

T-2748-85

T-2748-85

Stelco Inc., Ramsay McDonald, Brian Arthur, Jean Menard, Claude Veronneau, Douglas Woodward and Reginald Clayton (Plaintiffs)

Stelco Inc., Ramsay McDonald, Brian Arthur, Jean Menard, Claude Veronneau, Douglas Woodward et Reginald Clayton (demandeurs)

v.

c.

Attorney General of Canada, Restrictive Trade Practices Commission, Richard B. Holden and Michael P. O'Farrell, Director of Investigation and Research (Defendants)

Procureur général du Canada, Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Richard B. Holden et Michael P. O'Farrell, directeur des enquêtes et recherches (défendeurs)

INDEXED AS: *STELCO INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)*

RÉPERTORIÉ: *STELCO INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, January 30, 1986; March 19, 1987; Ottawa, August 10, 1987.

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 30 janvier 1986; 19 mars 1987; Ottawa, 10 août 1987.

Combines — Whether Combines Investigation Act, s. 17 inconsistent with freedoms guaranteed by Charter s. 7 — Inquiry under Act, s. 8 to determine whether corporation selling reinforcing steel to customer at lesser price than to competitors — Corporation's managers ordered to give evidence under oath — Whether procedure prescribed by legislation not meeting fundamental justice requirements — Whether Commission member ordering examination unfit as not impartial arbiter — Adequacy of right to counsel — Right against self-incrimination — Commission's duties administrative — Judicial powers conferred by s. 17 on judge of superior, county or Federal Court — Proceedings determining no rights, imposing no liabilities — Right not to be compelled as witness restricted to police inquiries and trials — Proceedings not such as to require protection against self-incrimination accorded to one charged with offence — Director, Commission without power to launch criminal prosecution — Act s. 17 violating neither Charter s. 7 nor fundamental justice principles.

Coalitions — L'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-il incompatible avec les libertés garanties par l'art. 7 de la Charte? — Enquête fondée sur l'art. 8 pour déterminer si la société vendait de l'acier d'armature à un prix inférieur à celui auquel il était vendu aux concurrents — Une ordonnance enjoignait aux dirigeants de la société de témoigner sous serment — La procédure prévue par la loi répond-elle aux exigences de la justice fondamentale? — Le membre de la Commission qui ordonne l'interrogatoire est-il inapte à remplir cette fonction parce qu'il n'est pas un arbitre impartial? — Caractère adéquat du droit d'être représenté par un avocat — Droit à la protection contre l'auto-incrimination — Les fonctions de la Commission sont administratives — Pouvoirs de nature judiciaire conférés par l'art. 17 à un juge de la Cour fédérale, d'une cour supérieure ou d'une cour de comté — Les procédures n'établissent aucun droit, ni imposent aucune obligation — Le droit de ne pas être forcé à témoigner est limité aux enquêtes policières et aux procès — Les procédures ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination accordée à une personne inculpée d'une infraction — Ni le directeur ni la Commission n'ont le pouvoir d'intenter des poursuites pénales — L'art. 17 de la Loi ne viole ni l'art. 7 de la Charte ni les principes de justice fondamentale.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Combines Investigation Act, s. 17 — Whether procedure not meeting fundamental justice requirements — Whether Commission member who may order examination unfit as not impartial arbiter — Adequacy of right to counsel — Charter s. 7 not infringed as proceedings administrative, not judicial and determining no rights — Right against self-incrimination under Charter s. 7 — Whether residual to specific rights in ss. 11 and 13 — Right not to be compelled to be witness restricted to police inquiries and trials — Act, s. 17 proceedings not such as to require protection against self-incrimination accorded one charged with offence — Director and Commission lacking power to launch criminal prosecution.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — La procédure répond-elle aux exigences de la justice fondamentale? — Un membre de la Commission qui peut ordonner l'interrogatoire est-il inapte à remplir cette fonction parce qu'il n'est pas un arbitre impartial? — Caractère adéquat du droit d'être représenté par un avocat — Il n'y a pas violation de l'art. 7 de la Charte car les procédures sont administratives et non judiciaires et n'établissent aucun droit — L'art. 7 de la Charte prévoit le droit à la protection contre l'auto-incrimination — S'agit-il d'un droit résiduaire qui s'ajoute aux droits spécifiquement reconnus par les art. 11 et 13? — Le droit de ne pas être forcé à témoigner est limité aux enquêtes policières et aux procès — Les procédures que prévoit l'art. 17 de la Loi ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination accordée à une personne inculpée d'une infraction — Ni le directeur ni la Commission n'ont le pouvoir d'intenter des poursuites pénales.

Judicial review — Prerogative writs — Application for certiorari and prohibition in action for declaration Combines Investigation Act, s. 17 inconsistent with Charter s. 7 guarantees — Managers of corporation under investigation ordered to give evidence under oath — Whether procedure prescribed by legislation meeting fundamental justice requirements — Whether Commission member who may order examination unfit as not impartial arbiter — Adequacy of right to counsel — Commission's duties administrative, not judicial — Proceedings determining no rights — Right against self-incrimination not violated — Application dismissed.

This is an application for *certiorari* quashing orders made under section 17 of the *Combines Investigation Act* and for prohibition restraining the defendants from proceeding with the hearing contemplated by section 17. Pursuant to section 17, which permits the examination under oath of any person, the applicants were advised that an inquiry under section 8 had commenced to determine whether there was any evidence that Stelco Inc. had committed an indictable offence contrary to paragraph 34(1)(a). The individual applicants, who were managers of the plaintiff company, were ordered to appear and give evidence under oath. They were informed that they were entitled to be represented by counsel. The applicants submit that the power to compel their testimony is an infringement of their right against self-incrimination and contravenes Charter section 7. They further argue that the procedure prescribed falls short of the requirements of fundamental justice with respect to the right to representation by counsel. They contend that the member of the Commission who may order the examination of any person is not an impartial arbiter and is therefore not fit to perform this function.

Held, the application should be dismissed.

The reasoning in the *Southam* case leading to the finding that the section 10 power to order search and seizure was unconstitutional is inapplicable and does not support the argument that the Commission member is not an impartial arbiter. The power to compel testimony is an essential part of the Commission's investigatory duties, and is merely an administrative act. Subsection 17(3) specifically reserved the powers of enforcement and punishment to a judge of the Federal Court or a superior or county court.

The Supreme Court of Canada in *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)* held that, given the nature of section 17 proceedings, the possible consequences and the safeguards provided by the Act, fairness did not require the full participation of counsel in the hearing. Fundamental justice does not require the right to counsel appropriate to a judicial proceeding as section 17 proceedings determine no rights, impose no liabilities, are conducted in private and at most lead to a statement of evidence to the Commission. That decision went against the applicants' argument, that the limited right to

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Demande visant à obtenir des ordonnances de certiorari et de prohibition dans une action en vue d'obtenir un jugement déclarant que l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est incompatible avec les garanties que prévoit l'art. 7 de la Charte — On a ordonné aux dirigeants de la société qui fait l'objet d'une enquête de témoigner sous serment — La procédure prévue par la Loi répond-elle aux exigences de la justice fondamentale? — Le membre de la Commission qui peut ordonner l'interrogatoire est-il inapte à remplir cette fonction parce qu'il n'est pas un arbitre impartial? — Caractère adéquat du droit d'être représenté par un avocat — Les fonctions de la Commission sont administratives et non judiciaires — Les procédures n'établissent aucun droit — Il n'y a pas violation du droit à la protection contre l'auto-incrimination — Demande rejetée.

Il s'agit d'une demande visant à obtenir une ordonnance de *certiorari* annulant les ordonnances rendues en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et une ordonnance de prohibition interdisant aux défendeurs de procéder aux audiences prévues à l'article 17. Aux termes de l'article 17, qui permet l'interrogatoire sous serment d'une personne, les requérants ont été informés qu'une enquête en vertu de l'article 8 avait été entreprise pour déterminer s'il existait des preuves selon lesquelles Stelco Inc. avait commis un acte criminel en violation de l'alinéa 34(1)a). On a ordonné aux requérants, qui occupaient des postes de gestion au sein de la société requérante, de comparaître et de témoigner sous serment. On les a informés qu'ils avaient le droit d'être représentés par un avocat. Les requérants font valoir que le pouvoir de les contraindre à témoigner constitue une atteinte à leur droit de ne pas s'incriminer et contrevient à l'article 7 de la Charte. Ils soutiennent en outre que la procédure prévue par la Loi ne répond pas aux exigences de la justice fondamentale en ce qui a trait au droit d'être représenté par un avocat. Ils prétendent que le membre de la Commission qui peut ordonner l'interrogatoire de toute personne n'est pas un arbitre impartial et qu'il est donc inapte à remplir cette fonction.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

Le raisonnement, dans l'arrêt *Southam*, en vertu duquel on conclut à l'inconstitutionnalité du pouvoir que prévoit l'article 10 d'ordonner une perquisition et une saisie ne s'applique pas et n'appuie pas l'argument voulant que le membre de la Commission ne soit pas un arbitre impartial. Le pouvoir de contraindre une personne à témoigner constitue une partie essentielle des devoirs d'enquête imposés à la Commission et constitue simplement un acte administratif. Le paragraphe 17(3) réserve expressément les pouvoirs d'exécution et de sanction à un juge de la Cour fédérale, d'une cour supérieure ou d'une cour de comté.

La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)* a statué que compte tenu de la nature des procédures que prévoit l'article 17, des conséquences possibles et des garanties prévues par la Loi, l'équité n'exigeait pas l'entière participation des avocats aux audiences. La justice fondamentale n'exige pas en l'espèce le droit à l'assistance d'un avocat applicable aux procédures judiciaires car les procédures que prévoit l'article 17 n'établissent aucun droit, ni imposent aucune obligation, se déroulent à huis clos et donnent lieu tout au plus à un exposé

representation by counsel provided for in the Act failed to satisfy the requirements of fundamental justice.

The reasoning in *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* is applicable to the applicants' argument concerning self-incrimination. The right not to be compelled to be a witness is "restricted to police inquiries and the like" and to trial proceedings. In all other proceedings, the protection against self-incrimination does not permit a witness to refuse to answer questions, but only gives him the assurance that his answers will not be used against him in a subsequent criminal proceeding. That right is provided in section 5 of the *Canada Evidence Act* and subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*. These proceedings do not require protection against self-incrimination. There is no substantive determination of the parties' rights. Subsection 20(2) is sufficient protection against self-incrimination. The privilege against self-incrimination does not permit witnesses to refuse to attend. They are fully protected against the subsequent use of any incriminating answers by section 5 of the *Canada Evidence Act*, subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act* and section 13 of the Charter.

des éléments de preuve devant la Commission. Cette décision règle l'argument des requérants selon lequel le droit limité d'être représenté par un avocat que prévoit la Loi ne répond pas aux exigences de la justice fondamentale.

a Le raisonnement de l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* s'applique à l'argument des requérants concernant l'auto-incrimination. Le droit de ne pas être forcé à témoigner est «limité aux enquêtes policières et autres» de même qu'aux procédures judiciaires. Dans toutes les autres poursuites, la protection contre l'auto-incrimination ne permet pas à un témoin de refuser de répondre aux questions mais lui donne seulement l'assurance que les réponses ne pourront pas être invoquées contre lui dans une procédure criminelle ultérieure. Ce droit est prévu par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et par le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Ces procédures n'exigent pas la protection contre l'auto-incrimination. On ne détermine pas les droits des parties quant au fond. Le paragraphe 20(2) constitue une protection adéquate contre l'auto-incrimination. Le privilège accordé contre l'auto-incrimination ne permet pas aux témoins de refuser de comparaître. Ils sont adéquatement protégés contre l'utilisation ultérieure des témoignages incriminants par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, par le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ainsi que par l'article 13 de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11, 13.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 3), 15, 17, 20, 20(2), 27, 34(1)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission), [1987] 1 S.C.R. 181; *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); affg. (1986), 54 O.R. (2d) 143 (H.C.).

DISTINGUISHED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145.

CONSIDERED:

R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al. (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.).

REFERRED TO:

Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 7, 11, 13.
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. 3), 15, 17, 20, 20(2), 27, 34(1)(a).
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1987] 1 R.C.S. 181; *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); confirmant (1986), 54 O.R. (2d) 143 (H.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145.

DÉCISION EXAMINÉE:

R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al. (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (B.R. Sask.).

DÉCISION CITÉE:

Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation

& *Research, Combines Investigation Act* (1985), 8 C.P.R. (3d) 325 (B.C.S.C.).

COUNSEL:

C. S. Goldman and *N. Finkelstein* for plaintiffs.
J. F. Rook, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for plaintiffs.
Holden, Murdoch & Finlay, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by:

JEROME A.C.J.: The plaintiffs commenced an action seeking, among other relief, a declaration that section 17 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, (the Act) is inconsistent with the rights and freedoms guaranteed by 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.)] (the Charter) and is, therefore, of no force and effect. By notice of motion filed December 16, 1985 the plaintiffs (applicants) seek:

(i) an order, by way of *certiorari* quashing the orders made under section 17 of the Act on November 18, 1985 by the defendant Richard B. Holden of the Restrictive Trade Practices Commission upon the *ex parte* application by the defendant Michael P. O'Farrell, the Director of Investigation and Research under the Act;

(ii) an order, by way of prohibition, restraining the defendants, the Restrictive Trade Practices Commission, Richard B. Holden and Michael P. O'Farrell, the Director of Investigation and Research, from proceeding with the hearings contemplated by any of the orders under section 17 of the Act.

The matter initially came on for hearing at Toronto, Ontario, on January 17 and 30, 1986. Written submissions were subsequently filed on

& *Research, Combines Investigation Act* (1985), 8 C.P.R. (3d) 325 (C.S.C.-B.).

AVOCATS:

C. S. Goldman et *N. Finkelstein* pour les demandeurs.
J. F. Rook, c.r., pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour les demandeurs.
Holden, Murdoch & Finlay, Toronto, pour les défendeurs.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Les demandeurs ont engagé une action visant à obtenir certains redressements dont un jugement déclarant que l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, (la Loi) est incompatible avec les droits et libertés garantis par 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.)] (la Charte) et qu'il est en conséquence inopérant. Par avis de requête déposé le 16 décembre 1985, les demandeurs (requérants) sollicitent:

(i) une ordonnance de *certiorari* annulant les ordonnances rendues en application de l'article 17 de la Loi, le 18 novembre 1985, par le défendeur Richard B. Holden de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce à la suite de la demande *ex parte* du défendeur Michael P. O'Farrell, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi.

(ii) une ordonnance de prohibition interdisant aux défendeurs, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Richard B. Holden et Michael P. O'Farrell, directeur des enquêtes et recherches de procéder aux audiences prévues par l'une ou l'autre des ordonnances rendues en application de l'article 17 de la Loi.

Cette affaire a été instruite pour la première fois à Toronto (Ontario) les 17 et 30 janvier 1986. Des arguments écrits ont ensuite été déposés les 25 juin

June 25 and July 3, and further oral arguments were heard on March 19, 1987.

The facts are not in dispute. Each of the individual applicants is employed in a managerial position by Stelco Inc. Orders dated November 18, 1985 were issued by the respondent Holden, as Vice-Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission, on an *ex parte* application by the Director under section 17 of the Act. Those orders advised the applicants the Director of Investigation and Research had commenced an inquiry under section 8 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 3] of the Act to determine whether evidence existed that Stelco Inc. had committed an indictable offence contrary to paragraph 34(1)(a) of the Act by selling like quality and quantity of reinforcing steel to Armature L & V Ltée, at a lesser price than it sold to competing purchasers in the geographic market of the Province of Quebec. The orders stated that each of the individual applicants was required to attend before Mr. Holden or a person named by him on a specific date to give evidence under oath in connection with the inquiry. In an accompanying letter from the Director, the applicants were referred to sections 17, 20 and 27 of the Act; informed that each was both a person who was to be examined under oath and a person whose conduct was being inquired into under the Act; and advised that as a person being examined under oath, they were entitled to be represented by counsel when they were being examined. The applicant Stelco Inc. was also advised that it was a person whose conduct was being inquired into under the Act during the examination of the individual applicants and that by virtue of subsection 20(1) of the Act, Stelco could apply to a member of the Commission to be represented by counsel. The examinations under oath were scheduled to commence on January 21, 1986.

The issue to be determined in this application is whether the orders of the Vice-Chairman of the Commission issued under subsection 17(1) of the Act infringe or deny the rights and freedoms guaranteed by section 7 of the Charter. Before proceeding with an examination of section 17, it should be noted that the *Combines Investigation Act* has been replaced by the *Competition Act*,

et 3 juillet et des plaidoiries additionnelles ont été entendues le 19 mars 1987.

Les faits en l'espèce ne sont pas contestés. Tous les requérants occupent un poste de gestion au sein de la société Stelco Inc. Les ordonnances en date du 18 novembre 1985 ont été rendues par l'intimé Holden en sa qualité de vice-président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, par suite de la demande *ex parte* présentée par le directeur en vertu de l'article 17 de la Loi. Les ordonnances en question informaient les requérants que le directeur des enquêtes et recherches avait entrepris en vertu de l'article 8 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 3] de la Loi une enquête pour déterminer s'il existait des preuves selon lesquelles Stelco Inc., avait commis un acte criminel en violation de l'alinéa 34(1)a) de la Loi en vendant à la société Armature L & V Ltée, de l'acier d'armature de qualité et de quantité similaires, mais à un prix inférieur à celui vendu aux acheteurs concurrents du marché québécois. Les ordonnances précisaient que tous les requérants devaient se présenter à une date fixe devant M. Holden ou la personne désignée par celui-ci afin de témoigner sous serment relativement à l'enquête. Dans une lettre du directeur jointe aux ordonnances, on attirait l'attention des requérants sur les articles 17, 20 et 27 de la Loi; on les informait en outre, que chacun d'eux devait être interrogé sous serment, que leur conduite faisait l'objet d'une enquête sous le régime de la Loi et qu'ils avaient le droit d'être représentés par un avocat au cours de l'interrogatoire en question. On informait également la requérante Stelco Inc. que sa conduite faisait l'objet d'une enquête en vertu de la Loi au cours de l'interrogatoire des requérants et qu'elle pouvait, en vertu du paragraphe 20(1) de la Loi, demander à un membre de la Commission la permission d'être représentée par un avocat. Les interrogatoires sous serment devaient commencer le 21 janvier 1986.

La question à trancher au sujet de la présente demande est de savoir si les ordonnances rendues par le vice-président de la Commission en vertu du paragraphe 17(1) de la Loi violent ou nient les droits et libertés garantis par l'article 7 de la Charte. Avant d'analyser l'article 17, il serait bon de noter que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a été remplacée par la *Loi sur la con-*

S.C. 1986, c. 26. Although section 17 has been substantially changed, proceedings commenced under the *Combines Investigation Act* continue to be governed by its provisions.

The relevant statutory provisions are section 8, subsections 15(1), 17(1),(2) and (3) and paragraph 34(1)(a) of the Act:

8. The Director shall

(a) on application made under section 7,

(b) whenever he has reason to believe that

(i) a person has contravened or failed to comply with an order made pursuant to section 29, 29.1 or 30,

(ii) grounds exist for the making of an order by the Commission under Part IV.1, or

(iii) an offence under Part V or section 46.1 has been or is about to be committed, or

(c) whenever he is directed by the Minister to inquire whether any of the circumstances described in subparagraphs (b)(i) to (iii) exists,

cause an inquiry to be made into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.

15. (1) The Director may, at any stage of an inquiry, and in addition to or in lieu of continuing the inquiry, remit any records, returns or evidence to the Attorney General of Canada for consideration as to whether an offence has been or is about to be committed against this Act, and for such action as the Attorney General of Canada may be pleased to take.

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

currence, S.C. 1986, chap. 26. Bien que l'article 17 ait été sensiblement modifié, les procédures engagées en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* continuent d'être régies par les dispositions de cette loi.

Les dispositions légales pertinentes sont l'art. 8 les paragraphes 15(1), 17(1),(2) et (3) et l'alinéa 34(1)a) de la Loi qui prévoient ce qui suit:

8. Le directeur doit,

a) sur une demande faite en vertu de l'article 7,

b) chaque fois qu'il a des raisons de croire

(i) qu'une personne a violé ou transgressé une ordonnance rendue en application des articles 29, 29.1 ou 30,

(ii) qu'il existe des motifs permettant à la Commission de rendre une ordonnance en vertu de la Partie IV.1, ou

(iii) qu'on a commis ou qu'on est sur le point de commettre une infraction visée par la Partie V ou l'article 46.1, ou

c) chaque fois que le Ministre lui ordonne de déterminer au moyen d'une enquête si l'un quelconque des faits visés aux sous-alinéas b)(i) à (iii) existent,

d) faire étudier toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits.

15. (1) Le directeur peut, à toute étape d'une enquête et en plus ou au lieu de la continuer, remettre tous dossiers, rapports ou preuve au procureur général du Canada pour examen sur la question de savoir si l'on a commis ou si l'on est sur le point de commettre une infraction à la présente loi, et pour toutes mesures qu'il plaît au procureur général du Canada de prendre.

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

the hearing of the application or such shorter notice as the judge deems reasonable.

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

(a) is a party or privy to, or assists in, any sale that discriminates to his knowledge, directly or indirectly, against competitors of a purchaser of articles from him in that any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage is granted to the purchaser over and above any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage that, at the time the articles are sold to such purchaser, is available to such competitors in respect of a sale of articles of like quality and quantity;

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

The applicants submit that the orders under section 17 of the Act violate section 7 of the Charter which reads:

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.

The orders are said to infringe this section in two ways: first, the power to compel the applicants' testimony is an infringement of their right against self-incrimination, and second, the procedure prescribed by the legislation falls short of the requirements of fundamental justice. I will deal with the procedural argument first. It has two branches:

(a) The applicants contend that the member of the Commission who may order the examination of any person is not an impartial arbiter and is therefore not fit to perform this function.

(b) The right to counsel provided by section 20 of the Act is not a sufficient safeguard for the applicants' rights during a section 17 hearing.

With regard to the first issue, the applicants rely on the Supreme Court of Canada decision in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145. In that case, Mr. Justice Dickson (as he then was) considered the power of a Commissioner to order a search and seizure under section 10 of the

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.

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

a) est partie intéressée ou contribue, ou aide, à une vente qui établit, à sa connaissance, directement ou indirectement, une distinction à l'encontre de concurrents d'un acheteur d'articles de ladite personne en ce qu'un escompte, un rabais, une remise, une concession de prix ou un autre avantage est accordé à l'acheteur au-delà et en sus de tout escompte, rabais, remise, concession de prix ou autre avantage accessible à ces concurrents au moment où les articles sont vendus audit acheteur, à l'égard d'une vente d'articles de qualité et de quantité similaires;

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

Les requérants prétendent que les ordonnances rendues aux termes de l'article 17 de la Loi contre- viennent à l'article 7 de la Charte qui dispose:

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.

Ils font valoir que les ordonnances en question e) contreviennent à cet article de deux façons: en premier lieu, le pouvoir de contraindre les requérants à témoigner constitue une atteinte à leur droit de ne pas s'incriminer et en second lieu, la procédure prévue par la Loi ne répond pas aux exigences de la justice fondamentale. Je vais tout d'abord traiter de l'argument relatif à la procédure, qui comporte deux volets:

a) Les requérants prétendent que le membre de la Commission qui peut ordonner l'interrogatoire de toute personne n'est pas un arbitre impartial et qu'il est donc inapte à remplir cette fonction.

b) Le droit d'être représenté par un avocat, qui est reconnu par l'article 20 de la Loi ne protège pas suffisamment les droits des requérants au cours du déroulement d'une audience prévue à l'art. 17.

En ce qui concerne le premier volet, les requérants se fondent sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145. Dans cette affaire, M. le juge Dickson (maintenant juge en chef) a examiné la question relative au pouvoir d'un commissaire d'ordonner une perquisition et une saisie en vertu de l'article 10 de la Loi. Il a conclu que l'article en

Act. He found the section to be unconstitutional on the following basis, at page 164:

In my view, investing the Commission or its members with significant investigatory functions has the result of vitiating the ability of a member of the Commission to act in a judicial capacity when authorizing a search or seizure under s. 10(3). This is not, of course, a matter of impugning the honesty or good faith of the Commission or its members. It is rather a conclusion that the administrative nature of the Commission's investigatory duties (with its quite proper reference points in considerations of public policy and effective enforcement of the Act) ill-accords with the neutrality and detachment necessary to assess whether the evidence reveals that the point has been reached where the interests of the individual must constitutionally give way to those of the state. A member of the R.T.P.C. passing on the appropriateness of a proposed search under the *Combines Investigation Act* is caught by the maxim *nemo judex in sua causa*. He simply cannot be the impartial arbiter necessary to grant an effective authorization.

The applicants maintain that this reasoning should be applied to the Commissioner's power to compel testimony under section 17. I do not agree. The power to order an examination under oath is an essential and integral part of the Commission's investigatory duties. Without that power, no proper investigation could take place. In the passage quoted above, Dickson J. specifically recognizes the "administrative nature of the Commission's investigatory duties". There is no reason to find that one of the component functions of those duties—the ordering of examinations—is anything other than an administrative act. It certainly cannot be said that the considerations which Dickson J. indicates are appropriate to the performance of the Commission's duties vitiate the capacity of a member to fairly carry out the power given by section 17.

Counsel also refers to the powers of enforcement and punishment for disobedience and argues that since they parallel those of a superior court, they clothe the respondents with judicial authority. My reading of subsection 17(3), however, leads me to precisely the opposite conclusion. Those powers of a judicial nature which are conferred by the section are specifically reserved to a judge of the Federal Court or a superior or county court. No Commissioner can exercise them without prior application to a court. The respondents' functions

question était inconstitutionnel pour les motifs suivants que l'on trouve à la page 164:

À mon avis, l'attribution à la Commission ou à ses membres de pouvoirs d'enquête importants a pour effet d'empêcher le membre de la Commission d'agir de façon judiciaire lorsqu'il autorise une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu du par. 10(3). Il ne s'agit pas, bien sûr, de mettre en doute l'honnêteté ou la bonne foi de la Commission ou de ses membres. C'est là plutôt une conclusion que la nature administrative des devoirs d'enquête de la Commission (qui a comme points de référence appropriés l'intérêt public et l'application efficace de la Loi) cadre mal avec la neutralité et l'impartialité nécessaires pour évaluer si la preuve révèle qu'on a atteint un point où les droits du particulier doivent constitutionnellement céder le pas à ceux de l'État. Un membre de la CPRC qui examine l'opportunité de procéder à une perquisition en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est touché par la maxime *nemo judex in sua causa*. Il ne peut tout simplement pas être l'arbitre impartial nécessaire pour accorder une autorisation valable.

Les requérants prétendent que ce raisonnement devrait s'appliquer au pouvoir que possède le commissaire en vertu de l'article 17 de contraindre toute personne à témoigner. Je ne partage pas ce point de vue. Le pouvoir d'ordonner un interrogatoire sous serment est essentiellement et intimement lié aux devoirs d'enquête imposés à la Commission. Sans ce pouvoir, aucune enquête convenable ne pourrait avoir lieu. Dans l'extrait précité, le juge Dickson reconnaît expressément «la nature administrative des devoirs d'enquête de la Commission». Rien ne permet de conclure que l'un des éléments liés à ces devoirs, c'est-à-dire le fait d'ordonner des interrogatoires, est autre chose qu'un acte administratif. On ne peut certainement pas prétendre que les considérations qui, selon le juge Dickson, s'appliquent à l'accomplissement des devoirs de la Commission, empêchent un de ses membres d'exercer normalement le pouvoir conféré par l'article 17.

L'avocat des requérants fait également mention des pouvoirs d'exécution et de sanction en cas de désobéissance et il prétend que, comme ces pouvoirs sont semblables à ceux d'une cour supérieure, ils confèrent aux commissaires un pouvoir judiciaire. Mais en interprétant le paragraphe 17(3), j'arrive exactement à la conclusion contraire. Ces pouvoirs de nature judiciaire conférés par l'article en question sont expressément réservés à un juge de la Cour fédérale, d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, et les commissaires ne peuvent les exercer avant d'en avoir fait la demande à un tribunal. Les fonctions attribuées aux intimés

under the section remain primarily administrative in nature.

I should add that the administrative nature of the decision which is being reviewed here also settles the issue of the jurisdiction of this Court under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. As administrative decisions are specifically excluded from the jurisdiction of the Court of Appeal under section 28 of that Act, there is nothing to prevent me from hearing this application.

The applicants' second procedural argument centres on the right to counsel and the degree to which that right is protected under the Act. A limited right to counsel is provided by subsection 20(1) of the Act, which reads:

20. (1) A member of the Commission may allow any person whose conduct is being inquired into and shall permit any person who is being himself examined under oath to be represented by counsel.

The applicants maintain that this provision is deficient in not allowing them:

- (a) the right to have their counsel present throughout all hearings in relation to the subject-matter of the inquiry under section 17 of the Act;
- (b) the right to have their counsel examine them, if and when they are called as witnesses during the examinations under section 17 of the Act; and
- (c) the right to have their counsel cross-examine other witnesses called during the examinations under section 17 of the Act.

These precise objections were the subject of a challenge to the legislation brought before the Supreme Court of Canada earlier this year. In *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, the Court considered a number of rulings made in the course of a hearing under section 17 of the Act. Several had to do with the role witnesses' counsel were allowed to play during the hearing, and the three issues raised here were fully considered. The Court examined the nature of the proceedings, the possible consequences and the safeguards provided by the Act and determined that in these circum-

en vertu dudit article conservent un caractère essentiellement administratif.

J'ajouterais que le caractère administratif de la décision qui fait l'objet d'un examen en l'espèce règle également la question de la compétence attribuée à cette Cour en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Puisque les décisions de nature administrative sont expressément exclues de la compétence de la Cour d'appel sous le régime de l'article 28 de la loi précitée, rien ne m'empêche d'entendre la présente demande.

Le deuxième argument des requérants relatif à la procédure repose sur le droit d'être représenté par un avocat et sur le degré de protection qui est accordé à ce droit en vertu de la Loi. Le paragraphe 20(1) de la Loi qui limite le droit d'être représenté par un avocat prévoit ce qui suit:

20. (1) Un membre de la Commission peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête, et doit permettre à quiconque est personnellement interrogé sous serment d'être représenté par un avocat.

Les requérants soutiennent que cette disposition est insuffisante parce qu'elle les prive

- a) du droit d'être assistés de leur avocat pendant toute la durée des audiences portant sur l'objet de l'enquête prévue à l'article 17 de la Loi;
- b) du droit d'être interrogés par leur propre avocat lorsqu'ils sont cités comme témoins au cours des interrogatoires prévus à l'article 17 de la Loi; et
- c) du droit permettant à leur avocat de contre-interroger d'autres témoins cités au cours des interrogatoires prévus à l'article 17 de la Loi.

Ces objections précises ont donné lieu à une contestation de la Loi en question devant la Cour suprême du Canada plus tôt au cours de la présente année. Dans l'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, la Cour a examiné un certain nombre de décisions rendues au cours des audiences tenues conformément à l'article 17 de la Loi. Plusieurs de ces décisions portaient sur le rôle que les avocats des témoins ont pu jouer au cours de ces audiences et les trois questions litigieuses soulevées en l'espèce ont fait l'objet d'un examen approfondi. La Cour a examiné la nature

stances, fairness did not require the full participation of counsel in the hearing. At pages 231-235 Estey J. writes:

In light of the important factual and legal differences between a public inquiry held under *The Public Inquiries Act* and an investigative inquiry which in the present case is held completely in private, and which generally do [*sic*] not lead in a systematic way to prejudice, prosecution or deprivation, the public inquiry cases are of little use in resolving the issues now before us.

It follows from the above discussion that neither s. 20(1) of the Act nor the doctrine of fairness provides the appellants with a right to cross-examine witnesses at the inquiry. Fairness is a flexible concept and its content varies depending on the nature of the inquiry and the consequences for the individual involved. The characteristics of the proceeding, the nature of the resulting report and its circulation to the public, and the penalties which will result when events succeeding the report are put in train will determine the extent of the right to counsel and, where counsel is authorized by statute without further directive, the role of such counsel. The investigating body must control its own procedure. When that body has determinative powers, different considerations enter the process. The case against the investigated must be made known to him. This is provided for in the Act at each of the progressive stages of the inquiry.

These proceedings have not reached the stage, in the words of Lord Wilberforce in *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297, at p. 317, that "it is necessary to look at the procedure in its setting and ask the question whether it operates unfairly to the taxpayer to a point where the courts must supply the legislative omission". Courts must, in the exercise of this discretion, remain alert to the danger of unduly burdening and complicating the law enforcement investigative process. Where that process is in embryonic form engaged in the gathering of the raw material for further consideration, the inclination of the courts is away from intervention. Where, on the other hand, the investigation is conducted by a body seized of powers to determine, in a final sense or in the sense that detrimental impact may be suffered by the individual, the courts are more inclined to intervene. In the present case it was sufficient that the Hearing Officer allowed all the parties to be represented by counsel who could object to improper questioning and re-examine their clients to clarify the testimony given and to ensure that the full story was communicated by the witness counsel represented.

The Supreme Court in *Irvine* declined to deal with the attack on these provisions under section 7 of the Charter, but in my opinion, the reasoning has direct application in the present case. The

des procédures, les conséquences possibles et les garanties prévues par la Loi et, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle a statué que l'équité n'exigeait pas l'entière participation des avocats aux audiences. Le juge Estey a déclaré ce qui suit aux pages 231 à 235:

Compte tenu des différences importantes qui existent, tant sur le plan des faits que sur celui du droit, entre une enquête publique tenue sous le régime de *The Public Inquiries Act* et une procédure d'enquête qui, en l'espèce, se déroule entièrement à huis clos et qui, généralement, n'entraîne pas systématiquement un préjudice, une poursuite ou une dépossession, la jurisprudence portant sur les enquêtes publiques n'est guère utile pour ce qui est de résoudre les points litigieux dont nous sommes saisis.

Il découle de l'analyse qui précède que ni le par. 20(1) de la Loi ni le principe de l'équité ne confèrent aux appelants le droit de contre-interroger les témoins à l'enquête. L'équité est une notion souple et son contenu varie selon la nature de l'enquête et les conséquences qu'elle peut avoir pour les individus en cause. Les caractéristiques de la procédure, la nature du rapport en résulte et sa diffusion publique, et les sanctions qui s'ensuivront lorsque les événements qui suivent le rapport seront enclenchés, détermineront l'étendue du droit à l'assistance d'un avocat et, lorsqu'un avocat est autorisé sans plus par la Loi, le rôle de cet avocat. L'organisme d'enquête doit être maître de sa propre procédure. Lorsque cet organisme détient des pouvoirs décisionnels, des considérations différentes entrent en scène. La preuve qui pèse contre la personne qui fait l'objet de l'enquête doit lui être communiquée. C'est ce que prévoit la Loi à chaque étape de l'enquête.

La présente instance n'a pas atteint le stade où, pour reprendre les termes de lord Wilberforce dans l'arrêt *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297, à la p. 317, [TRADUCTION] «il est nécessaire de considérer la procédure dans son contexte et de se demander si elle ne joue pas injustement contre le contribuable, au point où les tribunaux se doivent de suppléer à l'omission du législateur». Les tribunaux judiciaires doivent, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, toujours demeurer conscients du danger qu'il y a de surcharger et de compliquer indûment le processus d'enquête sur l'application de la loi. Lorsque ce processus, à l'état embryonnaire, consiste à rassembler des matériaux bruts pour étude ultérieure, les tribunaux ne sont pas enclins à intervenir. Lorsque, par ailleurs, l'organisme qui procède à l'enquête dispose de pouvoirs de statuer, dans un sens définitif ou en ce sens qu'un effet préjudiciable peut en résulter pour l'individu, les tribunaux sont plus enclins à intervenir. En l'espèce, il suffisait que l'officier enquêteur autorise toutes les parties à être représentées par des avocats en mesure de s'opposer aux irrégularités de l'interrogatoire et de réinterroger leurs clients pour clarifier le témoignage donné et s'assurer qu'un tableau complet de la situation était tracé par les témoins qu'ils représentaient.

Dans l'arrêt *Irvine*, la Cour suprême n'a pas voulu se prononcer sur la contestation de ces dispositions fondée sur l'article 7 de la Charte, mais à mon avis, le raisonnement s'applique directement à

determination that the proceedings here determine no rights, impose no liabilities, are conducted in private and at most lead to a statement of evidence to the Commission, puts the section 7 issue to rest. Fundamental justice does not require the right to counsel appropriate to a judicial proceeding.

Having disposed of the procedural arguments, I turn to the more complex and difficult issue of the right against self-incrimination. Counsel argues that since the applicants' conduct is the subject of the inquiry, they cannot be compelled to give evidence pursuant to section 17 without infringing their rights under section 7 of the Charter. To support this argument counsel relies on the decision of Scheibel J. in *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.). There, the learned Justice held that in addition to the specific rights against self-incrimination contained in paragraph 11(c) and section 13 of the Charter, section 7 provides a residual right against self-incrimination. After examining the jurisprudence on the question of self-incrimination prior to the enactment of the Charter, he concludes, at page 155, that:

... in my view, s. 17 may be an integral step in an eventual criminal prosecution of a suspected person. The immediate result of the inquiry is either a referral of evidence to the Attorney-General of Canada under s. 15(1) or a report to the Minister under s. 19(1). In either case the evidence gathered may form the basis for a subsequent criminal prosecution.

I would conclude that the procedure authorized by s. 17 of the Act brings us full circle back to the original concerns out of which the privilege against self-incrimination developed. It authorizes the arbitrary compelling of a person to assist in his own prosecution.

Furthermore, in my view, there are no compelling factors to justify the result dictated by s. 17. The public interest in orderly competition is not so compelling as to override this serious interference with the right to liberty and security. In fact, the public has an interest in not allowing this form of compulsory self-incrimination.

The opposite conclusion was, however, reached in *Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research, Combines Investigation*

l'espèce. La décision selon laquelle les procédures en l'espèce n'établissent aucun droit, ni imposent aucune obligation, se déroulent à huis clos et donnent lieu tout au plus à un exposé des éléments de preuve devant la Commission, règle le point litigieux fondé sur l'article 7. La justice fondamentale n'exige pas le droit à l'assistance d'un avocat applicable aux procédures judiciaires.

Après avoir statué sur les arguments relatifs à la procédure, j'aborde maintenant l'épineuse question du droit à la protection contre l'auto-incrimination. Les avocats des requérants font valoir que puisque la conduite de leurs clients fait l'objet d'une enquête, on ne peut forcer ceux-ci à témoigner conformément à l'article 17 sans enfreindre les droits qui leur sont conférés par l'article 7 de la Charte. À l'appui de cet argument ils invoquent la décision rendue par le juge Scheibel dans l'affaire *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (B.R. Sask.). Dans cette cause, le juge a décidé qu'en plus des droits spécifiquement reconnus par l'alinéa 11c) et l'article 13 de la Charte concernant la protection contre l'auto-incrimination, l'article 7 accorde un droit résiduaire à cet effet. Après avoir examiné la jurisprudence sur la question de l'auto-incrimination, jurisprudence antérieure à l'adoption de la Charte, le juge Scheibel conclut à la page 155 de son jugement:

[TRADUCTION] ... à mon avis, l'art. 17 peut constituer une étape essentielle dans le cas où une poursuite pénale serait intentée contre un suspect. L'enquête a pour effet immédiat que la preuve est renvoyée au procureur général du Canada en vertu de l'art. 15(1), ou qu'un rapport est soumis au ministre sous le régime de l'art. 19(1). Dans l'un ou l'autre cas, la preuve recueillie peut constituer l'élément de base d'une poursuite pénale subséquente.

Je conclus que la procédure autorisée par l'art. 17 de la Loi nous ramène tout droit à nos premières préoccupations qui sont à l'origine de la question du privilège de ne pas s'incriminer. Cette procédure permet de contraindre arbitrairement toute personne à participer à la poursuite dont elle fait l'objet.

J'estime en outre qu'il n'existe aucun élément contraignant qui justifie le résultat visé par l'art. 17. L'intérêt public pour une saine concurrence n'est pas contraignant au point de l'emporter sur cette grave atteinte au droit à la liberté et à la sécurité. En fait, le public a intérêt à ne pas permettre cette forme d'auto-incrimination obligatoire.

On est cependant arrivé à la conclusion contraire dans l'affaire *Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research, Combines*

Act (1985), 8 C.P.R. (3d) 325 (B.C.S.C.) and most recently in *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 143 (H.C.) (affirmed re: issue of self-incrimination (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted June 25, 1987).

Since the material facts in *Thomson* are identical to those under consideration, and that decision was rendered after the initial hearing of this matter, on June 3, 1986, I ordered counsel to submit written argument on its application. Counsel for the applicants endeavoured to persuade me that Justice Holland erred in *Thomson* in applying judicial interpretations of the *Canadian Bill of Rights* in construing the Charter and in finding that the rights found in sections 11 and 13 of the Charter are exhaustive in establishing the limits of the protection against self-incrimination that is available in Canada. These arguments were addressed by the Ontario Court of Appeal in its decision on the appeal from Justice Holland's judgment ((1986), 57 O.R. (2d) 257). At page 261 of that decision, Grange J.A. speaking for the Court states:

On the question of s. 7 I find myself in essential agreement with the decision of J. Holland J. and the reasons he expressed for that decision. While we must now accept that the provisions of ss. 8 to 14 of the Charter are but specific illustrations of the greater rights set forth in s. 7 (see *Reference re s. 94(2) of Motor Vehicle Act* (1985), 24 D.L.R. (4th) 536, 23 C.C.C. (3d) 289, [1985] 2 S.C.R. 486, particularly *per* Lamer J. at p. 549 D.L.R., pp. 301-2 C.C.C., pp. 502-3 S.C.R.), nevertheless I am of the view that the only rights against self-incrimination now known to our law are those found in ss. 11(c) and 13 of the Charter, namely: the right of a person charged with an offence not to be compelled to be a witness in those proceedings and the right of a witness not to have incriminating evidence given by him used against him in subsequent proceedings.

We in Canada have no modern tradition against a witness incriminating himself by his own testimony. At least since 1893, when the *Canada Evidence Act* was amended [1893, c. 31, s. 5] to include what is now s. 5 [R.S.C. 1970, c. E-10] our tradition has been that every witness must answer questions legitimately put to him subject to the protections now found in s. 13 of the Charter and subject to the protection against

Investigation Act (1985), 8 C.P.R. (3d) 325 (C.S.C.-B.) et plus récemment dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 143 (H.C.) (la question relative à l'auto-incrimination a été confirmée dans (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.), et la permission d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada a été accordée le 25 juin 1987).

Puisque les faits pertinents dans l'affaire *Thomson* sont identiques à ceux présentement examinés et que la décision dans ladite affaire a été rendue le 3 juin 1986, après la date de la première audience en l'espèce, j'ai ordonné aux avocats de me soumettre leurs arguments par écrit concernant l'application de cette cause. L'avocat des requérants a tenté de me convaincre que le juge Holland s'est trompé dans l'affaire *Thomson* en appliquant les différentes interprétations judiciaires de la *Déclaration canadienne des droits* en interprétant la Charte, et en concluant que les droits prévus aux articles 11 et 13 de la Charte sont les seuls qui permettent d'établir les limites de la protection contre l'auto-incrimination, dont on peut se prévaloir au Canada. La Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur ces arguments lorsqu'elle a statué sur l'appel interjeté du jugement prononcé par le juge Holland ((1986), 57 O.R. (2d) 257). À la page 261 de cette décision, le juge Grange a déclaré au nom de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'art. 7, je suis tout à fait d'accord avec la décision et les motifs prononcés par le juge J. Holland. Même si nous devons maintenant reconnaître que les dispositions des art. 8 à 14 de la Charte ne sont que des exemples particuliers des droits plus généraux énoncés à l'art. 7 (voir le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act* (1985), 24 D.L.R. (4th) 536, 23 C.C.C. (3d) 289, [1985] 2 R.C.S. 486, et surtout les commentaires du juge Lamer à la p. 549 D.L.R., p. 301 et 302 C.C.C., p. 502 et 503 R.C.S.), j'estime néanmoins que les seuls droits maintenant reconnus par notre système de droit en matière de protection contre l'auto-incrimination figurent aux art. 11(c) et 13 de la Charte qui prévoient notamment que tout inculpé a le droit de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans les poursuites intentées contre lui et que chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant ne soit utilisé pour l'incriminer dans des poursuites ultérieures.

Nous n'avons au Canada aucune règle de droit récente permettant à un témoin de ne pas s'incriminer par son propre témoignage. Depuis 1893, tout au moins, lorsque la *Loi sur la preuve au Canada* a été modifiée [1893, chap. 31, art. 5] pour introduire le texte actuel de l'art. 5 [S.R.C. 1970, chap. E-10] notre système prévoit que les témoins sont tenus de répondre aux questions qui leur sont correctement posées, sous réserve

compelling an accused person to testify in proceedings directed against him (s. 11(c) of the Charter). Once he testifies, however, he is no more protected than any other witness. I adopt the conclusion of Professor E. Ratushny found in his work "Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process" (1979), at p. 92 (with, of course, the necessary changes resulting from the enactment of the Charter) as follows:

It is clear that the privilege against self-incrimination as it exists in Canada today is an extremely narrow concept. It simply describes two specific procedural and evidentiary rules: the non-compellability of the accused as a witness at his own trial and the section 5(2) protection of a witness not to have testimony used in future proceedings. There is no general principle which can be invoked to achieve a specific result in a particular case.

Lamer J. in *Reference re s. 94 of Motor Vehicle Act*, at p. 557 D.L.R., p. 302 C.C.C., p. 503 S.C.R. said that "the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles of our legal system". One of those tenets has often been referred to as the right to remain silent—see for example *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88, 53 O.R. (2d) 356, 49 C.R. (3d) 193, where Martin J.A. said at p. 94 C.C.C., p. 362 O.R., "[t]he right operates both at the investigative stage of the criminal process and at the trial stage". In my view the right must be restricted to police inquiries and the like and the trial proceedings themselves. The record of federal (and even provincial) Royal Commissions is replete with instances of inquiries into general and specific crime with the suspects compelled to testify. The limitations expressed with respect to certain lines of inquiry in *Di Iorio and Fontaine v. Warden of the Common Jail of Montreal and Brunet et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 491, 33 C.C.C. (2d) 289, [1978] 1 S.C.R. 152 and *A.-G. Que. and Keable v. A.-G. Can. et al.* (1978), 90 D.L.R. (3d) 161, 43 C.C.C. (2d), [1979] 1 S.C.R. 218, resulted from the fact that those were provincial inquiries and the applicable provincial Inquiries Act could not transgress upon the federal power over criminal law and procedure. As Estey J. said in *Keable* at p. 193 D.L.R., p. 81 C.C.C., p. 258 S.C.R.:

One of the main bastions of the criminal law is the right of the accused to remain silent. In the coldest practical terms, that right, so long as it remains unaltered by Parliament, may not be reduced, truncated or thinned out by provincial action. (Emphasis added.)

After examining the validity of section 17, he concludes, at page 263:

The fact that the above-mentioned provisions were held to be valid prior to the Charter does not of course preclude the attack in this case based upon s. 7, but it does signify the long acceptance of a compulsion to testify in combines matters. I cannot find that compulsion contrary to the tenets of fundamental justice as we know them and have known them for so

toutefois des protections que l'on trouve maintenant à l'art. 13 de la Charte, y compris celle accordée à un inculpé de ne pas être contraint de témoigner dans toute poursuite intentée contre lui (art. 11c) de la Charte). Mais une fois que celui-ci témoigne, il n'est pas mieux protégé que tout autre témoin. J'adopte, sous réserve naturellement des modifications qui s'imposent à la suite de l'adoption de la Charte, la conclusion suivante du professeur E. Ratushny dans son ouvrage intitulé: «Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process» (1979), à la p. 92:

Il est évident que le privilège contre l'auto-incrimination, tel qu'il existe aujourd'hui au Canada, est un concept très étroit. Il décrit simplement deux règles particulières en matière de procédure et de témoignages; l'impossibilité de contraindre un accusé à témoigner dans son propre procès et la protection de l'article 5(2) contre l'usage du témoignage d'une personne dans des poursuites ultérieures. Il n'existe pas de principe général qui puisse être invoqué pour atteindre un résultat précis dans un cas particulier.

Dans le *Renvoi relatif à l'article 94 de la Motor Vehicle Act*, p. 577 D.L.R., p. 302 C.C.C., p. 503 R.C.S., le juge Lamer a déclaré ce qui suit: «les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique». L'un de ces préceptes a souvent été mentionné comme étant le droit de ne rien dire—voir à titre d'exemple l'affaire *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88, 53 O.R. (3d) 356, 49 C.R. (3d) 193, dans laquelle le juge Martin de la Cour d'appel a déclaré aux p. 94 C.C.C. et 362 O.R.: «dans le processus pénal, le droit en question produit ses effets tant à l'étape de l'enquête qu'à celle du procès». À mon avis, ce droit est limité aux enquêtes policières et autres de même qu'aux procédures judiciaires elles-mêmes. Les dossiers des Commissions royales fédérales (et même provinciales) contiennent de nombreux exemples d'enquêtes liées à des infractions pénales de portée générale ou particulière et dans lesquelles des suspects ont été tenus de témoigner. Les restrictions formulées relativement à certains types d'enquêtes dans les arrêts *Di Iorio et Fontaine c. Gardien de la prison commune de Montréal et Brunet et autres* (1976), 73 D.L.R. (3d) 491, 33 C.C.C. (2d) 289, [1978] 1 R.C.S. 152 et *P.G. du Québec et Keable c. P.G. du Canada et autres* (1978), 90 D.L.R. (3d) 161, 43 C.C.C. (2d), [1979] 1 R.C.S. 218, découlent du fait que ces enquêtes relevaient des provinces et que la loi provinciale applicable en matière d'enquête ne pouvait empiéter sur la compétence du gouvernement fédéral en matière de procédure et de droit pénal. Comme l'a déclaré le juge Estey dans l'affaire *Keable* aux p. 193 D.L.R., 81 C.C.C. et 258 R.C.S.:

Un des principaux bastions du droit criminel est le droit de l'accusé de se taire. En termes pratiques, tant que ce droit n'est pas modifié par le Parlement, il ne peut être diminué, tronqué ni altéré par une province. [C'est moi qui souligne.]

Après avoir examiné la question de la validité de l'article 17, le juge Grange conclut à la page 263:

[TRADUCTION] Le fait que les dispositions susmentionnées ont été jugées valides avant l'adoption de la Charte n'empêche évidemment pas la contestation fondée en l'espèce sur l'article 7, mais cela indique bien que l'obligation de témoigner en matière d'enquêtes sur les coalitions existait depuis fort longtemps. Je ne peux pas conclure que cette obligation entre

many years particularly in view of the protection afforded to a witness by s. 5 of the *Canada Evidence Act*, and the protection now afforded by s. 13 of the Charter.

It follows that I agree with the result in *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724, 68 B.C.L.R. 145, [1986] 2 W.W.R. 289, and in *Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1985), 8 C.P.R. (3d) 325, 25 D.L.R. (4th) 202, 24 C.C.C. (3d) 103. With respect, I would not follow the judgment of the Saskatchewan Court of Queen's Bench in *R.L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478, 10 C.C.C. (3d) 119, 30 Sask. R. 191.

(This decision is currently under appeal to the Supreme Court of Canada.)

Finally, the applicants ask me to distinguish *Thomson* from the facts of this case because there, only the company was under investigation. It is argued that since, by the very orders which are under attack here, the individual applicants are both witnesses and persons whose conduct are under investigation, the denial of rights is more clearly established. Again, however, the reasoning of Grange J.A. leads me to the opposite conclusion. As he notes, the right not to be compelled to be a witness is "restricted to police inquiries and the like" and to trial proceedings. In all other proceedings, the protection against self-incrimination does not permit a witness to refuse to answer questions, but only gives him the assurance that answers to such questions will not be used against him in a subsequent criminal proceeding. The statutory expression is found in section 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10.

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 would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by

en conflit avec les principes de justice fondamentale tels que nous les connaissons depuis tant d'années surtout lorsqu'on tient compte de la protection accordée à un témoin par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et de celle qui est maintenant prévue par l'article 13 de la Charte.

^a Il s'ensuit que j'accepte les conclusions de l'affaire *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724, 68 B.C.L.R. 145, [1986] 2 W.W.R. 289 et de l'affaire *Transpacific Tours Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1985), 8 C.P.R. (3d) 325, 25 D.L.R. (4th) 202, 24 C.C.C. (3d) 103. En toute déférence, je ne souscris pas à la décision rendue par la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan dans l'affaire *R.L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478, 10 C.C.C. (3d) 119, 30 Sask. R. 191.

^c (Cette décision fait présentement l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada.)

Enfin, les requérants m'ont demandé d'établir une distinction entre l'affaire *Thomson* et les faits de l'espèce car dans le premier cas, seule la société faisait l'objet d'une enquête. Ils font valoir qu'aux termes mêmes des ordonnances contestées en l'espèce, les requérants désignés individuellement sont à la fois des témoins et des personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête et partant que la négation de leurs droits ne fait plus aucun doute. Toutefois, le raisonnement du juge Grange de la Cour d'appel m'amène de nouveau à conclure différemment. Le droit de ne pas être forcé à témoigner est, comme il le mentionne, [TRADUCTION] «limité aux enquêtes policières et autres» de même qu'aux procédures judiciaires. Dans toutes les autres poursuites, la protection contre l'auto-incrimination ne permet pas à un témoin de refuser de répondre aux questions. Cette protection lui donne seulement l'assurance que les réponses aux questions qui lui sont posées ne pourront pas être invoquées contre lui dans une procédure criminelle ultérieure. Le principe est exprimé dans l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, dont voici le libellé:

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 législature provinciale, ce témoin eût été dispensé de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la

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.

That right is also provided by subsection 20(2) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8] of the Act:

20. ...

(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence or a prosecution under section 122 or 124 of the *Criminal Code* in respect of such evidence. [Subsequently amended by S.C. 1985, c. 19, s. 187 in force Dec. 4, 1985.]

These proceedings are not of a nature to require the protection against self-incrimination which is accorded a person charged with an offence. I have already determined that the investigative powers under attack here are part of an administrative procedure. No substantive determination of the parties' rights can be made at the investigative stage. Neither the Director nor the Commission has the authority under the *Combines Investigation Act* to institute criminal proceedings against the applicants based on information obtained during the inquiry. The Director's authority is limited to referring the evidence to the Attorney General of Canada (subsection 15(1)) or placing a statement of evidence before the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to sections 18 and 47. In the latter case, notice is to be given to all persons against whom allegations are made. Those persons are then afforded full opportunity to be heard in person or by counsel. The Commission's report which reviews the evidence and contains recommendations is then transmitted to the Minister. Accordingly, the inquiry stage of the proceedings does not determine any rights of the applicants or impose any liabilities on them. It does not require, therefore, any additional protection against self-incrimination beyond that provided by subsection 20(2) of the Act.

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.

^a Ce droit est également prévu par le paragraphe 20(2) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*:

20. ...

^b (2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou les documents requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du *Code criminel* à l'égard d'un tel témoignage. [Subséquemment modifié par S.C. 1985, chap. 19, art. 187 en vigueur le 4 décembre 1985.]

^c Ces procédures ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination accordée à toute personne inculpée d'une infraction. J'ai déjà précisé que les pouvoirs d'enquête contestés en l'espèce font partie d'une procédure administrative. On ne peut pas, à l'étape de l'enquête, déterminer les droits des parties quant au fond. Ni le directeur ni la Commission n'ont le pouvoir en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* d'intenter des poursuites pénales contre les requérants en se fondant sur les renseignements obtenus au cours de l'enquête. Le directeur a des pouvoirs restreints qui consistent à renvoyer les éléments de preuve au procureur général du Canada (paragraphe 15(1)) ou à soumettre un exposé de la preuve à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément aux articles 18 et 47. Dans ce dernier cas, un avis doit être donné à toutes les personnes visées par des allégations, qui ont alors toutes les occasions voulues de se faire entendre en personne ou par un avocat. Par la suite, la Commission transmet au ministre le rapport de son examen des éléments de preuve et de ses recommandations. Par conséquent, l'étape de l'enquête n'a pas pour objet d'établir les droits des requérants ou de leur imposer des obligations. Il n'est donc pas nécessaire d'accorder une protection contre l'auto-incrimination autre que celle qui est prévue au paragraphe 20(2) de la Loi.

The privilege against self-incrimination, as it exists in Canada, does not permit these witnesses to refuse to answer questions during the course of an investigative hearing. It clearly cannot provide them the right to refuse to attend. They are fully protected against the subsequent use of any incriminating answers by the *Canada Evidence Act* and subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*, as well as section 13 of the Charter. When coupled with the right to counsel, these protections are more than adequate in the factual circumstances of this case.

I do not find, therefore, that these orders, made pursuant to subsection 17(1) of the *Combines Investigation Act*, are inconsistent with the principles of fundamental justice or that they offend section 7 of the Charter.

The application is dismissed with costs.

Le privilège accordé contre l'auto-incrimination, tel qu'il existe au Canada, ne permet pas aux témoins en cause de refuser de répondre aux questions qui leur sont posées au cours d'une enquête. De toute évidence, il ne leur reconnaît pas le droit de refuser de comparaître. Ils sont adéquatement protégés par la *Loi sur la preuve au Canada*, par le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ainsi que par l'article 13 de la Charte contre l'utilisation ultérieure des témoignages incriminants qu'ils ont donnés. Lorsqu'on y ajoute le droit à l'assistance d'un avocat, ces protections sont plus que suffisantes, compte tenu des faits de l'espèce.

En conséquence, je ne puis conclure que les ordonnances en question rendues conformément au paragraphe 17(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont incompatibles avec les principes de justice fondamentale ou en contradiction avec l'article 7 de la Charte.

La demande est rejetée avec dépens.