

T-2644-84

T-2644-84

**Jim Pattison Industries Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

and

T-2724-84

T-2724-84

**Mediacom Industries Inc. and Mediacom Inc. (Plaintiffs)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, January 9 and 11, 1985.

*Constitutional law — Charter of Rights — Search or seizure — Defendant seizing and retaining copies of plaintiffs' documents in 1976 pursuant to s. 10(1) of Combines Investigation Act — Supreme Court of Canada in Hunter et al. v. Southam Inc. holding ss. 10(1) and (3) of Act of no force and effect as of April 17, 1982 because inconsistent with s. 8 of Charter — Present use of information in documents not contravening plaintiffs' common law rights nor rights under s. 8 of Charter — Crown's right to retain and use copies of material lawfully vested in 1976 and not abrogated by subsequent repeal of enabling statute — Charter not having retrospective effect — Charter silent about right to "retain" or "use" property — Test whether reasonable expectation documents properly seized and legally copied will not be used to achieve purpose for which seized — Exclusion by Court of lawfully obtained evidence about to be filed in another court would bring administration of justice into disrepute — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 10(1),(3), 11(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.*

*Combines — Plaintiffs' documents seized and copied in 1976 pursuant to ss. 10(1) and 11(2) of Combines Investigation Act — Supreme Court of Canada decision in Hunter et al. v. Southam Inc. rendering s. 10(1) of Act inoperative as of April 17, 1982 because inconsistent with s. 8 of Charter — Charter not having retrospective effect — Crown's right to use copies lawfully vesting in 1976 and not abrogated by subsequent repeal of enabling statute — Present use of information not contravening plaintiffs' common law rights nor rights under s. 8 — Charter silent as to retention and use of property — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 10(1),(3), 11(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being*

**Jim Pattison Industries Ltd. (demanderesse)**

c.

**a La Reine (défenderesse)**

et

**b Mediacom Industries Inc. et Mediacom Inc. (demandereses)**

c.

**c La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Dubé—Vancouver, 9 et 11 janvier 1985.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies — En 1976, la défenderesse, se fondant sur l'art. 10(1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, a saisi des documents appartenant aux demandereses et en a gardé des copies — La Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt Hunter et autres c. Southam Inc. que, depuis le 17 avril 1982, les art. 10(1) et (3) de la Loi sont inopérants parce qu'ils sont incompatibles avec l'art. 8 de la Charte — L'utilisation actuelle des renseignements contenus dans lesdits documents ne contrevient pas aux droits des demandereses garantis par la common law ni à ceux garantis par l'art. 8 de la Charte — Le droit de la Couronne de retenir et d'utiliser des copies des documents lui a été légalement conféré en 1976 et n'a pas été révoqué par l'abrogation subséquente de la disposition habilitante — La Charte n'a pas d'effet rétroactif — La Charte ne contient aucune disposition au sujet de la «rétention» et de «l'utilisation» de biens — Le critère applicable consiste à déterminer si on peut raisonnablement s'attendre à ce que les documents saisis régulièrement et dont on a légalement tiré des copies ne soient pas utilisés pour atteindre l'objectif pour lequel ils ont été saisis — L'exclusion par la Cour d'éléments de preuve légalement obtenus et devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3), 11(2) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.*

*Coalitions — En 1976, des documents appartenant aux demandereses ont été saisis et des copies en ont été tirées sur le fondement des art. 10(1) et 11(2) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — La décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Hunter et autres c. Southam Inc. a rendu inopérant l'art. 10(1) de la Loi à compter du 17 avril 1982 parce qu'il est incompatible avec l'art. 8 de la Charte — La Charte n'a pas d'effet rétroactif — Le droit de la Couronne d'utiliser des copies lui a été légalement conféré en 1976 et n'a pas été révoqué par l'abrogation subséquente de la disposition habilitante — L'utilisation actuelle des renseignements ne contrevient pas aux droits des demandereses garantis par la*

*Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.*

*Evidence — Copies of documents seized under Combines Investigation Act — Federal Court having jurisdiction to make declaration sought — Declaration holding Crown not authorized to use material tantamount to order prohibiting Crown from tendering in criminal proceedings legally obtained evidence — Exclusion of lawfully obtained evidence to be filed in another court would bring administration of justice into disrepute — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.*

This is a special case under Rule 475. In 1976 the defendant seized and copied documents belonging to the plaintiffs pursuant to subsection 10(1) of the *Combines Investigation Act*. In 1982 the Charter of Rights came into effect. Section 8 of the Charter guaranteed the “right to be secure against unreasonable search or seizure”. In 1984 the Supreme Court of Canada held in *Hunter et al. v. Southam Inc.* that subsections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* were inconsistent with section 8 of the Charter and therefore of no force or effect. The two subsections are therefore invalid as of April 17, 1982. The question is whether the present use or retention of the information in the documents contravenes the plaintiffs’ common law rights and their new rights under section 8 of the Charter. The plaintiffs submit that common law rights cannot be invaded otherwise than by virtue of a specific valid authority. They also claim that the right to use and dispose is a right independent of the ownership of the materials and that their right is specifically protected by the Charter and cannot be overridden by implication or even expressly except with safeguards not present in this case.

*Held*, the actions should be dismissed.

Dickson J. (as he then was) in the *Southam* case held that “The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation.” The question thus becomes whether it is a reasonable expectation that documents properly seized and legally copied at the time will not be used to achieve the very purpose for which their seizure was executed. The Federal Court has the competence to make the declaration sought by the plaintiffs. Nevertheless any court is reluctant to make a declaration that would impinge directly on the course of a proceeding in a criminal matter before another court. A declaration that the use of information from copies of documents taken from the plaintiffs was not lawful would have the same effect as deciding upon the admissibility of documents in a forthcoming trial in another court. The Crown’s right to retain and use copies of the material lawfully vested in 1976 and was not abrogated by the subsequent repeal of the enabling

*common law ni à ceux garantis par l’art. 8 — La Charte ne contient aucune disposition au sujet de la rétention et de l’utilisation de biens — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3), 11(2) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie a I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.*

*Preuve — Copies tirées de documents saisis en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — La Cour fédérale a compétence pour rendre le jugement déclaratoire demandé — Un jugement déclaratoire portant que la Couronne n’est pas habilitée à utiliser les documents équivaldrait à rendre une ordonnance interdisant à la Couronne de présenter dans des poursuites pénales des éléments de preuve légalement obtenus — L’exclusion d’éléments de preuve légalement obtenus et devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l’administration de la justice — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475.*

Il s’agit en l’espèce de l’audition d’un mémoire spécial présenté en vertu de la Règle 475. En 1976, la défenderesse, se fondant sur le paragraphe 10(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, a saisi des documents appartenant aux demandresses et en a tiré des copies. La Charte des droits est entrée en vigueur en 1982. L’article 8 de la Charte garantissait le «droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives». En 1984, la Cour suprême du Canada a statué dans l’arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* que les paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* étaient incompatibles avec l’article 8 de la Charte et, par conséquent, inopérants. Ces deux paragraphes sont donc nuls depuis le 17 avril 1982. Il s’agit de déterminer si le fait d’utiliser ou de retenir aujourd’hui les renseignements contenus dans les documents contrevient aux droits des demandresses garantis par la *common law* et à leurs nouveaux droits garantis par l’article 8 de la Charte. Les demandresses soutiennent qu’il n’est possible d’empiéter sur les droits garantis par la *common law* que s’il existe une disposition législative valide et précise à cet effet. Elles prétendent également que le droit d’utilisation et de disposition est indépendant du droit de propriété des documents, et que leur droit est protégé expressément par la Charte et qu’on ne peut y déroger implicitement ni même expressément, sauf lorsqu’on est en présence de garanties inexistantes en l’espèce.

*Jugement*: les actions devraient être rejetées.

Le juge Dickson (tel était alors son titre) a statué dans l’arrêt *Southam* que «La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu’une attente raisonnable.» Il s’agit donc de déterminer si on peut raisonnablement s’attendre à ce que les documents saisis régulièrement et dont on a légalement tiré des copies à ce moment-là ne soient pas utilisés afin d’atteindre le véritable objectif pour lequel leur saisie a été effectuée. La Cour fédérale a compétence pour rendre le jugement déclaratoire sollicité par les demandresses. Néanmoins, les tribunaux hésitent à rendre un jugement déclaratoire qui aura des répercussions directes sur le déroulement d’une action pénale dont un autre tribunal a été saisi. Un jugement déclaratoire portant que l’utilisation des renseignements contenus dans les copies des documents obtenus des demandresses était illégale aurait le même effet que de décider de la recevabilité de documents dans un futur procès devant un

statute. The exclusion by this Court of lawfully obtained evidence about to be filed in another court would bring the administration of justice into disrepute.

The plaintiffs are attacking the "retention" and "use" of their property about which the Charter is silent. Property rights as such are not protected by the Charter. "Retention" and "use" must be distinguished from "seizure".

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.); *Samuel Varco Ltd. v. The Queen et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (F.C.T.D.); *Lyons v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 1 (S.C.C.); *St. Catharines v. H.E.P. Com'n.*, [1930] 1 D.L.R. 409 (J.C.P.C.) affirming [1928] 1 D.L.R. 598 (Ont. S.C.).

##### CONSIDERED:

*Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2; *Olmstead v. United States of America*, 277 U.S. 438, 72 L ed 944 (9th Cir. 1928); *Reg. v. Lushington* (1894), 1 Q.B. 420.

##### REFERRED TO:

*Attorney General of Canada v. Stuart*, [1983] 1 F.C. 651 (C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (Ont. C.A.); *Thyssen Canada Limited v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 27; 84 DTC 6049 (T.D.); *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.); *Montreal Lithographing Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*, [1984] 2 F.C. 22; 8 C.R.R. 299 (T.D.); *Axler v. The Queen*, judgment dated May 31, 1984, Federal Court, Trial Division, T-2631-81, not reported; *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.); *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 45 O.R. (2d) 291 (Div. Ct.); *Pac. Finance Co. v. Ireland*, [1931] 2 W.W.R. 593 (Alta. C.A.); *Re Attorney-General of Nova Scotia and Pye* (1983), 7 C.C.C. 3d 116 (N.S. C.A.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 Howell's State Trials 1029; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 19 L ed 2d 576, 88 S. Ct. 507 (9th Cir. 1967).

#### COUNSEL:

*J. Giles, Q.C.* and *Robert Armstrong, Q.C.* for plaintiffs.  
*M. Humphries* and *S. D. Frankel* for defendant.

autre tribunal. Le droit de la Couronne de retenir et d'utiliser des copies des documents lui a été légalement conféré en 1976 et n'a pas été révoqué par l'abrogation subséquente de la disposition législative habilitante. L'exclusion par cette Cour d'éléments de preuve légalement obtenus devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Les demanderesse contestent la «rétention» et «l'utilisation» de leurs biens au sujet desquelles la Charte ne contient aucune disposition. Les droits de propriété comme tels ne sont pas protégés par la Charte. Il faut établir une distinction entre la «rétention» et «l'utilisation» d'une part et la «saisie» d'autre part.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (C.A. Man.); *Samuel Varco Ltd. c. La Reine et autre* (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Lyons c. R.*, [1985] 2 W.W.R. 1 (C.S.C.); *St. Catharines v. H.E.P. Com'n.*, [1930] 1 D.L.R. 409 (C.J.C.P.) confirmant [1928] 1 D.L.R. 598 (C.S. Ont.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2; *Olmstead v. United States of America*, 277 U.S. 438, 72 L ed 944 (9th Cir. 1928); *Reg. v. Lushington* (1894), 1 Q.B. 420.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Procureur général du Canada c. Stuart*, [1983] 1 C.F. 651 (C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (C.A. Ont.); *Thyssen Canada Limited c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 27; 84 DTC 6049 (1<sup>re</sup> inst.); *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1<sup>re</sup> inst.); *Montreal Lithographing Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national*, [1984] 2 C.F. 22; 8 C.R.R. 299 (1<sup>re</sup> inst.); *Axler c. La Reine*, jugement en date du 31 mai 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2631-81, non publié; *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alb.); *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 45 O.R. (2d) 291 (C. Div.); *Pac. Finance Co. v. Ireland*, [1931] 2 W.W.R. 593 (C.A. Alb.); *Re Attorney-General of Nova Scotia and Pye* (1983), 7 C.C.C. 3d 116 (C.A. N.-É.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 Howell's State Trials 1029; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 19 L ed 2d 576, 88 S. Ct. 507 (9th Cir. 1967).

#### AVOCATS:

*J. Giles, c.r.* et *Robert Armstrong, c.r.* pour les demanderesse.  
*M. Humphries* et *S. D. Frankel* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Farris, Vaughan, Wills & Murphy*, Vancouver, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for a defendant.

## PROCUREURS:

*Farris, Vaughan, Wills & Murphy*, Vancouver, pour les demandereses.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

DUBE J.: This special case under Rule 475 of the Federal Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] was set down for hearing and was heard in Vancouver on January 9, 1985. The relevant facts were agreed upon. For brevity they may be reduced as follows:

In the summer of 1976 the defendant seized documents from the plaintiffs, copied them, returned the originals to the plaintiffs and kept copies, acting under the provisions of subsection 10(1) of the *Combines Investigation Act*,<sup>1</sup> 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.

On April 17, 1982 the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] came into effect. On September 17, 1984, the Supreme Court of Canada released its judgment in *Hunter et al. v. Southam Inc.*,<sup>2</sup> holding that the said subsection 10(1) and subsection 10(3) of the *Combines Investigation Act* are inconsistent with section 8 of the Charter and therefore of no force or effect. Section 8 of the Charter reads as follows:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-23.

<sup>2</sup> [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355.

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

LE JUGE DUBÉ: L'audition du mémoire spécial présenté en vertu de la Règle 475 de la Cour fédérale [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] a été fixée au 9 janvier 1985 à Vancouver et a eu lieu comme prévu. Les parties se sont entendues sur les faits pertinents. Pour plus de concision, on peut les résumer comme suit:

Pendant l'été 1976, la défenderesse, se fondant sur le paragraphe 10(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*<sup>1</sup>, a saisi des documents des demandereses, en a tiré des copies qu'elle a gardées et a retourné les originaux aux demandereses; voici le texte dudit paragraphe:

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.

La *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] est entrée en vigueur le 17 avril 1982. Le 17 septembre 1984, la Cour suprême du Canada a rendu public l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*<sup>2</sup> dans lequel elle a statué que ledit paragraphe 10(1) et le paragraphe 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont incompatibles avec l'article 8 de la Charte et, par conséquent, inopérants. L'article 8 de la Charte porte:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, chap. C-23.

<sup>2</sup> [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; 55 N.R. 241; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 84 DTC 6467; 14 C.C.C. 97; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355.

It is common ground that the two subsections of the *Combines Investigation Act* are therefore invalid as of April 17, 1982. The question before the Court, to be answered by me in this special case, is as follows:

Does the defendant have lawful authority to retain or make any use or disposition whatsoever, without the consent of the plaintiffs, of any document, copy of document or information taken from the plaintiffs under section 10 of the *Combines Investigation Act* as alleged herein?

It is now well established that the Charter has no retrospective effect<sup>3</sup> but the plaintiffs' main contention, in a nutshell, is that even if the seizure of the documents was valid when effected in 1976, the present use or retention of the information in the documents contravenes the plaintiffs' common law rights and their new rights under section 8 of the Charter as now clearly defined by the Supreme Court in *Southam*.

The plaintiffs submit, firstly, that common law rights cannot be invaded otherwise than by virtue of a specific valid statutory authority. For that proposition they rely mostly on *Colet v. The Queen*.<sup>4</sup> In that case the Supreme Court of Canada held that Canadian citizens have a long-standing right to the control of their own property and that the warrant held by the police officers in that case did not specify the right to enter and search the plaintiff's home. Ritchie J. said at page 10:

... any statutory provision authorizing police officers to invade the property of others without invitation or permission would be an encroachment on the common law rights of the property owner and in case of any ambiguity would be subject to a strict construction in favour of the common law rights of the owner.

The old maxim that every man's home is his castle still holds true today. In the case at bar, however, there is no ambiguity in the defendant's

<sup>3</sup> See: *Attorney General of Canada v. Stuart*, [1983] 1 F.C. 651 (C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (Ont. C.A.); *Thyssen Canada Limited v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 27; 84 DTC 6049 (T.D.); *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.).

<sup>4</sup> [1981] 1 S.C.R. 2.

Il est admis que les deux paragraphes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont donc nuls depuis le 17 avril 1982. La question soumise à la Cour et sur laquelle je dois me prononcer au cours de l'examen du présent mémoire spécial est la suivante:

La défenderesse a-t-elle le droit de retenir ou d'utiliser de quelque manière que ce soit, sans le consentement des demanderesse, les documents, copies de documents ou renseignements obtenus des demanderesse en vertu de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* tel qu'il est allégué aux présentes?

Il est désormais bien établi que la Charte n'a pas d'effet rétroactif<sup>3</sup>, mais les demanderesse prétendent essentiellement que même si la saisie de documents était valide lorsqu'elle a été effectuée en 1976, le fait d'utiliser ou de retenir aujourd'hui les renseignements contenus dans lesdits documents contrevient aux droits des demanderesse garantis par la *common law* et à leurs nouveaux droits garantis par l'article 8 de la Charte et clairement définis par la Cour suprême dans l'arrêt *Southam*.

Les demanderesse soutiennent d'abord qu'il n'est possible d'empiéter sur les droits garantis par la *common law* que s'il existe une disposition législative valide et précise à cet effet. À l'appui de cette proposition, elles invoquent principalement l'arrêt *Colet c. La Reine*<sup>4</sup>. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a statué que les citoyens canadiens possèdent le droit depuis longtemps reconnu d'être maîtres de leur propre maison et que le mandat dont les policiers étaient munis dans cette affaire ne leur accordait pas le droit d'entrer et de perquisitionner dans la demeure du demandeur. Le juge Ritchie a dit à la page 10:

... une disposition de la loi qui autorise les policiers à pénétrer sur la propriété d'autrui sans invitation ni permission constitue un empiètement sur les droits que la *common law* reconnaît au propriétaire. En cas d'ambiguïté, cette disposition doit recevoir une interprétation stricte qui favorise les droits que la *common law* reconnaît au propriétaire.

Le vieux proverbe selon lequel «le charbonnier est maître chez lui» tient encore aujourd'hui. En l'espèce toutefois, il n'existe aucune ambiguïté

<sup>3</sup> Voir: *Procureur général du Canada c. Stuart*, [1983] 1 C.F. 651 (C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (C.A. Ont.); *Thyssen Canada Limited c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 27; 84 DTC 6049 (1<sup>re</sup> inst.); *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>4</sup> [1981] 1 R.C.S. 2.

right of search and seizure in 1976. The only right that might be possibly challenged is Her right to use and dispose of the matter in 1985. The plaintiffs contend that this right to use and dispose is a right independent of the ownership of the material from which copies were made. The plaintiffs claim that their right is specifically protected by the Charter and cannot be overridden by implication or even expressly, except with safeguards not present in this case.

The plaintiffs canvassed early classic American decisions dealing with civil liberty and, most notably, this passage reported in *Olmstead v. United States of America*,<sup>5</sup> wherein Mr. Justice Brandeis in his dissenting opinion revived his reference to Lord Camden's judgment in *Entick v. Carrington*<sup>6</sup> as follows [at pages 474-475 U.S.]:

The principles laid down in this opinion affect the very essence of constitutional liberty and security. . . they apply to all invasions on the part of the government and its employees of the sanctity of a man's home and the privacies of life. . . but it is the invasion of his indefeasible right of personal security, personal liberty and private property, where that right has never been forfeited by his conviction of some public offence. . . but any forceable and compulsory extortion of a man's own testimony or of his private papers to be used as evidence of a crime or to forfeit his goods, is within the condemnation of that judgment.

Those fundamental rights embedded in the common law were revisited by Dickson J., as he then was, in the *Southam* case when he referred to *Katz v. United States*,<sup>7</sup> and the notion of Stewart J. on the right to privacy described as the "right to be let alone by other people". However, Dickson J. went on to say [at page 159 S.C.R.]:

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation.

In the instant case—it being agreed that the seizure itself was legal at the time it was made—is it a reasonable expectation that documents properly seized and legally copied at the time will not be used to achieve the very purpose for which their

<sup>5</sup> 277 U.S. 438, 72 L ed 944 (9th Cir. 1928).

<sup>6</sup> (1765), 19 Howell's State Trials 1029.

<sup>7</sup> 389 U.S. 347, 19 L ed 2d 576, 88 S. Ct. 507 (9th Cir. 1967).

quant au droit de perquisition et de saisie de la défenderesse en 1976. Seul son droit de se servir et de disposer des documents en 1985 pourrait être contesté. Les demanderessees prétendent que ce droit d'utilisation et de disposition est indépendant du droit de propriété des documents dont on a tiré des copies. Les demanderessees soutiennent que leur droit est protégé expressément par la Charte et qu'on ne peut y déroger implicitement ou même expressément, sauf lorsqu'on est en présence de garanties inexistantes en l'espèce.

Les demanderessees ont examiné attentivement les premières décisions classiques rendues aux États-Unis au sujet des libertés civiles et, plus particulièrement, cet extrait cité dans *Olmstead v. United States of America*<sup>5</sup> où le juge Brandeis a repris dans son opinion dissidente son renvoi au jugement de lord Camden dans *Entick v. Carrington*<sup>6</sup> [aux pages 474 et 475 U.S.]:

[TRADUCTION] Les principes énoncés dans cette opinion modifient l'essence même de la notion de liberté et de sécurité garanties par la constitution . . . ils s'appliquent à tous les empiètements du gouvernement et de ses employés sur l'inviolabilité du domicile d'une personne et de son intimité . . . mais c'est l'empiètement sur son droit irrévocable à la sécurité de sa personne, à la liberté et à la propriété privée, lorsqu'il n'a pas perdu ce droit à la suite de sa condamnation pour une quelconque infraction d'ordre public, . . . cependant, le fait d'arracher de force à une personne un témoignage ou un document personnel pour établir la preuve d'un acte criminel ou pour confisquer ses biens est visé par ce jugement.

Le juge Dickson, tel était alors son titre, a réexaminé ces droits fondamentaux enchâssés dans la *common law* dans l'arrêt *Southam* où il a cité l'arrêt *Katz v. United States*<sup>7</sup> et analysé le concept du juge Stewart sur le droit à la vie privée décrit comme le [TRADUCTION] «droit de ne pas être importuné par autrui». Le juge Dickson a toutefois ajouté [à la page 159 R.C.S.]:

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable.

En l'espèce, étant entendu que la saisie elle-même était légale au moment où elle a été faite, peut-on raisonnablement s'attendre à ce que les documents saisis régulièrement et dont on a légalement tiré des copies à ce moment-là, ne soient pas

<sup>5</sup> 277 U.S. 438, 72 L ed 944 (9th Cir. 1928).

<sup>6</sup> (1765), 19 Howell's State Trials 1029.

<sup>7</sup> 389 U.S. 347, 19 L ed 2d 576, 88 S. Ct. 507 (9th Cir. 1967).

seizure was executed? The answer to that question will resolve the special case in issue.

In a recent Court of Appeal of Manitoba decision, *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*,<sup>8</sup> the majority of the Court quashed an order of the Court of Queen's Bench holding that documents seized under the provisions of subsections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* were inadmissible at a preliminary inquiry to be held on the ground that these subsections were of no force and effect in view of the *Southam* decision. The documents in question were searched and seized between June 25, 1977 and December 11, 1981. This paragraph from O'Sullivan J.'s judgment [at page 2] properly reflects the majority view of the Court:

The seizure of documents in this case was perfectly lawful, in my opinion. Sections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* (R.S.C. 1970, chap. C-23) did not become unconstitutional until the *Charter* came into force. The seizure occurred before that date. The continued detention of documents seized has been rendered unlawful by reason of the *Charter* but I do not see how that affects copies, notes or précis made while the seizure and detention were lawful.

All three Judges felt that their Court was of competent jurisdiction to hear the application. On that score Monnin C.J.M. said that in criminal matters the provincial court is the proper court to deal with matters of evidence "from the inception of the trial until its conclusion."

The plaintiffs in the case at bar insist, of course, that the question to be resolved here is not the admissibility of evidence but the authority of the defendant to use the information and facts recorded in admissible documents, an invasion of privacy, thus a question within the exclusive jurisdiction of the Federal Court.

I agree that this Court has the competence to make the declaration prayed for by the plaintiffs. Nevertheless, any court is reluctant to make a declaration that would impinge directly on the course of a proceeding in a criminal matter before

utilisés afin d'atteindre le véritable objectif pour lequel leur saisie a été effectuée? La réponse à cette question permettra de statuer sur le mémoire spécial en cause.

<sup>a</sup> Dans une décision récente, *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*<sup>8</sup>, la Cour d'appel du Manitoba a annulé à la majorité une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine ayant statué que les documents saisis en vertu des dispositions des paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* étaient irrecevables en preuve lors d'une enquête préliminaire à venir pour le motif que ces paragraphes étaient inopérants en raison de la décision rendue dans *Southam*. Les documents en question avaient fait l'objet d'une perquisition et d'une saisie entre le 25 juin 1977 et le 11 décembre 1981. L'extrait suivant tiré du jugement du juge O'Sullivan [à la page 2] reflète clairement l'opinion majoritaire de la Cour:

[TRADUCTION] La saisie de documents en l'espèce était, à mon avis, parfaitement légale. Les paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (S.R.C. 1970, chap. C-23) ne sont devenus inconstitutionnels qu'avec l'entrée en vigueur de la *Charte*. La saisie a été effectuée avant cette date. La *Charte* a rendu illégale la détention continue des documents saisis, mais je ne vois pas comment cela pourrait avoir un effet sur les copies, notes ou précis faits alors que la saisie et la détention étaient légales.

<sup>e</sup> Les trois juges ont estimé qu'ils avaient compétence pour connaître de la demande. À cet égard, le juge en chef Monnin a dit que, en matière pénale, la cour provinciale est le tribunal ayant compétence pour connaître de questions de preuve [TRADUCTION] «du commencement du procès jusqu'à sa conclusion».

<sup>f</sup> Les demandresses en l'espèce soutiennent évidemment que la question à trancher dans le cas présent n'est pas la recevabilité de la preuve, mais plutôt le pouvoir de la défenderesse d'utiliser les renseignements et les faits rapportés dans des documents admissibles, ce qui constitue une intrusion dans la vie privée et relève ainsi de la compétence exclusive de la Cour fédérale.

<sup>i</sup> Je conviens que cette Cour a compétence pour rendre le jugement déclaratoire sollicité par les demandresses. Néanmoins, les tribunaux hésitent à rendre un jugement déclaratoire qui aura des répercussions directes sur le déroulement d'une

<sup>8</sup> [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (Man. C.A.).

<sup>8</sup> [1985] 2 W.W.R. 159; 47 C.P.C. 294 (C.A. Man.).

another court. It is agreed in the present case that, following a preliminary inquiry, the plaintiffs were committed to stand trial before the Supreme Court of Ontario, which trial is to commence on February 11, 1985. Copies of the seized documents were filed at the preliminary inquiry and were made available by Crown counsel at that time to the presiding Judge, to counsel and to the court reporter.

In *Samuel Varco Ltd. v. The Queen et al.*,<sup>9</sup> Cattanach J. formerly of this Court and now retired, refused to grant a declaration which, in his view, would be tantamount to usurping a function of the Judge presiding over the criminal matter. In his decision the learned Judge reviewed the jurisprudence on the discretion to be exercised in the granting of declaratory orders. The descriptive words which most often arise from the various authorities are: "with a proper sense of responsibility", "sound and accepted judicial principles", "sparingly", "with great care and jealousy", "with extreme caution", "with a marked reluctance to trespass into the jurisdiction of another tribunal". Again, I understand that I am not called upon to decide upon the admissibility of documents in a forthcoming trial in another court, but, surely, a declaration from this Court—arising from a negative answer to the question put in this special case—would have that very same effect.

It must also be borne in mind that the evidence presumably to be filed at the criminal trial does not consist of the original documents. They were returned to the plaintiffs. The originals were microfilmed as provided for under subsection 11(2) of the Act, which reads as follows:

11. ...

(2) The Director may have copies made (including copies by a process of photographic reproduction) of any books, papers, records or other documents referred to in subsection (1), and such copies, upon proof orally or by affidavit that they are true copies, in any proceedings under this Act are admissible in evidence and have the same probative force as the originals; where such evidence is offered by affidavit it is not necessary to prove the signature or official character of the deponent if that information is set forth in the affidavit or to prove the signature or official character of the person before whom such affidavit was sworn.

<sup>9</sup> (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (F.C.T.D.).

action pénale dont un autre tribunal a été saisi. Il est admis en l'espèce que, à la suite d'une enquête préliminaire, les demanderesse ont été citées à procès devant la Cour suprême de l'Ontario, procès devant commencer le 11 février 1985. Des copies des documents saisis ont été déposées à l'enquête préliminaire et le procureur de la Couronne les a alors mises à la disposition du juge président le procès, des avocats et du sténographe de la Cour.

Dans l'affaire *Samuel Varco Ltd. c. La Reine et autre*<sup>9</sup>, le juge Cattanach, autrefois membre de la Cour et maintenant à la retraite, a refusé d'accorder un jugement déclaratoire qui, à son avis, équivaldrait à usurper les fonctions du juge saisi des poursuites criminelles. Dans sa décision, le juge a passé en revue la jurisprudence portant sur le pouvoir discrétionnaire de rendre des jugements déclaratoires. Les mots descriptifs le plus souvent utilisés dans ces précédents sont les suivants: «avec le sens des responsabilités approprié», «principes judiciaires sûrs et reconnus», «avec retenue», «avec prudence», «avec discernement», «avec une réputation marquée à empiéter sur la compétence des autres tribunaux». Encore une fois, je comprends qu'il ne m'est pas demandé de me prononcer sur la recevabilité de documents dans un futur procès devant un autre tribunal, mais il est évident que le jugement déclaratoire que la Cour pourrait rendre en répondant par la négative à la question soumise dans le mémoire spécial aurait le même effet.

Il ne faut pas non plus oublier que les éléments de preuve qui seront vraisemblablement déposés au procès tenu au criminel ne sont pas constitués par les documents originaux. Ces derniers ont été retournés aux demanderesse. On a fait des microfilms des originaux comme le permet le paragraphe 11(2) de la Loi, dont voici le texte:

11. ...

(2) Le directeur peut faire faire des copies (y compris des copies au moyen d'un procédé de reproduction photographique) de tous livres, documents, registres ou autres pièces mentionnés au paragraphe (1), lesquelles copies, sur preuve orale ou par affidavit qu'elles sont des copies conformes, seront, dans toutes procédures intentées en vertu de la présente loi, admissibles en preuve et auront la même force probante que les originaux. Lorsqu'une telle preuve est présentée par affidavit, il n'est pas nécessaire d'établir la signature ou le titre officiel du déposant si ce renseignement est indiqué dans l'affidavit, ou d'établir la signature ou le titre officiel de la personne devant qui cet affidavit a été dressé sous serment.

<sup>9</sup> (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

That subsection was legal and in force at the time of the seizure and it has not been struck down by the *Southam* decision. The majority of the Supreme Court of Canada in another very recent decision, *Lyons v. R.*,<sup>10</sup> held that interceptions by an electronic device if “lawfully made” at the time are admissible as evidence.

I do accept the defendant’s submission that the *Southam* decision rendering inoperative subsections 10(1) and 10(3) has the same effect as a pronouncement that these provisions were repealed at the coming into force of the Charter and that, at common law, the repeal of a statute does not affect completed transactions. What is done is done. In *St. Catharines v. H.E.P. Com’n*,<sup>11</sup> the Privy Council had to deal with the effect of a repeal upon acts previously done. Pursuant to statutes, later repealed, an agreement was entered into by the Hydro Electric Power Commission of Ontario. The Privy Council held that the repealed Acts still remained the standard of reference for determining rights and liabilities created thereunder.

It may be concluded, therefore, that the Crown’s right to retain and use copies of the material lawfully vested in 1976 and was not abrogated by the subsequent repeal of the enabling statute.

Moreover, a declaration from me holding that the defendant has no lawful authority to make use of the material in question would be tantamount to an order prohibiting the Crown from tendering in criminal proceedings legally obtained evidence, which is contrary to long-established principles of law. In *Reg. v. Lushington*,<sup>12</sup> the Queen’s Bench Division of England was dealing with the production of an allegedly stolen property by the purchaser in a criminal extradition case. Wright J. had this to say at page 423:

Ce paragraphe était légal et en vigueur au moment de la saisie, et il n’a pas été invalidé par l’arrêt *Southam*. Dans une autre décision très récente, *Lyons c. R.*,<sup>10</sup> les juges de la Cour suprême du Canada ont statué à la majorité que les interceptions de communications faites à l’aide d’appareils électroniques sont admissibles en preuve si elles ont été «faites légalement» à l’époque en cause.

J’accepte la prétention de la défenderesse portant que l’arrêt *Southam* rendant inopérants les paragraphes 10(1) et 10(3) a le même effet qu’un jugement statuant que ces dispositions ont été abrogées au moment de l’entrée en vigueur de la Charte et que, en *common law*, l’abrogation d’une loi n’a aucun effet sur les opérations terminées. Ce qui est fait est fait. Dans l’arrêt *St. Catharines v. H.E.P. Com’n*,<sup>11</sup> le Conseil privé devait se prononcer sur l’effet d’une abrogation sur des actes effectués antérieurement à celle-ci. La Commission ontarienne de l’énergie hydroélectrique avait conclu une entente sur le fondement de dispositions législatives qui ont été abrogées par la suite. Le Conseil privé a statué que les dispositions abrogées demeuraient la norme de référence permettant de déterminer les droits et obligations créées en vertu de celles-ci.

On peut conclure, par conséquent, que le droit de la Couronne de retenir et d’utiliser des copies des documents lui a été légalement conféré en 1976 et n’a pas été révoqué par l’abrogation subséquente de la disposition législative habilitante.

En outre, si je devais rendre un jugement déclaratoire statuant que la défenderesse n’est pas habilitée par la loi à utiliser les documents en question, cela équivaldrait à rendre une ordonnance interdisant à la Couronne de présenter dans des poursuites pénales des éléments de preuve légalement obtenus, ce qui est contraire aux principes de droit depuis longtemps reconnus. Dans l’affaire *Reg. v. Lushington*<sup>12</sup>, la Division du Banc de la Reine d’Angleterre devait se prononcer dans une affaire criminelle d’extradition, sur la production, par l’acheteur, d’un bien apparemment volé. Le juge Wright a dit à la page 423:

<sup>10</sup> [1985] 2 W.W.R. 1 (S.C.C.).

<sup>11</sup> [1930] 1 D.L.R. 409 (J.C.P.C.) affirmant [1928] 1 D.L.R. 598 (Ont. S.C.).

<sup>12</sup> (1894), 1 Q.B. 420.

<sup>10</sup> [1985] 2 W.W.R. 1 (C.S.C.).

<sup>11</sup> [1930] 1 D.L.R. 409 (C.J.C.P.) confirmant [1928] 1 D.L.R. 598 (C.S. Ont.).

<sup>12</sup> (1894), 1 Q.B. 420.

In this country I take it that it is undoubted law that it is within the power of, and is the duty of, constables to retain for use in Court things which may be evidences of crime, and which have come into the possession of the constables without wrong on their part.

In my view, the exclusion by this Court of lawfully obtained evidence, about to be filed in another court, would bring the administration of justice into disrepute. Again, plaintiffs insist that they are not attacking the seizure of the documents but their "retention" and "use". Yet, the Charter is silent as to the retention and use of property. In fact, property rights as such are not protected by the Charter.<sup>13</sup> There are no words in section 8 of the Charter that would protect the right of a Canadian citizen to be secure against unreasonable "retention" or "use". The plain meaning of the word "seizure" is the forcible taking possession.<sup>14</sup> "Retention" is something else. "Use" is something else again. The distinction is quite clear in the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] of Canada: for instance, something may be "seized" under section 445 and "detained" under section 446.

For all those reasons, my answer to the question put in this special case is in the affirmative. It follows that the two actions, heard together, are dismissed with costs.

<sup>13</sup> See: *Montreal Lithographing Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*, [1984] 2 F.C. 22; 8 C.R.R. 299 (T.D.); *Axler v. The Queen*, judgment dated May 31, 1984, Federal Court, Trial Division, T-2631-81, not reported; *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.); *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 45 O.R. (2d) 291 (Div. Ct.).

<sup>14</sup> See: *Pac. Finance Co. v. Ireland*, [1931] 2 W.W.R. 593 (Alta. C.A.); *Re Attorney-General of Nova Scotia and Pye* (1983), 7 C.C.C. (3d) 116 (N.S. C.A.).

[TRANSLATION] Je considère que, dans ce pays, il est incontestable que les agents de police ont le pouvoir, et même l'obligation, de garder les objets qui peuvent, en cour, constituer la preuve d'une infraction et qui sont tombés en la possession des agents de police sans que ces derniers aient commis de faute.

À mon avis, l'exclusion par cette Cour d'éléments de preuve légalement obtenus devant être déposés devant un autre tribunal serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Encore une fois, les demandresses font valoir qu'elles contestent non pas la saisie des documents, mais leur «rétention» et leur «utilisation». Toutefois, la Charte ne contient aucune disposition au sujet de la rétention et de l'utilisation de biens. En fait, les droits de propriété comme tels ne sont pas protégés par la Charte<sup>13</sup>. L'article 8 de la Charte ne contient aucune expression qui protégerait le droit d'un citoyen canadien contre la «rétention» ou «l'utilisation» abusives. Le vrai sens du mot «saisie» est l'entrée en possession de force<sup>14</sup>. La «rétention» est quelque chose d'autre. Il en est de même de «l'utilisation». Cette distinction est claire dans le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] du Canada: par exemple, une chose peut être «saisie» en vertu de l'article 445 et «retenue» en vertu de l'article 446.

Par ces motifs, je réponds par l'affirmative à la question soumise dans ce mémoire spécial. Par conséquent, les deux actions, entendues en même temps, sont rejetées avec dépens.

<sup>13</sup> Voir: *Montreal Lithographing Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national*, [1984] 2 F.C. 22; 8 C.R.R. 299 (1<sup>re</sup> inst.); *Axler c. La Reine*, jugement en date du 31 mai 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2631-81, non publié; *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alb.); *Re Williams and Attorney-General for Canada et al.* (1983), 45 O.R. (2d) 291 (C. Div.).

<sup>14</sup> Voir: *Pac. Finance Co. v. Ireland*, [1931] 2 W.W.R. 593 (C.A. Alb.); *Re Attorney-General of Nova Scotia and Pye* (1983), 7 C.C.C. 3d 116 (C.A. N.-É.).