissed. The authority conferred by section 17 is not subject to the Charter safeguards of privacy and freedom from search and seizure. The issue before the Court is not search and seizure but the authority to bring persons or documents before the Commission by way of subpoena. It follows that the decision in *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.), whereby the power of the respondents to issue and execute search warrants was struck down, cannot be applied. A summons under section 17 cannot be obtained until certain formalities have been observed: the Director of Investigation and Research must apply to a member of the Restrictive Trade Practices Commission to obtain the subpoena; that application must be made in writing and in a form satisfactory to the issuing Commissioner; under subsection 17(3), the respondents cannot impose sanctions upon failure to comply except upon application to the Court; finally, upon receipt of the subpoena, a person served is entitled to secure the advice of counsel as to compliance, attendance, testimony and production of documents. The comparison of s. 17 procedure with an unwarranted search and seizure clearly does not stand up.

Nor are the applicants, in being summoned to the preliminary proceeding in question, being denied protection against

l'art. 5 — La demande de prohibition et de certiorari est rejetée — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17, 20 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2d) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5 — Charte a 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. 2, 7 et 8.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Coalitions — L'art. 17 de la Loi est-il inopérant parce que contraire aux art. 2, 7 et 8 de la Charte — Liberté contre les fouilles, perquisitions et saisies — Distinction faite avec l'arrêt Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.) — La question soulevée en l'espèce ne porte pas sur les fouilles, perquisitions et saisies mais sur l'assignation de personnes ou la production de documents par subpoena devant la Commission — Le pouvoir accordé par l'art. 17 n'est pas assujéti aux protections garanties par la Charte — 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. 2, 7 et 8 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17.

Les requérants cherchent à empêcher les intimés de procéder en vertu d'ordonnances rendues en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ou, subsidiairement, à obtenir l'annulation de ces ordonnances pour le motif que le pouvoir que l'article 17 confère à la Commission d'exiger, par *subpoenas*, la comparution de témoins ou la production de documents est contraire à la protection de la vie privée et à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies garanties par les articles 2, 7 et 8 de la Charte et que les ordonnances enfreignent la protection contre l'auto-incrimination accordée par l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Jugement: la requête est rejetée. Le pouvoir conféré par l'article 17 n'est pas assujéti à la protection de la vie privée et à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies garanties en vertu de la Charte. Il ne s'agit pas en l'espèce de fouilles, de perquisitions ou de saisies, mais de la compétence d'exiger la comparution de personnes ou la production de documents devant la Commission par voie de *subpoena*. Il s'ensuit que l'arrêt *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*, [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.) qui a annulé la compétence des intimés de lancer des mandats et de les exécuter ne peut s'appliquer. Il y a des formalités à observer avant d'obtenir les sommations prévues à l'article 17: le directeur des enquêtes et recherches doit demander les *subpoenas* à un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce; cette demande doit être faite par écrit et conformément aux exigences du commissaire qui les délivre; en vertu du paragraphe 17(3), les intimés ne peuvent imposer aucune peine pour refus d'obtempérer sauf par demande à la Cour; enfin, celui qui reçoit le *subpoena* a le droit, dès signification de celui-ci, de consulter un avocat sur l'opportunité de s'y conformer, de comparaître, de témoigner et de produire des documents. La comparaison de la procédure prévue à l'article 17 avec les fouilles, perquisitions et saisies abusives ne tient manifestement pas.

Les requérants ne sont pas non plus, du fait de leur convocation à la procédure préliminaire en cause, privés de la protec-

self-crimination. Paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* has not only embodied the well-known criminal law principle that no one can be compelled to provide testimony for his own conviction, but has added the directive to courts to render inoperative any legislation which may be construed or applied in such a way as to deny that protection. Applicants enjoy the protection afforded under section 5 of the *Canada Evidence Act* to witnesses who are not accused persons. Section 20 of the *Combines Investigation Act* is specific confirmation of the section 5 protection. Although both of those sections relate only to oral testimony, the principle has never been otherwise and the Court has not been persuaded of the contrary.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.).

REFERRED TO:

Stevens, et al. v. Restrictive Trade Practices Commission, [1979] 2 F.C. 159 [T.D.]; *Curr v. Her Majesty The Queen*, [1972] S.C.R. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

COUNSEL:

A. M. Gans, J. Pelletier and J. R. Sproat for applicants.

B. Finlay, M. Rosenberg and S. Fréchette for respondents.

SOLICITORS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: The applicants seek to prohibit the respondents from acting upon certain orders made pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] or, in the alternative, by way of *certiorari*, to quash such orders on the grounds that section 17 is of no force and effect as being contrary to sections 2, 7 and 8 of the *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

tion contre l'auto-incrimination. L'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* a non seulement établi le principe bien connu de droit pénal selon lequel personne n'est tenu de fournir un témoignage qui tend à l'incriminer, mais il enjoint de plus aux cours de déclarer inopérante toute disposition de la loi qui peut s'interpréter et s'appliquer de façon à enlever cette protection. Les requérants jouissent de la protection prévue à l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour les personnes qui ne sont pas accusées. L'article 20 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* confirme expressément cette protection. Bien que ces deux articles visent seulement les dépositions orales, le principe n'a jamais été différent et la Cour n'a pas été convaincue du contraire.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al., [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.).

DÉCISIONS CITÉES:

Stevens, et autres c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce, [1979] 2 C.F. 159 (1^{re} inst.); *Curr c. Sa Majesté La Reine*, [1972] R.C.S. 889; 26 D.L.R. (3d) 603.

AVOCATS:

A. M. Gans, J. Pelletier et J. R. Sproat pour les requérants.

B. Finlay, M. Rosenberg et S. Fréchette pour les intimés.

PROCUREURS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Les requérants cherchent à empêcher les intimés de procéder en vertu de certaines ordonnances rendues en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] ou, subsidiairement, par voie de *certiorari*, à faire annuler ces ordonnances pour le motif que l'article 17 est sans effet parce que contraire aux articles 2, 7 et 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et de l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

(3) A member of the Commission shall not exercise power to penalize any person pursuant to this Act, whether for contempt or otherwise, unless, on the application of the member, a judge of the Federal Court of Canada or of a superior or county court has certified, as such judge may, that the power may be exercised in the matter disclosed in the application, and the member has given to such person twenty-four hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge deems reasonable.

(4) Any books, papers, records, or other documents produced voluntarily or in pursuance of an order under subsection (1) shall within thirty days thereafter be delivered to the Director, who is thereafter responsible for their custody, and within sixty days after the receipt of such books, papers, records or other documents by him the Director shall deliver the original or a copy thereof to the person from whom such books, papers, records or other documents were received.

(5) A justice before whom any thing seized pursuant to a search warrant issued with reference to an offence against this Act is brought may, on the application of the Director, order that such thing be delivered to the Director, and the Director shall deal with any thing so delivered to him as if delivery of it had been made to him pursuant to subsection (4).

(6) Every person summoned to attend pursuant to this section is entitled to the like fees and allowances for so doing as if summoned to attend before a superior court of the province in which he is summoned to attend.

(7) The Minister may issue commissions to take evidence in another country, and may make all proper orders for the purpose and for the return and use of evidence so obtained.

(8) Orders to witnesses issued pursuant to this section shall be signed by a member of the Commission.

Counsel for the applicants confirms that this motion does not attack the authority of Parliament to enact anti-combines legislation or to support such legislation with the investigative powers of the *Combines Investigation Act* and the Restriction

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

(3) Un membre de la Commission ne doit pas exercer le pouvoir d'infliger une peine à quelque personne en vertu de la présente loi, pour désobéissance ou autrement, à moins que, sur requête de ce membre, un juge de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, n'ait certifié, comme un tel juge peut le faire, que ce pouvoir peut être exercé en la matière révélée dans la requête, et que ce membre n'ait donné à cette personne un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la requête ou tel avis plus court que le juge estimera raisonnable.

(4) Tous les livres, pièces, archives ou autres documents produits volontairement ou en conformité d'une ordonnance rendue sous le régime du paragraphe (1) doivent, dans les trente jours, être livrés au directeur, lequel, par la suite, sera responsable de leur garde et devra, dans les soixante jours après les avoir reçus, en remettre l'original ou une copie à la personne de qui ils ont été reçus.

(5) Un juge de paix devant qui est produite une chose saisie en conformité d'un mandat de perquisition décerné à l'égard d'une infraction à la présente loi, peut, sur requête du directeur, ordonner que cette chose soit livrée au directeur, et ce dernier doit disposer de toute chose qui lui est ainsi livrée comme si la livraison de la chose en question lui avait été faite selon le paragraphe (4).

(6) Toute personne assignée en conformité du présent article a droit aux mêmes honoraires et allocations pour ce faire que si elle avait été assignée à comparaître devant une cour supérieure de la province où elle est ainsi assignée.

(7) Le Ministre peut décerner des commissions en vue de recueillir des témoignages dans un autre pays, et il peut rendre toutes ordonnances appropriées à cette fin et pour le renvoi et l'utilisation des témoignages ainsi obtenus.

(8) Les ordonnances aux témoins décernées en conformité du présent article doivent être signées par un membre de la Commission.

Les avocats des requérants reconnaissent que la requête ne conteste pas la compétence du Parlement d'adopter des lois pour empêcher les coalitions ou de renforcer ces lois par les pouvoirs d'enquête de la *Loi relative aux enquêtes sur les*

tive Trade Practices Commission. Counsel also confirms that the motion does not question the authority of Parliament to support these legislative enactments with authority to call before the Commission by way of summons or subpoenas persons and papers which fall within the ambit of such investigations. Two issues are raised by this application; whether the power or authority given the Commission within section 17 is contrary to the guarantee of privacy and freedom from search and seizure, as presently articulated in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I, *Constitution Act, 1982*; and whether such orders offend the applicants' protection against self-crimination as enunciated in the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, paragraph 2(d). The relevant provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are as follows:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

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

Indeed in the recent case of *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*,¹ the power of the respondents to issue and execute search warrants was struck down in a unanimous decision of a panel of five judges of the Alberta Court of Appeal. Not long after the *Southam* decision the respondents obtained search warrants by the same procedure in several provinces other than Alberta and upon application at Toronto my colleague Collier J. adopted the reasoning of the Alberta Court of Appeal and set aside the warrants. I note that neither decision questions the authority of the respondents to carry on an investigation or to

coalitions et par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Les avocats ont aussi reconnu que la requête ne conteste pas la compétence du Parlement de renforcer ces dispositions législatives par l'attribution du pouvoir d'exiger sous forme de sommation ou de *subpoenas* la présentation à la Commission de témoignages ou de documents qui relèvent de l'objet de ces enquêtes. La requête soulève deux questions: Est-ce que le pouvoir ou la compétence que l'article 17 confère à la Commission sont contraires à la protection de la vie privée et à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives exprimées dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I, *Loi constitutionnelle de 1982*; et ces ordonnances enfreignent-elles la protection contre l'auto-incrimination mentionnée à la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, alinéa 2d)? Les dispositions pertinentes de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont ainsi conçues:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

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

Dans l'arrêt récent *Southam Inc. v. Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch et al.*¹, une formation de cinq juges de la Cour d'appel de l'Alberta a annulé à l'unanimité la compétence des intimés de lancer des mandats de perquisition et de les exécuter. Peu de temps après l'arrêt *Southam*, les intimés ont obtenu des mandats de perquisition en vertu de la même procédure dans plusieurs provinces autres que l'Alberta et, à l'occasion d'une requête présentée à Toronto, mon collègue le juge Collier a suivi le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta et annulé les mandats. Je souligne qu'aucune des décisions ne met en cause la compétence des inti-

¹ [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.).

¹ [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.).

support it with search warrants. The principle of these decisions is that the provisions are inoperative because they place the respondents in a position to obtain and execute search warrants virtually on their own authority and without the safeguards for protection of privacy known at common law, in our criminal statutes and as now expressed in the Charter. Were we dealing here with the same issue I would not hesitate to apply the reasoning in the Alberta Court of Appeal, as did my brother Collier, but the issue before me is not search and seizure but the authority to bring persons or documents before the Commission by way of subpoena. There is no uninvited entry upon the premises of any citizen and there is no forcible seizure of property. We are dealing with a summons which cannot be obtained until the respondents have first fulfilled the requirements necessary for the commencement of an investigation. In addition, a further formality must be observed in that the Director of Investigation and Research must apply to a member of the Restrictive Trade Practices Commission for the subpoena in question. It is true that these applications need only be made by one arm of the respondents' operation, as it were, to the other but nevertheless the application must be made in writing and in a form satisfactory to the issuing Commissioner. I think it is an apt comparison that for the purposes of any civil or criminal proceeding in any court in the country, a citizen can be called forward to fulfil his obligation to testify under oath by a subpoena or summons which can be obtained in a most perfunctory manner. Finally as I read subsection 17(3) the respondents are unable to impose any sanctions upon the failure to comply unless they first come to this Court, upon notice to the applicants for that very purpose. Adding this to the applicants' right, upon receipt of the subpoena, to secure the advice of counsel as to compliance, attendance, testimony and production of documents, the comparison with unwarranted search and seizure simply breaks down. I cannot accept the submission that the authority conferred by section 17 is subject to those safeguards of privacy and freedom from search and seizure as enshrined in the Charter and as so eloquently set out in the *Southam* judgment.

més de procéder à une enquête ou de l'appuyer par des mandats de perquisition. Le fondement de ces décisions est que les dispositions sont inopérantes parce qu'elles permettent aux intimés d'obtenir des mandats de perquisition ou de les exécuter pratiquement de leur propre chef, sans aucune garantie de protection de la vie privée reconnue par la *common law*, nos lois criminelles et maintenant par la Charte. Si j'avais à trancher la même question, je n'hésiterais nullement à appliquer le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta, comme l'a fait mon collègue le juge Collier, mais il ne s'agit pas ici de perquisitions et de saisies, mais de la compétence d'exiger la comparution de personnes ou la production des documents devant la Commission, par voie de *subpoena*. Il n'y a ni intrusion chez quelque citoyen ni saisie de biens. Nous sommes en présence de sommations que les intimés ne peuvent obtenir avant d'avoir rempli les formalités nécessaires à l'institution d'une enquête. De plus, il y a une autre formalité à observer: le directeur des enquêtes et recherches doit demander les *subpoenas* en cause à un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Il suffit, bien sûr, que cette demande soit faite par l'une des administrations des intimés à l'autre, mais la demande doit cependant être faite par écrit et conformément aux exigences du commissaire qui la délivre. Je crois qu'on peut fort bien comparer cette situation à celle où quelqu'un peut, à l'occasion de toute procédure civile ou criminelle dans quelque cour que ce soit, être appelé à remplir l'obligation qui lui incombe de témoigner sous serment par *subpoena* ou sommation qui sont délivrés sur simple demande. Enfin, selon mon interprétation du paragraphe 17(3), les intimés ne peuvent imposer aucune peine pour refus d'obtempérer s'ils ne se présentent pas d'abord devant cette Cour, après signification aux requérants de leur intention de le faire. Si l'on considère de plus le droit des requérants de consulter leurs avocats dès la réception du *subpoena*, sur l'opportunité de s'y conformer, de comparaître, de déposer et de produire des documents, la comparaison avec les fouilles, perquisitions et saisies injustifiées ne tient absolument pas. Je ne puis admettre la prétention que le pouvoir que donne l'article 17 est assujéti aux garanties de protection de la vie privée et à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives enchâssées dans la Charte des droits et expressément confirmées dans l'arrêt *Southam*.

The relevant provisions of the *Canadian Bill of Rights* are:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self incrimination or other constitutional safeguards;

Our society operates on the premise that all citizens not only obey our duly enacted laws but also co-operate fully with those who have responsibility for enacting and enforcing them. Included in that responsibility is the obligation to give evidence under oath in response to a proper subpoena. It has also been a principle of our criminal law for centuries that no one can be compelled to provide the testimony for their own conviction. The principle has two manifestations: an accused person cannot be compelled to testify and any statements made by the accused may only be admitted in evidence if voluntary. Here, of course, no charges have been laid and the proceeding to which the applicants are summoned may have several other results. In this regard the reasoning of my colleague Addy J. in *Stevens, et al. v. Restrictive Trade Practices Commission*², is most appropriate.

The second manifestation protects witnesses who are not accused persons and is incorporated in the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, section 5:

5. (1) No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person.

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness

Voici les dispositions pertinentes de la *Déclaration canadienne des droits*:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

La société repose sur le principe selon lequel les sujets ne se contentent pas d'obéir aux lois valides, mais collaborent complètement avec ceux qui ont la charge de les édicter et de les mettre en vigueur.

Ce devoir comporte l'obligation de déposer sous serment sur réception d'un *subpoena* valide. Notre droit criminel repose aussi depuis plusieurs siècles sur le principe selon lequel personne n'est tenu de fournir un témoignage qui tend à l'incriminer. Ce principe a deux applications: un accusé ne peut être contraint de témoigner et aucune déclaration faite par un accusé n'est recevable comme preuve à moins qu'elle n'ait été faite volontairement. En l'espèce, aucune accusation n'a évidemment été portée et la procédure en vertu de laquelle les requérants sont sommés de comparaître peut avoir de nombreux autres aboutissements. À cet égard, le raisonnement formulé par mon collègue le juge Addy dans l'arrêt *Stevens, et autres c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce*², s'applique parfaitement.

La seconde application tend à protéger les témoins qui ne sont pas accusés; elle est exprimée dans la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, article 5:

5. (1) Nul témoin n'est exempté de répondre à une question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit.

(2) Lorsque, relativement à quelque question, un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et si, sans la présente loi, ou sans la loi de quelque

² [1979] 2 F.C. 159 [T.D.].

² [1979] 2 C.F. 159 [1^{re} inst.].

would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by reason of such provincial Act, compelled to answer, the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence.

It is quite significant that the protection does not take priority over the duty of the witness to testify as is the case with the accused person. On the contrary the duty to testify is re-affirmed but, under appropriate protection. It is of equal significance that neither in the case of the accused or the witness has the principle ever gone beyond oral testimony so as to embrace documentary evidence. Indeed the existing jurisprudence confirms the restriction for the accused (*Curr v. Her Majesty The Queen*)³, and by analogy ever more strongly for the witness.

Paragraph 2(d) has not only embodied the principle in the *Canadian Bill of Rights* but has added the directive to the courts to render inoperative any legislation which may be construed or applied in such a way as to deny the protection against self-crimination. In this case I must determine whether these applicants in being summoned to this kind of preliminary proceeding are being denied that protection and the answer is that they are not. They enjoy the protection of section 5 of the *Canada Evidence Act*. In fact, section 20 of the *Combines Investigation Act* is specific confirmation of it. Both of these relate only to oral testimony but the principle has never been otherwise, and nothing in the very thorough presentation of counsel for these applicants persuades me to the contrary.

Accordingly, this application must be dismissed with costs.

³ [[1972] S.C.R. 889]; 26 D.L.R. (3d) 603.

législature provinciale, ce témoin eût été dispensé de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la présente loi ou d'une loi provinciale, forcé de répondre, sa réponse ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

Il est assez remarquable que la protection accordée ne l'emporte pas sur l'obligation du témoin de déposer comme elle le fait dans le cas d'un accusé. Au contraire, l'obligation de déposer y est confirmée, mais sous réserve de la protection applicable. Il est aussi remarquable que, ni dans le cas de l'accusé, ni dans celui du témoin, le principe n'a été étendu à autre chose que la déposition orale pour viser la preuve documentaire. En réalité, la jurisprudence courante confirme l'exception à l'égard d'un accusé (*Curr c. Sa Majesté La Reine*)³, et par analogie, de manière encore plus expresse, à l'égard d'un témoin.

En plus d'incorporer ce principe dans la *Déclaration canadienne des droits* l'alinéa 2d) enjoint aux cours de déclarer inopérante toute loi qui pourrait s'interpréter ou s'appliquer de manière à abroger la protection contre l'auto-incrimination. En l'espèce, je dois décider si les requérants sont privés de cette protection parce qu'ils sont convoqués à ce genre de procédure préliminaire, et je conclus qu'ils ne sont pas. Ils peuvent se prévaloir de la protection exprimée à l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*. En réalité, l'article 20 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* le confirme expressément. Ces deux dispositions ont trait aux seules dépositions orales, mais le principe n'a jamais été différent et rien dans la plaidoirie très fouillée des avocats des requérants ne m'a convaincu du contraire.

En conséquence, la présente requête est rejetée avec dépens.

³ [[1972] R.C.S. 889]; 26 D.L.R. (3d) 603.