

A-286-74

**In re Combines Investigation Act and in re an inquiry relating to the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation and supply of crude oil, petroleum, refined petroleum products and related products.**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow, Pratte, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, February 13 and 14, 1975.

*Judicial review—Combines—Investigation of corporation—Seeking order for access to all corporate documents—Order refused—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 5, 10, 12, 16 and 17—Federal Court Act, s. 28.*

The Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* launched an inquiry into the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation and supply of crude oil, petroleum, refined petroleum products and related products. He sought an order directing police to give him access to all documents in the premises of Shell Canada Limited. The latter contested the Director's authority under the Act to examine, copy or take away from its premises certain documents that would be subject to solicitor-client privilege, if tendered as evidence in Court. The application was dismissed by Hughes J. of the High Court (Ontario) (sitting under section 10(5) of the Act) who followed *Re Director of Investigation and Research and Canada Safeway Ltd.* (1972) 26 D.L.R. (3d) 745 and distinguished *R. v. Colvin* [1970] 3 O.R. 612. The Director brought a section 28 application to set aside the decision of Hughes J.

*Held*, the application should be dismissed. The Court had the jurisdiction to hear the application, and the Court, which was not bound by the decision followed by Hughes J. *supra*, had to decide whether his decision was wrong on one of the grounds set out in section 28(1) of the *Federal Court Act*. Fact-finding powers in the widest terms were conferred on the Director under section 5 *et seq.* of the *Combines Investigation Act*, but section 10 of the Act revealed no intention of undermining the solicitor-client relationship of confidentiality as to *bona fide* communications that made necessary the solicitor-client privilege in connection with the giving of evidence in the Courts. The privilege would be breached just as clearly by the compulsory form of pre-prosecution discovery envisaged by the *Combines Investigation Act* as it would by evidence in Court or by judicial discovery. The privilege applied to the communications between the respondent corporation and its salaried lawyers, as it would in the case of communications between the respondent and general practitioners of law.

*Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez* [1975] 1 S.C.R. 228 affirming [1973] F.C. 1206, applied. *Crompton (Alfred) Amusement Machines Limited v. Customs and Excise Commissioners* [1974] A.C. 405; *Bell v. Smith*

A-286-74

**In re la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et in re une enquête concernant la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport et la fourniture de pétrole brut, de pétrole, de produits pétroliers raffinés et de produits connexes**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow, Pratte, Urie et Ryan—Ottawa, les 13 et 14 février 1975.

*Examen judiciaire—Coalitions—Enquête dirigée contre une compagnie—Demande d'ordonnance visant à obtenir accès à tous les documents de la compagnie—Ordonnance refusée—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 5, 10, 12, 16 et 17—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

Le directeur des enquêtes et recherches institua, en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, une enquête relative à la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport et la fourniture de pétrole brut, de pétrole, de produits pétroliers raffinés et de produits connexes. Il chercha à obtenir une ordonnance enjoignant un agent de police de lui donner accès à tous les documents se trouvant dans les locaux de la Shell Canada Limited. Cette dernière contesta le pouvoir accordé par la Loi au directeur d'examiner, de copier ou sortir de ses locaux certains documents qui bénéficieraient du secret entre avocat et client, si on les déposait en preuve devant un tribunal. La demande fondée sur l'article 10(5) de la Loi fut rejetée par le juge Hughes de la Haute Cour de l'Ontario qui appliqua l'arrêt *Re Le Directeur des enquêtes et recherches et Canada Safeway Limited* (1972) 26 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 745 et établit une distinction avec l'arrêt *R. c. Colvin* [1970] 3 O.R. 612. Le directeur présenta en vertu de l'article 28 une demande d'annulation de la décision du juge Hughes.

*Arrêt*: la demande doit être rejetée. La Cour peut connaître de la demande et, n'étant pas liée par la décision suivie par le juge Hughes, et mentionnée ci-dessus, elle doit déterminer si la décision de ce dernier est erronée pour l'un des motifs énoncés à l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les articles 5 et suiv. de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* confèrent au directeur des pouvoirs d'enquête au sens le plus large mais l'article 10 de la Loi ne révèle aucune intention de mettre en échec la confidentialité entre avocat et client en ce qui concerne les communications de bonne foi qui ont rendu nécessaire ce privilège en cas de déposition devant les tribunaux. La formule obligatoire d'examen antérieur à la poursuite prévue dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* tout autant que le témoignage devant la Cour ou l'interrogatoire préalable, porteraient atteinte à ce privilège. Celui-ci s'applique aux communications entre la compagnie intimée et ses avocats salariés de la même façon qu'il s'appliquerait aux communications entre l'intimée et des avocats généralistes.

Arrêts appliqués: *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez* [1975] 1 R.C.S. 228, confirmant [1973] C.F. 1206. Arrêts discutés: *Crompton (Alfred) Amusement Machines Limited c. Customs and Excise Commissioners*

[1968] S.C.R. 664; *George Wimpey & Co. Ltd. v. B.O.A.C.* [1955] A.C. 169; and *The King v. Jeu Jang How* (1919) 59 S.C.R. 175, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*E. Sexton* for applicant.  
*J. J. Robinette, Q.C.*, and *T. G. Heintzman*  
for respondent.

SOLICITORS:

*MacKinnon, McTaggart*, Toronto, for appli-  
cant.  
*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for  
respondent.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

JACKETT C.J.: This is a section 28<sup>1</sup> application to set aside a decision of Mr. Justice Hughes, a judge of the High Court of Ontario, made on September 18, 1974, dismissing an application by the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* for an order under section 10(5) of that Act directing a police officer or constable to take steps to give the Director or his representative access to all documents on the premises of Shell Canada Limited (hereinafter referred to as "Shell").

<sup>1</sup> Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

[1974] A.C. 405; *Bell c. Smith* [1968] R.C.S. 664; *George Wimpey & Co. Ltd. c. B.O.A.C.* [1955] A. C. 169 et *Le Roi c. Jeu Jan How* (1919) 59 R.C.S. 175.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

*E. Sexton* pour le requérant.  
*J. J. Robinette, c.r.*, et *T. G. Heintzman* pour  
l'intimée.

PROCUREURS:

*MacKinnon, McTaggart*, Toronto, pour le  
requérant.  
*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour  
l'intimée.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés oralement par*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28<sup>1</sup> visant à faire annuler une décision de M. le juge Hughes de la Haute Cour de l'Ontario rendue le 18 septembre 1974; cette décision rejetait une demande présentée par le directeur des enquêtes et recherches en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vue d'obtenir une ordonnance prévue à l'article 10(5) de ladite loi chargeant un agent de police ou un constable de prendre les mesures nécessaires pour assurer au directeur ou à son représentant l'accès à tous les documents se trouvant dans les locaux de la Shell Canada Limited (ci-après appelée la «Shell»).

<sup>1</sup> L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

(a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

(b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

(c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

To appreciate the issue raised by the section 28 application it is necessary to review briefly some of the features of the *Combines Investigation Act*. Part V of the Act creates certain "Offences in Relation to Trade". Parts I and II provide "machinery" and procedure for inquiring into and reporting on the possible commission of such offences. Other parts of the Act provide for prosecutions and other remedies. The inquiry and reporting provisions provide *inter alia* for

(a) the Director and his staff, who in certain circumstances are empowered or required to make "inquiry" into alleged offences (section 5 *et seq.*);

(b) the Restrictive Trade Practices Commission, to whom the Director, in certain circumstances, may submit "a statement of the evidence obtained in the inquiry", whereupon the Commission, after hearing argument, considers the Director's statement "together with such further or other evidence or material as the Commission considers advisable" and makes a report to the Minister of Consumer and Corporate Affairs in which it reviews the evidence and material, appraises the effect on the public interest of arrangements and practices disclosed in the evidence and makes recommendations as to the application of remedies (section 16 *et seq.*); and

(c) publication of the report by the Minister, except in certain defined circumstances, within thirty days after receipt of it by him.

The problem in this matter arose in the course of an inquiry by the Director when he was in the course of gathering evidence in the manner provided by section 10 of the Act, which reads as follows:

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

Pour bien comprendre le problème que soulève la demande en vertu de l'article 28, il faut examiner brièvement certaines des caractéristiques de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La Partie V de la Loi crée certaines «infractions relatives aux échanges». Les Parties I et II prévoient le «mécanisme» et la procédure d'enquête et de rapport sur la perpétration possible de ces infractions. Les autres parties de la Loi prévoient les poursuites et autres recours. Les dispositions concernant les enquêtes et les rapports portent notamment sur

a) le directeur et son personnel qui, en certaines circonstances, ont le pouvoir ou le devoir de faire «enquête» sur les prétendues infractions (article 5 et suivants);

b) la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, à qui le directeur peut en certaines circonstances, soumettre «un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête»; sur ce, la Commission, après avoir obtenu les arguments, étudie l'exposé du directeur «avec toute preuve ou matière nouvelle ou autre que la Commission juge opportune» et fait un rapport au ministre de la Consommation et des Corporations dans lequel elle passe la preuve et la matière en revue, estime l'effet, sur l'intérêt public, des arrangements et pratiques révélés par la preuve et fait des recommandations sur l'application des recours (article 16 et suivants); et

c) la publication du rapport par le Ministre dans les 30 jours suivant sa réception, à moins de certaines circonstances précises.

Le problème en l'espèce s'est posé au cours d'une enquête du directeur alors qu'il recueillait des preuves de la manière prévue par l'article 10 de la Loi, qui se lit comme suit:

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

(2) Every person who is in possession or control of any premises or things mentioned in subsection (1) shall permit the Director or his authorized representative to enter the premises, to examine any thing on the premises and to copy or take away any document on the premises.

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

(4) Where any document is taken away under this section for examination or copying, the original or a copy thereof shall be delivered to the custody from which the original came within forty days after it is taken away or within such later time as may be directed by the Commission for cause or agreed to by the person from whom it was obtained.

(5) When the Director or his authorized representative acting under this section is refused admission or access to premises or any thing thereon or when the Director has reasonable grounds for believing that such admission or access will be refused, a judge of a superior or county court on the *ex parte* application of the Director may by order direct a police officer or constable to take such steps as to the judge seem necessary to give the Director or his authorized representative such admission or access.

During conferences between officers representing the Director and officers representing Shell, it became apparent that Shell would not accept it that section 10 authorized the Director to examine, copy or take away from its premises certain documents that would be subject to solicitor-client privilege if tendered as evidence in Court. The Director thereupon made the application under section 10(5) to Mr. Justice Hughes already referred to. Among other cases to which Mr. Justice Hughes was referred was *Regina v. Colvin*<sup>2</sup> where Osler J. of the High Court of Ontario said, at page 617, on an application to quash a search warrant issued under the *Criminal Code* concerning a solicitor's office:

Finally, the question of solicitor-client privilege is, in this connection, a troublesome one. On the one hand, no authority should be given *carte blanche* to search through the files in a solicitor's office in hopes of discovering material prepared for the purpose of advising the client in the normal and legitimate course of professional practice. The privilege, however, is exclusively that of the client and does not extend to correspondence, memoranda or documents prepared for the purpose of assisting a client to commit a crime nor to material in no way related to the giving of proper advice but stored with the solicitor purely for the purpose of avoiding seizure in the hands of the client.

<sup>2</sup> [1970] 3 O.R. 612.

(2) Quiconque est en possession ou a le contrôle d'un local ou de choses mentionnés au paragraphe (1) doit permettre au directeur ou à son représentant autorisé de pénétrer dans ce local, d'y examiner toute chose, et de copier ou d'emporter tout document qui s'y trouve.

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

<sup>b</sup> (4) Lorsqu'un document est emporté sous l'autorité du présent article, pour qu'il soit examiné ou qu'il en soit tiré des copies, l'original ou une copie doit être livré à la garde d'où provenait l'original dans les quarante jours après qu'il a été emporté ou dans tel délai supplémentaire que peut ordonner la Commission pour cause, ou dont il peut être convenu par la personne de qui il a été obtenu.

<sup>c</sup> (5) Lorsque le directeur ou son représentant autorisé, agissant sous le régime du présent article, se voit refuser l'admission ou l'accès à un local, ou à une chose qui s'y trouve, ou lorsque le directeur a des motifs raisonnables de croire que cette admission ou cet accès sera refusé, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, à la demande *ex parte* du directeur, peut, par ordonnance, charger un agent de police ou constable de prendre les mesures que le juge estime nécessaires pour assurer cette admission ou cet accès au directeur ou à son représentant autorisé.

<sup>e</sup> Au cours d'entretiens entre des représentants du directeur et de la Shell, il devint manifeste que la Shell n'accepterait pas que le directeur puisse en vertu de l'article 10 examiner, copier ou sortir de ses locaux certains documents qui seraient assujettis au privilège du secret entre avocat et client, si on les déposait en preuve devant un tribunal. Sur ce, le directeur déposa auprès du juge Hughes la demande prévue à l'article 10(5) dont j'ai déjà fait mention. Certains arrêts furent soumis au juge Hughes, dont celui de *Regina c. Colvin*<sup>2</sup> dans lequel le juge Osler de la Haute Cour de l'Ontario, saisi d'une demande d'annulation d'un mandat de perquisition au bureau d'un avocat, décerné sous le régime du *Code criminel*, déclarait à la page 617:

<sup>h</sup> [TRADUCTION] Enfin, le privilège du secret entre avocat et client, est, à cet égard, une question gênante. D'une part, aucune autorité ne devrait avoir carte blanche pour perquisitionner les dossiers se trouvant dans le bureau d'un avocat dans l'espoir de découvrir des documents destinés à conseiller le client dans le cours normal et légitime de sa profession. Il s'agit toutefois d'un privilège exclusif au client et il ne s'étend pas aux lettres, notes ou documents préparés dans le but d'aider un client à commettre un crime, ni aux documents qui n'ont aucun rapport avec le fait de donner un conseil judiciaire mais qui sont confiés à l'avocat uniquement dans le but d'éviter une saisie entre les mains du client.

<sup>2</sup> [1970] 3 O.R. 612.

There can be no sure way of classifying the various types of material in advance and, in any event, it must be remembered that the rule is a rule of evidence, not a rule of property. I would not be prepared, therefore, to quash a warrant respecting material which there were reasonable grounds to believe might afford evidence with respect to the commission of an offence simply because the possibility existed that such material might be covered by the solicitor-client privilege. The only way, as I see it, in which the privilege can be asserted is by way of objection to the introduction of any allegedly privileged material in evidence at the appropriate time.

While the general statement that there is no privilege with respect to criminal proceedings cannot, in my view, be supported, the privilege itself must, as I have stated, be confined to the evidentiary use of the material claimed to be protected.

Mr. Justice Hughes was also referred to *Re Director of Investigation and Research and Canada Safeway Limited*<sup>3</sup> where Munroe J. of the British Columbia Supreme Court disposed of an application under section 10(5) of the *Combines Investigation Act*, in part, as follows:

This application raises a question of importance, namely, does s. 10 of the *Combines Investigation Act* abrogate the common law solicitor-and-client privilege, a privilege established three centuries ago upon grounds of public policy designed to ensure that members of the public may receive the benefit of legal assistance uninhibited by fear of any breach of their confidence. That rule as to the non-production of communications between solicitor and client says that where (as here) there has been no waiver by the client and no suggestion is made of fraud, crime, evasion or civil wrong on his part, the client cannot be compelled and the lawyer will not be allowed without the consent of the client to disclose oral or documentary communications passing between them in professional confidence, whether or not litigation is pending: *Susan Hosiery Ltd. v. M.N.R.*, [1969] 2 Ex.C.R. 27, [1969] C.T.C. 353. Here the authorized representatives of the Director, after obtaining a certificate from a member of the Restrictive Trade Practices Commission, have entered the premises of the respondent and claim to be entitled to examine and to copy or take away for further examination or copying all books, papers, records and other documents of the respondent including communications between the respondent and its solicitors within the ordinary scope of and for the purposes of professional employment of the latter, if in their opinion they are relevant to their inquiry. The respondent submits that neither the Director nor any representative of his is entitled to access to documents which are privileged as aforesaid, but otherwise raises no objection to the Director and his representatives being on its said premises and conducting their inquiry as they see fit.

<sup>3</sup> (1972) 26 D.L.R. (3d) 745 at page 746.

On ne peut de manière certaine classer à l'avance les différents types de documents et, de toute façon, il faut se rappeler qu'il s'agit d'une règle de preuve et non d'une règle de propriété. Par conséquent, je ne serais pas disposé à annuler un mandat visant des documents dont on a des motifs raisonnables de croire qu'ils pourraient fournir une preuve concernant la perpétration d'une infraction, du seul fait qu'il est possible que ces documents soient protégés par le privilège du secret entre avocat et client. Selon moi, l'unique façon de faire valoir ce privilège est de s'opposer en temps opportun au dépôt en preuve de tout document qui bénéficierait du privilège.

Bien qu'à mon avis, on ne puisse justifier le principe général selon lequel le privilège du secret n'existe pas à l'égard de procédures criminelles, le privilège lui-même doit, ainsi que je l'ai déclaré, se limiter à l'utilisation comme preuve des documents qui seraient protégés.

On a également soumis au juge Hughes l'affaire *Re Le directeur des enquêtes et recherches et Canada Safeway Limited*<sup>3</sup> dans laquelle le juge Munroe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique statua sur une demande prévue par l'article 10(5) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*; voici un extrait de son jugement:

[TRADUCTION] Cette demande soulève une question d'importance, savoir, l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* supprime-t-il le privilège de *common law* attaché aux rapports entre avocat et client, un privilège établi il y a trois siècles, fondé sur des motifs d'ordre public, dans le but de garantir que le public peut bénéficier de services juridiques sans craindre aucun abus de confiance. Suivant cette règle afférente au secret des communications entre avocat et client, lorsque (comme en l'espèce) le client n'y a pas renoncé et que rien ne laisse supposer l'existence d'une fraude, d'un crime, d'un subterfuge ou d'une atteinte aux droits d'un individu, le client ne peut être contraint et l'avocat ne peut être autorisé sans le consentement du client à révéler des communications verbales ou écrites intervenues entre eux sous le sceau du secret professionnel, qu'il y ait ou non litige: voir l'arrêt *Susan Hosiery Ltd. c. M.N.R.*, [1969] 2 R.C.É. 27, [1969] C.T.C. 353. En l'espèce, après avoir obtenu un certificat d'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, les représentants autorisés du directeur ont pénétré dans les locaux de l'intimée et prétendu avoir le droit d'examiner et de copier, ou d'emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies, tous les livres, documents, archives ou autres pièces de l'intimée, y compris les communications entre l'intimée et ses avocats au sens ordinaire et pour les fins des services professionnels de ces derniers si, à leur avis, ces documents sont pertinents à leur enquête. L'intimée prétend que ni le directeur ni aucun de ses représentants n'ont droit d'accès aux documents qui bénéficient du privilège mentionné précédemment, mais, par ailleurs, elle ne s'oppose pas à ce que le directeur et ses représentants se trouvent dans lesdits locaux et mènent leur enquête comme ils le jugent à propos.

<sup>3</sup> (1972) 26 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 745 à la page 746.

The right to enter upon private premises and to examine private and privileged documents is, of course, a derogation from common law rights and therefore requires legislation expressed with irresistible clarity. Does s. 10 do that? Counsel for the applicant says that it does. He submits that the plain and literal meaning of s. 10 permits of no exception such as that contended for by the respondent. He points out, rightly, that this is an administrative inquiry conducted under the provisions of the Act having only three possible results, namely, discontinuance of the investigation (s. 14) or a reference to the Attorney-General of Canada (s. 15) or a submission to the Commission (s. 18), none of which could amount to a decision affecting any rights of the respondent: *Guay v. Lafleur* (1964), 47 D.L.R. (2d) 226, [1965] S.C.R. 12. The appropriate time to raise the question of privilege will occur, he submits, when and if the Director seeks to tender the questioned documents as evidence at a trial or other judicial proceeding.

On the other hand, counsel for the respondent draws attention to the use of the word "evidence" which appears twice in s. 10(1) and says that indicates that the right to examine and copy is limited to documents that may afford evidence (admissible in a judicial proceeding) relevant to the matters under inquiry. To hold otherwise, he submits, is to interpret s. 10 as authorizing a fishing expedition "in the hope of finding something therein that might in the sole judgment of those searching have evidentiary value relevant to the inquiry or possible future charges", to paraphrase the words of Hall, C.J.Q.B. (as he then was), in *Shumiatcher v. A.-G. Sask.* (1960), 129 C.C.C. 270 at p. 272, 33 W.W.R. 134, 34 C.R. 154. The words of Ford, J.A., in *Imperial Tobacco Sales Co. v. A.-G. Alta.*, [1941] 2 D.L.R. 673 at pp. 678-9, 76 C.C.C. 84, [1941] 1 W.W.R. 401, are also apposite. He said:

It is, in my opinion, not intended by the search warrant provisions of the *Criminal Code* that it should be left to police officers to select, from the "minutes of meeting, correspondence, documents and other records" or "the books and records pertaining to the affairs" of an individual or corporation, those or parts thereof which may afford evidence of the commission of such an offence as that created by the *Combines Investigation Act* and which alone can be the subject of the search and seizure. Indeed it seems to me to take anything which may not tend to afford evidence of the commission of the offence would amount to a trespass.

In *Attorney-General v. Beech* (1898), 67 L.J.Q.B. 585 at p. 590, it was said by Chitty, L.J. that

It is unquestionably within the competence of Parliament . . . to modify or abrogate for the purpose of the Act any rule of law or equity which otherwise would be applicable to the subject-matter. Whether it has done so or not must always be a question of the true construction of the particular statute under consideration. The right, and indeed the only, method of interpretation is to ascertain the intention of the Legislature from the language and provisions of the Act itself. In construing a statute regard must be had to the ordinary rules of law applicable to the subject-matter, and these rules must

Le droit de pénétrer dans les locaux privés et d'examiner des documents confidentiels et privilégiés est, de toute évidence, une dérogation aux droits de *common law* et doit par conséquent s'appuyer sur un texte de loi rédigé avec une clarté irrésistible. En est-il ainsi de l'article 10? L'avocat du requérant prétend que oui. Il soutient que les termes mêmes de l'article 10 ne tolèrent aucune exception du genre de celles invoquées par l'intimée. Il souligne, avec raison, qu'il s'agit d'une enquête administrative faite en vertu des dispositions de la Loi et n'ayant que trois issues possibles, savoir, la discontinuation de l'enquête (art. 14), un renvoi au procureur général du Canada (art. 15) ou la présentation d'un exposé de la preuve à la Commission (art. 18), et qu'aucune de ces issues n'équivaut à une décision affectant les droits de l'intimée: voir l'arrêt *Guay c. Lafleur* (1964) 47 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 226, [1965] R.C.S. 12. Le moment sera venu de soulever la question du privilège, prétend-il, lorsque le directeur cherchera à déposer en preuve les documents litigieux au cours d'un procès ou d'une autre procédure judiciaire.

D'autre part, l'avocat de l'intimée souligne l'emploi du mot «preuve» qui apparaît deux fois à l'article 10(1); cela indique, affirme-t-il, que le droit d'examiner et de copier se limite aux documents susceptibles d'apporter des éléments de preuve (recevables dans une procédure judiciaire) applicables aux questions qui font l'objet de l'enquête. Soutenir le contraire équivaut à interpréter l'article 10 comme autorisant une incursion «dans l'espoir de trouver quelque chose qui pourrait, au seul jugement des perquisiteurs, avoir une valeur probante applicable à l'enquête ou à des accusations éventuelles», dit-il en paraphrasant les termes du juge Hall, J.C.Q.B. (tel était alors son titre), dans l'affaire *Shumiatcher c. P.G. de la Saskatchewan* (1960) 129 C.C.C. 270 à la p. 272, 33 W.W.R. 134, 34 C.R. 154. Il convient également de citer les termes du juge des appels Ford dans l'affaire *Imperial Tobacco Sales Co. c. P.G. de l'Alberta*, [1941] 2 D.L.R. 673 aux pp. 678 et 679, 76 C.C.C. 84, [1941] 1 W.W.R. 401. Il a déclaré:

A mon avis, les dispositions du *Code criminel* portant sur le mandat de perquisition ne donnent pas à entendre qu'on devrait s'en remettre aux agents de police pour choisir, parmi les «procès-verbaux d'assemblées, lettres, documents et autres pièces» ou «parmi les livres et archives se rapportant aux affaires» d'un individu ou d'une compagnie, ceux qui peuvent, en tout ou en partie, fournir une preuve de la perpétration d'une infraction du genre de celle créée par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et qui sont les seuls à pouvoir faire l'objet de la perquisition et de la saisie. En réalité, si on saisit quelque chose qui ne peut être susceptible de fournir une preuve de la perpétration de l'infraction, cela équivaut, me semble-t-il, à une violation de propriété.

Dans l'affaire *Procureur général c. Beech* (1898), 67 L.J.Q.B. 585, à la p. 590, le lord juge Chitty déclarait que

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

prevail except in so far as the statute shows that they are to be disregarded; and the burden of showing that they are to be disregarded rests upon those who seek to maintain that proposition.

There is, in addition, ample authority for the proposition that the benefit of doubt should always go to sustain solicitor-and-client privilege: *Re a Solicitor* (1962), 36 D.L.R. (2d) 594, 40 W.W.R. 270, [1963] C.T.C. 1.

Applying such principles, I have reached the conclusions that since illegally obtained evidence is not for that reason inadmissible, the respondent is right in claiming the privilege at this time, and further that s. 10 of the *Combines Investigation Act* does not either in express terms or by reasonable implication exclude the doctrine of solicitor-client privilege. That doctrine is not to be infringed, much less destroyed, unless the clear wording and intent of s. 10 requires such construction. In the result, while the Director and his authorized representatives may enter the premises of the respondent to perform their duties under s. 10 of the Act, they may not have access to documents upon which a solicitor-client privilege exists. In the event of disagreement between the parties as to which documents, if any, are so privileged and the procedure to be followed in determining such issue, counsel may speak to the matter at any convenient time.

Mr. Justice Hughes disposed of the application to him in this matter as follows:

The application is dismissed with costs.

In the absence of grounds for distinguishing the judgment of Munroe J. in *Director of Investigation v. Canada Safeway* [1972] 3 W.W.R. 547 from the application before me, which is conceded, I consider myself bound to follow it more especially as the interpretation of the same section of the same *federal* statute is in issue.

What fell from Osler J. in *Regina v. Colvin* [1970] 3 O.R. 612 as to solicitor and client privilege in an unrelated matter was *obiter* and the fact that I agree with the substance of what was there said and might have taken a different view from Munroe J. if it had fallen to me to decide the application before him is *nihil ad rem*.

The section 28 application is to have that decision set aside.

The Director, by his memorandum in this Court, states the issues on this application as follows:

6. Was Mr. Justice Hughes correct in holding that he was bound by the decision of Munroe, J. in the *Safeway* case?

7. Is Section 10 of the *Combines Investigation Act* sufficiently broad so as to allow the Director access to all documents and therefore make solicitor-client privilege inapplicable?

8. In the event that it is decided that the wording of Section 10 is not sufficiently broad so as to exclude solicitor-client privilege, then it must be decided whether the respondent is prema-

n'indique qu'elles doivent être ignorées; et il incombe à ceux qui cherchent à soutenir qu'elles doivent être ignorées de prouver cette proposition.

Il existe, en outre, une jurisprudence abondante à l'appui de la proposition selon laquelle le bénéficiaire du doute doit toujours favoriser le secret entre avocat et client: *Re a Solicitor* (1962), 36 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 594, 40 W.W.R. 270, [1963] C.T.C. 1.

En appliquant ces principes, j'ai conclu que, puisqu'une preuve obtenue illégalement n'est pas pour autant irrecevable, l'intimée est justifiée, à ce stade, d'invoquer le privilège du secret et que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'exclut pas en termes exprès ou implicites, la doctrine du secret entre avocat et client. On ne doit pas déroger à cette doctrine, et encore moins la supprimer, à moins que le libellé et le but précis de l'article 10 n'exige pas une telle interprétation. En définitive, bien que le directeur et ses représentants autorisés puissent pénétrer dans les locaux de l'intimée pour exécuter leurs fonctions prévues à l'article 10 de la Loi, ils peuvent ne pas avoir accès aux documents protégés par le privilège du secret entre avocat et client. Au cas de désaccord entre les parties sur la question de déterminer les documents, s'il en est, qui bénéficient du privilège et la procédure à suivre pour trancher cette question, les avocats peuvent en discuter en tout temps.

Voici comment le juge Hughes a statué sur la demande dont il était saisi:

[TRADUCTION] La demande est rejetée avec dépens.

En l'absence de motifs permettant d'établir une distinction entre la décision du juge Munroe dans l'affaire *Le directeur des enquêtes c. Canada Safeway* [1972] 3 W.W.R. 547 et la présente demande, ce qui est admis, je me considère tenu d'y souscrire, plus particulièrement dans la mesure où l'interprétation du même article de la même loi *fédérale* est en litige.

Ce qui ressort de la décision du juge Osler dans l'affaire *Regina c. Colvin* [1970] 3 O.R. 612 portant sur le secret entre avocat et client, mais traitant d'un sujet différent, constituait un *obiter* et le fait que je souscrive, quant au fond, à ce qui y a été dit et que j'eusse pu adopter une position différente de celle du juge Munroe si j'avais eu à trancher la demande dont il était saisi n'est pas pertinent.

La demande en vertu de l'article 28 vise à faire annuler cette décision.

Voici comment le directeur, dans le mémoire qu'il a présenté devant cette Cour, expose les questions contenues dans cette demande.

[TRADUCTION] 6. M. le juge Hughes avait-il raison de décider qu'il était lié par la décision du juge Munroe rendue dans l'affaire *Safeway*?

7. L'article 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions a-t-il une portée suffisamment grande pour accorder au directeur l'accès à tous les documents et par conséquent rendre inapplicable le privilège du secret entre avocat et client?

8. Si l'on décidait que le libellé de l'article 10 n'est pas suffisamment étendu pour exclure le privilège du secret entre avocat et client, il faudrait alors déterminer si l'intimé agit de

ture in asserting its claim for solicitor-client privilege at the stage of the Director's Inquiry under the Combines Investigation Act.

Shell, in effect, by its memorandum, states the same issues with the addition of the following:

8. Does an application under section 28 of the Federal Court Act lie from an order made by a Judge of a Superior Court of a Province under section 10 of the Combines Investigation Act?

With reference to the question as to the jurisdiction of this Court in this matter, I am of opinion that the point taken by Shell is, having regard to the decision of the Supreme Court of Canada in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*,<sup>4</sup> not open in this Court.<sup>5</sup>

Assuming jurisdiction in this Court, the question as to whether Mr. Justice Hughes should have regarded himself as bound by Mr. Justice Munroe's decision does not, at this stage, seem to be a question that has to be decided. What this Court has to decide is whether Mr. Justice Hughes' decision was wrong on one of the grounds set out in section 28(1) and should, therefore, be set aside and this Court is not bound by Mr. Justice Munroe's decision in deciding that question.

In so far as the question as to whether Shell is premature in raising the question of solicitor-client privilege at this stage is concerned, as it seems to me, the question does not arise. What has to be decided by this Court is whether section 10 authorizes examination, and making copies, of documents that are subject to solicitor-client privilege when tendered as evidence in Court. If it does,

façon prématurée en invoquant ce privilège au stade de l'enquête du directeur menée sous le régime de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Dans son mémoire, la Shell expose en fait les mêmes questions et ajoute ce qui suit:

[TRADUCTION] 8. Peut-on avoir recours à une demande prévue à l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale pour faire annuler une ordonnance rendue par un juge d'une Cour supérieure d'une province en vertu de l'article 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions?

Quant à la question touchant la compétence de cette Cour sur ce sujet, je suis d'avis que, compte tenu de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*<sup>4</sup>, cette Cour n'a pas à statuer sur l'argument soulevé par la Shell<sup>5</sup>.

Une fois admise la compétence de cette Cour, il ne semble pas que la question de savoir si le juge Hughes aurait dû se considérer lié par la décision du juge Munroe doit, à ce stade, être tranchée. Cette Cour doit déterminer si la décision du juge Hughes est mauvaise pour l'un des motifs énoncés à l'article 28(1) et doit, par conséquent, être annulée et, ce faisant, cette Cour n'est pas liée par la décision du juge Munroe.

Quant à la question de savoir si la Shell agit de façon prématurée en invoquant à ce stade la question du secret entre avocat et client, il me semble que cette question ne se pose pas. Cette Cour doit déterminer si l'article 10 permet d'examiner et de tirer des copies de documents qui bénéficient dudit secret lorsqu'on les dépose à titre de preuve devant un tribunal. Si oui, la décision attaquée doit être

<sup>4</sup> [1975] 1 S.C.R. 228, per Pigeon J. at pages 236-239.

<sup>5</sup> The question whether the decision attacked is an administrative decision not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis (section 28(1)) was not raised and, having regard to my conclusion with regard to this application, need not be discussed. A further question did arise during the course of argument as to whether the decision attacked was a decision of the Supreme Court of Ontario or a decision of Mr. Justice Hughes acting as *persona designata* under section 10(5) of the *Combines Investigation Act*. While the application was wrongly entitled "In the Supreme Court of Ontario" and was wrongly entered as an order of that Court, I think it is clear that he made the order as *persona designata* under section 10(5).

<sup>4</sup> [1975] 1 S.C.R. 228, le juge Pigeon aux pages 236-239.

<sup>5</sup> On n'a pas soulevé la question de savoir si la décision attaquée est de nature administrative et n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire (article 28(1)) et, compte tenu de ma conclusion rendue sur cette demande, cette question n'a pas à être débattue. Au cours du débat, on a également soulevé la question de savoir si la décision attaquée était une décision de la Cour suprême de l'Ontario ou une décision du juge Hughes agissant à titre de *persona designata* en vertu de l'article 10(5) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Bien que la demande ait été faussement intitulée «Cour suprême de l'Ontario» et enregistrée à tort comme étant une ordonnance de cette cour, il est manifeste, je pense, que le juge a rendu l'ordonnance à titre de *persona designata* en vertu de l'article 10(5).



the decision attacked must be set aside and the matter referred back to Mr. Justice Hughes for appropriate action under section 10(5). If it does not, this section 28 application must be dismissed. In the former event, it may be that the solicitor-client privilege may still be raised in some Court at a later stage but that is not a matter for this Court to decide on this application.

What should be noted in deciding this section 28 application is that it raises quite simply the question as to whether section 10 overrides any duty of confidentiality owed by a solicitor to his client in so far as examination and making copies of documents under that section is concerned. Either the solicitor's duty of confidentiality to his client can never be raised against action under section 10 or this section 28 application must be dismissed. (There is no contention that there is a claim of confidentiality in respect of documents to which the solicitor-client privilege would not apply if it were raised in a court of law and there is no question raised as to the procedure that should be followed if there were any such contention.)

It should also be noted that it is common ground that the principles applicable are the same in this case, where the communications were between Shell and its salaried lawyers, as they would have been had the communications been between Shell and a firm of general legal practitioners. Compare *Crompton Limited v. Customs and Excise Commissioners*.<sup>6</sup>

It is not necessary in these Reasons to emphasize the importance placed by Parliament on the functions imposed by Parliament on the Director. It is obvious that the detection and the discouragement of the offences created by Part V of the *Combines Investigation Act* are of the greatest public importance and that it was intended to confer on the Director almost unlimited powers for seeking out the relevant facts subject only to essential safeguards for other public interests.<sup>7</sup> This appears not only from section 10, which I have quoted, but from such other provisions as section

<sup>6</sup> [1974] A.C. 405, at pages 430-1.

<sup>7</sup> Not only can the section 10 powers not be exercised without a certificate from a member of the Commission (section 10(3))

annulée et la question renvoyée au juge Hughes pour qu'il rende la décision appropriée en vertu de l'article 10(5). Sinon, cette demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée. Si l'on adopte la première hypothèse, il se peut que le privilège du secret entre avocat et client soit quand même invoqué ultérieurement devant une autre Cour mais ce n'est pas une question qui fait l'objet de la présente demande et que cette Cour doit trancher.

En statuant sur cette demande en vertu de l'article 28, il faudrait souligner qu'elle soulève tout simplement la question de savoir si l'article 10 a préséance sur le secret que doit garder un avocat sur les communications reçues de son client, dans la mesure où il s'agit de l'examen et de la copie de documents en vertu de cet article. Ou bien l'obligation qu'a un avocat de garder le secret sur les communications reçues de son client ne peut jamais être invoquée à l'encontre des mesures prévues à l'article 10, ou bien cette demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée. (On ne prétend pas que les documents, auxquels ne s'appliquerait pas le privilège du secret entre avocat et client s'il était invoqué devant une cour de justice, puissent bénéficier du caractère confidentiel et, en l'absence d'une telle prétention, la question de la procédure à suivre en pareil cas ne se pose pas.)

Il faudrait également souligner qu'il est reconnu que les principes applicables sont les mêmes en l'espèce, où il s'agit de communications entre la Shell et ses avocats salariés, que s'il s'agissait de communications entre la Shell et un bureau de praticiens généralistes. Comparer avec l'arrêt *Crompton Limited c. Customs and Excise Commissioners*<sup>6</sup>.

Il n'est pas nécessaire dans ces motifs d'insister sur l'importance que le législateur a attachée aux fonctions qu'il a confiées au directeur. De toute évidence, la découverte et la condamnation des infractions créées par la Partie V de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont du plus grand intérêt public et l'on entendait accorder au directeur des pouvoirs presque illimités pour la recherche des faits pertinents, sous l'unique réserve des garanties fondamentales imposées par d'autres intérêts publics<sup>7</sup>. Ceci se dégage non seulement de l'article 10 que j'ai cité, mais d'autres dispositions,

<sup>6</sup> [1974] A.C. 405, aux pages 430 et 431.

<sup>7</sup> Non seulement les pouvoirs prévus à l'article 10 ne peuvent-ils être exercés sans un certificat accordé par un membre de la

12 and section 17 of the *Combines Investigation Act*.

Neither is it necessary to repeat here the principles of public policy upon which the privilege of solicitor-client privilege is based.<sup>8</sup> It is sufficient to say, in so far as this matter is concerned, that it has been recognized from very early times that the protection, civil and criminal, afforded to the individual<sup>9</sup> by our law is dependent upon his having the aid and guidance of those skilled in the law untrammelled by any apprehension that the full and frank disclosure by him of all his facts and thoughts to his legal adviser might somehow become available to third persons so as to be used against him.

What has to be decided in this case is whether Parliament, by conferring on the Director fact finding powers in the widest possible terms, intended to undermine the solicitor-client relationship of confidentiality that made necessary the solicitor-client privilege in connection with the giving of evidence in the Courts. In my view, that question must be answered in the negative.

There must always be cases where the Courts, faced with unqualified language used by Parliament to accomplish some important public objective must decide whether it was intended by Parliament, by such language, to make a fundamental change in some law or institution to which no reference is explicitly made. (Compare *George Wimpey & Co. Ltd. v. B.O.A.C.*<sup>10</sup> and *The King v. Jeu Jang How*.<sup>11</sup>) In my view, this is such a case.

but no force may be used except pursuant to a judicial direction (section 10(5)). I regard both of these safeguards as having been provided against any illegal, unnecessary or improper invasion of the property or constitutional rights of third parties.

<sup>8</sup> For a recent reference to this privilege in the Supreme Court of Canada, see *Bell v. Smith*, [1968] S.C.R. 664, per Spence J., giving the judgment of the Court at page 671.

<sup>9</sup> In this context, I do not think artificial lines should be drawn between individuals as such and individuals exercising rights through corporations.

<sup>10</sup> [1955] A.C. 169, per Lord Reid, at page 191.

<sup>11</sup> (1919) 59 S.C.R. 175, per Duff J. at page 179.

tels les articles 12 et 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Il n'est pas non plus nécessaire de répéter ici les principes d'ordre public qui servent de fondement au privilège du secret entre avocat et client<sup>8</sup>. Il suffit de dire, sur cette question, qu'il est reconnu depuis très longtemps que la protection civile et criminelle, que nos principes de droit accordent à l'individu<sup>9</sup> est subordonnée à l'assistance et aux conseils que l'individu reçoit d'hommes de loi sans aucune crainte que la divulgation pleine et entière de tous ses actes et pensées à son conseiller juridique puisse de quelque façon être connue des tiers de manière à être utilisée contre lui.

Il faut déterminer en l'espèce, si, en conférant au directeur des pouvoirs d'enquête au sens le plus large, le législateur entendait saper les rapports confidentiels entre avocat et client qui ont rendu nécessaire le privilège du secret entre avocat et client relativement aux témoignages devant les tribunaux. A mon avis, il faut répondre à cette question par la négative.

Il doit toujours y avoir des exemples où les Cours, devant les termes généraux que le législateur utilise pour réaliser quelque objectif important d'ordre public, doivent décider si le législateur entendait, par ces termes, apporter une modification fondamentale à quelque principe de droit ou institution dont il n'est fait aucune mention explicite. (Comparer avec les arrêts *George Wimpey & Co. Ltd. c. B.O.A.C.*<sup>10</sup> et *Le Roi c. Jeu Jang How*<sup>11</sup>.) A mon avis, la présente affaire en est un exemple.

Commission (article 10(3)), mais on ne peut faire usage de la force qu'en vertu d'une ordonnance judiciaire (article 10(5)). Je considère ces deux garanties comme des mesures empêchant toute violation illégale, inutile ou abusive de la propriété ou des droits constitutionnels de tierces personnes.

<sup>8</sup> Au sujet de ce privilège, voir l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bell c. Smith*, [1968] R.C.S. 664, à la page 671, où le juge Spence prononce le jugement de la Cour.

<sup>9</sup> Dans ce contexte, je ne pense pas qu'il faille établir de distinction artificielle entre les individus comme tels et les individus exerçant des droits par l'entremise de compagnies.

<sup>10</sup> [1955] A.C. 169, le lord juge Reid, à la page 191.

<sup>11</sup> (1919) 59 R.C.S. 175, le juge Duff, à la page 179.

I fully realize that the protection of the confidentiality of the solicitor-client relationship has, heretofore, manifested itself mainly, if not entirely, in the privilege afforded to the client against the compulsory revelation of communications between solicitor and client<sup>12</sup> in the giving of evidence in Court or in the judicial process of discovery. In my view, however, this privilege is a mere manifestation of a fundamental principle upon which our judicial system is based, which principle would be breached just as clearly, and with equal injury to our judicial system, by the compulsory form of pre-prosecution discovery envisaged by the *Combines Investigation Act* as it would be by evidence in Court or by judicial discovery.<sup>13</sup>

Indeed, it should not be overlooked that one of the fundamental aspects of the scheme of the *Combines Investigation Act* is the publication of the Restrictive Trade Practice Commission's reports containing, as they are required by law to do, summaries of the evidence put before the Commission by the Director. I have no doubt that such publication, or the threat of it, is just as potent a weapon against the trade offences in Part V of the *Combines Investigation Act* as is their prosecution or the threat of it. The result of construing section 10 of the *Combines Investigation Act* as putting aside any protection of the solicitor-client relationship of confidentiality would, therefore, undermine that relationship even more effectively than abolishing the privilege against giving evidence in open court.

<sup>12</sup> There is, of course, another branch of the privilege (the lawyer's brief) which does not require special mention here.

<sup>13</sup> Compare *Slavutych v. Board of Governors of the University of Alberta* (1975) 3 N.R. 587, reversing (1974) 41 D.L.R. (3d) 71 for an application of a confidential relationship to support something other than a privilege of an evidentiary character.

Je réalise pleinement que le caractère confidentiel des rapports entre avocat et client s'est jusqu'ici manifesté principalement, sinon entièrement, par le privilège accordé au client de ne pas divulguer les communications intervenues entre lui et son avocat<sup>12</sup> dans son témoignage devant la Cour ou dans son interrogatoire préalable. A mon avis, toutefois, ce privilège n'est qu'une simple manifestation d'un principe fondamental qui sert de fondement à notre système judiciaire, principe auquel la formule obligatoire d'examen antérieur à la poursuite prévue dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, tout autant que le témoignage devant la Cour ou l'interrogatoire préalable, porterait nettement atteinte, tout en causant le même préjudice à notre système judiciaire<sup>13</sup>.

En réalité, il ne faut pas oublier que l'un des aspects fondamentaux du mécanisme de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est la publication des rapports de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, qui contiennent, ainsi que la Loi le demande, les sommaires de la preuve déposée par le directeur devant la Commission. Je suis persuadé que cette publication, ou la menace de cette publication, constitue une arme tout aussi puissante contre les infractions relatives aux échanges, prévues à la Partie V de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, que les poursuites ou les menaces de poursuites contre l'auteur de ces infractions. En interprétant l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* de manière à supprimer toute protection des rapports confidentiels entre avocat et client, on en viendrait alors à saper ces rapports de façon beau-

<sup>12</sup> Il y a, bien sûr, un autre aspect du privilège (l'exposé de l'avocat) qui ne nécessite pas de mention spéciale ici.

<sup>13</sup> Comparer avec l'arrêt *Slavutych c. Board of Governors of the University of Alberta* (1975) 3 N.R. 587, reversing (1974) 41 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 71, concernant une demande portant sur des rapports confidentiels pour justifier autre chose qu'un privilège se rattachant aux témoignages.

It must not be forgotten that all that is being discussed in this case are *bona fide* communications between solicitor and client. Any conspiracy between a solicitor and some other person to commit a crime and any use of a solicitor-client relationship to cloak relevant evidence or facts from discovery falls completely outside the principle of confidentiality protected by the law.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

THURLOW J.: I agree that the application fails and should be dismissed for the reasons given by the Chief Justice. I wish to add two comments of my own.

First, it seems to me that the presence of subsection (5) in section 10 of the *Combines Investigation Act* shows that it was not intended that subsection 10(1) should be so broadly interpreted as to override and nullify so fundamental a right as that to the confidentiality of communications between a client and his solicitor of the kind which are recognized as being privileged.

Second, it appears to me that the confidential character of such communications, whether oral or in writing, comes into existence at the time when the communications are made. As the right to protection for the confidence, commonly referred to as legal professional privilege, is not dependent on there being litigation in progress or even in contemplation at the time the communications take place, it seems to me that the right to have the communications protected must also arise at that time and be capable of being asserted on any later occasion when the confidence may be in jeopardy at the hands of anyone purporting to exercise the authority of the law.

\* \* \*

coup plus efficace que si l'on abolissait le privilège de ne pas témoigner en audience publique.

Il ne faut pas oublier que la discussion en l'espèce porte uniquement sur les communications de bonne foi entre avocat et client. Les complots entre un avocat et une autre personne en vue de commettre un crime et les recours aux rapports entre avocat et client pour cacher des éléments de preuve ou des faits pertinents ne relèvent aucunement du principe du secret qui jouit de la protection de la Loi.

A mon avis, la demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés oralement par*

LE JUGE THURLOW: Je suis d'avis qu'on ne peut accéder à la demande et qu'elle doit être rejetée pour les motifs énoncés par le juge en chef. Pour ma part, je désire ajouter deux commentaires.

Tout d'abord, il me semble que la présence du paragraphe (5) dans l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* démontre que l'on n'entendait pas conférer au paragraphe 10(1) une interprétation si large qu'elle supplante et annule un droit aussi fondamental que celui du secret des communications entre un client et son avocat, du genre de celles qui sont reconnues comme étant privilégiées.

En second lieu, il me paraît que le caractère confidentiel de ces communications, qu'elles soient orales ou écrites, prend naissance au moment de l'échange des communications. Puisque le droit à la protection du secret, communément appelé secret professionnel, n'est pas subordonné à l'existence d'un procès en cours ou même prévu au moment où les communications sont faites, il me semble que le droit à la protection des communications doit également exister à cette époque et pouvoir être invoqué en toute autre occasion, lorsque le secret peut être menacé par quiconque prétend exercer l'autorité de la Loi.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

RYAN J.: I agree that the application should be dismissed for the reasons stated by Chief Justice Jackett. I would also associate myself with the comments of my brother Thurlow J.

\* \* \*

PRATTE and URIE JJ. concurred.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés oralement par*

LE JUGE RYAN: Je suis d'avis que la demande doit être rejetée pour les motifs énoncés par le juge en chef Jackett. Je souscris également aux commentaires de mon collègue le juge Thurlow.

\* \* \*

LES JUGES PRATTE ET URIE y ont souscrit.