

A-656-95

Mr. André Côté, Mr. Fernand Côté, Mr. Denis Côté, Ms. Gaétane Labrie, Mr. Jean Soucy, Mr. Gaétan Bouchard, Mr. Laval Desbiens, Mr. René Michel Ouellet, Ms. Sandra Thériault, Ms. Dorisse St-Pierre, Ms. Line St-Pierre, Mr. Richard Thivierge, Mr. Claude Lajoie, Mr. Yvon Lemieux, Ms. Marie-Josée Raymond, Ms. Aline Rouleau, Mr. André Lagacé, Ms. Louise Jean, Mr. Jean-Jacques Vien and Mr. Gaston Michaud (*Appellants*)

v.

Mr. George Addy, Director of Investigation and Research named in virtue of the *Competition Act* (*Respondent*)

INDEXED AS: CÔTÉ v. ADDY (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Décary J.J.A.—Montréal, January 8; Ottawa, February 5, 1996.

Competition — Appeal from F.C.T.D. decision dismissing motion for rescission of search warrants — Appellants notaries in Quebec — Allegedly conspiring to prevent, lessen competition in real estate deals contrary to Competition Act, s. 45(1)(c) — Search warrants issued under Act, s. 15(1) — No appeal from issuance of search warrant under Competition Act — Intention of Parliament to exclude appeal from order at investigatory stage — Appellants' substantive challenges premature, better dealt with at trial.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Appellants moving under R. 330 for rescission of search warrants — Trial Judge dismissing motion as premature — Under Competition Act, F.C.A. without jurisdiction to ascertain propriety of judgment in review of order issuing search warrant — Role not one of review, supervision in regard to Trial Division — Case law on appeal from search warrants reviewed — Unavailability of appeal under Competition Act same as that found by S.C.C. under Income Tax Act — Exclusion of s. 15 proceedings from appeal provision to be dealt with under Criminal Code.

A-656-95

M^e André Côté, M^e Fernand Côté, M^e Denis Côté, M^e Gaétane Labrie, M^e Jean Soucy, M^e Gaétan Bouchard, M^e Laval Desbiens, M^e René Michel Ouellet, M^e Sandra Thériault, M^e Dorisse St-Pierre, M^e Line St-Pierre, M^e Richard Thivierge, M^e Claude Lajoie, M^e Yvon Lemieux, M^e Marie-Josée Raymond, M^e Aline Rouleau, M^e André Lagacé, M^e Louise Jean, M^e Jean-Jacques Vien et M^e Gaston Michaud (*appelants*)

c.

M. George Addy, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence* (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: CÔTÉ c. ADDY (C.A.)

Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Décary, J.C.A.—Montréal, 8 janvier; Ottawa, 5 février 1996.

Concurrence — Appel formé contre un jugement de la Section de première instance rejetant une requête en annulation de mandats de perquisition — Les appelants pratiquent la profession de notaire dans la province de Québec — Ils auraient comploté pour empêcher ou réduire la concurrence dans des transactions immobilières, en contravention de l'art. 45(1)c) de la Loi sur la concurrence — Les mandats de perquisition avaient été décernés en vertu de l'art. 15(1) de la Loi — On ne peut pas interjeter appel de la délivrance d'un mandat de perquisition décerné en vertu de la Loi sur la concurrence — Le législateur fédéral a décidé d'exclure la possibilité d'interjeter appel d'une ordonnance rendue à l'étape de l'enquête — Les contestations des appelants quant au fond étaient prématurées, et le meilleur moment pour les trancher serait lors du procès.

Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — Les appelants ont invoqué la Règle 330 en vue de l'annulation de mandats de perquisition — Le juge de première instance a rejeté la requête pour le motif qu'elle était prématurée — En raison des dispositions de la Loi sur la concurrence, la Cour d'appel fédérale n'a pas compétence pour vérifier le bien-fondé d'un jugement de révision d'une ordonnance de délivrance d'un mandat de perquisition — Son rôle n'en est pas un de contrôle et de surveillance à l'égard de la Section de première instance — Examen de la jurisprudence relative aux appels interjetés contre des mandats de perquisition — L'impossibilité

This was an appeal from a Trial Division decision dismissing a motion for rescission of search warrants. These warrants were issued under subsection 15(1) of the *Competition Act* on the basis of allegations that the appellants, who are all practising notaries in the Province of Quebec, conspired to prevent or lessen competition in notarial services concerning immovable transactions contrary to paragraph 45(1)(c) of the Act. The appellants challenged the legality of the respondent's actions on the grounds that the unidentified sources relied on by the informant were not shown to be trustworthy, that the information did not contain reasonable grounds to justify the issuance of search warrants and that the description of the effects allowed to be seized was too wide and general. The foregoing were alleged to constitute violations of sections 7 and 8 of the Charter but the validity of the *Competition Act* itself was not challenged. Richard J. found these substantive challenges to be premature and dismissed the motion for rescission of the search warrants. The main issue raised by this appeal was a matter of jurisdiction: whether an appeal lies to the Federal Court of Appeal from the issuance of a search warrant by the Trial Division.

Held (Décary J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per MacGuigan J.A.: The question of an appeal from the issuance of a search warrant under the *Competition Act* has been considered in two cases before the Ontario Court of Appeal which held that there is no appeal to that Court from the issuance of a search warrant under the Act. The statute has its own safeguards built into it for the protection of the party who is the subject of the search and the Court of Appeal should not encourage resort to other remedies. In the final analysis, the ultimate safeguard to a person being investigated is his trial once charges have been formulated. The unavailability of an appeal under the *Competition Act* is the same as that found by the Supreme Court of Canada in two recent cases where a majority of the Court held that no appeal lies from search warrants granted under the *Income Tax Act*. Although both cases were based on a right of appeal found in provincial law, not federal law as in the case at bar, policy considerations were the same. Since Parliament has made a deliberate policy decision to exclude an appeal from an order made at the investigatory stage, the

d'interjeter appel en vertu de la Loi sur la concurrence est analogue à celle constatée par la Cour suprême du Canada en ce qui concerne la Loi de l'impôt sur le revenu — L'exclusion des procédures prévues à l'art. 15 de la disposition relative aux appels doit être traitée en vertu du Code criminel.

Il s'agissait d'un appel formé contre un jugement de la Section de première instance rejetant une requête en annulation de mandats de perquisition. Ces mandats ont été décernés en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi sur la concurrence* sur la foi d'allégations selon lesquelles les appelants, qui pratiquent tous la profession de notaire dans la province de Québec, avaient comploté pour empêcher ou réduire la concurrence dans la prestation de services professionnels reliés aux transactions immobilières, en contravention de l'alinéa 45(1)c) de la Loi. Les appelants ont contesté la légalité des gestes accomplis par l'intimé pour les motifs qu'il n'a pas été prouvé que les sources non identifiées que le dénonciateur invoquait étaient dignes de confiance; que les dénonciations ne contenaient pas de motifs raisonnables pour justifier la délivrance de mandats de perquisition; et que la description des biens dont la saisie était autorisée était trop vague et trop générale. Il a été allégué que cela constituait une violation des articles 7 et 8 de la Charte, mais la validité de la *Loi sur la concurrence* elle-même n'a pas été contestée. Le juge Richard a conclu que ces contestations quant au fond étaient prématurées et il a rejeté la requête en annulation des mandats de perquisition. La principale question soulevée par le présent appel a trait à la compétence: peut-on interjeter appel à la Cour d'appel fédérale de la délivrance d'un mandat de perquisition par la Section de première instance?

Arrêt (le juge Décary, J.C.A., dissident): l'appel doit être rejeté.

Le juge MacGuigan, J.C.A.: La question de la possibilité d'interjeter appel contre la délivrance d'un mandat de perquisition en vertu de la *Loi sur la concurrence* a été examinée deux fois par la Cour d'appel de l'Ontario, qui a conclu qu'on ne peut pas interjeter appel auprès de cette Cour contre la délivrance d'un mandat de perquisition en vertu de la Loi. Cette dernière possède ses sauvegardes en vue de la protection de la partie qui fait l'objet de la perquisition, et la Cour d'appel ne devrait pas encourager le recours à d'autres réparations. En toute dernière analyse, l'ultime sauvegarde en faveur de la personne visée par une enquête est la tenue de son procès une fois que les accusations ont été formulées. L'impossibilité d'interjeter appel en vertu de la *Loi sur la concurrence* est analogue à celle constatée par la Cour suprême du Canada dans deux arrêts récents où elle a conclu à la majorité qu'on ne peut pas interjeter appel contre des mandats de perquisition décernés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Même si, dans ces deux cas, la contestation était fondée sur un droit d'appel existant en droit provincial, non en

rights of appeal under section 27 of the *Federal Court Act* would therefore have to be considered to be limited to non-criminal cases. Parliament explicitly provided for a statutory right of appeal in subsection 73(3) of the *Competition Act* from the Trial Division to the Court of Appeal in specified criminal prosecutions or proceedings brought under Part VI or section 74 of the Act, but not with respect to search warrant proceedings under section 15. Not only is there nothing in the Act that "otherwise provides" with respect to appeals from search warrants, but the exclusion of section 15 proceedings from the appeal provision suggests that they were meant to be dealt with under the *Criminal Code*. The appellants' substantive challenge was not to the constitutional validity of section 15 or any other provision of the Act but to the respondent's actions, and could be better dealt with at trial, where evidence as to them could be fully adduced. The appeal must fail on the ground of jurisdiction.

Per Marceau J.A.: Because of the provisions of the *Competition Act* and the *Criminal Code* as interpreted and applied by the Supreme Court of Canada in two recent cases, the Federal Court of Appeal has no jurisdiction to ascertain the propriety of a judgment in review of an order issuing a search warrant. The Court of Appeal is not, in regard to the Trial Division, in the same situation as a superior court is with respect to a lower court. Its role is not one of review and supervision. It might have the power to rule on the appropriateness of a Trial Division decision affirming a lack of jurisdiction but not to itself assume jurisdiction. Richard J.'s dismissal of the application for review, on the ground that it would be premature for him to consider the alleged violation of Charter principles, was not a refusal to exercise his jurisdiction under Rule 330. In so deciding, he acted wholly within his jurisdiction, and Parliament has not given the Court of Appeal the authority to ascertain whether or not he erred.

Per Décaré J.A. (dissenting): Where the judge sitting in review declines to exercise his jurisdiction or exercises it only partially, is the person subject to the jurisdiction of the courts, who is thereby deprived of his right to review, obliged to abandon the exercise of this right or may he apply to the Court of Appeal and invite it to force the reviewing judge to exercise his jurisdiction or to exercise it in place of him? The reviewing Judge overlooked the appellants' submission concerning the broad and general

droit fédéral comme en l'espèce, les questions de principe étaient les mêmes. Comme le législateur fédéral a décidé délibérément d'exclure la possibilité d'interjeter appel d'une ordonnance rendue à l'étape de l'enquête, il faudrait donc considérer les droits d'appel en vertu de l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* comme étant limités aux affaires non criminelles. Le législateur fédéral a prévu expressément au paragraphe 73(3) de la *Loi sur la concurrence* un droit d'appel de la Section de première instance à la Cour d'appel dans des poursuites ou procédures criminelles précises entamées en vertu de la partie VI ou de l'article 74 de la Loi, mais pas en ce qui concerne les procédures relatives aux mandats de perquisition en vertu de l'article 15. Non seulement n'y a-t-il pas de «disposition contraire» dans la Loi en ce qui concerne les appels interjetés contre des mandats de perquisition, mais l'exclusion des procédures prévues à l'article 15 de la disposition relative aux appels laisse à entendre qu'elles étaient censées être traitées en vertu du *Code criminel*. La contestation de fond des appelants ne visait pas la constitutionnalité de l'article 15 ou de toute autre disposition de la Loi mais les gestes accomplis par l'intimé, et le meilleur moment pour la trancher, c'est lors du procès, où l'on pourra en faire toute la preuve. L'appel doit échouer en ce qui concerne la question de la compétence.

Le juge Marceau, J.C.A.: En raison des dispositions de la *Loi sur la concurrence* et du *Code criminel*, telles qu'interprétées et appliquées par la Cour suprême du Canada dans deux décisions récentes, la Cour d'appel fédérale n'a pas juridiction pour vérifier le bien-fondé d'un jugement de révision d'une ordonnance prévoyant la délivrance d'un mandat de perquisition. La Cour d'appel n'est pas, à l'égard de la Division de première instance, dans la même situation qu'une cour supérieure l'est à l'égard d'un tribunal inférieur. Son rôle n'en est pas un de contrôle et de surveillance. Peut-être pourrait-elle avoir le pouvoir de se prononcer sur la justesse d'une décision de première instance affirmant une absence de juridiction mais pas pour assumer elle-même juridiction. Le rejet opposé par le juge Richard à la demande de révision, au motif qu'il serait prématuré pour lui de considérer la prétention invoquée d'une violation des principes de la Charte, ne saurait être assimilé à un refus d'exercer sa juridiction sous l'autorité de la Règle 330. En rendant cette décision, il a agi tout à fait dans le cadre de sa compétence, et le Parlement n'a pas donné à la Cour d'appel le pouvoir de vérifier s'il a eu tort ou non.

Le juge Décaré, J.C.A., (dissentant): Lorsque le juge de révision refuse d'exercer sa juridiction ou ne l'exerce qu'en partie, le justiciable qui est ainsi privé de son droit à une révision est-il contraint de faire son deuil de l'exercice de ce droit ou peut-il s'adresser à la Cour d'appel pour inviter celle-ci à forcer le juge de révision à exercer sa juridiction ou encore à l'exercer à sa place? Le juge de révision a ignoré l'argument des appelants relatif au caractère «large et général» de la description des effets à saisir

nature of the description of the things to be seized having regard to the nature of the alleged offence. Traditionally, it is the task of the judge sitting in review to decide, on the face of the warrant, the issue of its validity having regard to the scope of the description of the things to be seized. The appellants did not have a review in the proper sense of the word, and the remedy they were exercising was not, in regard to this review submission, a right of appeal in the nature of the right that Parliament wished to preclude through the provisions of the *Competition Act*. The appellants were entitled to a review of the order made *ex parte*; this right was in part denied to them by the reviewing Judge. They may ask the Federal Court of Appeal, in accordance with paragraphs 27(1)(c) and 52(b) of the *Federal Court Act*, to order the reviewing Judge to fully exercise his jurisdiction or ask the Court to do so in his place.

The warrants issued herein allowed the respondent to obtain information pertaining to all of the professional services rendered by the notaries, and to determine whether, in addition to acts affecting immovable transactions, there were others that might be in violation of the *Competition Act*. It is the particular, and not the general, that the warrant should have targeted, and while it is possible to allow a more general seizure in so far as it can be related to the particular, the method adopted in the case at bar, which was initially to allow the general seizure only to reduce it later to the particular as the seizing officers may see fit, in their discretion, runs fundamentally counter to the established principles. With respect to so-called economic offences, such as those created by the *Competition Act*, the courts more readily accept that warrants be drafted in general terms. But drafting a warrant so as to transform the particular alleged offence into a general offence cannot be tolerated. The judge who issues a warrant must satisfy himself that the means requested have some proportionality to the alleged offence and the premises in question. The Judge who issued the warrant did not have the authority to describe the things to be seized in the way she did and in doing so, she gave the respondent *carte blanche*. The order issued *ex parte* must be rescinded.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 8, 24.
- Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21.
- Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), ss. 15(1) (as am. *idem*, s. 24), 45(1) (as am. *idem*, s. 30), 73(1), (3), 74 (as am. *idem*, s. 44).

eu égard à la nature de l'infraction alléguée. Il appartient traditionnellement au juge de révision de trancher, à la face même du mandat, la question de sa validité eu égard à l'ampleur de la description des effets à saisir. Les appelants n'ont pas eu, à proprement parler, de révision et le recours qu'ils ont exercé n'était pas, à l'égard de cet argument, un droit d'appel de la nature de celui que le législateur fédéral a voulu écarter par les dispositions de la *Loi sur la concurrence*. Les appelants avaient droit à ce que l'ordonnance prononcée *ex parte* soit révisée; ce droit leur a été en partie refusé par le juge de révision. Ils peuvent demander à la Cour d'appel fédérale, conformément aux alinéas 27(1)c) et 52b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'ordonner au juge de révision de compléter l'exercice de sa juridiction ou demander à la Cour de le compléter à sa place.

Les mandats délivrés en l'espèce permettaient à l'intimé d'obtenir des informations relatives à la totalité des services rendus par les notaires et de déterminer si, en sus des actes touchant les transactions immobilières, il ne s'en trouverait pas d'autres qui pouvaient porter atteinte à la *Loi sur la concurrence*. C'est le particulier, et non le général, que le mandat devait viser, et tout en reconnaissant qu'il soit possible de permettre une saisie plus générale dans la mesure où elle peut être reliée au particulier, la méthode adoptée en l'espèce, qui était de permettre au départ la saisie générale, quitte à la réduire ensuite au particulier selon la discrétion des officiers saisissants, va fondamentalement à l'encontre des principes établis. En matière d'infractions dites économiques de la nature de celles qu'on trouve dans la *Loi sur la concurrence*, les tribunaux acceptent plus facilement que des mandats soient rédigés en termes généraux. Rédiger un mandat de manière à transformer l'infraction particulière reprochée en infraction générale ne saurait être toléré. Le juge qui décerne un mandat doit s'assurer que les moyens demandés ont un certain lien de proportionnalité avec l'infraction reprochée et les locaux visés. Le juge qui a décerné le mandat n'avait pas le pouvoir de décrire les effets à saisir de la manière dont elle l'a fait et, ce faisant, elle a donné à l'intimé *carte blanche*. L'ordonnance rendue *ex parte* doit être annulée.

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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 8, 24.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 34(2).
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231.3 (édicte par S.C. 1986, ch. 6, art. 121).

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 27(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 7), 52(b) (as am. *idem*, s. 17).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 330 (as am. by SOR/79-58, s. 1).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.3 (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34(2).

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19), art. 15(1) (mod., *idem*, art. 24), 45(1) (mod., *idem*, art. 30), 73(1),(3), 74 (mod., *idem*, art. 44).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 27(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 7), 52(b) (mod., *idem*, art. 17).
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, ch. 21.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 330 (mod. par DORS/79-58, art. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Knox Contracting Ltd. v. Canada, [1990] 2 S.C.R. 338; (1990), 106 N.B.R. (2d) 408; 73 D.L.R. (4th) 110; 265 A.P.R. 408; [1990] 2 C.T.C. 262; 58 C.C.C. (3d) 65; 90 DTC 6447; 110 N.R. 171; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; [1993] 4 W.W.R. 225; 78 B.C.L.R. (2d) 257; 81 C.C.C. (3d) 286; 20 C.R. (4th) 104; 14 C.R.R. (2d) 193; [1993] 1 C.T.C. 301; 93 DTC 5137; 153 N.R. 1; 45 W.A.C. 81; *Goldman et al. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 60 O.R. (2d) 161; 42 D.L.R. (4th) 436; 35 C.C.C. (3d) 488; 16 C.P.R. (3d) 289; 22 O.A.C. 85 (C.A.); *Hudson's Bay Co. v. Canada (Director of Investigation and Research under the Competition Act)* (1992), 10 O.R. (3d) 89; 42 C.P.R. (3d) 448; 58 O.A.C. 7 (C.A.); *R. v. Seaboyer; R. v. Gayme*, [1991] 2 S.C.R. 577; (1991), 83 D.L.R. (4th) 193; 7 C.R. (4th) 117; 128 N.R. 81.

CONSIDERED:

Atwal v. Canada, [1988] 1 F.C. 107; (1987), 28 Admin. L.R. 92; 36 C.C.C. (3d) 161; 59 C.R. (3d) 339; 32 C.R.R. 146 (C.A.); *Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Liée v. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 F.C. 307; (1980), 58 C.P.R. (2d) 119; 39 N.R. 508 (C.A.); *Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R.*, [1990] 1 F.C. 20; (1989), 50 C.C.C. (3d) 182; 28 F.T.R. 79; 99 N.R. 22 (C.A.); *Zevallos and The Queen, Re* (1987), 37 C.C.C. (3d) 79; 59 C.R. (3d) 153; 32 C.R.R. 373; 22 O.A.C. 76 (Ont. C.A.); *Lefebvre c. Morin*, 200-10-000174-83, February 4, J.E. 85-366 (Que. C.A.); *Bâtiments Fafard Inc. et autres c. Canada et autres* (1991), 41 Q.A.C. 254; [1992] R.L. 91 (C.A.); *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462.

REFERRED TO:

Baron v. Canada, [1993] 1 S.C.R. 416; (1993), 99 D.L.R. (4th) 350; 78 C.C.C. (3d) 510; 18 C.R. (4th)

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Knox Contracting Ltd. c. Canada, [1990] 2 R.C.S. 338; (1990), 106 N.B.R. (2d) 408; 73 D.L.R. (4th) 110; 265 A.P.R. 408; [1990] 2 C.T.C. 262; 58 C.C.C. (3d) 65; 90 DTC 6447; 110 N.R. 171; *Kourtessis c. M.N.R.*, [1993] 2 R.C.S. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; [1993] 4 W.W.R. 225; 78 B.C.L.R. (2d) 257; 81 C.C.C. (3d) 286; 20 C.R. (4th) 104; 14 C.R.R. (2d) 193; [1993] 1 C.T.C. 301; 93 DTC 5137; 153 N.R. 1; 45 W.A.C. 81; *Goldman et al. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 60 O.R. (2d) 161; 42 D.L.R. (4th) 436; 35 C.C.C. (3d) 488; 16 C.P.R. (3d) 289; 22 O.A.C. 85 (C.A.); *Hudson's Bay Co. v. Canada (Director of Investigation and Research under the Competition Act)* (1992), 10 O.R. (3d) 89; 42 C.P.R. (3d) 448; 58 O.A.C. 7 (C.A.); *R. c. Seaboyer; R. c. Gayme*, [1991] 2 R.C.S. 577; (1991), 83 D.L.R. (4th) 193; 7 C.R. (4th) 117; 128 N.R. 81.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Atwal c. Canada, [1988] 1 C.F. 107; (1987), 28 Admin. L.R. 92; 36 C.C.C. (3d) 161; 59 C.R. (3d) 339; 32 C.R.R. 146 (C.A.); *Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Liée c. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 C.F. 307; (1980), 58 C.P.R. (2d) 119; 39 N.R. 508 (C.A.); *Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.N.R.*, [1990] 1 C.F. 20; (1989), 50 C.C.C. (3d) 182; 28 F.T.R. 79; 99 N.R. 22 (C.A.); *Zevallos and The Queen, Re* (1987), 37 C.C.C. (3d) 79; 59 C.R. (3d) 153; 32 C.R.R. 373; 22 O.A.C. 76 (C.A. Ont.); *Lefebvre c. Morin*, 200-10-000174-83, 4 février 1985, J.E. 85-366 (C.A. Qué.); *Bâtiments Fafard Inc. et autres c. Canada et autres* (1991), 41 Q.A.C. 254; [1992] R.L. 91 (C.A.); *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462.

DÉCISIONS CITÉES:

Baron c. Canada, [1993] 1 R.C.S. 416; (1993), 99 D.L.R. (4th) 350; 78 C.C.C. (3d) 510; 18 C.R. (4th)

374; 13 C.R.R. (2d) 65; [1993] 1 C.T.C. 111; 93 DTC 5018; 146 N.R. 270; *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764; (1989), 49 C.C.C. (3d) 453; 70 C.R. (3d) 383; 41 C.R.R. 39; 96 N.R. 391; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 21 C.R.R. 76; 67 N.R. 241; 16 O.A.C. 81; *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535; (1984), 13 D.L.R. (4th) 706; 12 C.R.R. 45; [1984] CTC 506; 84 DTC 6478; 55 N.R. 255 (C.A.); *Lagiorgia v. Canada*, [1987] 3 F.C. 28; (1987), 35 C.C.C. (3d) 445; 16 C.P.R. (3d) 74; 57 C.R. (3d) 284; [1987] 1 C.T.C. 424; 87 DTC 5245; 77 N.R. 78 (C.A.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Church of Scientology et al. and The Queen (No. 6), Re* (1987), 31 C.C.C. (3d) 449; 30 C.R.R. 238; 18 O.A.C. 321 (Ont. C.A.); leave to appeal to SCC refused [1987] 1 S.C.R. vii.

APPEAL from a Trial Division decision dismissing a motion for rescission of search warrants issued under subsection 15(1) of the *Competition Act*. Appeal dismissed.

COUNSEL:

Bruno J. Pateras, Q.C., for appellants.
François Rioux for respondent.

SOLICITORS:

Pateras & Iezzoni, Montréal, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

- 1 MARCEAU J.A.: I have had the advantage of reading the opinions issued by my two colleagues and the opposed conclusions they defend. I agree with MacGuigan J.A. that because of the provisions of the *Competition Act* [R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19)] and the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] as interpreted and applied by the Supreme Court of Canada in its recent decisions, *Knox Contracting Ltd.*¹ and *Kourtassis*,² this Court has no jurisdiction to ascer-

374; 13 C.R.R. (2d) 65; [1993] 1 C.T.C. 111; 93 DTC 5018; 146 N.R. 270; *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764; (1989), 49 C.C.C. (3d) 453; 70 C.R. (3d) 383; 41 C.R.R. 39; 96 N.R. 391; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 21 C.R.R. 76; 67 N.R. 241; 16 O.A.C. 81; *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535; (1984), 13 D.L.R. (4th) 706; 12 C.R.R. 45; [1984] CTC 506; 84 DTC 6478; 55 N.R. 255 (C.A.); *Lagiorgia c. Canada*, [1987] 3 C.F. 28; (1987), 35 C.C.C. (3d) 445; 16 C.P.R. (3d) 74; 57 C.R. (3d) 284; [1987] 1 C.T.C. 424; 87 DTC 5245; 77 N.R. 78 (C.A.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Church of Scientology et al. and The Queen (No. 6), Re* (1987), 31 C.C.C. (3d) 449; 30 C.R.R. 238; 18 O.A.C. 321 (C.A. Ont.); autorisation de pourvoi à la CSC refusée [1987] 1 R.C.S. vii.

APPEL formé contre un jugement de la Section de première instance rejetant une requête en annulation de mandats de perquisition décernés en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi sur la concurrence*. Appel rejeté.

AVOCATS:

Bruno J. Pateras, c.r., pour les appellants.
François Rioux pour l'intimé.

PROCUREURS:

Pateras & Iezzoni, Montréal, pour les appellants.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

- 1 LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des opinions émises par mes deux collègues et des conclusions opposées qu'ils défendent. Je suis de l'avis du juge MacGuigan, J.C.A. qu'en raison des dispositions de la *Loi sur la concurrence* [L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19)] et du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], telles qu'interprétées et appliquées par la Cour suprême dans ses décisions récentes *Knox Contracting Ltd.*¹

tain the propriety of a judgment in review of an order issuing a search warrant. I agree with his reasons for judgment and, like him, I think they ineluctably lead to the immediate dismissal of the appeal. With respect, I feel I must dissociate myself from Décary J.A.'s opinion that MacGuigan J.A.'s conclusion is not decisive and that the appeal ought nevertheless to succeed on the ground that, while this Court has no jurisdiction to ascertain the propriety of the reviewing judgment, it can and should force the Trial Division Judge to fully exercise his power of review where he failed to do so or rule in place of him if the Court considers this appropriate. Briefly, here is why.

et *Kourtessis*², cette Cour n'a pas juridiction pour vérifier le bien-fondé d'un jugement de révision d'une ordonnance d'émission d'un mandat de perquisition. Je suis d'accord avec ses motifs de jugement et crois, comme lui, qu'ils conduisent inéluctablement au rejet immédiat de l'appel. C'est avec égards que je crois, en effet, devoir me dissocier de cette opinion du juge Décary, J.C.A. à l'effet que la conclusion du juge MacGuigan, J.C.A. n'est pas décisive et que l'appel doit néanmoins réussir au motif que, si cette Cour n'a pas juridiction pour vérifier le bien-fondé du jugement de révision, elle peut et doit forcer le juge de première instance à exercer pleinement son pouvoir de révision lorsqu'il a omis de le faire ou encore se prononcer elle-même à sa place, si elle le juge à-propos. Voici brièvement pourquoi.

2 I doubt the soundness of this proposition on which my colleague bases his conclusion. The Appeal Division of the Federal Court is not, in regard to the Trial Division, in the same situation as a superior court is with respect to a lower court. Its role is not one of review and supervision. It would be surprising if it derived jurisdiction by the mere refusal of the Trial Division to act. It might perhaps have the power to rule on the appropriateness of a Trial Division decision affirming a lack of jurisdiction but certainly not, it seems to me, in order to itself assume jurisdiction. In any event, my opposition to my colleague's thesis stems not so much from these reservations I have just expressed in respect of his principled proposition as it does from my conviction that this proposition, even if it were valid, is not applicable.

2 Je doute de l'exactitude de cette proposition que mon collègue met à la base de sa conclusion. La Section d'appel de la Cour fédérale n'est pas, à l'égard de la Section de première instance, dans la même situation qu'une cour supérieure l'est à l'égard d'un tribunal inférieur. Son rôle n'en est pas un de contrôle et de surveillance. Il serait étonnant que sa juridiction vienne du seul refus de la Section inférieure d'agir. Peut-être pourrait-elle avoir le pouvoir de se prononcer sur la justesse d'une décision de première instance affirmant une absence de juridiction mais certes pas, il me semble, pour assumer elle-même juridiction. De toute façon, mon opposition à la thèse de mon collègue ne vient pas autant de ces réserves que je viens d'exprimer à l'égard de sa proposition de principe que de ma conviction que cette proposition de principe, même si elle était valable, ne pourrait avoir application.

3 In my opinion, the Trial Division Judge's dismissal of the application for review, on the ground that it would be premature for him to consider the alleged violation of Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] principles, is not comparable to a refusal to exercise his jurisdiction under Rule 330 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-58, s. 1)].

3 C'est qu'à mon avis, le rejet opposé par le juge de première instance à la demande de révision, au motif qu'il serait prématuré pour lui de considérer la prétention invoquée d'une violation des principes de 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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], ne saurait être assimilé à un refus d'exercer sa juridiction sous l'autorité de la Règle 330 [*Règles de la*

In deciding that it would be premature to hear and determine this Charter-based submission—whether for lack of evidence or otherwise is of no account—the Judge was operating wholly within his jurisdiction. Arguably, he erred, but it cannot be maintained that he declined to exercise his jurisdiction, and Parliament has not given this Court the authority to ascertain whether or not he erred. Moreover, in practical terms alone, my colleague's position seems to me to result in a situation that would be hard to understand: dismissing the application for review on the ground that it would be premature to hear and determine the Charter-based argument would result in a decision by this Court which would be subject to review by the Supreme Court, while a dismissal of the application on the ground that the Charter-based argument lacked persuasiveness would definitively shut the door to any consideration by any other court, superior or not.

- 4 That is why I am unable to subscribe to the thesis of my colleague Décary J.A., and I adopt the reasons for judgment of my colleague MacGuigan J.A., with his conclusion that the appeal must be dismissed for want of jurisdiction.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

- 5 MACGUIGAN J.A.: This is an appeal from a judgment dismissing a motion for rescission of search warrants. The warrants had been issued following the swearing of informations by a representative of the respondent alleging that there were reasonable grounds to believe that the appellants, who are all of the practising notaries in Rivière-du-Loup and Trois-Pistoles in the Province of Quebec, had agreed and conspired to prevent or lessen competition in notarial services concerning immoveable transactions contrary to paragraph 45(1)(c) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 30] of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34, as amended (the Act).

Cour fédérale, C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/79-58, art. 1)]. C'est dans le pur exercice de sa juridiction que le juge considère prématuré, que ce soit pour cause de manque de preuve ou autre, peu importe, de considérer un tel moyen fondé sur la Charte. On peut prétendre qu'il a eu tort mais on ne peut soutenir qu'il a refusé d'exercer sa juridiction, et le Parlement n'a pas donné à cette Cour le pouvoir de vérifier s'il a eu tort ou non. Si l'on se place sur le seul plan pratique, d'ailleurs, la position de mon collègue me semble déboucher sur une situation qui serait difficile à comprendre: un rejet de la demande de révision au motif qu'il serait prématuré de considérer le moyen invoqué basé sur la Charte conduirait à une décision de cette Cour soumise au contrôle de la Cour suprême alors qu'un rejet de la demande au motif que le moyen invoqué basé sur la Charte ne lui paraît pas convaincant fermerait définitivement la porte à toute considération par quelque autre tribunal, supérieur ou non.

- 4 Voilà donc pourquoi je ne puis souscrire à la thèse de mon collègue Décary et fais miens les motifs de jugement de mon collègue MacGuigan, avec sa conclusion que l'appel doit être rejeté pour défaut de juridiction.

* * *

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

- 5 LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Il s'agit d'un appel formé contre un jugement rejetant une requête en annulation de mandats de perquisition. Ces mandats avaient été décernés après qu'un représentant de l'intimé eut fait sous serment des dénonciations selon lesquelles il existait des motifs raisonnables de croire que les appelants, qui pratiquaient tous la profession de notaire à Rivière-du-Loup et à Trois-Pistoles dans la province de Québec, avaient comploté et conclu un accord pour empêcher ou réduire la concurrence dans la prestation de services professionnels reliés à des transactions immobilières, en contravention de l'alinéa 45(1)c) [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 30] de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, et ses modifications (la Loi).

- 6 The informant stated that his sources were principally the six telephone polls he conducted of the offices in question. On the basis of these informations, McGillis J. issued search warrants on 16 and 22 March 1995, under subsection 15(1) [as am. *idem*, s. 24] of the Act, authorizing the respondent to enter and search the appellants' premises in order to seize certain documents. The search warrants were all executed in March 1995.
- 6 Le dénonciateur a déclaré que ses sources étaient principalement les six enquêtes effectuées par téléphone auprès des bureaux en question. En se fondant sur ces dénonciations, le juge McGillis a décerné des mandats de perquisition les 16 et 22 mars 1995, en vertu du paragraphe 15(1) [mod., *idem*, art. 24] de la Loi, mandats qui autorisaient l'intimé à entrer dans les locaux des appelants et à y faire des perquisitions en vue de saisir certains documents. Les mandats de perquisition ont tous été exécutés en mars 1995.
- 7 The appellants brought a motion under Rule 330 of the *Federal Court Rules* for rescission of the search warrants. This motion was dismissed by Richard J. on 10 October 1995. The appellants appealed to this Court under subsection 27(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 7].
- 7 Les appelants ont présenté une requête en vertu de la Règle 330 des *Règles de la Cour fédérale* en vue de l'annulation des mandats de perquisition. Cette requête a été rejetée par le juge Richard le 10 octobre 1995. Les appelants ont interjeté appel auprès de notre Cour en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 7].
- 8 Although the joint record in the case at bar is almost exclusively in French, the case was argued entirely in English by counsel for both parties. The Court required the parties to argue the jurisdictional issue before the substantive issue.
- 8 Bien que le dossier conjoint en l'espèce soit presque exclusivement en français, les avocats des deux parties ont fait valoir leurs points de vue entièrement en anglais. La Cour a demandé aux parties de débattre la question de la compétence avant la question de fond.
- 9 Relevant provisions of the *Competition Act* read as follows:
- 9 Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la concurrence* sont libellées ainsi:
15. (1) Where, on the *ex parte* application of the Director or the authorized representative of the Director, a judge of a superior or county court or of the Federal Court is satisfied by information on oath or solemn affirmation
15. (1) À la demande *ex parte* du directeur ou de son représentant autorisé et si, après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle, un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de la Cour fédérale est convaincu:
- (a) that there are reasonable grounds to believe that
- (a) qu'il existe des motifs raisonnables de croire:
- (i) a person has contravened or failed to comply with an order made pursuant to section 32, 33 or 34, or Part VIII,
- (i) soit qu'une personne a contrevenu ou a manqué de se conformer à une ordonnance rendue en application de l'article 32, 33 ou 34, ou de la partie VIII,
- (ii) grounds exist for the making of an order under Part VIII, or
- (ii) soit qu'il y a des motifs justifiant que soit rendue une ordonnance aux termes de la partie VIII,
- (iii) an offence under Part VI or VII has been or is about to be committed, and
- (iii) soit qu'une infraction prévue à la partie VI ou VII a été perpétrée ou est sur le point de l'être;
- (b) that there are reasonable grounds to believe that there is, on any premises, any record or other thing that will afford evidence with respect to the circumstances referred to in subparagraph (a)(i), (ii) or (iii), as the case may be,
- b) qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il existe, en un local quelconque, un document ou une autre chose qui fournira une preuve en ce qui concerne les circonstances visées aux sous-alinéas a)(i), (ii) ou (iii), selon le cas,

the judge may issue a warrant under his hand authorizing the Director or any other person named in the warrant to

(c) enter the premises, subject to such conditions as may be specified in the warrant, and

(d) search the premises for any such record or other thing and copy it or seize it for examination or copying.

...

45. (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

...

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine not exceeding ten million dollars or to both.

...

73. (1) Subject to this section, the Attorney General of Canada may institute and conduct any prosecution or other proceedings under section 34, any of sections 45 to 51 . . . in the Federal Court—Trial Division, and for the purposes of the prosecution or other proceedings, the Federal Court—Trial Division has all the powers and jurisdiction of a superior court of criminal jurisdiction under the *Criminal Code* and under this Act.

...

(3) An appeal lies from the Federal Court—Trial Division to the Federal Court of Appeal and from the Federal Court of Appeal to the Supreme Court of Canada in any prosecution or proceedings under Part VI or section 74 of this Act as provided in Part XXI of the *Criminal Code* for appeals from a trial court and from a court of appeal.

10 Subsection 34(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, provides:

34. (1) . . .

(2) All of the provisions of the *Criminal Code* relating to indictable offences apply to indictable offences created by an enactment, and all the provisions of that Code relating to summary conviction offences apply to all other offences created by an enactment, except to the extent that the enactment otherwise provides.

celui-ci peut délivrer sous son seing un mandat autorisant le directeur ou toute autre personne qui y est nommée à:

c) pénétrer dans le local, sous réserve des conditions que peut fixer le mandat;

d) perquisitionner dans le local en vue soit d'obtenir ce document ou cette autre chose et d'en prendre copie, soit de l'emporter pour en faire l'examen ou en prendre des copies.

...

45. (1) Commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de cinq ans et une amende maximale de dix millions de dollars, ou l'une de ces peines, quiconque complot, se coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne:

...

73. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, le procureur général du Canada peut entamer et diriger toutes poursuites ou autres procédures prévues par l'article 34, l'un des articles 45 à 51 . . . devant la Section de première instance de la Cour fédérale, et, aux fins de telles poursuites ou autres procédures, la Section de première instance de la Cour fédérale possède tous les pouvoirs et la compétence d'une cour supérieure de juridiction criminelle selon le *Code criminel* et selon la présente loi.

...

(3) Un appel peut être interjeté de la Section de première instance de la Cour fédérale à la Cour d'appel fédérale et de la Cour d'appel fédérale à la Cour suprême du Canada dans toutes poursuites ou procédures visées à la partie VI ou à l'article 74 de la présente loi, conformément à la partie XXI du *Code criminel* pour les appels d'un tribunal de première instance, et d'une cour d'appel.

Le paragraphe 34(2) de la *Loi d'interprétation*, 10 L.R.C. (1985), ch. I-21, prévoit:

34. (1) . . .

(2) Sauf disposition contraire du texte créant l'infraction, les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels prévus par un texte et celles qui portent sur les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire s'appliquent à toutes les autres infractions créées par le texte.

11 Rule 330 of the *Federal Court Rules* stipulates:

Rule 330. The Court may rescind

- (a) any order that was made *ex parte*, or
- (b) any order that was made in the absence of a party who had failed to appear through accident or mistake or by reason of insufficient notice of the application;

but no such rescission will affect the validity or character of anything done or not done before the rescinding order was made except to the extent that the Court, in its discretion, by rescission order expressly provides.

12 Subsection 27(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

27. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any

- (a) final judgment,
- (b) judgment on a question of law determined before trial, or
- (c) interlocutory judgment, or
- (d) determination on a reference made by a federal board, commission or other tribunal or the Attorney General of Canada,

of the Trial Division.

13 The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides:

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.

...

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

I

As a matter of jurisdiction this case focusses on an issue that was the subject of a 3-3 split in the

La Règle 330 des *Règles de la Cour fédérale* dispose: 11

Règle 330. La Cour peut annuler

- a) toute ordonnance rendue *ex parte*, ou
- b) toute ordonnance rendue en l'absence d'une partie qui a omis de comparaître par suite d'un événement fortuit ou d'une erreur ou à cause d'un avis de requête insuffisant;

mais une telle annulation n'affecte ni la validité ni la nature d'une action ou omission antérieure à l'ordonnance d'annulation sauf dans la mesure où la Cour, à sa discrétion, le prévoit expressément dans son ordonnance d'annulation.

Le paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* est libellé ainsi: 12

27. (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale, des décisions suivantes de la Section de première instance:

- a) jugement définitif;
- b) jugement sur une question de droit rendu avant l'instruction;
- c) jugement interlocutoire;
- d) jugement sur un renvoi d'un office fédéral ou du procureur général du Canada.

La *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit: 13

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.

...

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

I

En ce qui a trait à la compétence, la présente affaire porte surtout sur une question qui a fait l'objet d'un

Supreme Court of Canada in *Kourtesis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53: is there an appeal to the Federal Court of Appeal from the issuance of a search warrant by the Trial Division?

14 In *Kourtesis* a provincial superior court had issued warrants to search for and seize documents which could afford evidence of violations of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. The panel of the Supreme Court was unanimous in holding that the appeal should be allowed, since section 231.3 [as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121] had been held already to violate section 8 of the Charter in *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, but divided evenly over the procedural issue of whether it mattered jurisdictionally that the search warrant in *Baron* had been granted by the Federal Court whereas in the case at bar it had emanated from a provincial superior court.

15 La Forest J. emphasized that appeals are solely statutory creations, as the Court had decided in *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, and that, especially in criminal cases, interlocutory matters which can be decided at trial should be, rather than on separate applications, for reasons of costs, time, effort and money. Under the *Income Tax Act* the procedure for penal provisions is that set forth in the *Criminal Code*; which in its comprehensive scheme of criminal procedure provides for no right of appeal from an order issuing a search warrant; this result flowed from the decision in *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, where a majority of the Court held that the section 231.3 search procedures under the *Income Tax Act* were enacted pursuant to federal jurisdiction over criminal law and procedure and that therefore any right of appeal provided by provincial procedure had no application.

16 La Forest J. considered the possible anomaly that a right of appeal on a search warrant may exist

arrêt où la Cour suprême du Canada était partagée à 3 contre 3 dans l'affaire *Kourtesis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53: peut-on interjeter appel à la Cour d'appel fédérale de la délivrance d'un mandat de perquisition par la Section de première instance?

14 Dans l'affaire *Kourtesis*, une cour supérieure d'une province avait décerné des mandats pour la perquisition et la saisie de documents pouvant servir à prouver qu'il y avait eu violations de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63]. La formation de la Cour suprême a conclu à l'unanimité que l'appel devait être accueilli, puisqu'il avait déjà été jugé que l'article 231.3 [édicte par S.C. 1986, ch. 6, art. 121] violait l'article 8 de la Charte dans l'arrêt *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, mais elle était partagée de façon égale sur la question de procédure consistant à savoir s'il importait sur le plan de la compétence que le mandat de perquisition ait été décerné dans l'affaire *Baron* par la Cour fédérale tandis qu'en l'espèce il émanait d'une cour supérieure d'une province.

15 Le juge La Forest a signalé que les appels ne sont qu'une création de la loi écrite, comme la Cour l'avait décidé dans l'arrêt *R. c. Meltzer*. [1989] 1 R.C.S. 1764, et que, particulièrement en matière criminelle, les questions interlocutoires qui peuvent être tranchées au procès devraient l'être à ce moment-là, plutôt qu'à l'occasion de requêtes distinctes, pour des raisons de dépens, de temps, d'efforts et d'argent. En vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la procédure applicable aux dispositions pénales est celle prévue au *Code criminel*, qui, sous son régime général de procédure criminelle, ne prévoit aucun droit d'appel à l'encontre d'une ordonnance qui décerne un mandat de perquisition; ce résultat découlait de l'arrêt *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, où la Cour a jugé à la majorité que les procédures de perquisition visées à l'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont été adoptées conformément à la compétence fédérale en matière de droit criminel et de procédure criminelle et que, par conséquent, aucun droit d'appel prévu par la procédure d'une province ne s'appliquait.

16 Le juge La Forest a examiné l'anomalie possible selon laquelle il peut exister un droit d'appel à l'en-

when a warrant is alternatively sought from a Federal Court judge, under subsection 27(1) of the *Federal Court Act* (at pages 84-85):

The likelihood is that Parliament did not really advert to the different procedures in the two courts. The right of appeal to the Federal Court of Appeal was not tailored to the needs of the criminal justice process, as it was in respect of criminal procedure in the provincial courts. Rather the provision for appeal in the Federal Court is a general one intended to meet the needs of the ordinary jurisdiction of that court, the major function of which is to deal with questions of a civil and administrative character and other matters peculiarly of federal concern, rather than the criminal justice process where different considerations may come into play. In short, the anomaly may lie in the assumption that a right of appeal to the Federal Court of Appeal exists. For there are strong reasons of policy for not providing appeals from interlocutory decisions in criminal proceedings generally. While I quite understand the temptation to read in a right of appeal in this case for the sake of consistency, I am deeply concerned about the general implications of courts of appeal reading in rights of appeals and other procedures into criminal proceedings. I might also note that there may still be an issue of the appropriate role for appellate review of the issue of search warrants by the Federal Court of Appeal pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. It would amount to an unusual venture of the Federal Court of Appeal into the realm of what is largely criminal procedure.

There is another factor that must be kept in mind. I am not, as I shall indicate later, completely certain that the judge issuing the warrant was intended to entertain a constitutional question of the kind raised here. If so, there could be no appeal from that question and, in any event, since the issues with which the judge deals in performing his functions are of a factual nature, there is little, if any, room for an appeal at all.

In view of all these unanswered questions, it would be unsafe in the absence of argument to simply assume that the general right of appeal set forth in the *Federal Court Act* applies to a proceeding provided in a separate statute that is a mere adjunct to a general system of criminal procedure where appeals of this nature are not provided. If one reads all the relevant legislative provisions harmoniously in accordance with their underlying purpose, it is certainly arguable that Parliament did not intend by this minor grant of jurisdiction to the Federal Court (in what is

contre d'un mandat de perquisition lorsque celui-ci est demandé à un juge de la Cour fédérale, en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* (aux pages 84 et 85):

Le Parlement n'a probablement pas vraiment tenu compte des procédures différentes des deux cours de justice. Le droit d'appel à la Cour d'appel fédérale n'a pas été adapté aux besoins du processus de justice criminelle, comme il l'a été à l'égard de la procédure criminelle appliquée par les cours provinciales. Au contraire, la disposition qui prévoit un appel à la Cour fédérale est générale et vise à répondre aux besoins liés à la compétence ordinaire de cette cour qui a pour fonction principale d'examiner des questions de nature civile et administrative et d'autres questions qui intéressent particulièrement le fédéral, plutôt qu'à ceux liés au processus de justice criminelle où des considérations différentes peuvent intervenir. Bref, l'anomalie peut tenir à la supposition qu'il existe un droit d'appel à la Cour d'appel fédérale. En effet, il y a de sérieuses raisons de principe de ne pas prévoir des appels contre des décisions interlocutoires dans les procédures criminelles en général. Même si je comprends très bien que l'on soit tenté de considérer qu'il existe un droit d'appel en l'espèce, pour des motifs d'uniformité, je m'inquiète grandement des répercussions générales que peut avoir la décision des cours d'appel d'introduire des droits d'appel et d'autres procédures dans les poursuites criminelles. Je pourrais également souligner qu'il est encore possible de s'interroger sur le rôle approprié de l'examen en appel de la question des mandats de perquisition par la Cour d'appel fédérale conformément à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Cela représenterait une incursion inusitée de la Cour d'appel fédérale dans ce qui constitue surtout de la procédure criminelle.

Il faut également avoir à l'esprit un autre facteur. Comme je l'indiquerai plus loin, je ne suis pas tout à fait sûr que l'on a voulu que le juge appelé à décerner le mandat ait à se prononcer sur une question constitutionnelle comme celle soulevée en l'espèce. Dans l'affirmative, cette question ne pourrait pas faire l'objet d'un appel et, de toute façon, puisque les questions sur lesquelles le juge se prononce dans l'exercice de ses fonctions, sont de nature factuelle, il n'y a guère de place pour un appel.

Compte tenu de toutes ces questions non résolues, il serait risqué, en l'absence de plaidoirie, de supposer simplement que le droit général d'appel énoncé dans la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique à une procédure prévue dans une loi distincte qui vient simplement compléter le régime général de procédure criminelle, dans lequel les appels de cette nature ne sont pas prévus. Si on interprète toutes les dispositions législatives pertinentes d'une manière harmonieuse avec leur objet sous-jacent, on peut certainement soutenir que le Parlement n'a pas, par cette

for it an untypical jurisdiction) to have had in contemplation the general right of appeal devised for quite different types of proceedings. There may, in other words, be no anomaly at all.

I should add that there is nothing in *Baron v. Canada*, *supra*, that touches the matter. That case involved an action for a declaration which was clearly subject to appeal. At all events, no issue of jurisdiction was raised in that case.

17 However, he agreed with his other colleagues that the appellants should be permitted by the Court in its discretion to bring an action for a declaration, since there is otherwise no reasonably effective procedure for the consideration of constitutional challenges. When the trial process has begun there is a "competent court" to deal with Charter challenges. But (at page 88):

It is different at the pre-trial stage. Where a search is being conducted, as in this case, there is no trial judge and unlike the situation after the charge, no express *Charter* guarantee that proceedings must take place within a reasonable time. An investigation can go on indefinitely in continuing breach (if the search provisions are unconstitutional) of the appellants' *Charter* rights for an extensive period. The property of the individual subject to the search may remain in the custody of the state for a protracted period in violation of *Charter* norms.

In ordinary criminal cases, the problem presented in this case does not arise. Power to issue search warrants under s. 487 of the *Criminal Code* is vested in a justice of the peace and, accordingly, *certiorari* may issue from a superior judge to test the legality of the procedure, and if found invalid, the warrant may be quashed and any items seized must be returned. The difficulty here is that the power to issue a search warrant under the *Income Tax Act* is vested in a superior court judge and at common law a decision of a superior court judge cannot be the subject of collateral attack.

The judge issuing the warrant is not in a position to review for constitutionality at an *ex parte* hearing, and I rather doubt that the judge, or another judge acting for him, could do so on a *Wilson* type review: *Wilson v. The*

attribution mineure de compétence à la Cour fédérale (qui constitue pour elle une compétence inhabituelle), envisagé d'accorder le droit général d'appel conçu pour des types tout à fait différents de poursuites. En d'autres termes, il se peut qu'il n'y ait aucune anomalie.

Je devrais ajouter que l'arrêt *Baron c. Canada*, précité, ne touche aucunement cette question. Dans cette affaire, il s'agissait d'une action en jugement déclaratoire, qui pouvait clairement faire l'objet d'un appel. En tout état de cause, aucune question de compétence n'a été soulevée dans cette affaire.

Toutefois, il était d'accord avec ses autres collègues pour dire que la Cour aurait dû, suivant son pouvoir discrétionnaire, permettre aux appelants de présenter une action en jugement déclaratoire, car sinon il n'y a pas de procédure raisonnablement efficace en ce qui concerne l'examen des contestations constitutionnelles. Lorsque le procès a commencé, il y a alors un «tribunal compétent» pour trancher les contestations relatives à la Charte. Mais (à la page 88):

La situation est différente à l'étape préalable au procès. Lorsqu'une perquisition est effectuée, comme en l'espèce, il n'y a pas de juge du procès et, contrairement à la situation qui existe après qu'une accusation est portée, il n'existe aucune garantie explicite de la *Charte* que les poursuites seront engagées dans un délai raisonnable. Une enquête peut se poursuivre indéfiniment en violation (à supposer que les dispositions en matière de perquisition soient inconstitutionnelles) des droits garantis aux appelants par la *Charte*. Les biens de la personne qui a fait l'objet de la perquisition peuvent demeurer sous la garde de l'État pendant une très longue période contrairement aux normes de la *Charte*.

Dans les affaires criminelles ordinaires, le problème qui surgit ici ne se pose pas. Le pouvoir de décerner un mandat de perquisition en vertu de l'art. 487 du *Code criminel* appartient à un juge de paix et, en conséquence, un juge de cour supérieure peut délivrer un bref de *certiorari* afin de vérifier la légalité d'une procédure; si cette procédure est jugée non valide, le mandat peut être annulé et les articles saisis doivent être restitués. En l'espèce, la difficulté réside dans le fait que c'est un juge de cour supérieure qui a le pouvoir de décerner un mandat de perquisition en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'en common law la décision d'un tel juge ne saurait être attaquée indirectement.

Le juge appelé à décerner le mandat n'est pas en mesure de procéder à un examen de la constitutionnalité lors d'une audition *ex parte*, et je doute que ce juge ou un autre juge agissant pour lui puisse le faire à la suite d'une

17

Queen, [1983] 2 S.C.R. 595. Neither *Wilson* nor *Meltzer* is clear on this point.

Because of the fact that otherwise the proceedings would be “insulated from prompt and effective review for constitutionality by the device of assigning to a superior court judge functions which for centuries have been performed by inferior court judges subject to judicial review and which, even today, are still performed by inferior court judges in the case of the most serious criminal offences” (at page 91) an action for a declaration must be allowed.

18 Sopinka J. was of the opinion that the Court’s decision in *Knox Contracting* was not determinative in the case at bar, although “the only relevant differences between *Knox Contracting* and the present appeal are that the constitutionality of the governing legislation was not challenged, nor was declaratory relief sought, in *Knox Contracting*” (at page 101). Sopinka J. continued (at pages 107-109):

It would be anomalous if taxpayers who must challenge *ITA* search warrants in the provincial superior courts were to find themselves without a right of appeal in the event of an unsuccessful challenge, whereas no question arises with respect to the appellate jurisdiction of the Federal Court of Appeal in identical proceedings brought in the Federal Court. The juxtaposition of *Kourtessis* and *Baron* illustrates this practical difficulty. In the former, the Minister applied to the provincial superior court for a warrant, and in the latter the Minister applied to the Federal Court for a warrant. The *ITA* provides that the Minister may make this choice in his or her discretion. In most cases, the option is exercised on the basis of convenience. The exercise of this option will have grave implications for the rights of the taxpayer if we approve the blanket application of *Knox Contracting* to all proceedings challenging *ITA* warrants in provincial courts. If we uphold the judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Kourtessis*, taxpayers who have the bad luck of being subject to a warrant issued by a provincial superior court will have no appeal from a provincial superior court judge’s refusal to set aside the warrant, whereas if the warrant is issued by the Federal Court there will be no problem of appellate jurisdiction, as *Baron* demonstrates. It would be unfortunate to allow a taxpayer’s appellate rights to be determined on the basis of the Minister’s whim.

demande d’examen de type *Wilson*; voir *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594. Ni l’arrêt *Wilson*, ni l’arrêt *Meltzer* ne sont clairs sur ce point.

Parce que l’instance serait «soustraites [sinon] à un examen prompt et efficace de leur constitutionnalité au moyen de l’attribution à un juge de cour supérieure des fonctions qui, pendant des siècles, ont été exercées par des juges de cours inférieures sous réserve d’un contrôle judiciaire et qui, même aujourd’hui, sont encore exercées par des juges de cours inférieures dans le cas des infractions criminelles les plus graves» (aux pages 91 et 92), il faut accueillir une action en jugement déclaratoire.

Le juge Sopinka estimait que l’arrêt rendu par la Cour dans l’affaire *Knox Contracting* n’était pas déterminant en l’espèce, bien que «les seules différences pertinentes entre l’espèce et l’affaire *Knox Contracting* so[ie]nt que, dans ce dernier cas, on n’a pas contesté la constitutionnalité de la mesure législative applicable ni demandé de jugement déclaratoire» (aux pages 101 et 102). Le juge Sopinka a ajouté (aux pages 107 à 109):

Il serait anormal que des contribuables qui doivent contester devant les cours supérieures provinciales des mandats de perquisition décernés en vertu de la *LIR* se retrouvent sans droit d’appel s’ils n’ont pas gain de cause, alors que la question ne se pose pas en ce qui a trait à la compétence de la Cour d’appel fédérale dans des procédures identiques engagées devant la Cour fédérale. La juxtaposition des affaires *Kourtessis* et *Baron* illustre cette difficulté pratique. Dans la première affaire, le Ministre a demandé un mandat à la cour supérieure d’une province et, dans la seconde, il l’a demandé à la Cour fédérale. La *LIR* prévoit que le Ministre peut faire ce choix à sa discrétion. Dans la plupart des cas, le choix est fondé sur la commodité. L’exercice de ce choix aura de graves conséquences sur les droits du contribuable si nous approuvons l’application générale de l’arrêt *Knox Contracting* à toutes les procédures dans lesquelles on conteste des mandats décernés en application de la *LIR* devant les tribunaux provinciaux. Si nous confirmons l’arrêt *Kourtessis* de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, les contribuables qui auront la mauvaise fortune d’être assujettis à un mandat décerné par une cour supérieure provinciale n’auront aucun droit d’appel contre le refus d’un juge d’une cour supérieure provinciale d’annuler le mandat, alors que si le mandat est décerné par la Cour fédérale, il n’y aura aucun problème de compétence en matière d’appel comme le démontre l’arrêt *Baron*. Il serait malheureux de permet-

My colleague, La Forest J., suggests that there is no anomaly because, as I understand his reasons, there may be no appeal to the Federal Court of Appeal in the circumstances outlined in *Baron*. The relief claimed in *Baron* was identical to the relief claimed in this appeal and included a motion to set aside the search warrants as well as an action for a declaration. Relying on this right of appeal, the Court of Appeal quashed the search warrants and declared s. 231.3 *ITA* invalid. That appeal was heard together with this appeal in which jurisdiction was very much a live issue. The issue of jurisdiction in *Baron*, in contrast to this appeal, was not dealt with *per incuriam* but on the basis that no question with respect to jurisdiction existed. If indeed the Federal Court of Appeal lacked jurisdiction, then this Court's decision was a nullity. Our jurisdiction to hear an appeal and to affirm the judgment on appeal depends on the judgment on appeal being a valid exercise of that court's jurisdiction.

19 Sopinka J. first suggested a remedy of a declaration coupled with *certiorari* (at page 109):

To avoid this anomaly, I would distinguish *Knox Contracting* so as not to foreclose an appeal in proceedings relating to:

- (i) a declaration that the statute authorizing a search warrant violates the Constitution, coupled with
- (ii) an application to set aside the search warrant.

However, in the alternative he also accepted an action for a declaration on constitutional grounds on its own, because "an action for a declaration as to the constitutional validity of a statute does not necessarily partake of the character of the statute which is attacked" (at page 113). By virtue of subsection 24(1) of the Charter, there are also some other proceedings for which a declaration could be allowed in criminal cases: "[o]ne example is an application to quash an information or indictment on the grounds that the section of the *Criminal Code* upon which the charge is based violates the *Charter*" (at page 115).

tre que les droits d'appel d'un contribuable soient déterminés selon le bon vouloir du Ministre.

Mon collègue le juge La Forest laisse entendre qu'il n'y a pas d'anomalie parce que, si je comprends bien ses motifs, il se peut qu'il y ait absence de droit d'appel à la Cour d'appel fédérale dans les circonstances exposées dans l'arrêt *Baron*. La réparation demandée dans *Baron* était identique à celle demandée en l'espèce et comprenait une requête en annulation des mandats de perquisition ainsi qu'une action en jugement déclaratoire. Se fondant sur ce droit d'appel, la Cour d'appel a annulé les mandats de perquisition et invalidé l'art. 231.3 *LIR*. Ce pourvoi a été entendu en même temps que celui-ci où la question de la compétence se posait vraiment. Contrairement à ce qui s'est passé en l'espèce, ce n'est pas par inadvertance que la question de la compétence n'a pas été traitée dans l'arrêt *Baron*; c'est parce qu'aucune question de compétence ne se posait. Si la Cour d'appel fédérale n'avait effectivement pas compétence, alors l'arrêt de notre Cour était entaché de nullité. Pour que nous ayons compétence pour entendre un pourvoi et pour confirmer le jugement qui fait l'objet du pourvoi, il faut que ce jugement constitue un exercice valide de la compétence de la cour en question.

Le juge Sopinka a d'abord suggéré comme réparation un jugement déclaratoire assorti d'un *certiorari* (à la page 109):

Afin d'éviter une telle anomalie, je suis d'avis d'établir une distinction d'avec l'arrêt *Knox Contracting* de manière à ne pas exclure un appel dans des procédures relatives à:

- (i) un jugement déclarant que la loi qui autorise un mandat de perquisition viole la Constitution, conjugué à
- (ii) une demande d'annulation du mandat de perquisition.

Cependant, subsidiairement il a aussi accepté une action visant à obtenir un jugement déclaratoire pour des motifs constitutionnels, parce qu'«une action visant à obtenir un jugement déclaratoire relativement à la constitutionnalité d'une loi ne participe pas nécessairement de la loi contestée» (à la page 113). En vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, il y a également d'autres procédures pour lesquelles un jugement déclaratoire pourrait être accordé en matière criminelle: «[à] titre d'exemple, il y a la demande d'annulation d'une dénonciation ou d'un acte d'accusation pour le motif que l'article du *Code criminel* sur lequel l'accusation est fondée viole la *Charte*» (à la page 115).

20 *Kourtessis*, in sum, has the effect of highlighting the issue without deciding it. It has something of the character of a subsequent skirmish following the earlier decision in *Knox Contracting*, which revolved principally around whether the relevant provisions of the *Income Tax Act* derived their validity from the federal taxing power or the federal criminal law power. The majority in that 4-3 decision held that the fact that there was legislative authority under both federal powers did not determine the result; rather, a challenge to specific provisions must be decided on the basis of those provisions than on the statute as a whole. Provisions establishing an offence punishable by fine or imprisonment for a fraudulent and dishonest tax return were legislation in relation to criminal law. Cory J. wrote (at page 356):

Thus, although ss. 231.3 and 239 may be constitutionally justified under the general taxing power, it is not necessary for the purposes of this case to explore that aspect. These sections are truly criminal in their nature, and criminal procedure is expressly excluded from provincial jurisdiction.

21 La Forest J. put it this way (at pages 356-357):

In choosing a criminal sanction and applying all the provisions of the *Criminal Code* "except to the extent that the enactment otherwise provides" (see *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34(2)), Parliament, it seems to me, has shown a disposition to adopt the ordinary procedures of the criminal law for their enforcement, subject to any variations spelled out in the *Income Tax Act*. . . .

It was therefore held by the majority that no appeal lies from search warrants granted under the *Income Tax Act*. Cory J. went so far as to say as a matter of principle (at page 354):

It is appropriate that the *Code* provides no avenue of appeal from these procedures, as such appeals are neither desirable nor necessary and should not, as a general rule, be encouraged.

20 Somme toute, l'arrêt *Kourtessis* a pour effet de souligner la question sans la trancher. Il a quelque chose d'un accrochage ultérieur à la suite de la décision rendue précédemment dans l'affaire *Knox Contracting*, qui tournait principalement autour de la question de savoir si les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* tiraient leur validité du pouvoir de taxation du gouvernement fédéral ou de son pouvoir en matière de droit criminel. Dans une décision rendue à une majorité de quatre juges contre trois, la Cour suprême a statué que le fait qu'il existe une compétence législative en vertu des deux pouvoirs du gouvernement fédéral n'a pas déterminé le résultat; au contraire, il faut trancher la contestation de dispositions précises en se fondant sur ces dispositions plutôt que sur la loi dans son ensemble. Des dispositions qui établissaient une infraction punissable d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement dans le cas d'une déclaration de revenu frauduleuse et malhonnête relevaient du droit criminel. Le juge Cory a dit (à la page 356):

Ainsi, bien que les art. 231.3 et 239 puissent se justifier constitutionnellement en vertu du pouvoir général de taxation, il n'est pas nécessaire, aux fins de l'espèce, d'examiner cet aspect. Ces articles sont vraiment de nature criminelle et la procédure en matière criminelle est expressément soustraite à la compétence provinciale.

21 Le juge La Forest s'est exprimé ainsi (aux pages 356 et 357):

En choisissant une sanction criminelle et en appliquant toutes les dispositions du *Code criminel* «[s]auf disposition contraire du texte créant l'infraction» (voir la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, par. 34(2)), le Parlement, me semble-t-il, s'est montré disposé à adopter les procédures ordinaires du droit criminel pour les appliquer, sous réserve de tout changement énoncé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. . . .

Il a donc été décidé à la majorité qu'aucun appel ne peut être interjeté contre les mandats de perquisition décernés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le juge Cory est allé jusqu'à dire en principe (à la page 354):

Il est opportun que le *Code* ne prévoie aucun moyen d'appel contre ces procédures, car ces appels ne sont ni souhaitables ni nécessaires et ne devraient pas, en règle générale, être encouragés.

22 These considerations will be helpful when applied to the case at bar.

II

The question of an appeal from the issuance of a search warrant under the *Competition Act* was considered by the Ontario Court of Appeal in *Goldman et al. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 60 O.R. (2d) 161. Finlayson J.A. held for the Court that the alleged offences supporting the issuance of a search warrant were “criminal in nature and depend upon s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* for their enactment” (at page 173), even though other parts of the Act may require the support of the trade and commerce power (s. 91(2)). Finlayson J.A. concluded (at pages 178 and 180):

In my opinion, in the case before us, there is governing federal legislation apart from the *Competition Act*. It is the *Criminal Code* and it makes no provision for an appeal with respect to the issuance of a search warrant. If and when charges are laid under ss. 34 and 38 of the *Competition Act*, the *Code* will govern the prosecution, trial, and appeals with respect thereto. In the meantime, the *Code* is silent on the issue before us as it is with respect to search warrants in all criminal cases. I would adopt the words of Lacourcière J.A. [in *Ratherman* (1979) 26 O.R. (2d) 520, 528, 103 D.L.R. (3d) 491] and say that “there has been a deliberate decision by Parliament to exclude an appeal from an order made at the investigatory stage as a matter of policy”.

...

The above review of the *Competition Act* and authority compels me to the conclusion that there is no appeal to this court from the *issuance* of a search warrant under s. 13. I am further of the view that this court should not strain to find such remedy which will only have the effect of stultifying an investigative process. The *Competition Act* has its own safeguards built into it for the protection of the party that is the subject of the search and this court should not encourage resort to other remedies. In the final analysis, the ultimate safeguard to a person being investigated is his trial once charges have been formulated. No court should speculate at this stage of the proceedings as to whether the issuance of a search warrant may become

Ces considérations seront utiles lorsqu'on les appliquera à l'espèce. 22

II

La question de la possibilité d'interjeter appel contre la délivrance d'un mandat de perquisition en vertu de la *Loi sur la concurrence* a été examinée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Goldman et al. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1987), 60 O.R. (2d) 161. Le juge Finlayson, J.C.A. a, au nom de la Cour, statué que les infractions alléguées à l'appui de la délivrance d'un mandat de perquisition étaient [TRADUCTION] «de nature criminelle et que leur adoption dépendait du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*» (à la page 173), même si d'autres parties de la Loi peuvent exiger le support du pouvoir fédéral en matière de trafic et de commerce (par. 91(2)). Le juge Finlayson a conclu (aux pages 178 et 180):

[TRADUCTION] À mon avis, en l'espèce, il y a une loi fédérale applicable à part la *Loi sur la concurrence*. C'est le *Code criminel* et il ne contient aucune disposition en vue d'un appel contre la délivrance d'un mandat de perquisition. Lorsque des accusations seront portées en vertu des art. 34 et 38 de la *Loi sur la concurrence*, le *Code* régira la poursuite, le procès et les appels y afférents. Entre temps, le *Code* ne dit rien en ce qui concerne la question dont nous sommes saisis tout comme en ce qui concerne les mandats de perquisition dans toute affaire criminelle. Je ferais miennes les paroles du juge Lacourcière [dans l'arrêt *Ratherman* (1979), 26 O.R. (2d) 520, à la p. 528, 103 D.L.R. (3d) 491] et je dirais que «ce fut une décision délibérée du législateur fédéral d'exclure en principe la possibilité d'interjeter appel d'une ordonnance rendue à l'étape de l'enquête».

...

L'examen ci-dessus de la *Loi sur la concurrence* et des pouvoirs qui en découlent m'oblige à conclure qu'on ne peut interjeter appel auprès de notre cour contre la *délivrance* d'un mandat de perquisition en vertu de l'art. 13. J'estime en outre que notre cour ne devrait pas s'efforcer de trouver une réparation qui aurait seulement pour effet d'enlever toute valeur à un processus d'enquête. La *Loi sur la concurrence* possède ses sauvegardes en vue de la protection de la partie qui fait l'objet de la perquisition, et notre cour ne devrait pas encourager le recours à d'autres réparations. En toute dernière analyse, l'ultime sauvegarde en faveur de la personne visée par une enquête est la tenue de son procès une fois que les accusations ont été

an abuse of process. The Director proceeds at his own peril in this matter, and if he has abused his power, or if he later does so, his conduct and that of his representatives, if not caught by the review process in the *Competition Act*, must undergo the scrutiny of a trial judge before any harm can befall the party under investigation.

- 23 A different panel of the Ontario Court of Appeal in *Hudson's Bay Co. v. Canada (Director of Investigation and Research under the Competition Act)* (1992), 10 O.R. (3d) 89 also quashed an order refusing to set aside two search warrants issued under section 15 of the *Competition Act* on the ground that the Court of Appeal was without jurisdiction. The Court stated (at page 91):

No appeal from the issuing *ex parte* of a search warrant is provided in the *Competition Act*. In the absence of a statutory right of appeal, s. 674 of the *Criminal Code*. . . governs. . . . No such appeal is provided. . . in the *Criminal Code*. . . . Therefore, this court has no inherent jurisdiction.

- 24 I accept these decisions; I believe the Ontario Court of Appeal has correctly stated the law. As McLachlin J. said for an almost unanimous Court in *R. v. Seaboyer; R. v. Gayme*, [1991] 2 S.C.R. 577, at page 641:

[A]ppeals from rulings on preliminary inquiries are to be discouraged [in criminal cases]. While the law must afford a remedy where one is needed, the remedy should, in general, be accorded within the normal procedural context in which an issue arises, namely the trial.

There was only one exception to Charter review at the trial stage, she believed, and that was based on the earlier decision in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863 (at pages 640-641):

The only exception to this rule would appear to be cases where no other remedy, existing or prospective, lies for a wrong under the *Charter*. . . . Thus while *Charter* review will normally take place at trial, it may be possible to seek earlier review in cases where there is no other remedy for a wrong.

formulées. Aucun tribunal ne devrait s'interroger à ce stade-ci de l'instance pour savoir si la délivrance d'un mandat de perquisition peut devenir un abus de procédure. Le directeur procède à ses propres risques à cet égard et, s'il a commis un abus de pouvoir, ou s'il le fait par la suite, sa conduite et celle de ses représentants, si elles ne sont pas examinées au moyen du processus de révision prévu dans la *Loi sur la concurrence*, doivent être scrutées par un juge de première instance avant qu'un préjudice ne puisse être causé à la partie visée par une enquête.

- 23 Une autre formation de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Hudson's Bay Co. v. Canada (Director of Investigation and Research under the Competition Act)* (1992), 10 O.R. (3d) 89, a également infirmé une ordonnance refusant d'annuler deux mandats de perquisition décernés en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la concurrence* pour le motif que la Cour d'appel n'avait pas compétence. La Cour a déclaré (à la page 91):

[TRADUCTION] Aucun appel contre la délivrance, *ex parte*, d'un mandat de perquisition n'est prévu dans la *Loi sur la concurrence*. En l'absence d'un droit d'appel prévu par la loi, l'art. 674 du *Code criminel*. . . s'applique. . . . Aucun appel de ce genre n'est prévu . . . dans le *Code criminel*. . . . Par conséquent, notre cour ne possède pas de compétence inhérente.

- 24 Je suis d'accord avec ces décisions; je crois que la Cour d'appel de l'Ontario a bien exposé le droit. Comme l'a dit M^{me} le juge McLachlin dans un arrêt rendu à la quasi-unanimité dans l'affaire *R. c. Seaboyer; R. c. Gayme*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la page 641:

[I] faut décourager les appels de décisions rendues à l'enquête préliminaire [dans les affaires criminelles]. Bien que la loi doive au besoin offrir une réparation, cette réparation devrait en général être accordée dans le contexte de la procédure habituelle, savoir le procès.

Il n'y avait qu'une exception à l'examen fondé sur la Charte à l'étape du procès, croyait-elle, et c'était fondé sur l'arrêt rendu précédemment dans l'affaire *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, (aux pages 640 et 641):

La seule exception à cette règle semble être le cas où il n'y a aucune autre réparation, existante ou possible, applicable à la violation d'un droit garanti par la *Charte*. . . . Ainsi, bien que l'examen fondé sur la *Charte* ait normalement lieu à l'étape du procès, il est possible de chercher à l'obtenir auparavant dans les cas où il n'existe pas d'autre réparation.

25 The unavailability of an appeal under the *Competition Act* is thus the same as that found by the Supreme Court in *Knox Contracting* with regard to the *Income Tax Act*. Of course, in both *Knox* and *Kourtessis* this result followed in the face of a challenge based on a right of appeal found in provincial law, not federal law as in the case at bar. Nevertheless, the policy considerations seem to be entirely the same. Since Parliament has made a deliberate policy decision to exclude an appeal from an order made at the investigatory stage, in the light of what La Forest J. referred to as “comprehensive procedure under the *Criminal Code*” (*Kourtessis*, *supra*, at page 80) and the safeguards built into the *Competition Act* referred to by Finlayson J.A. in *Hoffmann-La Roche*, the rights of appeal under section 27 of the *Federal Court Act* would therefore have to be considered to be limited to non-criminal cases, as the respondent urged. In the words of La Forest J. already quoted (*Kourtessis*, *supra*, at page 84):

The right of appeal to the Federal Court of Appeal was not tailored to the needs of the criminal justice process, as it was in respect of criminal procedure in the provincial courts. Rather the provision for appeal in the Federal Court is a general one intended to meet the needs of the ordinary jurisdiction of that court, the major function of which is to deal with questions of a civil and administrative character and other matters peculiarly of federal concern, rather than the criminal justice process where different considerations may come into play.

This ties in with subsection 34(2) of the *Interpretation Act*, which provides that, in the case of both indictable and summary conviction offences, the provisions of the *Criminal Code* apply to offences created by other enactments, except to the extent that the enactment otherwise provides.

26 As the respondent pointed out, Parliament explicitly provided for a statutory right of appeal in subsection 73(3) of the Act from the Trial Division to this Court in specified criminal prosecutions or proceedings brought under Part VI or section 74 [as

L'impossibilité d'interjeter appel en vertu de la *Loi sur la concurrence* est analogue à celle constatée par la Cour suprême dans l'arrêt *Knox Contracting* relativement à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Naturellement, tant dans l'arrêt *Knox* que dans l'arrêt *Kourtessis*, ce résultat découlait d'une contestation fondée sur un droit d'appel existant en droit provincial, non en droit fédéral comme en l'espèce. Néanmoins, les questions de principe semblent être tout à fait les mêmes. Comme le législateur fédéral a décidé délibérément d'exclure la possibilité d'interjeter appel d'une ordonnance rendue à l'étape de l'enquête, compte tenu de ce que le juge La Forest a mentionné comme «procédure complète en vertu du *Code criminel*» (*Kourtessis*, précité, à la page 80) et des sauvegardes intégrées à la *Loi sur la concurrence* et mentionnées par le juge Finlayson dans l'arrêt *Hoffmann-La Roche*, il faudrait donc considérer les droits d'appel en vertu de l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* comme étant limités aux affaires non criminelles, ainsi que le préconisait l'intimé. Selon les propos déjà cités du juge La Forest (*Kourtessis*, précité, à la page 84):

Le droit d'appel à la Cour d'appel fédérale n'a pas été adapté aux besoins du processus de justice criminelle, comme il l'a été à l'égard de la procédure criminelle appliquée par les cours provinciales. Au contraire, la disposition qui prévoit un appel à la Cour fédérale est générale et vise à répondre aux besoins liés à la compétence ordinaire de cette cour qui a pour fonction principale d'examiner des questions de nature civile et administrative et d'autres questions qui intéressent particulièrement le fédéral, plutôt qu'à ceux liés au processus de justice criminelle où des considérations différentes peuvent intervenir.

Cela concorde avec le paragraphe 34(2) de la *Loi d'interprétation*, qui prévoit que, dans le cas des actes criminels et des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, les dispositions du *Code criminel* s'appliquent aux infractions créées par d'autres textes de loi, sauf disposition contraire du texte créant l'infraction.

26 Comme l'intimé l'a signalé, le législateur fédéral a prévu expressément au paragraphe 73(3) de la *Loi* un droit d'appel de la Section de première instance à notre Cour dans des poursuites ou procédures criminelles précises entamées en vertu de la partie VI ou

am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 44] (Part VII) of the Act, but not with respect to search warrant proceedings under section 15 (Part I). Not only is there nothing in the Act that “otherwise provides” with respect to appeals from search warrants, but the exclusion of section 15 proceedings from the appeal provision suggests that they were meant to be dealt with under the *Criminal Code*.

27 The appellants protested that such an interpretation would fly in the face of existing Federal Court authority, particularly our decision in *Atwal v. Canada*, [1988] 1 F.C. 107 (C.A.), which dealt with the Court’s appellate jurisdiction over a wiretap and search warrant issued under the *Canadian Security Intelligence Service Act* [S.C. 1984, c. 21]. The jurisdictional issue focussed principally on whether the Judge who issued the warrant was acting as a judge of the Court or as *persona designata*; it was held that he was acting as a trial judge. On the question whether an appeal could be taken even then, Mahoney J.A. said shortly (at page 116):

In my opinion, this submission fails at the first hurdle. The underlying assumption that this is an appeal from the issuance of the search warrant is not correct. This appeal is taken from the refusal to rescind on an application under Rule 330. This court has accepted its jurisdiction to entertain such an appeal, to conclude that the Trial Judge erred in refusing to rescind an *ex parte* order and, by allowing the appeal, effectively to set aside that order, e.g., *Société pour l’Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée v. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 F.C. 307 (C.A.). No strong reason for this court to depart from its previous decisions as to its jurisdiction in the circumstances has been shown. . . .

In *Société pour l’Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée v. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 F.C. 307 (C.A.), cited by Mahoney J.A., the Court dealt with an application to rescind an *ex parte* order for an interim injunction in a copyright

de l’article 74 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 44] (partie VII) de la Loi, mais pas en ce qui concerne les procédures relatives aux mandats de perquisition en vertu de l’article 15 (partie I). Non seulement n’y a-t-il pas de «disposition contraire» dans la Loi en ce qui concerne les appels interjetés contre des mandats de perquisition, mais l’exclusion des procédures prévues à l’article 15 de la disposition relative aux appels laisse à entendre qu’elles étaient censées être traitées en vertu du *Code criminel*.

Les appellants ont protesté qu’une telle interprétation battrait en brèche le pouvoir existant de la Cour fédérale, tout particulièrement l’arrêt de notre Cour *Atwal c. Canada*, [1988] 1 C.F. 107 (C.A.), qui traitait de la juridiction d’appel de la Cour à l’égard d’un mandat d’écoute électronique et de perquisition décerné en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* [S.C. 1984, ch. 21]. La question de la compétence portait principalement sur la question de savoir si le juge qui avait décerné le mandat l’avait fait à titre de juge de la Cour ou de *persona designata*; il a été décidé qu’il l’avait fait à titre de juge de première instance. Quant à savoir si on pouvait quand même interjeter appel, le juge Mahoney, J.C.A. a dit brièvement (à la page 116):

À mon avis, cette prétention échoue dès le départ. La proposition sur laquelle elle se fonde, suivant laquelle le présent appel est formé à l’encontre de la délivrance d’un mandat de perquisition, est erronée. Le présent appel est interjeté du rejet d’une demande d’annulation fondée sur la Règle 330. Notre Cour a déjà statué qu’elle était habilitée à entendre un tel appel, à conclure que le juge de première instance s’était trompé en refusant d’annuler une ordonnance rendue *ex parte* et, en accueillant l’appel, à annuler effectivement cette ordonnance. (Voir, par exemple, l’arrêt *Société pour l’Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée c. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 C.F. 307 (C.A.). Il n’a été établi, en l’espèce, aucune raison grave justifiant cette Cour de s’écarter de ses jugements antérieurs. . . .

Dans l’arrêt *Société pour l’Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée c. Collège Édouard-Montpetit*, [1981] 2 C.F. 307 (C.A.), cité par le juge Mahoney, la Cour traitait une demande visant l’annulation d’une ordonnance d’injonction interlocutoire

27

case, but no issue as to jurisdiction was raised.

28 *Atwal* was decided before the Supreme Court decisions in *Knox Contracting* and *Kourtessis*, as was *Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R.*, [1990] 1 F.C. 20 (C.A.), another case on which the appellants relied. There this Court upheld the constitutionality of section 231.3 of the *Income Tax Act*, which was later struck down by the Supreme Court in *Baron*, and affirmed an appeal from a dismissal by the Trial Division of an application to quash a search warrant. There was no jurisdictional challenge. The same is true of the decisions of this Court in *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535 (C.A.); and *Lagiorgia v. Canada*, [1987] 3 F.C. 28 (C.A.). Equally, in the Supreme Court decision in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, where provisions in the *Competition Act* were struck down on section 8 grounds, there was no jurisdictional issue.

29 There is perhaps some difference as to the exception to the general rule of non-appealability between the Supreme Court formulations in *Seaboyer* and *Kourtessis*. In *Seaboyer* McLachlin J. was of the view that not even all Charter-based challenges to legislation should be appealable, but only those where there would be no other remedy. La Forest J. agreed in *Kourtessis* with the principle that “[a]s long as a reasonably effective procedure exists for the consideration of constitutional challenges, I fail to see why another procedure must be provided” (at page 87). But he concluded that there is no reasonably effective procedure “[i]n the present state of the law” (at page 87) at the pre-trial stage. Particularly, there is no express Charter guarantee that proceedings take place within a reasonable time, with the consequence that “[a]n investigation can go on indefinitely in continuing breach (if the search provisions are unconstitutional) of the appellants’ Charter rights for an extensive period” (at page 88). Sopinka J. was of the same opinion.

rendue *ex parte* dans une affaire de droits d’auteur, mais aucune question n’avait été soulevée relativement à la compétence.

L’arrêt *Atwal* a été rendu avant que la Cour suprême ne se prononce dans les affaires *Knox Contracting* et *Kourtessis*, comme ce fut le cas également pour l’arrêt *Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.R.N.*, [1990] 1 C.F. 20 (C.A.), autre affaire invoquée par les appelants. Notre Cour a alors confirmé la constitutionnalité de l’article 231.3 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui a été annulé plus tard par la Cour suprême dans l’arrêt *Baron*, et elle a confirmé un appel interjeté contre le rejet par la Section de première instance d’une demande visant l’annulation d’un mandat de perquisition. Il n’y a pas eu contestation de la compétence. Il en est de même des arrêts rendus par notre Cour dans les affaires *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.); et *Lagiorgia c. Canada*, [1987] 3 C.F. 28 (C.A.). De la même manière, dans l’arrêt de la Cour suprême *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, où des dispositions de la *Loi sur la concurrence* ont été annulées pour des motifs énoncés à l’article 8, on n’a pas soulevé de question relative à la compétence.

Il y a peut-être une certaine différence en ce qui concerne l’exception à la règle générale de l’impossibilité d’interjeter appel entre les formulations utilisées par la Cour suprême dans les arrêts *Seaboyer* et *Kourtessis*. Dans l’arrêt *Seaboyer*, le juge McLachlin était d’avis que ce ne sont même pas toutes les contestations fondées sur la Charte qui devraient être susceptibles d’appel, mais seulement celles où il n’y aurait pas d’autre réparation. Le juge La Forest était d’accord dans l’arrêt *Kourtessis* avec le principe selon lequel «[d]ans la mesure où il existe une procédure raisonnablement efficace d’examen des contestations constitutionnelles, je ne vois pas pourquoi il faut en établir une autre» (à la page 87). Mais il a conclu qu’il n’existe pas de procédure raisonnablement efficace «[c]ompte tenu de l’état actuel du droit» (à la page 87) à l’étape préalable au procès. Tout particulièrement, il n’existe aucune garantie explicite de la Charte que les poursuites seront engagées dans un délai raisonnable, de sorte qu’«[u]ne enquête peut se poursuivre indéfiniment en violation

30 I take it that both La Forest and Sopinka JJ. were referring to Charter challenges to legislation as enacted, not merely as applied. La Forest J.'s parenthesis ("if the search provisions are unconstitutional") would seem to so indicate. Sopinka J. referred to the fact that "an action for a declaration as to the constitutional validity of a statute does not necessarily partake of the character of the statute which is attacked" (at page 113).

31 In the case at bar, if there was any Charter issue at all, there was still no challenge to the constitutional validity of section 15 of the Act nor to any other provision of the Act. The substantive challenge in this case was as follows: that the unidentified third-party sources on which the informant relied to conclude that the appellants had violated the Act were not shown to be trustworthy; that the informations did not contain reasonable grounds to justify the issuance of the search warrants; and that the description of the effects allowed to be seized was too wide and general. The foregoing were incidentally alleged to be Charter violations of sections 7 and 8, but of course have nothing to do with the validity of the Act itself. In my opinion, Richard J. was correct in finding such challenges as premature.

32 In other words, the appellants' substantive challenge in the case at bar was not to the law but to the respondent's actions, and could be better dealt with at trial, where evidence as to them could be fully adduced.

III

In the result the appeal must fail on the ground of jurisdiction.

(à supposer que les dispositions en matière de perquisition soient inconstitutionnelles) des droits garantis aux appelants par la *Charte*» (à la page 88). Le juge Sopinka partageait la même opinion.

30 Je suppose que les juges La Forest et Sopinka parlaient tous deux de contestations fondées sur la Charte relativement à des dispositions législatives telles qu'elles ont été adoptées et non pas simplement telles qu'elles ont été appliquées. La parenthèse ouverte par le juge La Forest («à supposer que les dispositions en matière de perquisition soient inconstitutionnelles») semblerait l'indiquer. Le juge Sopinka se reportait au fait qu'«une action visant à obtenir un jugement déclaratoire relativement à la constitutionnalité d'une loi ne participe pas nécessairement de la loi contestée» (à la page 113).

31 En l'espèce, si tant est qu'il y avait quelque question relative à la Charte, il n'y avait pourtant pas de contestation de la constitutionnalité de l'article 15 de la Loi ni d'aucune autre disposition de la Loi. La contestation de fond en l'espèce était la suivante: il n'a pas été prouvé que les sources (c.-à-d. des tiers) non identifiées que le dénonciateur invoquait pour conclure que les appelants avaient violé la Loi étaient dignes de confiance; les dénonciations ne contenaient pas de motifs raisonnables pour justifier la délivrance de mandats de perquisition; et la description des biens dont la saisie était autorisée était trop vague et trop générale. Cela a été allégué à titre incident comme des violations des articles 7 et 8 de la Charte, mais ce n'avait naturellement rien à voir avec la validité de la Loi elle-même. À mon avis, le juge Richard a eu raison de conclure au caractère prématuré de telles contestations.

32 Autrement dit, la contestation de fond des appelants en l'espèce ne visait pas le droit mais les gestes accomplis par l'intimé, et le meilleur moment pour la trancher, c'est lors du procès, où l'on pourra en faire toute la preuve.

III

Par conséquent, l'appel doit échouer en ce qui concerne la question de la compétence.

- 33 This being the case, it is not necessary to deal with the substantive issues raised by the appellants. It is, however, worth noting that if there had been a challenge in this case to the Act itself on the basis of section 7 or 8 of the Charter, it could have been treated, as suggested by La Forest J., in the context of an action for a declaration. 33
- Cela étant, il n'y a pas lieu de se prononcer sur les questions de fond soulevées par les appelants. Il vaut toutefois la peine de noter que, s'il y avait eu en l'espèce contestation de la Loi elle-même sur le fondement des articles 7 ou 8 de la Charte, elle aurait pu être tranchée, comme l'a suggéré le juge La Forest, dans le contexte d'une action en jugement déclaratoire.
- 34 The appeal must be dismissed with costs. 34
- L'appel doit être rejeté avec dépens.
- * * *
- * * *
- The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*
- Voici les motifs du jugement rendus en français par*
- 35 DÉCARY J.A.: I am in essential agreement with the opinion of my colleague MacGuigan J.A., but I do not believe that the conclusion he has reached in this matter can be determinative of the whole of the dispute before us. Let me explain. 35
- LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je partage, pour l'essentiel, l'opinion de mon collègue le juge MacGuigan, J.C.A., mais je ne crois pas que sa conclusion permette ici de trancher la totalité du litige qui nous est soumis. Je m'explique.
- 36 The right of someone subject to the jurisdiction of the courts to seek review of an authorization made *ex parte* is established. Where the impugned order was made by a judge of the Federal Court, there is express provision for review under Rule 330. Where the order was made by a judge of a provincial superior court, it would appear that review may be sought pursuant to the inherent jurisdiction of the superior court to review its *ex parte* orders. Counsel for the respondent agreed with this. 36
- Le droit d'un justiciable de demander la révision d'une autorisation donnée *ex parte* est acquis. Lorsque l'ordonnance attaquée a été rendue par un juge de la Cour fédérale, c'est la Règle 330 qui permet expressément la révision. Lorsque l'ordonnance a été rendue par un juge d'une cour supérieure provinciale, il appert que ce soit en vertu du pouvoir inhérent de la Cour supérieure de réviser ses ordonnances prononcées *ex parte* que le justiciable peut demander la révision. Le procureur de l'intimé était d'accord là-dessus.
- 37 The problem that arises in this case, and to my knowledge it is unprecedented, is the following: where the judge sitting in review declines to exercise his jurisdiction or exercises it only partially, is the person subject to the jurisdiction of the courts, who is thereby deprived of his right to review, obliged to abandon the exercise of this right or may he apply to the Court of appeal and invite it to force the reviewing judge to exercise his jurisdiction or to exercise it in place of him? 37
- Le problème, inédit à ce que je sache, que soulève ce dossier, est le suivant: lorsque le juge de révision refuse d'exercer sa juridiction ou ne l'exerce qu'en partie, le justiciable qui est ainsi privé de son droit à une révision est-il contraint de faire son deuil de l'exercice de ce droit ou peut-il s'adresser à la Cour d'appel pour inviter celle-ci à forcer le juge de révision à exercer sa juridiction ou encore à l'exercer à sa place?
- 38 The appellants' application for review was founded on the following submissions:³ 38
- La demande de révision des appelants se fondait sur les arguments suivants³:

- [TRANSLATION] (a) the orders issued by McGillis J. were in violation of sections 7 and 8 of the Charter and were not authorized by subsection 15(1) of the Act; more particularly, and without restricting the generality of the foregoing, the applicants submit that:
- (i) the orders issued by McGillis J. violate sections 7 and 8 of the Charter and were not authorized by subsection 15(1) of the Act insofar as they authorize some searches while the information in support of the application for the said orders establishes no reasonable ground to believe that an offence has been committed, contrary to paragraph 45(1)(c) of the *Competition Act*;
 - (ii) moreover, the information on its face states unreasonable conclusions in relation to the alleged facts, several of which are irrelevant or not credible;
- (b) the description of the things to be seized referred to in the information and the search warrants is so broad and general and it allows the Director to go on a veritable fishing expedition and to seize virtually anything at his discretion and the discretion of his employees, in violation of subsection 15(1) of the Act and sections 7 and 8 of the Charter; [Emphasis added.]
- a) les ordonnances émises par l'honorable juge McGillis enfreignent les articles 7 et 8 de la Charte et n'étaient pas autorisées par le paragraphe 15(1) de la Loi, plus particulièrement et sans restreindre la généralité de ce qui précède les requérants prétendent que:
- i) les ordonnances émises par l'honorable juge McGillis violent les articles 7 et 8 de la Charte et n'étaient pas autorisées par le paragraphe 15(1) de la Loi, dans la mesure où elles autorisent des perquisitions alors que la dénonciation à l'appui de la demande pour lesdites ordonnances n'établit aucune motif raisonnable de croire qu'une infraction a été commise, contrairement à l'article 45(1)c) de la *Loi sur la concurrence*;
 - ii) de plus, la dénonciation, à sa face même, énonce des conclusions déraisonnables relativement aux faits allégués dont plusieurs ne sont pas dignes de foi ou non pertinents;
- b) la description des effets à saisir mentionnée à la dénonciation et aux mandats de perquisition est si large et générale qu'elle permet au Directeur de procéder à une véritable excursion de pêche, et de saisir à peu près n'importe quoi selon sa propre discrétion et celle de ses fonctionnaires, en violation du paragraphe 15(1) de la Loi et des articles 7 et 8 de la Charte; [Mes soulignements.]

39 In his reasons, the reviewing Judge stated:⁴

[TRANSLATION] Applicants' counsel has filed a motion based on Rule 330 of the Federal Court Rules . . . to determine

- (a) whether McGillis J. made her orders in violation of subsection 15(1) of the Competition Act, . . . and
- (b) whether the informations and warrants violate sections 7 and 8 of the Charter on the ground that they fail to meet the tests in *Hunter v. Southam* . . . and *Baron v. Canada* . . .

As Sopinka J. said in *R. v. Garofoli* [at p. 1452]: . . .

The reviewing judge does not substitute his or her view for that of the authorizing judge. If, based on the record which was before the authorizing judge as amplified on the review, the reviewing judge concludes that the authorizing judge could have granted the authorization, then he or she should not interfere. In this process, the existence of fraud, non-disclosure, misleading evidence and new evidence are all relevant, but, rather than being

Dans ses motifs, le juge de révision s'est exprimé 39 comme suit⁴:

Le procureur des requérants a déposé une requête fondée sur la règle 330 des Règles de la Cour fédérale . . . pour déterminer

- a) si l'honorable juge McGillis a rendu ses ordonnances en violation du paragraphe 15(1) de la Loi sur la concurrence, . . . et
- b) si les dénonciations et les mandats violent les articles 7 et 8 de la Charte au motif qu'ils ne rencontrent pas les critères dans l'arrêt *Hunter c. Southam* . . . et l'arrêt *Baron c. Canada* . . .

Comme le disait le juge Sopinka dans l'arrêt *R. c. Garofoli* [à la p. 1452]: . . .

Le juge qui siège en révision ne substitue pas son opinion à celle du juge qui a accordé l'autorisation. Si, compte tenu du dossier dont disposait le juge qui a accordé l'autorisation et complété lors de la révision, le juge siégeant en révision, conclut que le juge qui a accordé l'autorisation pouvait le faire il ne devrait pas intervenir. Dans ce processus, la fraude, la non-divulgarion, la déclaration trompeuse et les nouveaux

a prerequisite to review, their sole impact is to determine whether there continues to be any basis for the decision of the authorizing judge.

Basing myself on this test, I conclude, in connection with the first ground relied on by the applicants, that there is evidence on the record that could warrant the issuance of the warrants by McGillis J.

With regard to the second ground relied on by the applicants, it is, in my opinion, premature. If charges are laid against the applicants, it will be up to the trial judge to decide the issues in relation to the admissibility of the evidence gathered under the warrants in accordance with sections 7, 8 and 24 of the Charter. . . .

40 It is clear from these reasons, in my opinion, that the reviewing Judge overlooked the submission concerning the “broad and general” nature of the description of the things to be seized having regard to the nature of the alleged offence.

41 Indeed, that submission has nothing to do in this case with the existence of “evidence on the record that could warrant the issuance of the warrants” nor is it comparable to “issues in relation to the admissibility of the evidence gathered under the warrants in accordance with sections 7, 8 and 24 of the Charter”. Traditionally, it is the task of the judge sitting in review to decide, on the face of the warrant, the issue of its validity having regard to the scope of the description of the things to be seized. Thus, in *Zevallos and the Queen, Re*,⁵ the Ontario Court of Appeal, after deciding that where the sole issue in dispute was the admissibility at trial of the evidence that was seized the reviewing judge should be deferred to the trial judge, added that its reasoning

. . . is confined to a situation where the only real issue is that of the admissibility at trial of the evidence relating to the search and seizure. It does not relate to situations where the application to quash is brought to other, or possibly, additional, purposes such as to prevent a search and seizure or to obtain the return of the property seized.

42 Accordingly, in the circumstances, I am of the opinion that in regard to this review submission, the appellants, victims of one of the most serious invasions of privacy that there is, did not have a review in the proper sense of the word, and that the remedy they are exercising in this Court is not, in

éléments de preuve sont tous des aspects pertinents, mais au lieu d'être nécessaires à la révision leur seul effet est d'aider à décider s'il existe encore un fondement quelconque à la décision du juge qui a accordé l'autorisation.

En me fondant sur ce critère, j'arrive à la conclusion, quant au premier motif invoqué par les requérants, qu'il existe une preuve au dossier pouvant justifier l'émission des mandats par l'honorable juge McGillis.

Quant au deuxième motif invoqué par les requérants, il est, à mon avis, prématuré. Si des accusations sont portées contre les requérants, ce sera au juge du procès de décider les questions relatives à la recevabilité de la preuve recueillie en application des mandats en conformité avec les articles 7, 8 et 24 de la Charte. . . .

Il ressort clairement de ces motifs, à mon avis, 40 que le juge de révision a ignoré l'argument relatif au caractère «large et général» de la description des effets à saisir eu égard à la nature de l'infraction alléguée.

Cet argument, en effet, n'a rien à voir en l'espèce 41 avec l'existence d'«une preuve au dossier pouvant justifier l'émission des mandats» et ne saurait être assimilé à des «questions relatives à la recevabilité de la preuve recueillie en application des mandats en conformité avec les articles 7, 8 et 24 de la Charte». Il appartient traditionnellement au juge de révision de trancher, à la face même du mandat, la question de sa validité eu égard à l'ampleur de la description des effets à saisir. Ainsi, dans *Zevallos and The Queen, Re*⁵, où la Cour d'appel de l'Ontario, après avoir décidé que lorsque la seule question en litige était l'admissibilité lors du procès de la preuve saisie, le juge de révision devait déférer le tout au juge du procès, ajoutait que son raisonnement

[TRADUCTION] . . . se limite au cas où la seule question en litige est celle de l'admissibilité; lors du procès, de la preuve relative à la perquisition et à la saisie. Il ne s'applique pas aux cas où la demande d'annulation vise d'autres fins, par exemple empêcher une perquisition ou une saisie ou obtenir la restitution du bien saisi.

Aussi, dans les circonstances, suis-je d'avis qu'à 42 l'égard de cet argument de révision, les appelants, victimes d'une des plus graves atteintes qui soit à la vie privée, n'ont pas eu, à proprement parler, de révision et que le recours qu'ils exercent devant nous n'est pas, à l'égard de cet argument, un droit

regard to this submission, a right of appeal in the nature of the right that Parliament wished to preclude through the provisions of the *Competition Act*.⁶ The appellants are entitled to review of the order made *ex parte*; this right was in part denied to them by the reviewing Judge; they may, it seems to me, ask this Court, in its capacity as a court of appeal and in accordance with paragraphs 27(1)(c) and 52(b) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 17] of the *Federal Court Act*, to order the reviewing Judge to fully exercise his jurisdiction or ask this Court to do so in his place. This conclusion is meant as an extension of that was said by Sopinka J. in *Kourtessis v. M.N.R.*⁷ in the context of section 231.3 of the *Income Tax Act*:

I would simply note that s. 231.3(7) does not appear to permit a challenge to the validity of the warrant on grounds that have been traditionally permitted. Instead, in an earlier proceeding in this case, warrants were quashed by Proudfoot J. for lack of disclosure and specificity. Searches and seizures involve the most serious invasion of privacy. Search warrants issued under the *Criminal Code* can be attracted by motion to quash brought before the superior court of the province. The grounds include failure to disclose, lack of specificity, the existence of less intrusive investigatory procedures and the like. See *Shumiatcher v. Attorney-General of Saskatchewan (No. 2)* (1960), 34 C.R. 154 (Sask. Q.B.), *Re Church of Scientology, supra*, and *R. v. Sismey* (1990), 55 C.C.C. (3d) 281. I would be surprised if this procedure were not available to a citizen who is subject to a search under the *ITA*.

43 The relevant extracts from one of the impugned warrants, and which are found in each of the warrants, are the following:⁸

IT IS ORDERED that this warrant issue authorizing the Director of Investigation and Research and the persons named herein to enter certain premises, search for certain records and other things therein, and copy them or seize them for examination and copying.

...

2. The offences with respect to which this warrant is issued are:

2.1 That the notaries André Côté, Fernand Côté and other persons in the city of Rivière du Loup, in the province of Quebec or elsewhere in Quebec, between the months of

d'appel de la nature de celui que le Parlement a voulu écarter par les dispositions de la *Loi sur la concurrence*.⁶ Les appelants ont droit à ce que l'ordonnance prononcée *ex parte* soit révisée; ce droit leur a été en partie refusé par le juge de révision; ils peuvent, me semble-t-il, demander à cette Cour, en sa qualité de cour d'appel et conformément aux alinéas 27(1)c) et 52b) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 17] de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'ordonner au juge de révision de compléter l'exercice de sa juridiction ou demander à cette Cour de le compléter à sa place. Cette conclusion s'inscrit dans le prolongement de ces propos que tenait le juge Sopinka dans *Kourtessis c. M.N.R.*⁷ dans le contexte de l'article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

Je soulignerais simplement que le par. 231.3(7) ne semble pas permettre la contestation de la validité du mandat pour des motifs qui ont été traditionnellement autorisés. En fait, lors d'une procédure antérieure en l'espèce, les mandats ont été annulés par le juge Proudfoot en raison d'une omission de divulguer et d'un manque de précision. Les fouilles, les perquisitions et les saisies comportent la plus grave atteinte à la vie privée. Les mandats de perquisition décernés en vertu du *Code criminel* peuvent être contestés par requête en annulation présentée à la cour supérieure de la province. Les moyens comprennent l'omission de divulguer, le manque de précision, l'existence de procédures d'enquête moins envahissantes et ainsi de suite. Voir *Shumiatcher c. Attorney-General of Saskatchewan (No. 2)* (1960), 34 C.R. 154 (B.R. Sask.), *Re Church of Scientology, précité*, et *R. v. Sismey* (1990), 55 C.C.C. (3d) 281. Je serais surpris qu'un citoyen qui fait l'objet d'une perquisition en vertu de la *LIR* ne puisse pas avoir recours à une telle procédure.

Les extraits pertinents d'un des mandats attaqués et qui se retrouvent dans chacun des mandats sont les suivants:⁸ 43

IL EST ORDONNÉ que le présent mandat soit émis autorisant le Directeur des enquêtes et recherches et les personnes ci-après désignées à pénétrer et à perquisitionner certains lieux en vue d'obtenir certains documents et autres choses et d'en prendre copies ou de les emporter pour en faire l'examen ou en prendre des copies.

...

2. Les infractions pour lesquelles le présent mandat est émis sont:

2.1 Que les notaires André Côté, Fernand Côté ainsi que d'autres personnes dans la ville de Rivière du Loup, dans la province de Québec ou ailleurs au Québec, entre les

January 1994 and February 1995 or thereabouts, unlawfully conspired, combined, agreed or arranged with one or another or between two or more of them to prevent or lessen unduly competition in the notaries' provision of the service of preparation, receipt and conservation of acts affecting immovable transactions, thereby contravening paragraph 45(1)(c) of the *Competition Act*.

...

4. The records and other things to be searched for are:

letters, correspondence, memoranda, reports, handwritten or typewritten notes, agendas, notices of meetings, reports of meetings, minutes of meetings, lists, datebooks, calendars, telephone messages, telephone statements of accounts, fax connection logs, credit card accounts regarding business trips, expense statements, account statements, receipts, lists of professional tariffs, prices or fees, studies, orders, contracts, agreements, books, bills, sound recordings, computer printouts, computer diskettes, cassettes or tapes or any other informatics medium, balance sheets or financial statements, flow charts or organization charts, certificates of registration or incorporation and letters patent, maps, rolls of members of the Ordre des notaires du Québec, tables, charts, guides, drafts, outlines, or other things

pertaining to the professional services provided by the notaries in the judicial district of Kamouraska, in the province of Quebec, in particular the preparation, receipt and conservation of acts affecting immovable transactions for the period commencing January 1, 1994 and ending on the date herein which are directly or indirectly related:

- (a) to the identification and description of the professional services provided by the notary, in particular the preparation, receipt and conservation of acts affecting immovable transactions;
- (b) to the definition of the geographical markets in regard to their actual or potential extent;
- (c) to the list of notaries practising the profession in the judicial district of Kamouraska;
- (d) to the structure of the industry, *inter alia*, the market shares from January 1991 to the present for purposes of comparison of each of the notaries in the judicial district of Kamouraska, now or in the future, the receipts from January 1991 to this day for purposes of comparison, present or anticipated, the costs from January 1991 to the present for purposes of comparison, now or anticipated, the number of files and clients, the financial

mois de janvier 1994 et février 1995 ou aux environs, ont illégalement comploté, se sont coalisés, ont conclu un accord ou un arrangement avec l'une ou l'autre ou entre deux ou plusieurs d'entre elles, pour empêcher ou réduire indûment la concurrence dans la fourniture par les notaires du service de préparation, de réception et de conservation d'actes touchant les transactions immobilières contrevenant ainsi à l'article 45(1)c) de la *Loi sur la concurrence*.

...

4. Les documents et autres choses à être recherchés sont:

lettres, correspondance, notes de service, rapport, notes manuscrites ou dactylographiées, ordres du jour, avis de convocation à des réunions, comptes rendus de réunions, procès-verbaux de réunions, listes, agendas, calendriers, messages téléphoniques, relevés de comptes de téléphone, relevés de télécopieur, comptes de carte de crédit au sujet de voyages d'affaires, relevés de compte de dépenses, états de compte, reçus, listes de tarifs, prix ou honoraires professionnels, études, commandes, contrats, accords, livres, factures, enregistrement sonores, imprimés d'ordinateur, disquettes, cassettes ou rubans, d'ordinateur ou tout autre support informatique, bilans ou état financiers, organigrammes, certificat d'enregistrement ou d'incorporation et lettres patentes, carte géographiques, tableaux des membres de l'Ordre des notaires du Québec, tableaux, graphiques, guides, brouillons, ébauches, ou autres choses

ayant trait aux services professionnels fournis par les notaires du district judiciaire de Kamouraska, dans la province de Québec, en particulier, la préparation, la réception et la conservation d'actes touchant les transactions immobilières pour la période débutant le 1er janvier 1994 et se terminant à la date des présentes qui sont directement ou indirectement reliées:

- a) à l'identification et la description des services professionnels fournis par le notaire soit, en particulier, la préparation, la réception et la conservation d'actes touchant les transactions immobilières;
- b) à la définition des marchés géographiques quant à leur étendue réelle ou potentielle;
- c) à la liste des notaires pratiquant la profession dans le district judiciaire de Kamouraska;
- d) à la structure de l'industrie soit entre autres, les parts de marché de janvier 1991 à ce jour pour fins de comparaison, de chacun des notaires du district judiciaire de Kamouraska, présentes ou à venir, les recettes de janvier 1991 à ce jour pour fins de comparaison, présentes ou prévues, les coûts de janvier 1991 à ce jour pour fins de comparaison, présents ou prévus, le nombre de dossiers et de clients, le rendement financier de l'industrie, les

return for the industry, the barriers or obstacles to entry in the notarial profession;

(e) the formation of an association of notaries, of committees, their composition, the mandates, goals and objectives of the associations and committees;

(f) to the formulation, wording, adoption, revision, adjustment, continuation, implementation, adherence to or application of professional tariffs, prices or fees policies from January 1991 to this day for purposes of comparison, now or in the future, including travel and research costs;

(g) to meetings, encounters or other contacts concerning, *inter alia*, the adjustment or fixing of professional tariffs, prices or fees;

(h) to the establishment by the notaries of Rivière du Loup and Trois-Pistoles of any form of agreement for the distribution of geographical markets;

(i) to the fees schedules for notaries approved by order-in-council by the government of Quebec between December 1983 and December 1990;

(j) to measures taken to implement and enforce professional tariffs, prices or fees or an understanding, agreement or arrangement to fix professional tariffs, prices or fees;

(k) to the names, titles, definitions of tasks, responsibilities and attributions of the managers, administrators, representatives and employees participating in the formulation or implementation of professional tariffs, prices or fees policies;

(l) to samples of the handwriting of the managers, administrators, agents, representatives or employees identified with a notaries' practice that might be used to identify the author of unknown handwriting appearing on documents carried away under this warrant;

(m) to the degree of knowledge of the Competition Act.

barrières ou obstacles à l'entrée dans la profession de notaire;

e) la formation d'association de notaires, de comités, leur composition, les mandats, les buts et objectifs des associations et comités;

f) à la formulation, la rédaction, l'adoption, la révision, l'ajustement, la continuation, l'implantation, l'adhésion à ou l'application de politiques de tarifs, prix ou honoraires professionnels, de janvier 1991 à ce jour pour fins de comparaison, présentes ou à venir, y compris les frais de déplacement et de recherches;

g) à des réunions, rencontres ou autres communications qui concernent entre autres l'ajustement ou la fixation de tarifs, prix, ou honoraires professionnels;

h) à la mise en place par les notaires de Rivière du Loup et de Trois-Pistoles de toute forme d'entente de répartition des marchés géographiques;

i) aux tarifs d'honoraires des notaires approuvés par décret, entre décembre 1983 et décembre 1990, par le gouvernement du Québec;

j) à des mesures prises pour mettre en application et faire respecter des tarifs, prix ou honoraires professionnels ou une entente, un accord ou arrangement de fixation de tarifs, prix ou honoraires professionnels;

k) aux noms, titres, définitions de tâches, responsabilités et attributions des dirigeants, administrateurs, représentants et employés qui participent à la formulation ou à l'implantation de politiques de tarifs, prix ou d'honoraires professionnelles;

l) à des échantillons d'écriture des dirigeants, administrateurs, mandataires, représentants ou des employés identifiés à un cabinet de notaires qui pourraient être utilisés afin d'identifier l'auteur d'une écriture inconnue apparaissant sur des documents emportés en vertu du présent mandat;

m) au degré de connaissance de la Loi sur la concurrence.

44 It is clear from the very terms of the warrant that although the alleged offence is to have "unlawfully conspired . . . to prevent or lessen unduly competition in notaries' provision of the service of preparation, receipt and conservation of acts affecting immovable transactions, thereby contravening paragraph 45(1)(c) of the *Competition Act*" (emphasis added), the authority to seize is extended to all "things"

pertaining to the professional services provided by the notaries . . . in particular the preparation, receipt and

44 Il ressort des termes mêmes du mandat que bien que l'infraction alléguée soit d'avoir «illégalement comploté . . . pour empêcher ou réduire indûment la concurrence dans la fourniture par les notaires du service de préparation, de réception et de conservation d'actes touchant les transactions immobilières contrevenant ainsi à l'article 45(1)c) de la *Loi sur la concurrence*» (mes soulèvements), le pouvoir de saisie s'étend à toutes «choses»

ayant trait aux services professionnels fournis par les notaires . . . en particulier, la préparation, la réception et

conservation of acts affecting immovable transactions . . . which are directly or indirectly related:

(a) to the identification and description of the professional services provided by the notary, in particular the preparation, receipt and conservation of acts affecting immovable transactions; [Emphasis added.]

45 Consequently, the warrant on its very face covers all the professional services provided by a notary and it is only by way of particular example of such services that reference is made to the acts affecting immovable transactions, the latter, however, being the only ones faulted. It is the particular, and not the general, that the warrant should have targeted, and while I acknowledge that it is possible to allow a more general seizure in so far as it can be related to the particular, the method adopted in the case at bar, which is initially to allow the general seizure only to reduce it later to the particular as the seizing officers may see fit, in their discretion, seems to me to run fundamentally counter to the established principles.

46 I cannot help observing that these warrants allow the respondent to obtain information pertaining to all of the services rendered by the notaries, which would enable the respondent to determine whether, in addition to acts affecting immovable transactions, there were others affecting, for example, wills, that might be in violation of the *Competition Act*. My fear is confirmed, it seems to me, by what was said by the informant in the paragraph immediately preceding the very lengthy description of the things to be seized (a description adhered to down to virtually the final comma by the Judge when she issued the warrant):⁹

4. The informant further states that there are reasonable grounds to believe and he does believe that the documents and classes of documents or other things referred to hereunder will provide evidence, including evidence of similar acts, of the commission of the said offences. [Emphasis added.]

47 This sudden allusion to “similar acts”, when the investigation conducted by the respondent and the information contemplated only acts affecting immovable transactions, explains in my opinion the all-encompassing nature of the description of the

la conservation d’actes touchant les transactions immobilières . . . qui sont directement ou indirectement reliées:

a) à l’identification et la description des services professionnels fournis par le notaire soit, en particulier, la préparation, la réception et la conservation d’actes touchant les transactions immobilières; [Mes soulignements.]

À sa face même, par conséquent, le mandat vise tous les services professionnels fournis par le notaire et ce n’est qu’à titre d’exemple particulier de ces services que renvoi est fait aux actes touchant les transactions immobilières, lesquels, pourtant, sont les seuls reprochés. C’est le particulier, et non le général, que le mandat devait viser, et tout en reconnaissant qu’il soit possible de permettre une saisie plus générale dans la mesure où elle peut être reliée au particulier, la méthode adoptée en l’espèce, qui est de permettre au départ la saisie générale, quitte à la réduire ensuite au particulier selon la discrétion des officiers saisissants, me paraît aller fondamentalement à l’encontre des principes établis.

46 Je ne puis m’empêcher de constater que ces mandats permettent à l’intimé d’obtenir des informations relatives à la totalité des services rendus par les notaires qui permettraient à l’intimé de déterminer si, en sus des actes touchant les transactions immobilières, il ne s’en trouverait pas d’autres, touchant par exemple les testaments, qui pourraient porter atteinte à la *Loi sur la concurrence*. Ma crainte me paraît confirmée par ces propos que tenait le dénonciateur dans le paragraphe qui précédait immédiatement la très longue description des effets à saisir (description qu’a retenue le juge à la virgule près lorsqu’elle a décerné le mandat)⁹:

4. Le dénonciateur affirme de plus qu’il y a des motifs raisonnables de croire et croit que les documents et catégories de documents ou autres choses mentionnés ci-après fourniront la preuve, y compris la preuve d’actes similaires, de la commission desdites infractions. [Mes soulignements.]

47 Cette allusion soudaine à des «actes similaires», alors que l’enquête menée par l’intimé et la dénonciation ne visaient que les actes touchant les transactions immobilières, explique à mon avis le caractère on ne peut plus englobant de la description des

things to be seized and confirms to what extent this description errs in scope and opens the floor to abuses.

- 48 I know that in so-called economic offences such as those found in the *Competition Act* the courts more readily accept that warrants are drafted in general terms. One need only consult the classic judgment in this area by the Ontario Court of Appeal, in *Church of Scientology et al. and The Queen (No. 6), Re.*¹⁰ to be convinced of that. But drafting a warrant in general terms in the context of the particular offence that is alleged is one thing; drafting a warrant so as to transform the particular alleged offence into a general offence is another, and it cannot be tolerated. I adopt in this regard what was said by LeBel J.A. of the Quebec Court of Appeal in *Lefebvre c. Morin*,¹¹ as cited and approved by Tourigny J.A. in *Bâtiments Fafard Inc. at autres c. Canada et autres*:¹²

[TRANSLATION] These requirements mean that the person to whom the search warrant application is presented should have all the necessary items of information. Failing this, he is unable to fulfil his duty. Similarly, the application must specify the object of the search, failing which it will be transformed into a purely discretionary police investigation procedure the limits of which are fixed by the police officer himself and not by the authorization.

To comply with the requirements of s. 443 **Cr. Code** and of the **Charter**, the justice issuing the warrant must himself sufficiently specify the object of the search so that the officer or policeman assigned to it is not left to define it himself. He had to be sufficiently informed of the purpose of the seizure. If he were not, he reduced his own function to that of a rubber stamp. If he were, a seizure analogous to the one he authorized had no justification.

- 49 Furthermore, it must be clearly understood that the nature of the alleged offence and the nature, which I would characterize as small-scale, of the alleged wrongdoing—the eleven impugned warrants cover the nine firms of notaries in Rivière-du-Loup and the two in Trois-Pistoles, which together comprise twenty notaries—have little in common with those found in *Church of Scientology*.¹³ The judge who issues a warrant must satisfy himself that the means requested have some proportionality to the

choses à saisir et confirme à quel point cette description pêche par son ampleur et ouvre la porte à des abus.

- Je sais qu'en matière d'infractions dites économiques de la nature de celles qu'on trouve dans la *Loi sur la concurrence*, les tribunaux acceptent plus facilement que des mandats soient rédigés en termes généraux. Il suffit de consulter l'arrêt classique prononcé en ce domaine par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Church of Scientology et al. and The Queen (No. 6), Re.*¹⁰ pour s'en convaincre. Rédiger un mandat en des termes généraux dans le contexte de l'infraction particulière reprochée est une chose; rédiger un mandat de manière à transformer l'infraction particulière reprochée en infraction générale en est une autre, qui ne saurait être tolérée. Je fais miens à cet égard les propos du juge LeBel, de la Cour d'appel du Québec, dans *Lefebvre c. Morin*¹¹ cités et approuvés par le juge Tourigny dans *Bâtiments Fafard Inc. et autres c. Canada et autres*¹²:

Ces exigences signifient que la personne à qui la demande de mandat de perquisition est présentée doit posséder tous les éléments d'information nécessaires. À défaut, elle est incapable de remplir sa fonction. De même, la demande doit-elle préciser l'objet de la perquisition sans quoi celle-ci se transforme en une procédure d'enquête policière purement discrétionnaire dont les limites sont fixées par le policier lui-même et non par l'autorisation.

Pour respecter les exigences de l'art. 443 **C.cr.** et celles de la **Charte** le juge de paix émettant le mandat doit lui-même préciser suffisamment l'objet de la perquisition de façon à ne pas laisser l'officier ou le policier qui en est chargé la définir lui-même. Il fallait qu'il soit suffisamment informé de l'objet de la saisie. S'il ne l'était pas, il réduisait sa fonction à celle d'un tampon encreur. S'il l'était, une saisie analogue à celle qu'il a autorisée n'avait pas sa raison d'être.

- Qui plus est, il faut bien comprendre que la nature de l'infraction alléguée et le caractère que je qualifierais d'artisanal des agissements reprochés—les onze mandats attaqués visent les neuf études de notaires de Rivière-du-Loup et les deux études de notaires de Trois-Pistoles, lesquelles regroupent un total de vingt notaires!—sont sans commune mesure avec ceux qu'on retrouvait dans *Church of Scientology*.¹³ Le juge qui décerne un mandat doit s'assurer que les moyens demandés ont un certain lien de

alleged offence and the premises in question. I am tempted to adapt to this case what Lamer J. (as he then was) said in *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*:¹⁴

... there are places for which authorization to search should generally be granted only with reticence and, where necessary, with more conditions attached than for other places. One does not enter a church in the same way as a lion's den, or a warehouse in the same way as a lawyer's office.

50 In the circumstances, I am of the opinion that the Judge who issued the warrant did not have the authority to describe the things to be seized in the way she did and that in doing so she gave the respondent *carte blanche*. The appellants are fully justified in complaining that "the description of the things to be seized . . . is so broad and general and it allows the Director to go on a veritable fishing expedition and to seize virtually anything at his discretion and the discretion of his employees." The order can only be rescinded.

51 I would allow the appeal so as to permit the appellants to apply to this Court for the purpose of obtaining the review they did not obtain in the Trial Division of the order issued *ex parte* against them, and, rendering the judgment that the reviewing Judge should have rendered, I would allow the application for review. I would rescind the search warrants issued on March 16, 1995, I would order that all the things seized be returned to the notaries concerned and I would order the respondent to pay the costs of the appeal and of the application for judicial review.

¹ *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338.

² *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53.

³ Joint record, at p. 3.

⁴ Joint record, at pp. 122-123.

⁵ (1987), 37 C.C.C. (3d) 79 (Ont. C.A.), at pp. 86-87.

⁶ R.S.C., 1985, c. C-34, as amended.

⁷ [1993] 2 S.C.R. 53, at p. 112.

⁸ Joint record, at pp. 46-48.

⁹ Joint record, at p. 36.

proportionnalité avec l'infraction reprochée et les locaux visés. Je suis tenté d'adapter au cas présent ces propos du juge Lamer (alors juge puiné) dans *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*¹⁴:

... il y a des endroits dont on ne devrait de façon générale permettre la fouille qu'avec réticence et, le cas échéant, avec plus de manières que pour d'autres endroits. On n'entre pas à l'église comme on le fait chez le loup; ni à l'entrepôt comme chez l'avocat.

50 Dans les circonstances, je suis d'avis que le juge qui a décerné le mandat n'avait pas le pouvoir de décrire les effets à saisir de la manière dont elle l'a fait et qu'elle a, ce faisant, donné à l'intimé carte blanche. Les appelants ont tout à fait raison de se plaindre de ce que «la description des effets à saisir . . . est si large et générale qu'elle permet au Directeur de procéder à une véritable excursion de pêche, et de saisir à peu près n'importe quoi selon sa propre discrétion et celle de ses fonctionnaires». L'ordonnance ne peut qu'être annulée.

51 J'accueillerais l'appel de manière à permettre aux appelants de s'adresser à cette Cour aux fins d'obtenir la révision qu'ils n'ont pas eue en première instance de l'ordonnance prononcée *ex parte* contre eux et, rendant le jugement que le juge de révision aurait du rendre, j'accueillerais la demande de révision, j'annulerais les mandats de perquisition décernés le 16 mars 1995, j'ordonnerais que tous les effets saisis soient retournés aux notaires concernés et je condamnerais l'intimé aux dépens de l'appel et à ceux de la demande de révision.

¹ *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338.

² *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53.

³ Dossier conjoint, à la p. 3.

⁴ Dossier conjoint, aux p. 122-123.

⁵ (1987), 37 C.C.C. (3d) 79 (C.A. Ont.), aux p. 86 et 87.

⁶ L.R.C. (1985), c. C-34, telle qu'amendée.

⁷ [1993] 2 R.C.S. 53, à la p. 112.

⁸ Dossier conjoint, aux p. 46 à 48.

⁹ Dossier conjoint, à la p. 36.

¹⁰ (1987), 31 C.C.C. (3d) 449 (Ont. C.A.), at pp. 504-517, leave to appeal refused by the Supreme Court of Canada ([1987] 1 S.C.R. vii).

¹¹ (February 4, 1985), 200-10-000174-83, J.E. 85-366 (Que. C.A.).

¹² (1991), 41 Q.A.C. 254 (C.A.), at p. 272.

¹³ *Supra*, note 10.

¹⁴ [1982] 1 S.C.R. 860, at p. 889.

¹⁰ (1987), 31 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.), aux p. 504 à 517, permission d'appeler refusée par la Cour suprême du Canada ([1987] 1 R.C.S. vii).

¹¹ (4 février 1985), 200-10-000174-83, J.E. 85-366 (C.A. Qué).

¹² (1991), 41 Q.A.C. 254 (C.A.), à la p. 272.

¹³ Précité, note 10.

¹⁴ [1982] 1 R.C.S. 860, à la p. 889.