

T-1372-82

T-1372-82

Chambre des notaires du Québec (Applicant)

v.

Restrictive Trade Practices Commission and Director of Investigation and Research (Respondents)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, April 5; Ottawa, April 23, 1982.

Practice — Privilege of documents — Price fixing of notaries' tariff alleged — Confidential documents between notaries and clients privileged — Records of Chambre des notaires' Committee on Discipline and Syndic not privileged — Motion to quash denied — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 5, 10, 32, 38 — Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26, ss. 109, 111, 112, 114, 149, 192, 193, 194, 195, 196 — Notaries Act, R.S.Q. 1977, c. N-2, ss. 1, 5, 15, 19, 20 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 37 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 7.

This is a motion to quash the authorization, certificate and seizure, during an investigation under sections 32 and 38 of the *Combines Investigation Act*, of documents held by the Chambre des notaires. The documents consisted of reports of the Professional Inspection Committee of the Chambre des notaires, prepared during investigations of the records of Quebec notaries; records of their Committee on Discipline dealing with complaints brought against notaries; and documents of their Syndic made during inquiries of notaries for offences under the *Professional Code* and the *Notaries Act*. The applicant maintained that the documents were privileged under the requirement for confidentiality between professional legal advisors and their clients and that between notaries and the professional Order to which they belong.

Held, the motion is dismissed. The common law principles governing confidentiality of documents in possession of a lawyer are not directly applicable to Quebec notaries. There are provisions in the *Notaries Act* and the *Professional Code* for maintaining professional secrecy. However, the *Combines Investigation Act* is criminal legislation, and provincial statutes cannot govern the admissibility of evidence during a criminal prosecution. In criminal law, the common law recognizes communications as privileged if they concern a legal matter, are made confidentially and are not made for an unlawful purpose. Thus, private, confidential documents deposited in the notaries' records in good faith are privileged. However, documents prepared by the Committees and the Syndic are not privileged unless they include reproductions of confidential documents, and must be given to the Restricted Trade Practices Commission.

Chambre des notaires du Québec (requérante)

c.

a Commission sur les pratiques restrictives du commerce et directeur des enquêtes et recherches (intimés)

b Division de première instance, juge Dubé—Montreal, 5 avril; Ottawa, 23 avril 1982.

Pratique — Confidentialité de documents — Allégation de fixation de prix relativement au tarif des notaires — Les documents passés entre les notaires et leurs clients sont privilégiés — Les dossiers du Comité de discipline de la Chambre des notaires et du syndic de la Chambre ne sont pas privilégiés — Requête visant l'annulation rejetée — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 5, 10, 32, 38 — Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26, art. 109, 111, 112, 114, 149, 192, 193, 194, 195, 196 — Loi sur le notariat, L.R.Q. 1977, chap. N-2, art. 1, 5, 15, 19, 20 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 37 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 7.

La présente requête vise l'annulation de l'autorisation, du certificat et de la saisie, au cours d'une enquête tenue en vertu des articles 32 et 38 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, de documents détenus par la Chambre des notaires. Les documents comprenaient les rapports du Comité d'inspection professionnelle de la Chambre des notaires, préparés au cours d'inspections de greffes de notaires du Québec, les dossiers du Comité de discipline de la Chambre qui reçoit les plaintes portées contre les notaires, et finalement, des documents du syndic de la Chambre, préparés au cours d'enquêtes faites sur des notaires relativement à des infractions au *Code des professions* et à la *Loi sur le notariat*. La requérante a allégué que les documents étaient privilégiés en raison de l'existence d'une obligation de confidentialité entre les conseillers juridiques professionnels et leurs clients et de celle existant entre les notaires et l'Ordre professionnel auquel ils appartiennent.

Jugement: la requête est rejetée. Les principes de la *common law* qui régissent la confidentialité des documents en la possession d'un avocat ne visent pas directement les notaires québécois. La *Loi sur le notariat* et le *Code des professions* contiennent des dispositions relatives au secret professionnel. Toutefois, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est une loi pénale et les lois provinciales ne peuvent réglementer l'admissibilité d'une preuve au cours d'une poursuite criminelle. En droit pénal, la *common law* reconnaît comme privilégiées les communications qui se rapportent à un sujet juridique, sont faites confidentiellement et ne sont pas faites dans la poursuite d'une fin illégale. Les documents privés, confidentiels, déposés de bonne foi aux greffes de notaires sont donc privilégiés. Toutefois, ce n'est pas le cas des documents préparés par les Comités et le syndic, à moins que ces documents ne comprennent des reproductions de documents confidentiels, et ils doivent être remis à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Regina v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2) (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.); *Solosky v. Her Majesty The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] F.C. 184 (C.A.); *Shellard v. Harris* (1833), 5 Car. & P. 592; 172 E.R. 1113 (K.B.); *Centre communautaire juridique de Montréal et autre c. Mierzwinski (juge)*, [1978] C.S. 792, affirmed by the Court of Appeal in a judgment that has not yet been reported (500-10-000 260-784).

COUNSEL:

François Aquin for applicant.
Bruno Pateras, Q.C., for respondent Director of Investigation and Research.

SOLICITORS:

Geoffrion, Prud'homme, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

DUBÉ J.: This is a motion to quash the authorization, the certificate and any seizure of documents under the *Combines Investigation Act*¹ on the ground that the said documents are confidential.

The authorization in question was issued by the Director of Investigation and Research, under section 10 of the above-mentioned Act, in connection with an inquiry held in respect of sections 32 and 38, concerning the provision of notarial services and related products. It authorized three government employees to enter the premises of the applicant, the Chambre des notaires du Québec,* in Montreal, where there might be evidence relating to the subject of the inquiry, and to examine any documents found there and copy or remove them. This authorization, dated January 7, 1982, was accompanied by the certificate of a member of the respondent, the Restrictive Trade Practices Commission, dated January 8, 1982. The documents seized are at present sealed and in the Board's custody.

¹ R.S.C. 1970, c. C-23.

* Often referred to as the "Board" hereinafter—Tr.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Regina v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2) (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.); *Solosky c. Sa Majesté La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] C.F. 184 (C.A.); *Shellard v. Harris* (1833), 5 Car. & P. 592; 172 E.R. 1113 (K.B.); *Centre communautaire juridique de Montréal et autre c. Mierzwinski (juge)*, [1978] C.S. 792, confirmée par la Cour d'appel dans un jugement non encore publié (500-10-000 260-784).

AVOCATS:

François Aquin pour la requérante.
Bruno Pateras, c.r., pour le directeur des enquêtes et recherches, intimé.

PROCUREURS:

Geoffrion, Prud'homme, Montréal, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: La présente requête vise l'annulation de l'autorisation, du certificat, et de toute saisie de documents effectuée en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹ en raison de la confidentialité desdits documents.

L'autorisation en question a été émise par le directeur des enquêtes et recherches, en vertu de l'article 10 de la Loi précitée, relativement à une enquête tenue selon les dispositions des articles 32 et 38, concernant la fourniture de services notariés et de produits connexes. Elle autorise trois fonctionnaires à pénétrer dans les locaux de la requérante, la Chambre des notaires du Québec, situés à Montréal, où il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, à examiner tous les documents qui s'y trouvent pour les copier ou les emporter. Cette autorisation, en date du 7 janvier 1982, est accompagnée du certificat d'un membre de l'intimée, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, en date du 8 janvier 1982. Les documents saisis sont présentement scellés et entre les mains de la Chambre.

¹ S.R.C. 1970, chap. C-23.

The documents may be divided into three categories.

The first category consists of the reports of the Board's Professional Inspection Committee, reports prepared during and following inspections of the records of Quebec notaries. This Committee, whose function is to "supervise the practice of the profession by the members of the corporation", was established in 1973 pursuant to the *Professional Code*.² It keeps an up-to-date professional file on each of the some 2,500 notaries in the Province. The Committee's inspector has access to any firm and to any records of a notary, including all the deeds executed *en minute*, the repertory of such deeds and the corresponding index. The inspection report may disclose and make a finding of procedural or formal irregularities and even criminal acts, such as forgery, fraud and misappropriation of funds, and may even contain the notary's confession to such acts. These reports may be accompanied by additional sheets, extracts from deeds or documents and even full reproductions of certain notarial deeds. The report may also contain the names of clients or of persons who were parties to a notarial deed, the names of persons for whom money is being held in trust and full reproductions of certain deeds, and even of the wills of persons still alive. The members of the Committee take an oath of secrecy under section 111 of the *Professional Code*. The Committee has the privileges set out in section 114, the powers set out in section 192 and the immunities conferred by sections 193, 194, 195 and 196 of the above-mentioned Code.

The second category of documents belongs to the Board's Committee on Discipline, which deals with any complaints brought against notaries. The Committee has the legal authority to subpoena witnesses and require production of any documents, and has all the powers of the Superior Court to compel witnesses to appear. The records of this Committee contain information, often not yet proved, that could be highly prejudicial to the reputation of the notaries concerned. They could even contain an actual confession by a notary that he had committed offences of a criminal nature.

² R.S.Q. 1977, c. C-26.

Les documents sont de trois catégories.

La première catégorie comprend les rapports du Comité d'inspection professionnelle de la Chambre, rapports préparés au cours et à la suite d'inspections de greffes des notaires du Québec. Ce Comité, dont le but est de «surveiller l'exercice de la profession par les membres de la corporation», est établi depuis 1973 suivant le mandat conféré par le *Code des professions*². Le Comité tient à jour un dossier professionnel pour chacun des quelque 2,500 notaires de la province. L'inspecteur du Comité a accès à toute étude et à tous les dossiers du notaire y compris le greffe, c'est-à-dire à l'ensemble des actes reçus en minute, le répertoire de ces actes et l'index qui y correspond. Le rapport d'inspection peut révéler et faire état d'irrégularités procédurales ou formelles et même d'actes criminels: faux, fraude, détournement de fonds, et même contenir l'aveu du notaire concernant de tels actes. Ces rapports peuvent comporter l'addition de feuillets supplémentaires, d'extraits d'actes ou de documents, et même la reproduction complète de certains actes notariés. Le rapport peut comporter également des noms de clients, ou de personnes qui ont été parties à des actes notariés, la révélation des noms de personnes pour qui des argents sont détenus en fidéicommis, et la reproduction complète de certains actes, même de testaments de personnes non décédées. Les membres du Comité prêtent le serment de discrétion conformément à l'article 111 du *Code des professions*. Le Comité possède les privilèges de l'article 114, les pouvoirs de l'article 192 et les immunités conférées par les articles 193, 194, 195 et 196 du Code précité.

La deuxième catégorie de documents appartient au Comité de discipline de la Chambre, lequel reçoit toute plainte portée contre un notaire. Le Comité a le pouvoir légal d'assigner des témoins, d'exiger la production de tout document, et pour contraindre les témoins à comparaître il jouit de tous les pouvoirs de la Cour supérieure. Les dossiers de ce Comité comportent des informations, souvent non encore prouvées, qui peuvent être hautement préjudiciables à la réputation des notaires. Certaines communications peuvent être l'aveu même du notaire d'infractions de nature criminelle

² L.R.Q. 1977, chap. C-26.

The Committee's records also contain the testimony of notaries or other witnesses heard at disciplinary hearings. Like the Professional Inspection Committee, the Committee on Discipline enjoys the powers and immunities provided for in the above-mentioned Code.

The third category of documents includes information received by the Board's Syndic, who makes inquiries of a notary against whom an information has been laid in connection with an offence under the *Professional Code*, the *Notaries Act*³ or the Regulations under these two Acts. This information may come from the public, members of the Order or the Professional Inspection Committee mentioned above. During his investigation the Syndic may require that the notary give him any information and documents respecting the inquiry. The Syndic and the assistant syndics enjoy the privileges provided for in section 114, the powers provided for in section 192, and the immunities conferred by sections 193 to 196 of the *Professional Code*. Their records contain information, not yet proved, that could be highly prejudicial to the reputation of the notaries concerned, and even confessions by them to criminal offences.

The Board maintained that these documents were confidential in two respects. First, it relied on the legal obligation of every notary and his representatives, agents and professional corporation to respect the right to confidentiality of his clients and the parties to any deeds executed. Second, it relied on the principle of the privileged communications that must exist between notaries and the professional Order to which they belong in matters of discipline and professional inspection.

In Canada the profession of notary exists only in Quebec. The common law principles governing the confidentiality of documents in the possession of a lawyer are, therefore, not directly applicable to Quebec notaries. There is no doubt, however, that a notary's obligation to maintain professional

par lui commises. Les dossiers du Comité comportent également des témoignages de notaires ou autres témoins entendus lors des auditions. Tout comme le Comité d'inspection professionnelle, le Comité de discipline jouit des pouvoirs et immunités prévus au Code précité.

La troisième catégorie de documents comprend les informations reçues par le syndic de la Chambre, lequel a pour mission de faire enquête auprès d'un notaire contre lequel une information a été déposée relative à une infraction aux dispositions du *Code des professions*, de la *Loi sur le notariat*³, ou des Règlements adoptés conformément à ces deux Lois. Ces informations peuvent provenir du public, des membres de l'Ordre, et également du Comité d'inspection professionnelle précité. Au cours de son enquête le syndic peut exiger que le notaire lui fournisse tout renseignement et tout document relatifs à son enquête. Le syndic et les syndics adjoints jouissent des privilèges prévus à l'article 114, des pouvoirs prévus à l'article 192 ainsi que des immunités conférées par les articles 193 à 196 du *Code des professions*. Leurs dossiers contiennent des informations, non encore prouvées, qui peuvent être hautement préjudiciables à la réputation des notaires concernés, et même des aveux de leur part d'infractions de nature criminelle.

La Chambre allègue la confidentialité de ces documents à deux paliers. Dans un premier temps, elle invoque l'obligation légale et juridique de chaque notaire, de ses représentants, de ses agents et de sa corporation professionnelle de respecter le droit au secret professionnel de ses clients et des parties aux actes reçus. Au deuxième niveau, elle rappelle le principe des communications privilégiées qui, dans les domaines de la discipline et de l'inspection professionnelle, doit exister entre les notaires et l'Ordre professionnel auquel ils appartiennent.

Au Canada, la profession de notaire n'existe qu'au Québec. Les principes de la *common law* qui régissent la confidentialité des documents en la possession de l'avocat ne visent donc pas directement les notaires québécois. Il ne fait aucun doute cependant que le secret professionnel du notaire

³ R.S.Q. 1977, c. N-2.

³ L.R.Q. 1977, chap. N-2.

secrecy exists in Quebec just as in France.⁴ As we know, the role of a notary is different from that of a lawyer. He may act as a private adviser, or be neutral between two parties. He is not called upon to defend his clients' interests in court. However, he often plays the role of a family adviser. In principle he is obliged not to disclose any confidences he receives and the notarial deeds he prepares. However, he is not bound to keep confidential public deeds that are to be registered and will become a matter of public knowledge. In the case of private deeds a notary must maintain the strictest discretion.

The role and confidentiality obligations of a notary are set out in certain provisions of the *Notaries Act*. In section 1 "records of a notary" are defined as all the deeds executed *en minute* by a notary, the repertory of such deeds and the index. The "files relating to a notary's records" are the documents and title deeds which the holder of a notary's records has in his keeping for another. Section 5 provides that the records of a notary shall not be liable to seizure. Section 15 sets out the principal duties of a notary, and provides in the first paragraph that he shall not "divulge confidential knowledge acquired by him in the practice of his profession". Sections 19 and 20 provide that a notary must keep in a proper state a repertory of all deeds executed by him and an index to the repertory.

These preliminary remarks as well as the above-mentioned provisions of the *Notaries Act* indicate the degree of confidentiality that must be maintained in the relations between a notary and his client.

At a second level, the *Professional Code* establishes the degree of confidentiality between a notary and the Board. Section 109 provides for the establishment of the Professional Inspection Committee mentioned above, whose functions are set out in section 112. Section 111 provides that each investigator shall take the oath contained in Schedule II "... that I will not reveal or make known, without being authorized therefor by law,

⁴ Jean-Louis Baudouin, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, and A. Perraud-Charmantier, *Le secret professionnel*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926.

existe au Québec comme en France⁴. Comme on le sait bien, le rôle du notaire est différent de celui de l'avocat. Il peut agir comme conseiller privé, ou être neutre entre deux parties. Il n'a pas à défendre en cour les intérêts de son client. Par contre, il joue souvent le rôle de conseiller familial. En principe, il est tenu de ne pas dévoiler les confidences qu'il reçoit et les actes notariés qu'il rédige. Par contre, il n'est pas lié à la confidentialité quant aux actes publics qui sont destinés à être enregistrés et être portés à la connaissance du public. Quant aux actes privés, le notaire doit observer la discrétion la plus complète.

Certaines dispositions de la *Loi sur le notariat* précisent le rôle et la confidentialité du notaire. À l'article 1, le «greffe d'un notaire» est défini comme étant l'ensemble des actes reçus en minute par un notaire, le répertoire de ces actes et l'index. Les «dossiers dépendant d'un greffe» sont les documents et titres que le titulaire d'un greffe détient pour le compte d'autrui. L'article 5 prévoit que les greffes des notaires sont insaisissables. L'article 15 établit les devoirs principaux d'un notaire, et au premier alinéa, «de ne pas divulguer les faits confidentiels dont il a eu connaissance lors de l'exercice de sa profession». Les articles 19 et 20 prévoient que le notaire doit tenir en bon état un répertoire des actes qu'il reçoit ainsi qu'un index au répertoire.

Ces remarques préliminaires ainsi que les dispositions précitées de la *Loi sur le notariat* font voir le degré de confidentialité qui doit prévaloir au palier des relations entre le notaire et son client.

Au deuxième niveau, le *Code des professions* établit le degré de confidentialité entre le notaire et la Chambre. L'article 109 prévoit l'institution du Comité d'inspection professionnelle précité dont les fonctions sont décrites à l'article 112. L'article 111 prévoit que chaque enquêteur doit prêter le serment contenu à l'annexe II «... que je ne révélerai et ne ferai connaître, sans y être autorisé par la loi, quoi que ce soit dont j'aurai eu connais-

⁴ Jean-Louis Baudouin, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, et A. Perraud-Charmantier, *Le secret professionnel*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926.

anything whatsoever of which I have taken cognizance in the performance of my duties". Section 192 allows a syndic, a professional inspection committee or a committee on discipline to take cognizance of a record kept by a professional and to require the delivery of any document respecting an inquiry. These investigators are protected by the immunity provided for in section 193 and cannot be prosecuted for acts done in good faith in the performance of their duties. Section 149 provides that the evidence given by a notary at an inquiry is privileged and that every person conversant with such evidence shall be personally bound to secrecy. Section 194, finally, prohibits any extraordinary recourse and any injunction against the investigators.

However, we are dealing here with a seizure under the provisions of federal criminal legislation,⁵ the *Combines Investigation Act*. Section 7 of the Canadian *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, establishes the supremacy of the common law in this respect.

It is true that section 37 of the *Canada Evidence Act*⁶ provides that in all proceedings over which the Parliament of Canada has legislative authority, the laws of evidence in force in the province apply, subject to this and other Acts of the Parliament of Canada. This section does not make it possible to interpret a provincial statute as governing the admissibility of evidence during a criminal prosecution, however, [TRANSLATION] "It is to common law principles that we must look in assessing the extent and scope of solicitor-client privilege".⁷

Dickson J. discussed solicitor-client privilege in a recent decision of the Supreme Court of Canada, *Solosky v. Her Majesty The Queen*.⁸ He emphasized that there are exceptions to the privilege, and stated the following [at page 837]:

⁵ See *Regina v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.) at p. 736.

⁶ R.S.C. 1970, c. E-10.

⁷ See *Centre communautaire juridique de Montréal et autre c. Mierzwinski (juge)*, [1978] C.S. 792, affirmed by the Court of Appeal in a judgment that has not yet been reported (500-10-000 260-784).

⁸ [1980] 1 S.C.R. 821.

sance dans l'exercice de ma charge». L'article 192 permet à un syndic, un comité d'inspection professionnelle ou un comité de discipline, de prendre connaissance d'un dossier tenu par un professionnel et de requérir la remise de tout document relatif à une enquête. Ces enquêteurs bénéficient de l'immunité prévue à l'article 193 et ne peuvent être poursuivis en justice en raison d'actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 149 prescrit que le témoignage du notaire à l'enquête est privilégié et que toute personne au courant de ce témoignage est elle-même tenue au secret. Finalement, l'article 194 prohibe tout recours extraordinaire et toute injonction contre les enquêteurs.

Par contre, il s'agit ici d'une saisie effectuée en vertu des dispositions d'une loi criminelle⁵ fédérale, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. L'article 7 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, du Canada établit la suprématie de la *common law* en la matière.

Il est vrai que l'article 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*⁶ prescrit que dans toutes les procédures qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, les lois sur la preuve en vigueur dans la province s'appliquent, sauf la présente Loi et les autres lois du Parlement du Canada. Mais cet article ne permet pas d'interpréter une loi provinciale comme réglant l'admissibilité d'une preuve au cours d'une poursuite criminelle. «C'est aux principes de la *common law* qu'il faut avoir recours pour apprécier l'étendue et la portée du privilège client-avocat⁷.»

Dans un arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Solosky c. Sa Majesté La Reine*⁸, le juge Dickson traite du privilège entre avocat et client. Il souligne que le privilège connaît des exceptions. Il dit ceci [à la page 837]:

⁵ Voir *Regina v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.) à la p. 736.

⁶ S.R.C. 1970, chap. E-10.

⁷ Voir *Centre communautaire juridique de Montréal et autre c. Mierzwinski (juge)*, [1978] C.S. 792, confirmé par la Cour d'appel dans un jugement non encore publié (500-10-000 260-784).

⁸ [1980] 1 R.C.S. 821.

As Mr. Justice Addy notes, privilege can only be claimed document by document, with each document being required to meet the criteria for the privilege—(i) a communication between solicitor and client; (ii) which entails the seeking or giving of legal advice; and (iii) which is intended to be confidential by the parties.

In this regard I shall take the liberty of adopting the conclusion of Alain Cardinal in his article “Les communications privilégiées avocat-client” in *The Canadian Bar Review* of March 1981 [Vol. 59, p. 652]:

[TRANSLATION] We hope that the reader will recall that there is no right to a lawyer’s “professional secrecy” in Quebec or Canadian law, but merely a “privilege” subject to judicial assessment.

The common law thus recognizes the confidentiality of certain documents entered into between a client and his lawyer, but this confidentiality does not extend to all documents. In criminal law the common law recognizes as privileged oral, documentary or gesticulated communications between a client and his professional legal adviser acting within his instructions provided that the said communications (a) concern a legal matter and are relevant thereto; (b) are made confidentially, and (c) are not made for an unlawful purpose.⁹

A decision of the Federal Court of Appeal, *In re Shell Canada Ltd.*,¹⁰ establishes clearly that even though fact-finding powers in the widest terms are conferred on the Director under sections 5 *et seq.* of the *Combines Investigation Act*, section 10 of the Act nevertheless reveals 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 applies to the communications between the respondent company and its salaried lawyers, as it would in the case of communications between the respondent and general practitioners of law.

Should Quebec notaries be regarded as professional legal advisers? The author of the above-cited *Droit pénal canadien* asks himself this question. There is no doubt that in civil matters [TRANSLATION] “the notaries’ code, referring to article 332

⁹ See I. Lagarde, *Droit pénal canadien* (2nd ed. 1974), Vol. III, pp. 2649 *et seq.*

¹⁰ [1975] F.C. 184 (C.A.).

Comme le souligne le juge Addy, le privilège ne peut être invoqué que pour chaque document pris individuellement, et chacun doit répondre aux critères du privilège: (i) une communication entre un avocat et son client; (ii) qui comporte une consultation ou un avis juridiques; et (iii) que les parties considèrent de nature confidentielle.

À ce chapitre, je me permets d’emprunter la conclusion d’Alain Cardinal dans son article «Les communications privilégiées avocat-client» paru dans *La Revue du Barreau canadien* en mars 1981 [vol. 59, p. 652]:

Nous espérons que le lecteur aura retenu qu’il n’existe pas de droit au «secret professionnel» de l’avocat en droit québécois et canadien, mais uniquement un «privilège» soumis à l’appréciation judiciaire.

Donc, la *common law* reconnaît la confidentialité de certains documents transigés entre un client et son avocat mais cette confidentialité ne s’étend pas à tous les documents. En droit pénal, la *common law* reconnaît comme privilégiées les communications orales, documentaires, ou par gestes, entre un client et son aviseur légal professionnel agissant dans les limites de son mandat pourvu que lesdites communications a) se rapportent à un sujet légal et y soient pertinentes; b) soient faites confidentiellement et c) ne soient pas faites dans la poursuite d’une fin illégale⁹.

Une décision de la Cour d’appel fédérale, *In re Shell Canada Ltd.*¹⁰ établit définitivement que même si les articles 5 et suivants de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* confèrent au directeur des pouvoirs d’enquête au sens le plus large, l’article 10 de cette même Loi cependant 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. Le privilège 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.

Est-ce que le notaire au Québec doit être considéré comme un aviseur légal professionnel? L’auteur du *Droit pénal canadien* précité se pose la question. Il n’y a pas de doute qu’en matières civiles, «le code du notariat, se référant à l’article

⁹ Voir I. Lagarde, *Droit pénal canadien*, t. III, 2^e éd., 1974, pp. 2649 *sqq.*

¹⁰ [1975] C.F. 184 (C.A.).

of the Code of Civil Procedure, recognizes the existence of a confidentiality requirement on the part of notaries. Does the same apply in criminal matters?"¹¹ By analogy with the role of the solicitor in common law, it seems that a request to have a deed transferring title to real property prepared is a professional consultation.¹²

In my view, where consultations and documents between a client and his notary meet the same criteria as govern the confidentiality of documents between a client and his lawyer, such consultations and documents must be privileged. We are not dealing here of course with public notarial deeds or documents to be registered in public registries, but with private, confidential documents deposited in the notary's records in good faith.

The same is not true, however, of the reports, records and other documents prepared by the Professional Inspection Committee, the Committee on Discipline or the Syndic of the Board, unless the said documents include photocopies or reproductions of confidential documents prepared by the notary for his client. Neither the *Professional Code* nor the *Notaries Act* can determine or limit the admissibility of evidence in a criminal court.

It should be emphasized that this inquiry conducted by the Restrictive Trade Practices Commission respecting the provision of notarial services and related products is concerned with the notaries' tariff, that is, the fees notaries charge their clients. The Commission is not interested in the content of confidential documents, whether wills, deeds of sale or other notarial deeds. It wishes to determine under sections 32 and 38 of the *Combines Investigation Act* whether there was a combination or price fixing with respect to the notaries' tariff on the part of the Board and local associations of notaries in the Province. For purposes of its inquiry the Commission must ascertain the various rates charged; presumably the best place to obtain this information is from the Chambre des notaires du Québec.

¹¹ See Lagarde *supra*, at p. 2650.

¹² Parke J. in *Shellard v. Harris* (1833), 5 Car. & P. 592; 172 E.R. 1113 (K.B.).

332 du code de procédure civile, reconnaît l'existence du secret professionnel des notaires. En est-il de même en matières criminelles?"¹¹. Par analogie au rôle du *solicitor* en *common law*, il semble qu'une demande de rédaction d'un acte de transport d'une propriété immobilière soit une consultation professionnelle¹².

À mon sens, lorsque les consultations et les documents entre un client et son notaire rencontrent les mêmes critères gouvernant la non-divulgateion des documents entre un client et son avocat, ces consultations et ces documents doivent être privilégiés. Il ne peut s'agir ici, bien sûr, d'actes notariés publics, ou de documents devant être enregistrés à des greffes publics, mais de documents privés, confidentiels, déposés de bonne foi au greffe du notaire.

Il n'en va pas de même cependant des rapports, dossiers et autres documents préparés par le Comité d'inspection professionnelle, ou le Comité de discipline, ou le syndic de la Chambre, à moins que ces dits documents ne comprennent des photocopies ou reproductions de documents confidentiels rédigés par le notaire pour son client. Ni le *Code des professions*, ni la *Loi sur le notariat* ne peut déterminer ou limiter la preuve admissible en cour pénale.

Il faut souligner que cette enquête conduite par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce concernant la fourniture de services notariés et de produits connexes vise le tarif des notaires, c'est-à-dire les frais chargés par les notaires à leurs clients. La Commission n'est pas intéressée au contenu de documents confidentiels, que ce soit testaments, actes de vente, ou autres actes notariés. En vertu des articles 32 et 38 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, la Commission veut découvrir s'il y a coalition ou fixation de prix relativement au tarif des notaires de la part de la Chambre et des associations locales de notaires dans la province. Pour mener à bien son enquête, la Commission doit découvrir les différents taux chargés; présument, le meilleur endroit pour les découvrir, c'est la Chambre des notaires du Québec.

¹¹ Voir Lagarde précité, p. 2650.

¹² Le juge Parke dans *Shellard v. Harris* (1833), 5 Car. & P. 592; 172 E.R. 1113 (K.B.).

In other words, private notarial deeds and other confidential documents entered into between notaries and their clients are privileged and must remain in the custody of the Chambre des notaires. However, the other documents prepared by the two Committees and the Syndic for the Board's purposes are not privileged and must be given to the Commission. A list of all these documents, which would no doubt be a very long one, was not filed with the Court. The originating notice of motion gives a general description of eight different groups of documents, however. My general conclusion is that all the reports, exchanges of correspondence, disciplinary records, directives and communications between the Board and its two Committees and the Syndic are not privileged. If certain confidential documents prepared by the notaries for their clients are attached to these reports, they must remain in the Board's office.

It is quite likely that these general directions will not be sufficient to resolve the issue of confidentiality with respect to all the documents. Accordingly, if the Chambre des notaires wishes to be exempted from filing certain documents it claims are confidential and privileged, it must apply for such an exemption by means of a motion, accompanied by a list and description of the documents in question, and set out in an affidavit the specific grounds on which it is relying in support of its application for an exemption.

We shall, accordingly, not order that the authorization, certificate or seizure be quashed as requested in this motion. In this sense the motion is dismissed, but without costs.

ORDER

The motion is dismissed without costs.

En d'autres termes, les actes notariés privés et autres documents confidentiels passés entre les notaires et leurs clients sont privilégiés et doivent demeurer entre les mains de la Chambre des notaires. Par contre, les autres documents préparés par les deux Comités et le syndic aux fins de la Chambre ne sont pas privilégiés et doivent être remis à la Commission. La liste, sans doute très longue, de tous ces documents n'a pas été déposée à la Cour. L'avis introductif d'instance présente cependant une description générale de huit différents groupes de documents. Ma conclusion générale est que tous les rapports, échanges de correspondance, dossiers de discipline, directives, communications entre la Chambre et ses deux Comités et le syndic ne sont pas privilégiés. Si certains documents confidentiels préparés par les notaires pour leurs clients accompagnent ces rapports, ils doivent demeurer au bureau de la Chambre.

Il est fort possible que ces directives générales ne suffisent pas à résoudre la question de la confidentialité à l'endroit de tous les documents. La Chambre des notaires devra donc, si elle souhaite demander l'exemption de la production de certains documents qu'elle prétend être confidentiels et privilégiés, en faire la demande par voie de requête, accompagnée d'une liste des documents en question et de leurs descriptions, et exposer par voie d'affidavit les motifs précis à l'appui de la demande d'exemption.

Il n'y a donc pas lieu d'accorder l'annulation de l'autorisation, ou du certificat, ou de la saisie, tel que demandé dans la présente requête. Dans ce sens la requête est rejetée, mais sans frais.

ORDONNANCE

La requête est rejetée sans frais.