

T-2737-93

T-2737-93

**In re the *Competition Act*;****Dans l'affaire de la *Loi sur la concurrence*;**

And in re an inquiry pursuant to s. 10 of the *Competition Act* regarding the activities of certain notaries in the judicial district of St-François; <sup>a</sup>

Et dans l'affaire d'une enquête en vertu de l'art. 10 de la *Loi sur la concurrence*, concernant les activités de certains notaires du district judiciaire de St-François;

And in re an application by the Director of Investigation and Research, *Competition Act*, for an order directing certain persons to appear for examination pursuant to s. 11(1)(a) and for the appointment of a presiding officer. <sup>b</sup>

Et dans l'affaire d'une demande du Directeur des enquêtes et recherches, *Loi sur la concurrence*, visant à obtenir une ordonnance enjoignant certaines personnes de comparaître aux fins d'interrogatoire aux termes de l'art. 11(1)a) et la nomination d'un fonctionnaire d'instruction.

T-3011-93 <sup>c</sup>

T-3011-93

Charles Samson, Marie Marier, Michel Lamoureux, Denise Cloutier, Claude Gagnon, Daniel Tousignant, André Robert, Nathalie Poisson, Richard Laprise, Suzanne Leblanc, Armand Bolduc, Marie-Josée Bolduc, Claude Turcotte, René Cyr (*Applicants-plaintiffs*) <sup>d</sup>

Charles Samson, Marie Marier, Michel Lamoureux, Denise Cloutier, Claude Gagnon, Daniel Tousignant, André Robert, Nathalie Poisson, Richard Laprise, Suzanne Leblanc, Armand Bolduc, Marie-Josée Bolduc, Claude Turcotte, René Cyr (*requérants-demandeurs*)

v.

e <sup>c</sup>.

Her Majesty the Queen and George Addy, Director of Investigation and Research appointed pursuant to the *Competition Act* (*Respondents-defendants*) <sup>f</sup>

Sa Majesté la Reine et George Addy, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence* (*intimés-défendants*)

INDEXED AS: SAMSON v. CANADA (T.D.)

RÉPERTORIÉ: SAMSON c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Montréal, February 1; Toronto, March 23, 1994. <sup>g</sup>

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer —Montréal, 1<sup>er</sup> février; Toronto, 23 mars 1994.

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Application to quash ex parte orders compelling suspects in combines investigation to appear for examination — Director investigating complaint notaries in Sherbrooke area agreeing to observe minimum fee tariffs in real estate deals — Application allowed — Orders contrary to Charter, s. 7 — Charter, ss. 11(c), 13 not preventing conclusion s. 7 conferring residual protection — S. 7 applicable to suspect, versus accused, investigative stage, versus trial — Criminal proceedings required — Purely administrative proceedings distinguished — Investigation integral part of process leading to eventual criminal prosecution in which applicants-plaintiffs prime suspects — Testimony only adding to evidence of own misconduct — Rule of fundamental justice when suspect certain to be charged and testimony not assisting conduct of investigation, but own prosecution, suspect should not be compelled to testify — Public interest not justifying compellability.* <sup>h</sup>

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Demande visant à obtenir l'annulation des ordonnances rendues ex parte, enjoignant aux suspects dans une enquête sur les coalitions de comparaître aux fins d'interrogatoire — Il s'agit d'une enquête menée par le directeur sur une plainte portant que des notaires de la région de Sherbrooke ont conclu une entente pour respecter une tarification minimum dans les transactions immobilières — Demande accueillie — Les ordonnances violent l'art. 7 de la Charte — Les art. 11c) et 13 de la Charte n'empêchent pas de conclure que l'art. 7 accorde une protection résiduelle — L'art. 7 s'étend au suspect, par opposition à l'accusé, à l'étape de l'enquête, par opposition au procès — Des procédures criminelles sont requises — Il faut distinguer les procédures purement administratives — L'enquête est un rouage intégral d'un processus qui peut mener à poursuite criminelle dans laquelle les requérants-demandeurs sont les suspects principaux — Leur témoignage ne peut qu'ajouter à la preuve de leur inconduite — Il est une*

*Criminal justice — Evidence — Ex parte orders requiring suspects in combines investigation to appear for examination quashed as infringing Charter, s. 7 — S. 7 providing residual protection to ss. 11(c), 13 — Applicable to suspect, investigative stage of criminal proceedings, administrative inquiries leading to criminal prosecution — When suspect certain to be charged and testimony not assisting conduct of investigation, but own prosecution, suspect should not be compelled to testify.*

*Competition — Investigation of notaries allegedly agreeing to adhere to minimum fee tariff in real estate deals — Federal Court ex parte orders compelling suspects to appear for examination quashed as contrary to Charter, s. 7 — S. 7 applies to suspects, investigative stage of process — Director's investigation integral part of process leading to criminal prosecution in which applicants-plaintiffs prime suspects — Director having all necessary information to conclude applicants-plaintiffs committing criminal offence — Only purpose self-incrimination — Wrongful use of government power.*

The Director of Investigation and Research, appointed pursuant to the *Competition Act*, commenced an inquiry into an alleged agreement amongst notaries in the Sherbrooke area of Quebec to observe minimum fee tariffs for services connected with real estate transactions between November 1992 and May 1993. The applicants-plaintiffs were signatories to the agreement and were part of the executive of the Association des notaires du district de St-François, the coercive measures committee and/or the rate setting committee. This was an application to quash *ex parte* orders granted by Nadon J. requiring them to appear for examination, and an action for a declaration that *Competition Act*, paragraph 11(1)(a) was of no force or effect. The issues were whether Charter, section 7, which guarantees the right not to be deprived of life, liberty or security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice, applied to a suspect at the investigative stage, and whether the orders were contrary to section 7.

*Held*, the application should be allowed in part. The orders infringed Charter, section 7 and were declared null and void.

The specific enumerations in Charter, paragraph 11(c) (right of non-compellability) and section 13 (prohibition against self-incrimination) do not prevent a conclusion that section 7 confers residual protection.

*règle de justice fondamentale que, lorsqu'on a acquis la certitude que le suspect sera accusé et que son témoignage ne vise pas à assister à la conduite de l'enquête, mais à sa propre poursuite, le suspect ne devrait pas être contraint à témoigner — L'intérêt public ne justifie pas qu'il soit contraint.*

*a Justice criminelle et pénale — Preuve — Les ordonnances rendues ex parte, enjoignant aux suspects dans une enquête sur les coalitions de comparaître aux fins d'interrogatoire, sont annulées au motif qu'elles violent l'art. 7 de la Charte — L'art. 7 accorde une protection résiduelle à celle qu'offrent les art. 11c) et 13 — Elle s'étend au suspect, à l'étape de l'enquête d'une instance criminelle, aux enquêtes administratives qui mènent à une poursuite criminelle — Lorsqu'on a acquis la certitude que le suspect sera accusé et que son témoignage ne vise pas à assister à la conduite de l'enquête mais bien à sa propre poursuite, le suspect ne devrait pas être contraint à témoigner.*

*b Concurrence — Enquête visant des notaires qui auraient conclu une entente pour respecter une tarification minimum dans les transactions immobilières — Les ordonnances rendues ex parte par la Cour fédérale, enjoignant aux suspects de comparaître pour interrogatoire, sont annulées car elles violent l'art. 7 de la Charte — L'art. 7 s'étend aux suspects, à l'étape de l'enquête du processus — L'enquête du directeur est un rouage intégral d'un processus qui peut mener à une poursuite criminelle dans laquelle les requérants-demandeurs sont les suspects principaux — Le directeur avait tous les renseignements nécessaires pour conclure que les requérants-demandeurs avaient commis une infraction criminelle — Son seul but était l'auto-incrimination — Usage abusif du pouvoir de l'État.*

*c Le directeur des enquêtes et recherches, nommé en vertu de la Loi sur la concurrence, a ouvert une enquête sur un accord qu'auraient conclu des notaires de la région de Sherbrooke au Québec pour respecter une tarification minimum pour la fourniture de services reliés aux transactions immobilières entre novembre 1992 et mai 1993. Les requérants-demandeurs ont adhéré à l'entente et étaient membres de l'Exécutif de l'Association des notaires du district de St-François, du comité des «Mesures coercitives» et du comité de «Tarification». Il s'agit d'une demande visant à obtenir l'annulation des ordonnances rendues ex parte par le juge Nadon, leur enjoignant de comparaître pour interrogatoire, et d'une action visant à faire déclarer l'alinéa 11(1)(a) de la Loi sur la concurrence nul et sans effet. Il s'agit de savoir si l'article 7 de la Charte, en vertu duquel il ne peut être porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, s'étend à un suspect à l'étape de l'enquête, et si les ordonnances étaient contraires à l'article 7.*

*d Jugement:* la demande doit être accueillie en partie. Les ordonnances violent l'article 7 de la Charte et sont déclarées nulles et sans effet.

*e Les énumérations précises de l'alinéa 11c) (droit de ne pas être contraint à témoigner contre soi-même) et de l'article 13 (droit de ne pas s'incriminer) de la Charte n'empêchent pas de conclure que l'article 7 accorde une protection résiduelle.*

The right to silence can be exercised by an accused in the investigative stages of proceedings. The right of a suspect not to say anything is not the result of a right of no self-crimination, but is merely the exercise by him of the general right to say what one pleases, unless obliged to do otherwise by law. The right of a suspect to remain silent operates at both the investigative and the trial stage. The right to remain silent does not exist unless there is a criminal process. Purely administrative inquiries must be distinguished from those which concern the commission of a criminal offence, since the consequences of the first do not entail the criminal consequences and the stigmas attached to the second. If the purpose of the inquiry is to obtain evidence which will lead to criminal proceedings, an administrative inquiry should not be distinguished from a criminal one. The Director's investigation was an integral part of a process leading to an eventual criminal prosecution, in which the applicants-plaintiffs were the prime suspects.

The Director had all the information needed to conclude that the applicants-plaintiffs had committed a criminal offence. The information and the evidence in the record established that an agreement existed to set prices which limited the real estate transaction market, and the applicants-plaintiffs were responsible for it. The Director could have summoned the notaries' clients or employees of the Bureau d'enregistrement to see what documents had been notarized during this short period, but instead chose to summon the suspected notaries, the only possible purpose of which could have been for them to incriminate themselves.

The public interest did not justify the Director's application. The balance between the rights of government and the individual depends on the context. When combines investigators seek to obtain information from the only persons holding information about transactions in general which are the subject of the investigation, the power of compellability may be more legitimate. But when, as here, there is a certainty that the suspect is the person who will be charged and his testimony will not serve to assist the conduct of the investigation, but rather his own prosecution, the suspect should not be compelled to testify. That is a rule of fundamental justice. The government has made a wrongful use of its power against the individual. Charter, section 7 exists to restore the balance.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5.  
*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 4(1), 5.  
*Canada Evidence Act (The)*, 1893, S.C. 1893, c. 31.  
*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, 11(c), 13.  
*Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 17.  
*Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Suppl.), c. 19, s. 19), ss. 10(1)(b)(iii) (as am. *idem*, s. 23), 11(1)(a) (as am. *idem*, s. 24).

Le droit au silence existe pour l'inculpé à l'étape de l'enquête d'une instance. Le droit d'un suspect de ne rien dire ne découle pas d'un droit de ne pas s'incriminer, mais n'est que l'exercice, de sa part, du droit général de dire ce qui lui plaît à moins que la loi ne l'y oblige. Le droit d'un suspect de garder le silence s'applique tant à l'étape de l'enquête qu'à celle du procès. Le droit de garder le silence n'existe que dans le cadre d'un processus criminel. Il faut distinguer les enquêtes purement administratives de celles qui portent sur la perpétration d'une infraction criminelle puisque les conséquences des premières n'entraînent pas les conséquences pénales et les stigmates qui se rattachent aux deuxièmes. Si l'objet de l'enquête est d'obtenir des éléments de preuve qui donneront lieu à des poursuites criminelles, l'enquête administrative ne devrait pas être distinguée de l'enquête criminelle. L'enquête du directeur est un rouage intégral d'un processus qui peut mener à une poursuite criminelle dans laquelle les requérants-demandeurs sont les suspects principaux.

Le directeur avait tous les renseignements lui permettant de croire que les requérants-demandeurs avaient commis une infraction criminelle. La dénonciation et la preuve au dossier révèlent qu'une entente existait pour fixer les prix, que cette entente limitait le marché des transactions immobilières et que les requérants-demandeurs en étaient les responsables. Il était loisible au directeur de convoquer les clients des notaires ou des employés du Bureau d'enregistrement pour voir quels actes avaient été passés pendant cette courte période, mais il a plutôt choisi de convoquer les notaires soupçonnés. Il ne pouvait que viser à ce qu'ils s'incriminent.

L'intérêt public ne justifiait pas la demande du directeur. L'équilibre entre les droits de l'État et ceux de l'individu dépend du contexte. Lorsque les enquêteurs en matière de coalitions cherchent à se renseigner auprès des seules personnes qui détiennent des renseignements au sujet des transactions qui font l'objet de l'enquête, l'exercice du pouvoir de contraindre est plus légitime. Mais lorsque, comme en l'espèce, on a acquis la certitude que le suspect est celui qui sera accusé et que son témoignage ne vise pas à assister à la conduite de l'enquête mais bien à sa propre poursuite, le suspect ne devrait pas être contraint à témoigner. Ceci est un principe de justice fondamentale. L'État a fait un usage abusif de son pouvoir contre l'individu. L'article 7 de la Charte nous permet de rétablir l'équilibre.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte de la preuve au Canada*, 1893, S.C. 1893, ch. 31.  
*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, 11c), 13.  
*Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 17.  
*Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19), art. 10(1)(b)(iii) (mod., *idem*, art. 23), 11(1)(a) (mod., *idem*, art. 24).

*Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, ch. E-10, art. 5.

*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 4(1), 5.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; (1985), 66 A.R. 202; 23 D.L.R. (4th) 503; [1986] 1 W.W.R. 193; 41 Alta. L.R. (2d) 97; 22 C.C.C. (3d) 513; 48 C.R. (3d) 103; 18 C.R.R. 1; 62 N.R. 50; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *R. v. Chambers*, [1990] 2 S.C.R. 1293; [1990] 6 W.W.R. 554; (1990), 49 B.C.L.R. (2d) 299; 59 C.C.C. (3d) 321; 80 C.R. (3d) 235; 119 N.R. 321; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; (1981), 121 D.L.R. (3d) 578; 59 C.C.C. (2d) 30; 20 C.R. (3d) 97; 35 N.R. 485; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; [1990] 5 W.W.R. 1; 47 B.C.L.R. (2d) 1; 57 C.C.C. (3d) 1; 77 C.R. (3d) 145; 49 C.R.R. 114; 110 N.R. 1; *R. v. Esposito* (1985), 53 O.R. (2d) 356; 24 C.C.C. (3d) 88; 49 C.R. (3d) 193; 20 C.R.R. 102; 12 O.A.C. 350 (C.A.); *Morena (V.) v. M.N.R.*, [1991] 1 C.T.C. 78; (1990), 90 DTC 6685; 39 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *Crain (R. L.) Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478; 30 Sask. R. 191; 10 C.C.C. (3d) 119; 9 C.R.R. 287 (Q.B.); *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724; [1986] 2 W.W.R. 289; (1986), 68 B.C.L.R. 145 (C.A.); *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161.

##### CONSIDERED:

*Comet Products UK Ltd v Hawkex Plastics Ltd*, [1971] 1 All ER 1141 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, 3rd ed. Boston: Little, Brown Co., 1940, vol. viii. i

APPLICATION to quash *ex parte* orders requiring the applicants-plaintiffs, suspects in a combined investigation, to appear for examination. Application allowed. j

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; (1985), 66 A.R. 202; 23 D.L.R. (4th) 503; [1986] 1 W.W.R. 193; 41 Alta. L.R. (2d) 97; 22 C.C.C. (3d) 513; 48 C.R. (3d) 103; 18 C.R.R. 1; 62 N.R. 50; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293; [1990] 6 W.W.R. 554; (1990), 49 B.C.L.R. (2d) 299; 59 C.C.C. (3d) 321; 80 C.R. (3d) 235; 119 N.R. 321; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; (1981), 121 D.L.R. (3d) 578; 59 C.C.C. (2d) 30; 20 C.R. (3d) 97; 35 N.R. 485; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; [1990] 5 W.W.R. 1; 47 B.C.L.R. (2d) 1; 57 C.C.C. (3d) 1; 77 C.R. (3d) 145; 49 C.R.R. 114; 110 N.R. 1; *R. v. Esposito* (1985), 53 O.R. (2d) 356; 24 C.C.C. (3d) 88; 49 C.R. (3d) 193; 20 C.R.R. 102; 12 O.A.C. 350 (C.A.); *Morena (V.) c. M.R.N.*, [1991] 1 C.T.C. 78; (1990), 90 DTC 6685; 39 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Crain (R. L.) Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478; 30 Sask. R. 191; 10 C.C.C. (3d) 119; 9 C.R.R. 287 (B.R.); *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724; [1986] 2 W.W.R. 289; (1986), 68 B.C.L.R. 145 (C.A.); *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Comet Products UK Ltd v Hawkex Plastics Ltd*, [1971] 1 All ER 1141 (C.A.).

#### DOCTRINE

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, 3rd ed. Boston: Little, Brown Co., 1940, vol. viii.

DEMANDE visant à obtenir l'annulation des ordonnances rendues *ex parte*, enjoignant aux requérants-demandeurs, suspects dans une enquête sur les coalitions, de comparaître pour interrogatoire. Demande accueillie.

## COUNSEL:

*Bruno J. Pateras, Q.C.* and *Danielle Barot* for applicants-plaintiffs.  
*François Rioux* for respondents-defendants.

## SOLICITORS:

*Pateras & Iezzoni*, Montréal, for applicants-plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents-defendants.

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

TREMBLAY-LAMER J.:

FACTS

On July 20, 1993 the Director of Investigation and Research (the Director) appointed pursuant to the *Competition Act* (hereinafter "the Act"),<sup>1</sup> initiated an inquiry pursuant to subparagraph 10(1)(b)(iii) [as am. *idem*, s. 23] of the Act concerning the provision by notaries in the Sherbrooke area of Quebec of services connected with real estate transactions between November 1992 and May 1993.

On November 24, 1993, Mr. Marcel Morin, an authorized representative of the Director, swore an information which he submitted to The Hon. Marc Nadon of the Federal Court in connection with an *ex parte* application for an order directing the applicants-plaintiffs to appear for examination pursuant to paragraph 11(1)(a) [as am. *idem*, s. 24] of the Act.

On November 24, 1993 orders were made by Nadon J. to each of the applicants-plaintiffs directing them to appear for examination before a presiding officer.

The applicants-plaintiffs then filed an application to quash the orders made by The Hon. Marc Nadon *ex parte* and an action asking the Court to declare paragraph 11(1)(a) of the Act of no force or effect and the orders made by Nadon J. null and void.

## AVOCATS:

*Bruno J. Pateras, c.r.* et *Danielle Barot* pour les requérants-demandeurs.  
*François Rioux* pour les intimés-défendeurs.

## PROCUREURS:

*Pateras & Iezzoni*, Montréal, pour les requérants-demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada*, pour les intimés-défendeurs.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE TREMBLAY-LAMER:

LES FAITS

Le 20 juillet 1993, le directeur des enquêtes et recherches (le directeur), nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence*<sup>1</sup> (ci-après «la Loi»), a ouvert une enquête conformément à l'alinéa 10(1)b)(iii) [mod., *idem*, art. 23] de la Loi au sujet de la fourniture par les notaires de la région de Sherbrooke au Québec, de services reliés aux transactions immobilières entre novembre 1992 et mai 1993.

Le 24 novembre 1993, M. Marcel Morin, un représentant autorisé du directeur, a assermenté une dénonciation qu'il a présentée à l'honorable juge Marc Nadon de la Cour fédérale, dans le cadre d'une demande *ex parte* afin d'obtenir une ordonnance enjoignant aux requérants-demandeurs de comparaître aux fins d'interrogatoire au terme de l'alinéa 11(1)a) [mod., *idem*, art. 24] de la Loi.

Le 24 novembre 1993, des ordonnances furent émises par le juge Nadon à chacun des requérants-demandeurs leur enjoignant de comparaître pour interrogatoire devant un fonctionnaire d'instruction.

Les requérants-demandeurs ont alors déposé une requête visant à obtenir l'annulation des ordonnances rendues *ex parte* par l'honorable juge Marc Nadon ainsi qu'une action visant à déclarer l'alinéa 11(1)a) de la Loi inopérant et les ordonnances émises par le juge Nadon nulles et sans effet.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19).

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19).

On December 17, 1993 The Hon. Marc Nadon granted the applicants-plaintiffs a stay of proceedings until the Court had made a decision on the said orders.

The applicants and the plaintiffs also filed an application for a joint hearing on the ground that the application and the action involved the same parties and raised the same questions of fact and law. This application is allowed, as the Court considers that it is in the interests of justice for these applications and the action to be heard concurrently.

### ISSUES

1. Are the orders made by Nadon J. contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) on the ground that they infringe the right which a suspect has not to incriminate himself at the investigative stage?

2. Is paragraph 11(1)(a) of the *Competition Act* contrary to section 7 of the Charter on the ground that it infringes the right which a suspect has not to incriminate himself at the investigative stage?

3. Alternatively, are the orders an abuse of process?

### ANALYSIS

#### 1. Brief review of right not to incriminate oneself

At common law it suffices to note that the right arose in ecclesiastical proceedings and extended to all answers which exposed a witness to sanctions, penalties or forfeitures. In *Comet Products UK Ltd v Hawkex Plastics Ltd*,<sup>2</sup> Lord Denning M.R. defined the rule as follows:

It is one of the inveterate principles of English law that a party cannot be compelled to discover that which, if answered, would tend to subject him to any punishment, penalty, forfeiture . . . "no one is bound to incriminate himself".

<sup>2</sup> *Comet Products UK Ltd v Hawkex Plastics Ltd*, [1971] 1 All ER 1141 (C.A.), at p. 1144.

Le 17 décembre 1993, l'honorable juge Marc Nadon a accordé aux requérants-demandeurs un sursis des interrogatoires jusqu'à ce que la Cour rende une décision sur lesdites ordonnances.

<sup>a</sup> Les requérants et les demandeurs ont aussi présenté une requête pour audition commune au motif que la requête et l'action opposent les mêmes parties et soulèvent les mêmes questions de faits et de droit. <sup>b</sup> Cette dernière requête est accordée, la Cour étant d'avis qu'il est dans l'intérêt de la justice que ces requêtes et l'action soient entendues simultanément.

### <sup>c</sup> LES QUESTIONS EN LITIGE

1. Les ordonnances émises par le juge Nadon sont-elles contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte) au motif qu'elles violent le privilège de non-incrimination d'un suspect au stade de l'enquête?

<sup>e</sup> 2. L'alinéa 11(1)a) de la *Loi sur la concurrence* est-il contraire à l'article 7 de la Charte au motif qu'il viole le privilège de non-incrimination d'un suspect au stade de l'enquête?

<sup>f</sup> 3. Subsidiairement les ordonnances émises constituent-elles un abus de procédure?

### <sup>g</sup> ANALYSE

#### 1. Bref historique du privilège de non-incrimination

<sup>h</sup> En common law, il suffit de rappeler que le privilège a pris naissance en matière ecclésiastique et s'étendait à toutes les réponses qui exposaient un témoin à des sanctions, peines ou renoncements. Dans *Comet Products UK Ltd v Hawkex Plastics Ltd*<sup>2</sup>, lord Denning M.R. a défini la règle comme suit:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] Il est bien établi en droit anglais qu'on ne peut pas contraindre une partie à donner, dans le cadre de la procédure de communication de la preuve, une réponse qui l'exposerait à des sanctions, peines ou confiscations . . . «nul n'est tenu de s'incriminer».

<sup>2</sup> *Comet Products UK Ltd v Hawkex Plastics Ltd*, [1971] 1 All ER 1141 (C.A.), à la p. 1144.

This rule applied in Canada until 1893, when Parliament amended it<sup>3</sup> by adoption of the provisions which now make up subsection 4(1) and section 5 of the *Canada Evidence Act*.<sup>4</sup> Section 5 provides that a witness may not refuse to answer a question on the ground that his reply could tend to incriminate him. However, an answer so given may not be used or be admissible against him in subsequent criminal proceedings, other than a prosecution for perjury in the giving of the evidence. Subsection 4(1) provides that every person charged with an offence and the wife or husband of that person is a competent witness for the defence, whether the person so charged is charged solely or jointly with any other person.

The Charter raised these rules to the level of constitutional guarantees in paragraph 11(c) and section 13. The relationship between paragraph 11(c) and section 13 was considered in *Dubois v. The Queen*<sup>5</sup> in which Lamer J. (as he then was) stated at page 356:

A plain reading of s. 13 indicates that the guarantee it provides is directed against self-incrimination through the use of one's previous testimony. It is a very specific form of protection against self-incrimination and must therefore be viewed in the light of two closely related rights, the right of non-compellability and the presumption of innocence, set forth in s. 11(c) and (d) of the *Charter*.

He concluded, at page 358:

Hence, the purpose of s. 13, when the section is viewed in the context of s. 11(c) and (d), is to protect individuals from being indirectly compelled to incriminate themselves, to ensure that the Crown will not be able to do indirectly that which s. 11(c) prohibits. It guarantees the right not to have a person's previous testimony used to incriminate him or her in other proceedings.

However, the following question has still to be answered: when paragraph 11(c) and section 13 do not apply, can section 7 offer residual protection against self-incrimination?

In *Re B.C. Motor Vehicle Act*,<sup>6</sup> the Supreme Court held that sections 8 to 14 are examples of limitations on the right guaranteed by section 7 and provide an

Cette règle prévalait au Canada jusqu'en 1893 où le Parlement l'a modifiée<sup>3</sup> par l'adoption des dispositions qui forment actuellement le paragraphe 4(1) et l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*.<sup>4</sup> L'article 5 prévoit qu'un témoin ne peut refuser de répondre à une question au motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer. Cependant une réponse ainsi donnée ne peut être utilisée contre lui ou être admissible contre lui dans les poursuites criminelles subséquentes sauf dans le cas de poursuite pour parjure en rendent ce témoignage. Le paragraphe 4(1) prévoit que toute personne accusée d'infraction, ainsi que le conjoint de cette personne, est habile à témoigner pour la défense, que la personne ainsi accusée soit seule ou conjointement avec une autre personne.

La Charte viendra consacrer ces règles en garanties constitutionnelles à l'alinéa 11c) et à l'article 13. La relation entre l'alinéa 11c) et l'article 13 fut examinée dans l'affaire *Dubois c. La Reine*<sup>5</sup> où le juge Lamer (maintenant juge en chef) énonce à la page 356:

L'article 13 correctement interprété indique que la garantie qu'il accorde vise à empêcher l'auto-incrimination par l'utilisation d'un témoignage antérieur. C'est une forme de protection très précise contre l'auto-incrimination et elle doit par conséquent être interprétée dans le contexte de deux droits intimement liés, le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même et la présomption d'innocence établis aux al. 11c) et (d) de la *Charte*.

Il conclut à la page 358:

Par conséquent, l'objet de l'art. 13, lorsqu'il est interprété dans le contexte des al. 11c) et (d), est de protéger les individus contre l'obligation indirecte de s'incriminer, pour veiller à ce que la poursuite ne soit pas en mesure de faire indirectement ce que l'al. 11c) interdit. Cet article garantit le droit de ne pas voir le témoignage antérieur d'une personne utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures.

La question suivante, cependant, restait à trancher: lorsque l'alinéa 11c) et l'article 13 ne s'appliquent pas, l'article 7 peut-il offrir une protection résiduelle contre l'auto-incrimination?

Dans l'arrêt *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*<sup>6</sup>, la Cour suprême a statué que les articles 8 à 14 sont des exemples d'atteintes au droit garanti par

<sup>3</sup> *The Canada Evidence Act*, 1893, S.C. 1893, c. 31.

<sup>4</sup> R.S.C., 1985, c. C-5 (formerly R.S.C. 1970, c. E-10).

<sup>5</sup> [1985] 2 S.C.R. 350.

<sup>6</sup> [1985] 2 S.C.R. 486.

<sup>3</sup> *Acte de la preuve au Canada*, 1893, S.C. 1893, ch. 31.

<sup>4</sup> L.R.C. (1985), ch. C-5 (auparavant S.R.C. 1970, ch. E-10).

<sup>5</sup> [1985] 2 R.C.S. 350.

<sup>6</sup> [1985] 2 R.C.S. 486.

exceptional indication of the meaning of the phrase "rules of fundamental justice." Lamer J. (as he then was) explained this as follows at page 503 of that judgment:

... the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of our legal system. They do not lie in the realm of general public policy but in the inherent domain of the judiciary as guardian of the justice system.

In *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*<sup>7</sup> the Supreme Court ruled on whether a suspect in an administrative investigation had the right to remain silent as well as the right against self-incrimination. It recognized that the specific enumerations in paragraph 11(c) and section 13 do not prevent a conclusion that section 7 confers residual protection. Although the five judges agreed in recognizing that such protection exists, there was no consensus as to its extent.

The question thus remains whether the residual protection against self-incrimination contained in section 7 extends to the suspect at the investigative stage. In the circumstances of the case at bar it should be noted that the persons required to testify at the inquiry are not simply witnesses but actually suspects.

## 2. Extent of residual protection against self-incrimination contained in section 7

It is important at the outset to examine the state of the law on the protection available to a suspect in connection with a criminal investigation. Does he have a right to remain silent like an accused? Does this protection extend to administrative inquiries, and which ones?

### (i) Suspect at stage of criminal investigation

The courts have many times held that the right to silence exists for an accused both in a criminal investigation and at trial.

<sup>7</sup> [1990] 1 S.C.R. 425.

l'article 7 et fournissent une indication exceptionnelle quant au sens de cette expression «principes de justice fondamentale». Le juge Lamer (maintenant juge en chef) l'expliquait comme suit à la page 503 de ce jugement:

a de ce jugement:

... les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique. Ils relèvent non pas du domaine de l'ordre public en général, mais du pouvoir inhérent de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire.

La Cour Suprême a statué dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*<sup>7</sup> sur la question à savoir si un suspect dans le cadre d'une enquête administrative jouit du droit de garder le silence ainsi que du privilège contre l'auto-incrimination. Elle a reconnu que les énumérations précises de l'alinéa 11c) et de l'article 13 n'empêchent pas de conclure que l'article 7 accorde une protection résiduelle. Bien que les cinq juges s'entendent pour reconnaître une telle protection, il n'y a pas de consensus sur son étendue.

Il reste donc à savoir si la protection résiduelle prévue à l'article 7 contre l'auto-incrimination s'étend au suspect au stade d'une enquête. Dans les circonstances présentes, il faut souligner que les personnes contraintes à témoigner à l'enquête ne sont pas simplement des témoins mais bien des suspects.

## 2. Étendue de la protection résiduelle contre l'auto-incrimination prévue à l'article 7

Il est important au départ d'étudier l'état du droit quand à la protection offerte à un suspect dans le cadre d'une enquête criminelle. A-t-il le droit au silence comme l'accusé? Cette protection s'étend-elle aux enquêtes administratives et lesquelles?

### i) Le suspect au stade d'une enquête criminelle

Il a été reconnu maintes fois par nos tribunaux que le droit au silence existe pour l'inculpé tant à l'enquête criminelle qu'au procès.

<sup>7</sup> [1990] 1 R.C.S. 425.



In *R. v. Chambers*<sup>8</sup> Cory J. noted at page 1315 this fundamental rule of our legal system:

It is now well recognized that there is a right to silence which can properly be exercised by an accused person in the investigative stages of the proceedings.

As regards a suspect, Lamer J. (as he then was), dissenting in *Rothman v. The Queen*,<sup>9</sup> explained the basis of his right to silence as follows at page 683:

In Canada the right of a suspect not to say anything to the police is not the result of a right of no self-crimination but is merely the exercise by him of the general right enjoyed in this country by anyone to do whatever one pleases, saying what one pleases or choosing not to say certain things, unless obliged to do otherwise by law. It is because no law says that a suspect, save in certain circumstances, must say anything to the police that we say that he has the right to remain silent, which is a positive way of explaining that there is on his part no legal obligation to do otherwise.

In *R. v. Hebert*<sup>10</sup> the Supreme Court recently confirmed that a suspect who is in custody has a right to silence just as an accused does at any stage of a criminal proceeding.

Similarly, in *Thomson Newspapers* Sopinka J. adopted at page 599 the passage from Martin J.A. in *R. v. Esposito*<sup>11</sup> in support of his assertion that the right to remain silent goes beyond the witnesses' bar. Martin J.A. outlined the scope of this right at page 94:

The right of a suspect or an accused to remain silent is deeply rooted in our legal tradition. The right operates both at the investigative stage of the criminal process and at the trial stage. [My emphasis.]

(ii) Suspect at stage of administrative inquiry

In *Morena (V.) v. M.N.R.*<sup>12</sup> the plaintiffs were asking the Court to quash a mandatory request for information under subsection 231.2(1) of the *Income Tax Act*<sup>13</sup> and also to rule that this section was inconsis-

Le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Chambers*<sup>8</sup> rappelait à la page 1315 ce principe fondamental de notre système juridique:

Il est maintenant généralement reconnu qu'un inculpé jouit d'un droit de garder le silence qu'il peut légitimement exercer aux stades d'enquête d'un instance.

Quant au suspect, le juge Lamer (maintenant juge en chef) dans l'affaire *Rothman c. La Reine*<sup>9</sup>, où il était dissident, expliquait le fondement de son droit au silence comme suit à la page 683:

Au Canada, le droit d'un suspect de ne rien dire à la police ne découle pas d'un droit de ne pas s'incriminer, mais n'est que l'exercice, de sa part, du droit général dont jouit toute personne de ce pays de faire ce qui lui plaît, de dire ce qui lui plaît ou de choisir de ne pas dire certaines choses à moins que la loi ne l'y oblige. C'est parce qu'aucune loi ne dit qu'un suspect, sauf dans certaines circonstances, doit dire quelque chose à la police que nous disons qu'il a le droit de garder le silence; c'est une façon positive d'expliquer que la loi ne l'oblige pas à agir autrement.

La Cour suprême dans l'affaire *R. c. Hebert*<sup>10</sup> a confirmé récemment que le suspect détenu jouit du droit au silence, comme l'inculpé, à tout stade du processus criminel.

De même, le juge Sopinka dans l'arrêt *Thomson Newspapers* a repris à la page 599 le passage du juge Martin, J.C.A., dans l'affaire *R. v. Esposito*<sup>11</sup> pour appuyer son affirmation que le droit de garder le silence s'étend au delà de la barre des témoins. Le juge Martin, J.C.A., précisait la portée de ce droit à la page 94:

[TRADUCTION] Le droit d'un suspect ou d'un accusé de garder le silence est profondément enraciné dans notre tradition juridique. Dans le processus criminel, le droit en question produit ses effets tant à l'étape de l'enquête qu'à celle du procès. [Mon soulignement.]

h ii) Le suspect au stade de l'enquête administrative

Dans l'affaire *Morena (V.) c. M.N.R.*<sup>12</sup>, les demandeurs cherchaient à faire annuler une demande de renseignement péremptoire en vertu du paragraphe 231.2(1) la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>13</sup> et aussi à

<sup>8</sup> [1990] 2 S.C.R. 1293.

<sup>9</sup> [1981] 1 S.C.R. 640.

<sup>10</sup> [1990] 2 S.C.R. 151, at pp. 161 and 195.

<sup>11</sup> (1985), 24 C.C.C. (3d) 88 (Ont. C.A.).

<sup>12</sup> [1991] 1 C.T.C. 78 (F.C.T.D.).

<sup>13</sup> R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; 1986, c. 6, s. 121).

<sup>8</sup> [1990] 2 R.C.S. 1293.

<sup>9</sup> [1981] 1 R.C.S. 640.

<sup>10</sup> [1990] 2 R.C.S. 151, aux p. 161 et 195.

<sup>11</sup> (1985), 24 C.C.C. (3d) 88 (C.A. Ont.).

<sup>12</sup> [1991] 1 C.T.C. 78 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>13</sup> S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1; 1986, ch. 6, art. 121).

tent with the Charter. My brother Pinard J. dismissed the appeal on the ground that the investigation was purely administrative. At page 83 he concluded:

It is clear, however, from that judgment [R. v. Chambers] and the rest of the relevant jurisprudence, that the right to remain silent cannot exist if there is not a criminal process, be it at an early or at a later stage, that is really involved. Such right, in my view, has therefore no application to a non-criminal situation, where Parliament has expressly imposed an obligation to respond as in subsection 231.2(1) of the Income Tax Act. [My emphasis.]

However, since *Thomson Newspapers* was not conclusive the question whether a suspect enjoys the right to remain silent and the right against self-incrimination in an administrative inquiry remains open.

In my opinion it is of the first importance to distinguish purely administrative inquiries from those which concern the commission of a criminal offence, since the consequences of the first do not entail the criminal consequences and the stigmas attached to the second.

In *Crain (R. L.) Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.*<sup>14</sup> Scheibel J. does not distinguish an administrative inquiry from a criminal one if the purpose of the inquiry is to obtain evidence which will lead to criminal proceedings. At page 513 he states:

The compelling of a person to assist in an investigation of his own misconduct, of course, does not occur in all administrative inquiries. In my view, this result is dictated only where the administrative body has formed a suspicion that certain persons are involved in criminal activity and the inquiry is used to gather evidence of the criminal activity of those persons. In other words, at least one of the purposes of the inquiry is to assist in the eventual criminal prosecution of specific suspects.

On this point Sopinka J. observed in *Thomson Newspapers*, at page 606, that:

Obtaining evidence from suspects as a basis for commencing criminal proceedings is not a merely incidental effect of s. 17 of the Act. In this field of anti-competitive crime the police work is carried out largely, if not exclusively, by the Director

faire déclarer cet article incompatible avec la Charte. Mon collègue le juge Pinard a rejeté le pourvoi au motif que l'enquête était purement administrative. Il conclut à la page 83:

[TRADUCTION] Il est cependant clair, d'après ce jugement [R. c. Chambers] et le reste de la jurisprudence pertinente que le droit de garder le silence ne peut pas exister en l'absence d'une procédure pénale, qu'elle soit à une étape antérieure ou postérieure. Ce droit, à mon avis, n'a pas d'application dans un cas qui n'est pas de nature pénale, là où le Parlement a expressément imposé l'obligation de répondre, comme dans le cas du paragraphe 231.2(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu. [C'est moi qui souligne.]

Cependant, puisque l'affaire *Thomson Newspapers* n'a pas été concluante, la question à savoir si un suspect dans le cadre d'une enquête administrative jouit du droit de garder le silence ainsi que du privilège contre l'auto-incrimination demeure en suspens.

Il est à mon avis primordial de distinguer les enquêtes purement administratives de celles qui portent sur la perpétration d'une infraction criminelle puisque les conséquences pour les premières n'entraînent pas les conséquences pénales et les stigmates qu'y s'y rattachent à la deuxième.

Le juge Scheibel dans l'arrêt *Crain (R. L.) Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.*<sup>14</sup>, ne distingue pas l'enquête administrative de l'enquête criminelle si l'objet de l'enquête est d'obtenir des éléments de preuve qui donneront lieu à des poursuites criminelles. Il déclare à la page 513:

[TRADUCTION] Naturellement, ce n'est pas dans toutes les enquêtes administratives qu'on peut contraindre une personne à aider à faire la lumière sur les agissements qu'on lui reproche. À mon avis, c'est possible seulement dans le cas où l'organisme administratif soupçonne certaines personnes d'être mêlées à une activité criminelle et où l'enquête vise à recueillir des éléments de preuve de leur activité criminelle. Autrement dit, l'un au moins des buts de l'enquête doit être de faciliter d'éventuelles poursuites criminelles contre certains suspects bien déterminés.

Sur ce point, le juge Sopinka affirme à la page 606 dans l'arrêt *Thomson Newspapers* que:

L'obtention par le témoignage de suspects d'éléments de preuve pouvant justifier des poursuites criminelles n'est pas un effet purement accessoire de l'art. 17 de la Loi. Dans le domaine des crimes visant à éliminer la concurrence, le travail

<sup>14</sup> (1983), 6 D.L.R. (4th) 478 (Sask. Q.B.).

<sup>14</sup> (1983), 6 D.L.R. (4th) 478 (B.R. Sask.).

and his staff . . . To this extent, the hearing officer is a policeman armed with a subpoena. [My emphasis.]

Although the purpose of the proceeding at bar is *inter alia* to have the Court find paragraph 11(1)(a) of the *Competition Act* of no force or effect, it is not necessary for the purposes of this proceeding to rule on this point as the orders themselves in my opinion were contrary to the rules of fundamental justice and so in breach of section 7.

La Forest J., who in *Thomson Newspapers* held that a suspect does not have the right to remain silent or the right against self-incrimination in an administrative inquiry, emphasized that he would have the right by judicial review to challenge any possible abuse of the power conferred by section 17 [R.S.C. 1970, c. C-23] (now paragraph 11(1)(a)), and at page 535 concluded that this “provides adequate guarantee [*sic*] against potential abuse of the power s. 17 confers.” The investigative powers of the Director must therefore be exercised with restraint in all cases.

In the circumstances of the case at bar there is no question that the Director has all the information that could lead him to conclude that the applicants-plaintiffs committed a criminal offence. I set out here the key passages of the information:

On July 20, 1993, the Director initiated an inquiry pursuant to s. 10(1)(b)(iii) of the Act concerning the provision by notaries in the Sherbrooke area of Quebec of services connected with real estate transactions between November 1992 and May 1993. The informant is an agent assigned to this inquiry and in that capacity has full knowledge of the case;

The parties concerned in this inquiry are the Association des notaires du district de St-François (hereinafter “the Association”) and its members who in December 1992 signed an agreement to observe minimum fee tariffs;

In February 1993 a consumer in the city of Windsor, Quebec filed a complaint with the Director after he was told by three notaries in the Windsor area that since January 1, 1993 notaries in that area had agreed to set the prices of their professional fees involving real estate transactions;

In the price survey conducted by the informant certain notaries stated that notaries in the St-François district had agreed in

policier est effectué principalement, sinon exclusivement, par le directeur et son personnel . . . Dans cette mesure, le fonctionnaire qui procède à l'enquête est un policier muni d'un subpoena. [Mon soulignement.]

<sup>a</sup> Bien que la présente affaire vise, entre autres, à faire déclarer l'alinéa 11(1)a) de la *Loi sur la concurrence* inopérant, il n'est pas nécessaire pour les fins du présent litige d'en statuer, les ordonnances elles-mêmes étant, à mon avis, contraires aux principes de justice fondamentale et donc en violation de l'article 7.

<sup>b</sup> Le juge La Forest, qui dans l'arrêt *Thomson Newspapers* ne reconnaît pas au suspect ni le droit de garder silence ni le privilège contre l'auto-incrimination dans le cadre d'une enquête administrative, souligne la possibilité de contester par voie de contrôle judiciaire tout abus possible du pouvoir conféré par l'article 17 [S.R.C. 1970, ch. C-23] (maintenant l'alinéa 11(1)a)) et conclut à la page 535 que cela «offre une garantie suffisante contre tout abus possible du pouvoir conféré par l'art. 17». Les pouvoirs d'enquête du directeur doivent donc être exercés dans tous les cas avec retenue.

<sup>c</sup> Dans les circonstances du dossier qui nous occupe, il ne fait aucun doute que le directeur a tous les renseignements lui permettant de croire que les requérants-demandeurs ont commis une infraction criminelle. Je reproduis ici les passages clef de la dénonciation:

<sup>d</sup> Le 20 juillet 1993, le Directeur a ouvert une enquête conformément à l'article 10(1)b)(iii) de la Loi au sujet de la fourniture par les notaires de la région de Sherbrooke au Québec de services reliés aux transactions immobilières entre novembre 1992 et mai 1993. Le dénonciateur est l'agent assigné à cette enquête et en cette qualité a pleine connaissance de cette affaire;

<sup>e</sup> Les parties visées par la présente enquête sont l'Association des notaires du district de St-François (ci-après «l'Association») et ses membres qui ont adhéré, en décembre 1992, à une entente pour respecter des tarifs d'honoraires minimums;

<sup>f</sup> En février 1993, un consommateur de la ville de Windsor (Québec) a déposé une plainte auprès du Directeur après qu'il eut été informé par trois notaires de la région de Windsor que depuis le 1er janvier 1993, les notaires de cette région s'étaient entendus pour fixer le prix de leurs honoraires professionnels touchant les transactions immobilières;

<sup>g</sup> Lors de ce sondage de prix effectué par le dénonciateur, certains notaires ont déclaré que des notaires du district de

November 1992 or December 1992 to impose a uniform fee tariff;

A document dated March 15, 1993 and provided by a Sherbrooke notary lists the members of the Association's executive and members of the Association's various committees, including the committee on "coercive measures" and the "rate-setting" committee; the notaries on the "coercive measures" committee were: Charles Samson, Suzanne Leblanc, Claude Gagnon, Michel Lamoureux, Richard Laprise and Claude Turcotte, and the notaries on the "rate setting" committee were Charles Samson, Richard Laprise, Suzanne Leblanc, Marie Marier and Michel Lamoureux, as appears from a copy of this list filed in support hereof in Appendix 5;

A review of the information obtained to date indicated that notaries in the St-François district concluded an agreement in December 1992 to apply a minimum tariff for providing services connected with real estate transactions in the St-François district; this information gave the Director reasonable grounds to believe that offences had been committed pursuant to s. 45(1)(c) of the Act;

The following persons signed the "qualifications and hiring memorandum" described in Appendices 1 and 2, as appears in Appendix 3:

- (a) Charles Samson, c/o Samson, Thibodeau, Charron, 455 rue King Ouest, Suite 200, Sherbrooke, Quebec, J1H 6E9
- (b) Marie Marier, c/o Les notaires Marier, 135 St-Lambert, Bromptonville, Quebec, JOB 1H0
- (c) Michel Lamoureux, c/o Lamoureux & Boutin, 520 Bowen Sud, Sherbrooke, Quebec, J1G 2E1
- (d) Denise Cloutier, c/o Lagassé, Bolduc, 455 rue King Ouest, Suite 610, Sherbrooke, Quebec, J1H 6E9
- (e) Claude Gagnon, 204 rue Wellington Nord, Suite 1, Sherbrooke, Quebec, J1H 5C6
- (f) Daniel Tousignant, c/o Paré, Tanguay, 2140 rue King Est, Suite 201, Fleurimont, Quebec, J1H 5H2
- (g) André Robert, c/o Robert & Raymond, 356 rue King Ouest, Suite 301, Sherbrooke, Quebec, J1H 1R4
- (h) Nathalie Poisson, c/o Downey & Poisson, 85 Queen, Lennoxville, Quebec, J1M 1J3
- (i) Richard Laprise, 5104 boul. Bourque, Suite 101, Rock Forest, Quebec, J1N 2K7
- (j) Suzanne Leblanc, 117 rue Wellington Nord, Suite 300, Sherbrooke, Quebec, J1H 5B9
- (k) Armand Bolduc, c/o Lagassé, Bolduc, 455 rue King Ouest, Suite 610, Sherbrooke, Quebec, J1H 6E9
- (l) Marie-Josée Bolduc, c/o Lagassé, Bolduc, 455 rue King Ouest, Suite 610, Sherbrooke, Quebec, J1H 6E9
- (m) Claude Turcotte, 189 avenue St-Jacques, East Angus, Quebec, JOB 1R0
- (n) René Cyr, c/o Bellefeuille & Cyr, 165 Wellington Nord, Suite 100, Sherbrooke, Quebec, J1H 5B9

Additionally, these persons were all part of the executive of the Association des notaires du district de St-François and of

St-François s'étaient entendus, en novembre 1992 ou décembre 1992, pour imposer une grille d'honoraires uniformes;

Un document daté du 15 mars 1993 fourni par un notaire de Sherbrooke fait état de la liste des membres de l'Exécutif de l'Association et des membres des divers comités de l'Association dont le comité des «Mesures coercitives» et le comité de «Tarification». Les notaires faisant partie du comité des «Mesures coercitives» sont: Mes Charles Samson, Suzanne Leblanc, Claude Gagnon, Michel Lamoureux, Richard Laprise et Claude Turcotte et les notaires faisant partie du comité de «Tarification» sont: Mes Charles Samson, Richard Laprise, Suzanne Leblanc, Marie Marier et Michel Lamoureux, tel qu'il appert à la copie de cette liste produite au soutien des présentes à l'annexe 5;

L'examen des renseignements recueillis jusqu'à présent a révélé que les notaires du district de St-François ont conclu un accord en décembre 1992 pour respecter une tarification minimum pour la fourniture de services reliés aux transactions immobilières dans le district de St-François. Cette information a fourni au Directeur des motifs raisonnables de croire que des infractions ont été commises en vertu de l'article 45(1)c) de la Loi;

Les personnes suivantes ont tous adhéré au «protocole de qualité et d'engagement» décrit à l'annexe 1 et 2, tel qu'il apparaît à l'annexe 3:

- a) Me Charles Samson, a/s Samson, Thibodeau, Charron, 455, rue King Ouest, suite 200, Sherbrooke (Québec), J1H 6E9
- b) Me Marie Marier, a/s Les notaires Marier, 135, St-Lambert, Bromptonville (Québec), JOB 1H0
- c) Me Michel Lamoureux, a/s Lamoureux & Boutin, 520, Bowen Sud, Sherbrooke (Québec), J1G 2E1
- d) Me Denise Cloutier, a/s Lagassé, Bolduc, 455, rue King Ouest, suite 610, Sherbrooke (Québec), J1H 6E9
- e) Me Claude Gagnon, 204, rue Wellington Nord, suite 1, Sherbrooke (Québec), J1H 5C6
- f) Me Daniel Tousignant, a/s Paré, Tanguay, 2140, rue King Est, suite 201, Fleurimont (Québec), J1H 5H2
- g) Me André Robert, a/s Robert & Raymond, 356, rue King Ouest, suite 301, Sherbrooke (Québec), J1H 1R4
- h) Me Nathalie Poisson, a/s Downey & Poisson, 85, Queen, Lennoxville (Québec), J1M 1J3
- i) Me Richard Laprise, 5104, boul. Bourque, suite 101, Rock Forest (Québec), J1N 2K7
- j) Me Suzanne Leblanc, 117, rue Wellington Nord, suite 300, Sherbrooke (Québec), J1H 5B9
- k) Me Armand Bolduc, a/s Lagassé, Bolduc, 455, rue King Ouest, suite 610, Sherbrooke (Québec), J1H 6E9
- l) Me Marie-Josée Bolduc, a/s Lagassé, Bolduc, 455, rue King Ouest, suite 610, Sherbrooke (Québec), J1H 6E9
- m) Me Claude Turcotte, 189, avenue St-Jacques, East Angus (Québec), JOB 1R0
- n) Me René Cyr, a/s Bellefeuille & Cyr, 165, Wellington Nord, suite 100, Sherbrooke (Québec), J1H 5B9

En outre, ces personnes font tous partie de l'Exécutif de l'Association des notaires du District de St-François et du

the “coercive measures” committee and/or the “rate setting” committee.

Accordingly, there can be no doubt from reading the information and the evidence in the record that an agreement exists to set prices, that this agreement limits the real estate transaction market and that the applicants-plaintiffs are responsible for it. They are all members of the executive and members of the coercive measures and rate-setting (committees).

When the Director has all this information and corroborating evidence, I find it hard to understand what else he needs from the suspect notaries except to incriminate themselves.

He could have summoned the notaries’ clients or employees of the Bureau d’enregistrement to see what documents had been notarized during this short period, but he chose to summon the suspected notaries. In the circumstances I cannot find any legitimate reason in which the public interest justifies the Director’s application or even the valid objective of preserving and encouraging competition in Canada.

Wigmore on Evidence<sup>15</sup> contains this most relevant comment on the public interest in such a situation:

Any system of administration which permits the prosecution to trust habitually to compulsory self-disclosure as a source of proof must itself suffer morally thereby. The inclination develops to rely mainly upon such evidence, and to be satisfied with an incomplete investigation of the other sources.

The respondents argued that this is an administrative inquiry and that the Director’s powers entail no immediate penal consequences, so that the rules of fundamental justice relied on by the applicants-plaintiffs are not applicable in the case at bar.

There is no doubt in my mind that the Director’s investigation is an integral part of a process leading to an eventual criminal prosecution, in which the applicants-plaintiffs are the prime suspects. In my view this is the kind of situation described by Mac-

<sup>15</sup> Wigmore, John Henry *Evidence in Trials at Common Law*, 3d ed., Boston, Little, Brown Co., 1940, vol. VIII, at p. 309.

comité des «Mesures coercitives» et/ou du comité de «Tarification».

Ainsi, à la lecture de la dénonciation et de la preuve au dossier, il ne fait aucun doute qu’une entente existe pour fixer les prix, que cette entente limite le marché des transactions immobilières et que les requérants-demandeurs en sont les responsables. En effet, ils sont tous membres de l’exécutif et membres des mesures coercitives et de tarification.

Lorsque le directeur a tous ces renseignements et une preuve corroborée, il m’est difficile de comprendre ce qu’il veut obtenir de plus des notaires suspects sauf de venir s’incriminer?

Il lui était loisible de convoquer les clients des notaires ou encore, des employés du Bureau d’enregistrement pour voir quels actes ont été passés pendant cette courte période. Mais il a choisi de convoquer les notaires soupçonnés. Dans les circonstances, je n’ai pu trouver aucun motif légitime où l’intérêt public justifierait la demande du directeur, ni même l’objectif valable de préserver et de favoriser la concurrence au Canada.

On retrouve dans Wigmore on Evidence<sup>15</sup> ce commentaire des plus pertinents sur l’intérêt public dans une telle situation:

[TRADUCTION] Toute administration qui autorise le ministère public à avoir recours habituellement à la divulgation obligatoire par les témoins d’éléments de preuve qui les incriminent se fait elle-même du tort moralement. On viendra à se fier principalement à cette méthode de preuve et à se contenter d’une enquête incomplète des autres sources de preuves.

Les intimés prétendent qu’il s’agit d’une enquête administrative et que les pouvoirs d’enquête du directeur n’entraînent aucune conséquence pénale immédiate de sorte que les principes de justice fondamentale sur lesquelles les requérants-demandeurs se fondent ne trouvent pas d’application en l’espèce.

Il ne fait aucun doute dans mon esprit que l’enquête du directeur est un rouage intégral d’une poursuite criminelle éventuelle dont les requérants-demandeurs sont les suspects principaux. Il s’agit à mon avis d’une situation telle que décrite par le juge

<sup>15</sup> Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, 3<sup>e</sup> ed., Boston, Little, Brown Co., 1940, vol. VIII, à la p. 309.

farlane J. in *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Group Inc.*,<sup>16</sup> at pages 748-749:

I agree that if the sole aim and purpose of the proceeding was to obtain evidence to support a charge or to assist the criminal prosecution of the witness, it might be arguable that the witness ought not to be compelled to divulge information which might lead to his conviction. But, in my view, such a result would follow only if the proceedings, in which such evidence was given, were so devoid of any legitimate public purpose, and so deliberately designed to assist the prosecution of the witness, that to allow them to continue would constitute an injustice. In such circumstances, the continuance of the proceedings could be said to constitute a violation of the principles of fundamental justice. [My emphasis.]

Could there be a more obvious case in which a person is required to become his own adversary?

The balance between the rights of government and the individual depends on the particular context to which they apply. As La Forest J. noted in *R. v. Lyons*,<sup>17</sup> at page 361:

It is also clear that the requirements of fundamental justice are not immutable; rather, they vary according to the context in which they are invoked.

There may be situations in which the interests of the community are greater and exercise of the power of compellability more legitimate. One example would be when combines investigators seek to obtain information from the only persons holding information about transactions which are the subject of the investigation and they seek to obtain information on such transactions in general without being solely concerned with the self-incrimination of these suspects.

However, that is not the case here. Based on the circumstances established by the information and the evidence in the record, the Director in my opinion has already concluded that criminal offences were committed by the applicants-plaintiffs and their own testimony can only add to the evidence of their misconduct.

In other words, when there is a certainty that the suspect is the person who will be charged and his testimony will not serve to assist the conduct of the

Macfarlane aux pages 748 et 749 dans l'arrêt *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Group Inc.*<sup>16</sup>:

[TRADUCTION] Je suis d'accord que, si les procédures n'avaient d'autres objet que de réunir les éléments de preuve à l'appui d'une accusation ou de faciliter l'engagement de poursuites criminelles contre le témoin, on pourrait soutenir que ce témoin ne devrait pas être contraint à révéler des renseignements susceptibles d'entraîner une déclaration de culpabilité contre lui. Toutefois, selon moi, il n'en serait ainsi que si les procédures au cours desquelles ce témoignage a été donné étaient tellement dépourvues de toute fin publique légitime et si délibérément conçues pour faciliter l'engagement de poursuites contre le témoin qu'il serait injuste de permettre qu'elles continuent. Dans de pareilles circonstances, la continuation des procédures pourrait être considérée comme une violation des principes de justice fondamentale. [C'est moi qui souligne.]

Peut-on imaginer un cas plus flagrant où une personne est contrainte à devenir son propre adversaire.

L'équilibre entre les droits de l'État et un de l'individu dépend du contexte particulier dans lequel il s'inscrit. Comme le rappelait le juge La Forest à la page 361 dans l'arrêt *R. c. Lyons*<sup>17</sup>:

Il est également clair que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables; elle varient selon le contexte dans lequel on les invoque.

Peut-être y a-t-il des situations où l'intérêt de la collectivité sera plus grand et l'exercice du pouvoir de contraignabilité plus légitime. Un exemple serait lorsque les enquêteurs en matière de coalitions cherchent à se renseigner auprès des seules personnes qui détiennent des renseignements au sujet des transactions qui font l'objet de l'enquête et qu'ils cherchent à obtenir des renseignements en général sur ces transactions sans viser uniquement l'auto-incrimination de ces suspects.

Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Face aux circonstances établies par la dénonciation et la preuve au dossier, le directeur à mon avis a déjà conclu à la commission d'actes criminels de la part des requérants-demandeurs et leur propre témoignage ne peut qu'assister à la preuve de leur inconduite.

En d'autres mots, lorsque l'on a acquis la certitude que le suspect est celui qui sera accusé, et que son témoignage ne vise pas à assister à la conduite de

<sup>16</sup> (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (B.C.C.A.).

<sup>17</sup> [1987] 2 S.C.R. 309.

<sup>16</sup> (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (C.A.C.-B.).

<sup>17</sup> [1987] 2 R.C.S. 309.

investigation in general but rather his own prosecution, the suspect should not be compelled to testify. That is a rule of fundamental justice.

I feel the situation is one in which the Government has made a wrongful use of its power against the individual. Accordingly, section 7 of the Charter exists to restore the balance.

In *Hebert*, McLachlin J. sums up as follows at page 180:

The *Charter* through s. 7 seeks to impose limits on the power of the state over the detained person. It thus seeks to effect a balance between the interests of the detained individual and those of the state. On the one hand s. 7 seeks to provide to a person involved in the judicial process protection against the unfair use by the state of its superior resources. On the other, it maintains to the state the power to deprive a person of life, liberty or security of person provided that it respects fundamental principles of justice. The balance is critical. Too much emphasis on either of these purposes may bring the administration of justice into disrepute—in the first case because the state has improperly used its superior power against the individual, in the second because the state's legitimate interest in law enforcement has been frustrated without proper justification.

### CONCLUSION

I therefore conclude that the orders made against the applicants-plaintiffs infringe section 7 of the Charter and I find them to be null and void.

The application for a joint hearing is allowed. The application to quash the orders made by The Hon. Marc Nadon and the part of the action asking the Court to declare those orders null and void are allowed. The part of the action asking the Court to rule that paragraph 11(1)(a) of the Act is of no force or effect is dismissed. Costs are awarded to the applicants-plaintiffs.

l'enquête en général mais bien à sa propre poursuite, le suspect ne devrait pas être contraint à témoigner. Ceci est un principe de justice fondamentale.

Je pense qu'il s'agit d'une situation où l'État a fait un usage abusif de son pouvoir contre l'individu. L'article 7 de la Charte nous permet donc de rétablir l'équilibre.

Le juge McLachlin, à la page 180 dans l'arrêt *Hebert*, résume comme suit:

Par l'intermédiaire de l'art. 7, la *Charte* tente de restreindre le pouvoir de l'État sur la personne détenue. Elle tente donc d'établir un équilibre entre les intérêts de la personne détenue et ceux de l'État. D'une part, l'art. 7 cherche à protéger la personne visée par le processus judiciaire contre l'emploi inéquitable des ressources supérieures de l'État. D'autre part, il conserve à l'État son pouvoir de porter atteinte aux droits d'un individu à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne pourvu qu'il respecte les principes de justice fondamentale. Cet équilibre est crucial. Accorder une trop grande importance à l'un ou à l'autre de ces objets est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice—dans le premier cas, parce que l'État a fait un usage irrégulier de son pouvoir supérieur contre l'individu et, dans le second parce que l'intérêt légitime de l'État dans l'application des lois a été contrecarré sans raison valable.

### CONCLUSION

Je conclus en conséquence que les ordonnances émises contre les requérants-demandeurs violent l'article 7 de la Charte et les déclare nulles et sans effet.

La requête pour audition commune est accueillie. La requête visant l'annulation des ordonnances rendues par l'honorable juge Marc Nadon et la partie de l'action visant à déclarer ces ordonnances émises nulles et sans effet sont accueillies. La partie d'action visant à déclarer l'alinéa 11(1)a) de la Loi inopérant est rejetée. Les dépens sont adjugés en faveur des requérants-demandeurs.