

T-2265-86
T-2268-86
T-2269-86

T-2265-86
T-2268-86
T-2269-86

Director of Investigation & Research, ex rel. Robert Weist (Applicant)

v.

Irving Equipment, a division of J. D. Irving, Limited, and Barrington Industrial Services Limited (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH) v. IRVING EQUIPMENT

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, November 24; December 1, 1986.

Combines — Motions to (1) authorize retention of seized documents and (2) that access thereto be limited — First motion granted as records seized kind authorized by warrant and report to judge meeting requirements of Act, s. 15(2) — Inapplicability of Charter ss. 7, 8 and 11(d) — Applicability of common law presumption of innocence — Non-access orders appropriate in both private and public law litigation — Decision of Dickson J. in MacIntyre explained — No interest served in giving public access to respondents' business secrets if no charge laid — Courts having supervisory power over own records — Second motion granted.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Seizure of documents under Competition Act — Motion for order limiting access to business secrets — No charge laid — Presumption of innocence — Security of person — Public perception of guilt as judge found reasonable grounds to issue warrants — Ignorance of public to be dealt with by education, not Charter — Whether search and seizure unreasonable under Charter s. 8 considering prejudice due to publicizing secret information — Corporations entitled to human rights — No relief under Charter.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Competition Act — Documents seized — No charge laid — Motion that retention be with limited access — Business secrets — Presumption of innocence — Charter s. 11(d) inapplicable.

Criminal justice — Common law presumption of innocence — Competition Act — Documents containing business secrets seized — No charge laid — Motion granted that retention be on limited access basis — Non-access orders appropriate in

Directeur des enquêtes et recherches, ex rel. a Robert Weist (requérant)

c.

Irving Equipment, une division de J. D. Irving, Limited, et Barrington Industrial Services Limited (intimées) b

RÉPERTORIÉ: CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES) c. IRVING EQUIPMENT

Division de première instance, juge Muldoon—
c Ottawa, 24 novembre; 1^{er} décembre 1986.

Coalitions — Requêtes (1) en autorisation de retenir les documents emportés et (2) en accès limité à ceux-ci — La première requête est accueillie puisque les documents emportés sont du genre de ceux dont la saisie est autorisée par le mandat, et que le rapport au juge respecte les exigences de l'art. 15(2) de la Loi — Caractère inapplicable des art. 7, 8 et 11d) de la Charte — Applicabilité de la présomption d'innocence de la common law — Les ordonnances de non-publication se justifient dans les litiges tant de droit privé que de droit public — Explication de l'arrêt rendu par le juge Dickson dans MacIntyre — Il n'y a aucun intérêt valable à accorder au public l'accès aux secrets commerciaux des intimées si aucune accusation n'est portée — Les cours ont le pouvoir de surveiller leurs propres dossiers — La deuxième requête est accueillie.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Saisie de documents fondée sur la Loi sur la concurrence — Requête en ordonnance limitant l'accès à des secrets commerciaux — Aucune accusation n'a été portée — Présomption d'innocence — Sécurité de la personne — Le public serait amené à croire à la culpabilité puisqu'un juge a trouvé des motifs raisonnables de décerner des mandats — La question de l'ignorance du public peut être réglée par voie d'éducation et non par voie de recours à la Charte — La question se pose de savoir si les fouilles, les perquisitions et les saisies sont abusives compte tenu de l'art. 8 de la Charte vu le préjudice dû à la publication de la dénonciation secrète — Les personnes morales peuvent invoquer des droits humains — h Aucun recours sous le régime de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Loi sur la concurrence — Documents emportés — Aucune accusation n'a été portée — Requête visant à obtenir que la rétention soit accompagnée d'un accès limité — Secrets commerciaux — Présomption d'innocence — L'art. 11d) de la Charte ne s'applique pas.

Justice criminelle et pénale — Présomption d'innocence de la common law — Loi sur la concurrence — Des documents contenant des secrets commerciaux ont été saisis — Aucune accusation n'a été portée — Est accueillie la requête visant à obtenir que la rétention soit accompagnée d'un accès limité — Les ordonnances de non-publication se justifient dans les affaires tant de droit privé que de droit public — Il n'y a

both private and public law cases — No valid interest served by giving public access to documents.

Practice — Affidavits — In support of motion — That of counsel appearing — Such affidavits normally rejected for several reasons — Received where counsel from afar, matter urgent and opposing counsel not objecting — Court never again making such exception unless compellingly persuasive reasons.

Two motions came on before the Court sitting *in camera*. The Director of Investigation and Research under the *Competition Act* moved under paragraph 15(1)(b) and subsection 15(3) for an order authorizing the retention of certain documents including quotations to customers, lists of customers, equipment rental rate schedules, promotional brochures and market analysis which had been seized pursuant to section 13 warrants. The respondents sought an order that the documents be retained on a confidential basis and with limited access unless and until a charge was laid. The affidavit in support was that of counsel. While neither side actively opposed the other's motion, there was no consent.

The respondents' motion was based on Charter sections 7, 8 and 11(d). It was argued that, at this stage of the proceedings, respondents were in the position of the "innocent persons" referred to by Dickson J. [as he then was] in the *MacIntyre* case. There was a presumption of innocence and the respondents' security of the person, as guaranteed by Charter section 7, would be prejudiced if their business secrets became accessible to competitors and the public. Since a judge had found that there were reasonable grounds for issuing the warrants, the public perception would be that respondents were probably guilty but, not having been charged, they could not repudiate the "accusations". Invoking Charter section 8, the respondents maintain that to publicize this sensitive commercial information before a charge is laid would be so prejudicial as to render the search and seizure unreasonable. Finally, while conceding that the Charter paragraph 11(d) right to be presumed innocent until proven guilty has not come into play as they have yet to be charged, the respondents submit that the presumption of innocence should extend to persons in their position.

Held, the motions should be granted without costs.

The report to a judge produced by the applicant was in conformity with the requirements of subsection 15(2) of the Act. The records seized were of the kind authorized by the warrant. Subsection 16(4) provides for the further detention of things seized if a judge is satisfied that this is warranted.

It was bad practice for the affidavit in support to be that of counsel appearing on the motion. There were three reasons for rejecting the affidavits of counsel for a party: (1) everyone had a right to know if a person spoke as witness or professional adviser; (2) a conflict could arise between the lawyer's role as witness and that of advocate: no witness can deal objectively with the credibility of his own testimony; (3) the lawyer could

aucun intérêt valable à accorder au public l'accès aux documents en question.

Pratique — Affidavits — À l'appui d'une requête — Celui de l'avocat qui a comparu — Ces affidavits sont normalement rejetés pour plusieurs raisons — Reçus lorsqu'un avocat vient de loin, qu'il s'agit d'une affaire urgente et que l'avocat de la partie adverse ne s'y oppose pas — La Cour ne fera plus jamais cette exception à moins de l'existence de raisons les plus convaincantes.

Deux requêtes ont été instruites par la Cour qui siégeait à huis clos. Le directeur des enquêtes et recherches, nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence*, s'est fondé sur l'alinéa 15(1)b) et le paragraphe 15(3) pour conclure à une ordonnance autorisant la rétention de certains documents incluant des propositions de prix aux clients, des listes de clients, des tableaux des tarifs de location d'équipement, des brochures promotionnelles et des analyses du marché qui avaient été emportés en exécution de mandats fondés sur l'article 13. Les intimées ont conclu à une ordonnance portant que les documents doivent être gardés confidentiels et que l'accès en est limité jusqu'à ce qu'une accusation ait été portée. L'affidavit déposé à l'appui était celui de l'avocat à l'instance. Bien que ni l'une ni l'autre partie ne s'oppose activement à la requête de son adversaire, il n'y a pas eu consentement.

La requête des intimées reposait sur les articles 7 et 8 et sur l'alinéa 11(d) de la Charte. Il a été allégué que, à ce stade des procédures, les intimées étaient dans la position des «innocents» dont le juge Dickson [tel était alors son titre] a fait état dans l'affaire *MacIntyre*. Il y avait une présomption d'innocence, et il serait porté atteinte à la sécurité de la personne des intimées garantie par l'article 7 de la Charte si leurs secrets commerciaux devaient être accessibles à leurs concurrents et au public. Puisqu'un juge avait conclu qu'il existait des motifs raisonnables de décerner les mandats, le public serait amené à croire que les intimées étaient probablement coupables, mais, n'ayant pas été inculpées, elles ne pourraient réfuter les «accusations». Invoquant l'article 8 de la Charte, les intimées font valoir que la publication de ces renseignements commerciaux délicats avant qu'une accusation ne soit portée serait préjudiciable au point de rendre la perquisition et la saisie déraisonnables. En dernier lieu, bien qu'elles reconnaissent qu'elles ne peuvent invoquer leur droit, prévu à l'alinéa 11(d), d'être présumées innocentes tant qu'elles n'ont pas été déclarées coupables, puisqu'aucune accusation n'a été portée contre elles, les intimées soutiennent que la présomption d'innocence devrait s'étendre aux personnes qui se trouvent dans leur position.

Jugement: les requêtes devraient être accueillies sans dépens.

Le rapport à un juge que le requérant a produit était conforme aux exigences du paragraphe 15(2) de la Loi. Les documents emportés étaient du genre autorisé par le mandat. Le paragraphe 16(4) prévoit la rétention d'objets pour un délai supplémentaire si un juge est convaincu que cela est justifié.

Le fait que l'avocat qui a comparu à l'occasion de la requête ait déposé un affidavit à l'appui de celle-ci constitue une mauvaise habitude. Il existe trois raisons de rejeter les affidavits établis par l'avocat d'une partie: (1) toute personne a le droit de savoir si une personne parle comme témoin ou comme conseiller professionnel; (2) l'avocat peut se trouver en situation de conflit s'il agit comme témoin et comme défenseur: aucun

expose himself to cross-examination on matters covered by solicitor-client privilege. On this one occasion, the Court would receive the affidavit in view of the urgency of the matter and the facts that respondents' counsel had come to Ottawa from New Brunswick and opposing counsel consented to its acceptance. Never again would the Court do so in the absence of the most compellingly persuasive reasons.

Although it seemed ludicrous that a corporation could invoke human rights and freedoms, the constitution was developing in that direction. The respondents' arguments were creative but it was not certain that relief under the Charter was available. If the public was so unsophisticated as to misunderstand the difference between *prima facie* reasonable grounds and proof beyond a reasonable doubt, the answer lay in public education rather than in invoking Charter sections 7 or 8. It was the common law presumption of innocence, rather than the Charter, which could avail the respondents.

Protection for business secrets is frequently accorded in commercial litigation. Non-access orders were as appropriate in public law as in private law cases.

When, in *MacIntyre*, Dickson J. spoke of a right of public access to the information and the warrant after it was executed and something found, he meant something cogent. Under the *Competition Act*, the Director has 60 days to decide whether anything cogent has been seized. A comparison of values and interests had to be made. No valid interest would be served by giving public access to respondents' business secrets if the respondents are not to be charged. Should charges be laid, the matter would enter the public domain and public access to the investigator's sworn information could not be prohibited. Every court had supervisory and protecting power over its own records. The information should be kept confidential with access limited to the parties and court officials so that the respondents' sensitive business secrets would not be unnecessarily subverted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(b), 7, 8, 11(d).
- Competition Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19), ss. 13 (as am. *idem*, s. 24), 15 (as am. *idem*), 16(4) (as am. *idem*).
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52.
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443.2 (as added by S.C. 1985, c. 19, s. 70).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 11(3).

témoin ne peut objectivement apprécier la crédibilité de son propre témoignage; (3) l'avocat peut s'exposer à être contre-interrogé sur des questions visées par le privilège du secret professionnel de son client. Pour cette fois seulement, la Cour reçoit l'affidavit étant donné l'urgence de l'affaire et le fait que l'avocat des intimées est venu à Ottawa à partir du Nouveau-Brunswick et que l'avocat de la partie adverse a consenti à ce que l'affidavit fût accepté. La Cour ne fera plus droit à ce genre d'affidavit, à moins de l'existence des raisons les plus convaincantes.

Bien qu'il semble ridicule qu'une personne morale puisse invoquer des droits et libertés humaines, la Constitution évolue toutefois dans cette direction. Les arguments des intimées sont originaux, mais il n'est pas certain qu'elles puissent invoquer la Charte pour obtenir redressement. Si le public est si naïf au point de se méprendre sur la différence entre les raisons vraisemblables et raisonnables et la preuve au-delà de tout doute raisonnable, la réponse réside dans l'éducation populaire et non dans le recours à l'article 7 ou à l'article 8 de la Charte. C'est la présomption d'innocence de la *common law*, plutôt que la Charte, qui pourrait venir en aide aux intimées.

La protection des secrets commerciaux est fréquemment accordée dans les litiges commerciaux. Les ordonnances de non-publication se justifient dans les affaires tant de droit public que de droit privé.

Lorsque, dans l'arrêt *MacIntyre*, le juge Dickson parle du droit du public de consulter la dénonciation et le mandat une fois que celui-ci a été exécuté et qu'on a trouvé quelque chose, il entendait quelque chose de convaincant. En vertu de la *Loi sur la concurrence*, le directeur a soixante jours pour décider si quelque chose de convaincant a été emporté. Une comparaison de valeurs et d'intérêts s'imposait. Il n'y aurait aucun intérêt valable à accorder au public l'accès aux secrets commerciaux des intimées si celles-ci n'étaient pas inculpées. Si des accusations étaient portées, l'affaire tomberait dans le domaine public et on ne pourrait interdire au public l'accès à la dénonciation faite sous serment par l'enquêteur. Chaque cour possède le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers. La dénonciation devrait demeurer confidentielle, et l'accès devrait être limité aux parties et aux fonctionnaires de la Cour de manière à ne pas préjudicier inutilement aux secrets commerciaux délicats des intimées.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b) 7, 8, 11d).
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443.2 (ajouté par S.C. 1985, chap. 19, art. 70).
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52.
- Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19), art. 13 (mod., *idem*, art. 24), 15 (mod., *idem*), 16(4) (mod., *idem*).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 11(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre, [1982] 1 S.C.R. 175; 132 D.L.R. (3d) 385. a

CONSIDERED:

Lex Tex Canada Ltd. v. Duratex Inc., [1979] 2 F.C. 722 (T.D.); *Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General of Canada and two other actions* (1986), 55 O.R. (2d) 737 (H.C.); *Can. Newspapers Co. v. Can. (A.G.)*, [1987] 1 W.W.R. 262; (1986), 28 C.C.C. (3d) 379 (Man. Q.B.). b

REFERRED TO:

R. v. A. & A. Jewellers Limited, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.); *Martinoff v. Gossen*, [1978] 2 F.C. 537 (T.D.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta. C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 507 (Ont. H.C.). c

COUNSEL:

Winston K. Fogarty for applicant.
Gerald B. Lawson for respondents. d

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant. e
Lawson & Lawson, Saint John, New Brunswick, for respondents. f

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: Irving Equipment is the respondent in proceedings T-2265-86 and Barrington Industrial Services Limited is the respondent in proceedings T-2268-86 and T-2269-86, but since these reasons apply in all proceedings and since the respondents are identically represented by one counsel and one firm of solicitors, a copy of these written reasons shall be lodged in the file for each of these proceedings. g

Two motions came simultaneously before the Court sitting *in camera* in Ottawa, in the presence of counsel for the applicant and counsel for the respondents. Both counsel participated in each motion's hearing to greater or lesser extent as will be seen hereinafter. h

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre, [1982] 1 R.C.S. 175; 132 D.L.R. (3d) 385.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Lex Tex Canada Ltd. c. Duratex Inc., [1979] 2 C.F. 722 (1^{re} inst.); *Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General of Canada and two other actions* (1986), 55 O.R. (2d) 737 (H.C.); *Can. Newspapers Co. v. Can. (A.G.)*, [1987] 1 W.W.R. 262; (1986), 28 C.C.C. (3d) 379 (B.R. Man.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. A. & A. Jewellers Limited, [1978] 1 C.F. 479 (1^{re} inst.); *Martinoff c. Gossen*, [1978] 2 C.F. 537 (1^{re} inst.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 507 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

Winston K. Fogarty pour le requérant.
Gerald B. Lawson pour les intimées. i

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Lawson & Lawson, Saint John (Nouveau-Brunswick), pour les intimées.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MULDOON: Irving Equipment est la partie intimée dans le dossier T-2265-86 et Barrington Industrial Services Limited est la partie intimée dans les dossiers T-2268-86 et T-2269-86, mais étant donné que les présents motifs s'appliquent à toutes les instances et que les intimées sont représentées par un seul avocat et un seul cabinet de procureurs, une copie des présents motifs écrits sera déposée dans chacun de ces dossiers. j

Les requêtes ont été instruites simultanément par la Cour, qui siégeait à huis clos à Ottawa, en présence de l'avocat du requérant et de l'avocat des intimées. Les deux avocats ont, comme on le verra plus loin, participé à peu près dans la même mesure à l'audition de chaque requête.

MOTION FOR RETENTION OF THINGS SEIZED

The first motion was made on behalf of the applicant, pursuant to paragraph 15(1)(b) and subsection 15(3) of the *Competition Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as am. by S.C. 1986, c. 26, ss. 19 and 24, for an order authorizing the applicant to retain records or things seized pursuant to warrants earlier issued under section 13 [as am. *idem*] of the Act.

Part I of the Act bears the title INVESTIGATION AND RESEARCH. A review, by recitation, of section 15 is warranted here:

15. (1) Where a record or other thing is seized pursuant to paragraph 13(1)(d), subsection 13(7) or section 14, the Director or his authorized representative shall, as soon as practicable,

(a) take the record or other thing before the judge who issued the warrant or a judge of the same court or, if no warrant was issued, before a judge of a superior or county court or of the Federal Court; or

(b) make a report in respect of the record or other thing to a judge determined in accordance with paragraph (a).

(2) A report to a judge under paragraph (1)(b) in respect of a record or other thing shall include

(a) a statement as to whether the record or other thing was seized pursuant to paragraph 13(1)(d), subsection 13(7) or section 14;

(b) a description of the premises searched;

(c) a description of the record or other thing seized; and

(d) the location in which it is detained.

(3) Where a record or other thing is seized pursuant to section 13 or 14, the judge before whom it is taken or to whom a report is made in respect of it pursuant to this section may, if he is satisfied that the record or other thing is required for an inquiry or any proceeding under this Act, authorize the Director to retain it.

The applicant chose, as is his right, to invoke paragraph 15(1)(b) of the Act.

The report which the applicant produced conforms adequately in these particular instances with the requirements of subsection 15(2). It ought to be noted that, while counsel for the respondents did not actively oppose the applicant's motion in this regard, such counsel pointedly declined to consent to the making of the order which the applicant seeks. Accordingly, the applicant's coun-

REQUÊTE EN RÉTENTION DES OBJETS EMPORTÉS

La première requête a été présentée pour le compte du requérant en vertu de l'alinéa 15(1)b) et du paragraphe 15(3) de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, chap. C-23, mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19 et 24, en vue d'obtenir une ordonnance autorisant le requérant à retenir les documents ou choses emportés en exécution de mandats déjà délivrés en vertu de l'article 13 [mod., *idem*] de la Loi.

La Partie I de la Loi s'intitule ENQUÊTES ET RECHERCHES. Il convient ici de reproduire l'article 15:

15. (1) Lorsqu'un document ou une autre chose est emporté en application de l'alinéa 13(1)d), du paragraphe 13(7) ou de l'article 14, le directeur ou son représentant autorisé doit, dès qu'il est pratique de le faire:

a) produire ce document ou cette autre chose soit devant le juge qui a délivré le mandat ou devant un juge de la même cour, soit encore, dans les cas où aucun mandat n'a été délivré, devant un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de la Cour fédérale;

b) faire rapport, concernant ce document ou cette autre chose, à un juge désigné selon les critères prévus à l'alinéa a).

(2) Un rapport à un juge en application de l'alinéa (1)b) concernant un document ou une autre chose doit inclure:

a) une déclaration précisant si le document ou cette autre chose a été emporté en application de l'alinéa 13(1)d), du paragraphe 13(7) ou de l'article 14;

b) une description du local perquisitionné;

c) une description du document ou de l'autre chose emporté;

d) une description de l'endroit où ce document ou cette autre chose est gardé.

(3) Dans les cas où un document ou une autre chose est emporté en application de l'article 13 ou 14, le juge à qui, conformément au présent article, cette chose ou ce document est produit ou à qui un rapport est fait à l'égard de cette chose ou de ce document peut, s'il est convaincu de sa nécessité aux fins d'une enquête ou de procédures en application de la présente loi, autoriser le directeur à retenir le document ou la chose en question.

Le requérant a choisi, comme il en avait le droit, d'invoquer l'alinéa 15(1)b) de la Loi.

Le rapport que le requérant a produit respecte, dans les cas qui nous occupent, les exigences du paragraphe 15(2). Il convient de noter que, même s'il n'a pas expressément contesté la requête du requérant à cet égard, l'avocat des intimées a explicitement refusé de donner son consentement au prononcé de l'ordonnance que le requérant sollicite. Par conséquent, l'avocat du requérant n'a

sel was not relieved of the task of making the applicant's case, if possible, for retention of the records seized. The report is formulated by Robert Weist, the relator and authorized representative herein of the applicant, the Director of Investigation and Research. The records seized appear to be of the kind authorized by the warrant and include: price offers and quotations to customers, customer lists, equipment rental rate schedules, payroll registers, internal notes relating to price quotations, promotional brochures, market analysis and other documents which have probable probative bearing on the alleged offences. The descriptions of those records appear to be adequate in this instance, having regard to the sworn informations upon which issuance of the warrants was based. Such descriptions could be too cryptic in other instances, perhaps.

The retention and care of seized records or things are provided in law by section 16 of the *Competition Act*. Of particular interest at this stage of proceedings is subsection 16(4) [as am. *idem*] which in its pertinent passages runs as follows:

16. ...

(4) Any record or other thing ... the retention of which is authorized under subsection 15(3), shall be returned to ... the person from whom it was seized no later than sixty days after ... its retention was authorized, unless, before the expiration of that period,

(a) the person ... from whom it was seized agrees to its further detention for a specified period of time;

(b) the judge who authorized its production or retention or a judge of the same court is satisfied on application that, having regard to the circumstances, its further detention for a specified period of time is warranted and he so orders; or

(c) proceedings are instituted in which the record or thing may be required.

Counsel for the respondents would accord no agreement on their behalf pursuant to paragraph 16(4)(a). Therefore the Director may retain the seized records under section 16 of the Act only for so long as is permitted pursuant to paragraphs 16(4)(b) and (c). This application is granted as of November 24, 1986, without costs for or against any party hereto.

pas été relevé de son obligation de démontrer si possible le bien-fondé de la requête en rétion des documents emportés présentée par le requérant. Le rapport est rédigé par Robert Weist, qui est le dénonciateur et le représentant autorisé du requérant à l'instance, le directeur des enquêtes et recherches. Les documents emportés semblent être du genre de ceux dont la saisie est autorisée par le mandat et incluent des offres et des propositions de prix aux clients, des listes de clients, des tableaux des tarifs de location d'équipement, des registres de paye, des notes de service internes relatives à des propositions de prix, des brochures promotionnelles, des analyses du marché et d'autres documents qui ont une incidence probable sur les infractions reprochées. La façon dont ces documents sont désignés semble être adéquate en l'espèce, compte tenu des dénonciations faites sous serment et sur le fondement desquelles les mandats ont été délivrés. Les désignations faites dans les autres instances sont peut-être trop laconiques.

La rétion et la conservation des documents ou objets emportés sont prévues à l'article 16 de la *Loi sur la concurrence*. Il est particulièrement intéressant de reproduire, en cet état de la cause, les extraits suivants du paragraphe 16(4) [mod., *idem*]:

16. ...

(4) Lorsqu'une chose ou un document est ... retenu en application du paragraphe 15(3), ce document ou cette chose doit, au plus tard soixante jours suivant ... l'autorisation de sa rétion, être remis à la personne ... de qui on l'a pris, à moins que, avant l'expiration de ce délai:

(a) la personne ... de qui on l'a pris n'accepte sa rétion pour un délai supplémentaire spécifié;

(b) le juge qui a autorisé sa production ou sa rétion ou un juge de la même cour ne soit convaincu, après une demande à cet effet, que sa rétion pour un délai supplémentaire donné est justifié dans les circonstances et qu'il n'en ordonne ainsi; ou

(c) des procédures ne soient entamées au cours desquelles la production du document ou de la chose puisse être exigée.

L'avocat des intimées a refusé au nom de ces dernières de donner le consentement prévu à l'alinéa 16(4)a). Par conséquent, le directeur ne peut retenir les documents emportés en vertu de l'article 16 de la Loi que pour le délai prévu aux alinéas 16(4)b) et 16(4)c). La requête est accueillie en date du 24 novembre 1986 sans que des dépens soient adjugés pour ou contre l'une ou l'autre des parties à l'instance.

MOTION FOR ORDER OF CONFIDENTIAL
RETENTION OF THE INFORMATION,
WITH LIMITED ACCESS, UNLESS AND UNTIL
A CHARGE BE LAID AGAINST THE
RESPONDENTS HEREIN

PROCEDURAL MATTERS

The respondents' motions are for the orders sketched above. The motion in each matter is supported by the affidavit of counsel herein. To purport to be both counsel and witness in one and the same litigious matter is bad practice in this Court and, as well, objectively.

There is an excellent and apparently unpremeditated trilogy of decisions which together make a useful practice textbook for the formulation and use of affidavits in this Court. They are: *R. v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.), a decision of Associate Chief Justice Thurlow, as he then was; *Martinoff v. Gossen*, [1978] 2 F.C. 537 (T.D.) (at page 542), a decision of Mr. Justice Collier; and *Lex Tex Canada Ltd. v. Duratex Inc.*, [1979] 2 F.C. 722 (T.D.) (to page 725), a decision of Mr. Justice Addy.

There are at least three good reasons for rejecting affidavits sworn by solicitors and counsel for a party. First, everyone including the speaker has the right and obligation to be perfectly clear about whether he or she speaks as a witness or as a professional adviser. Second is the possibility of conflict with professional responsibility. Affidavits like oral testimony are expressed solemnly upon oath or the legal (if not moral) equivalent thereof. No counsel or solicitor, who is, after all, an officer of the Court, ought ever to place himself or herself into the quandary or risking a conflict of interest between remunerative (but yet honourable) advocacy and possibly unpalatable truth sworn on oath. See subsection 11(3) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. No witness can deal objectively with the weight or credibility of his own testimony. Lawyers for opposing parties ought not to be exigible to cross-examination by each other, for fear of sacrifice of one role for the other, or the lamentable appearance of such sacrifice. Third, unless the solicitor or counsel obtain the previous blanket absolution of the client, then

REQUÊTE EN VUE D'OBTENIR UNE ORDONNANCE
DE RÉTENTION CONFIDENTIELLE DE LA
DÉNONCIATION AVEC ACCÈS LIMITÉ JUSQU'À
CE QUE UNE ACCUSATION SOIT PORTÉE
CONTRE LES INTIMÉES À L'INSTANCE

QUESTIONS DE PROCÉDURE

Par leurs requêtes, les intimées cherchent à obtenir les ordonnances résumées ci-dessus. Dans chaque dossier, la requête est appuyée par l'affidavit de l'avocat à l'instance. Prétendre agir devant cette Cour en qualité d'avocat et de témoin dans le même dossier litigieux est une mauvaise habitude, et ce, même objectivement.

Il existe une trilogie excellente et vraisemblablement fortuite de décisions qui constitue un manuel de pratique utile sur la formulation et l'utilisation des affidavits devant cette Cour. Il s'agit du jugement *R. c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 (1^{re} inst.), prononcé par le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre), du jugement *Martinoff c. Gossen*, [1978] 2 C.F. 537 (1^{re} inst.) (à la page 542) prononcé par le juge Collier et du jugement *Lex Tex Canada Ltd. c. Duratex Inc.*, [1979] 2 C.F. 722 (1^{re} inst.) (jusqu'à la page 725), prononcé par le juge Addy.

Il existe au moins trois bonnes raisons de rejeter les affidavits faits sous serment par les procureurs et les avocats d'une partie. En premier lieu, toute personne, y compris celui qui parle, a le droit et l'obligation de ne laisser aucun doute sur la question de savoir s'il parle comme témoin ou comme conseiller professionnel. En deuxième lieu, l'avocat qui souscrit ce genre d'affidavit risque de se trouver en situation de conflit avec sa responsabilité professionnelle. Tout comme les témoignages oraux, les affidavits sont exprimés solennellement sous serment ou sous son équivalent légal (sinon moral). L'avocat ou le procureur qui est, après tout, un officier de justice, ne devrait jamais se mettre dans une situation embarrassante et risquer un conflit d'intérêts entre sa fonction rémunérée (mais néanmoins honorable) d'avocat et la vérité, qui risque d'être désagréable, qu'il a communiquée sous serment. Voir le paragraphe 11(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Aucun témoin ne peut objectivement apprécier la valeur ou la crédibilité de son propre témoignage. Il ne devrait pas être possible d'obli-

he or she will be obliged to assert the client's solicitor-and-client privilege mentally when formulating the affidavit and, of course, orally only when being cross-examined on it. As was stated by Addy J. in the *Lex Tex* case (above) at pages 723 and 724:

Whatever might be the motive for doing so, it is completely improper and unacceptable for a solicitor to take an affidavit even in an interlocutory matter where he attests to matters of substance and might therefore expose himself to being cross-examined on matters covered by solicitor-and-client privilege.

Here counsel for the respondents has placed them in the jeopardy of having the affidavit in support of their serious, urgent and important motions utterly rejected because he is the deponent. Counsel for the applicant does not actively oppose the respondents' motions, but is instructed not to consent to them. His posture here does not incline against receiving the affidavit sworn by counsel in each proceeding. Counsel for the applicant notes that his adversary has come from Saint John, New Brunswick, to present the respondents' urgent and important motions in Ottawa and generously moved that the affidavit be received and accepted in each matter before the Court. So be it, on this one occasion only, but never again, without the most compellingly persuasive reasons which can hardly be imagined.

SUBSTANTIVE MATTERS

Although counsel for the applicant Director of Investigation and Research (herein sometimes: the D.I.R.) does not actively oppose the respondents' motions, yet, because these matters are being argued *in camera*, the Court exacted of the D.I.R.'s counsel that he responds at least as if he were an *amicus curiae*, a not embarrassing or unnatural role for a non-contending, non-consenting party's counsel. His contribution in that role

ger un avocat à subir le contre-interrogatoire de l'avocat de la partie adverse, de crainte qu'il ne sacrifie un de ses rôles ou qu'il ne donne la lamentable impression de le faire. En troisième lieu, à moins qu'il n'obtienne au préalable de son client qu'il le délie de façon absolue, le procureur ou l'avocat devra invoquer mentalement le privilège du secret professionnel de son client lorsqu'il formule l'affidavit et, évidemment, l'invoquer oralement seulement lorsqu'il sera contre-interrogé à son sujet. Ainsi que le juge Addy l'a déclaré dans le jugement *Lex Tex* (précité) aux pages 723 et 724:

Quel qu'en soit le motif, il est tout à fait irrégulier et inacceptable de la part d'un procureur de faire une déclaration sous serment (et ce, même dans le cadre d'une procédure interlocutoire) lorsque cette déclaration porte sur des questions de fond, car il s'expose ainsi à être contre-interrogé sur des questions faisant l'objet du privilège procureur-client.

En l'espèce, en souscrivant lui-même l'affidavit déposé à l'appui des requêtes sérieuses, urgentes et importantes des intimées, l'avocat expose ces dernières à voir leurs requêtes péremptoirement rejetées. L'avocat du requérant ne s'oppose pas expressément aux requêtes des intimées mais a reçu instruction de ne pas donner son consentement à leur égard. En l'espèce, son attitude ne donne pas à penser qu'il s'oppose à la réception de l'affidavit souscrit par l'avocat dans chaque instance. L'avocat du requérant fait remarquer que son adversaire est venu de Saint John (Nouveau-Brunswick) pour présenter les requêtes urgentes et importantes des intimées à Ottawa; dans un geste généreux, il a demandé que l'affidavit soit reçu et accepté dans chaque affaire dont est saisie la Cour. La Cour accède à cette requête, pour cette fois-ci seulement. Que ce soit pour la dernière fois, à moins que les raisons les plus convaincantes qu'on puisse imaginer soient invoquées.

QUESTIONS DE FOND

Bien que l'avocat du requérant, le directeur des enquêtes et recherches (appelé ci-après à l'occasion le d.e.r.) ne s'oppose pas expressément aux requêtes des intimées, la Cour a, compte tenu du fait que les présentes affaires sont débattues à huis clos, exigé de l'avocat du d.e.r. qu'il réponde au moins comme s'il agissait à titre d'*amicus curiae*, ce qui n'est ni gênant ni dénaturé pour l'avocat d'une partie qui ne présente pas d'arguments et ne

has been most helpful, as was also acknowledged by the respondents' counsel.

The respondents' motion in regard to each warrant's supporting sworn information asks for:

... an Order that all copies of the Information filed in support of the Application for the granting of a Search Warrant in this matter be maintained as confidential, with access to the same limited to officials of this Honourable Court, officials or representatives of J.D. Irving, Limited, officials or representatives of Barrington Industrial Services Limited and anyone who has the written consent of J.D. Irving, Limited or Barrington Industrial Services Limited, and the Applicant or anyone who has the written consent of the Applicant. This order is sought on the grounds that the release of such information would violate the rights of J.D. Irving, Limited and Barrington Industrial Services Limited under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, more specifically Sections 7, 8 and 11(d) thereof.

The affidavit in support of the motion recounts the following among other matters in this matter to which no objection was taken on behalf of the D.I.R.:

5. That I have reviewed the said Information of Robert Weist and have reviewed allegations set out in such Information with officials of Irving and Barrington and have reviewed certain of the documents seized pursuant to the said Search Warrants, and based on this review, it is my opinion that Irving and Barrington have not, either together or alone, committed any offence as alleged in the said Information.

(Those above mentioned officials would have been the natural deponents to swear their oaths as to the facts, and to be exigible to cross-examination thereon.)

6. That I do verily believe that Irving and Barrington would suffer damage by public disclosure of the pricing and commercial information set out in the said Information.

7. That I do verily believe that the public, in reading the said Information would presume, until Irving and Barrington had an opportunity to answer the matters raised in the Information, that Irving and Barrington had acted unlawfully, and that such presumption of guilt raised in the minds of the public would damage the reputation of Irving and Barrington among the public at large and customers and potential customers of Irving and Barrington in particular.

8. That the Respondents seek an Order by this Honourable Court that all copies of the Information filed in support of the Application for the granting of a Search Warrant in this matter be maintained as confidential unless and until a charge is laid against the Respondent in this matter, with access to the said

donne pas son consentement. L'avocat du d.e.r. a, comme l'a reconnu l'avocat des intimées, apporté à ce titre une contribution fort utile.

a Dans les requêtes qu'elles ont présentées au sujet de chacune des dénonciations faites sous serment et déposées à l'appui des mandats, les intimées demandent:

b [TRADUCTION] ... une ordonnance portant que toutes les copies de la dénonciation déposée à l'appui de la requête en délivrance d'un mandat de perquisition dans le présent dossier soient maintenues confidentielles et que l'accès en soit limité aux fonctionnaires de la Cour, aux dirigeants et représentants de J.D. Irving, Limited, aux dirigeants et représentants de Barrington Industrial Services Limited et à toute personne qui obtient le consentement écrit de J.D. Irving, Limited ou de Barrington Industrial Services Limited, de même qu'au requérant et à toute personne qui obtient le consentement écrit du requérant. Cette ordonnance est demandée au motif que la divulgation de ces renseignements porterait atteinte aux droits que possèdent J.D. Irving, Limited et Barrington Industrial Services Limited en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et plus précisément des articles 7 et 8 et de l'alinéa 11(d) de cette dernière.

d À l'appui de sa requête, l'auteur de l'affidavit relate les faits suivants parmi les questions de cet ordre qui n'ont pas été contestées par l'avocat du d.e.r.:

f [TRADUCTION] 5. Que j'ai examiné la dénonciation de Robert Weist et les allégations qu'elle contient avec les dirigeants d'Irving et de Barrington et que j'ai examiné certains des documents emportés en exécution des mandats de perquisition en question et que sur le fondement de cet examen, je suis d'avis que Irving et Barrington n'ont ni ensemble ni séparément commis les infractions alléguées dans la dénonciation.

g (Il aurait été normal que ce soit les dirigeants susmentionnés qui prêtent serment au sujet de ces faits et qu'ils soient contre-interrogés à leur sujet.)

h [TRADUCTION] 6. Que je crois sincèrement qu'Irving et Barrington subiraient un préjudice si les données sur la valorisation et les renseignements commerciaux énoncés dans la dénonciation étaient rendus publics.

i 7. Que je crois sincèrement qu'en lisant cette dénonciation, le public supposerait, jusqu'à ce qu'Irving et Barrington aient l'occasion de répondre aux questions soulevées dans la dénonciation, qu'Irving et Barrington ont agi illégalement et que cette présomption de culpabilité suscitée dans l'esprit du public porterait atteinte à la réputation d'Irving et de Barrington dans le grand public et plus particulièrement parmi leurs clients et clients éventuels.

j 8. Que les intimées demandent à la Cour de prononcer une ordonnance portant que toutes les copies de la dénonciation produite à l'appui de la requête en délivrance d'un mandat de perquisition dans le présent dossier demeurent confidentielles jusqu'à ce qu'une accusation soit portée contre l'intimée dans le

Information limited to officials of this Honourable Court, officials or representatives of J.D. Irving, Limited, officials or representatives of Barrington Industrial Services Limited, and anyone who has the written consent of J.D. Irving, Limited or Barrington Industrial Services Limited, and the Applicant or anyone who has the written consent of the Applicant.

A body of jurisprudence, cited by both counsel, is before the Court. The following were cited by the respondents' counsel: *Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; 132 D.L.R. (3d) 385; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; and its immediate predecessor *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (Alta C. A.). Counsel for the D.I.R., more as *amicus curiae* than as the respondents' adversary, cited: *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 507 (Ont. H.C.) and the appeal decision therein, of the same style of cause (the applicants being appellants and cross-respondents), (unreported). There is also, counsel noted, the decision by Osler J. of the Ontario High Court of Justice, in *Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General of Canada and two other actions* (1986), 55 O.R. (2d) 737, in which he refers to the decision of Barkman J. of the Manitoba Queen's Bench in *Can. Newspapers Co. v. Can. (A.G.)*, [1987] 1 W.W.R. 262; (1986), 28 C.C.C. (3d) 379. Both of the latter two decisions come to the same conclusion, namely, that section 443.2 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as added by S.C. 1985, c. 19, s. 70)] contravenes paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and that section 443.2 is therefore void pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

Section 443.2 of the *Criminal Code* provided an indication of Parliament's notion of appropriate public policy in this regard, thus:

443.2 (1) Where a search warrant is issued under section 443 or 443.1 or a search is made under such a warrant, every

présent dossier et que l'accès à cette dénonciation soit limité aux fonctionnaires de la Cour, aux dirigeants et représentants de J.D. Irving, Limited, aux dirigeants et représentants de Barrington Industrial Services Limited et à toute personne qui obtient le consentement écrit de J.D. Irving, Limited ou de Barrington Industrial Services Limited, de même qu'au requérant et à toute personne qui obtient le consentement écrit du requérant.

Les avocats ont cité de la jurisprudence à la Cour. L'avocat des intimées a invoqué les arrêts suivants: *Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; 132 D.L.R. (3d) 385; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641 et son prédécesseur immédiat *Southam Inc. v. Dir. of Investigation & Research*, [1983] 3 W.W.R. 385 (C.A. Alb.). L'avocat du d.e.r. a, davantage à titre d'*amicus curiae* qu'à titre d'adversaire des intimées, cité le jugement *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 507 (H.C. Ont.) et l'arrêt non publié rendu en appel de ce jugement sous le même intitulé (les requérants y agissaient comme appelants et intimés reconventionnels). Il y a également, comme l'a fait remarquer l'avocat des intimées, la décision prononcée par le juge Osler de la Haute Cour de justice de l'Ontario dans l'affaire *Canadian Newspapers Co. Ltd. v. Attorney-General of Canada and two other actions* (1986), 55 O.R. (2d) 737. Le juge y cite la décision rendue par le juge Barkman de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba dans l'affaire *Can. Newspapers Co. v. Can. (A.G.)*, [1987] 1 W.W.R. 262; (1986), 28 C.C.C. (3d) 379. Dans ces deux décisions, la Cour en est venue à la même conclusion, à savoir, que l'article 443.2 du *Code Criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (ajouté par S.C. 1985, chap. 19, art. 70)] contrevenait à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et que l'article 443.2 était par conséquent nul et de nul effet, en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

L'article 443.2 du *Code Criminel* donne une idée de la façon dont le législateur envisage le principe d'ordre public applicable en la matière:

443.2 (1) Lorsqu'un mandat de perquisition a été décerné en vertu de l'article 443 ou 443.1, ou qu'une perquisition est

one who publishes in any newspaper or broadcasts any information with respect to

- (a) the location of the place searched or to be searched, or
- (b) the identity of any person who is or appears to occupy [sic] or be in possession or control of that place or who is suspected of being involved in any offence in relation to which the warrant was issued,

without the consent of every person referred to in paragraph (b) is, unless a charge has been laid in respect of any offence in relation to which the warrant was issued, guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) In this section, "newspaper" has the same meaning as in section 261.

The Attorney General of Canada launched appeals from the latter two rulings but, in a news release dated October 22, 1986, The Hon. Ramon Hnatyshyn confirmed that he would not pursue such appeals. Such a development may see the demise of section 443.2 of the *Criminal Code*, but the policy upon which it was based has not been repudiated.

The policy has in general existed in Canadian law even before the Charter was promulgated on April 17, 1982. The *MacIntyre* case, above cited, is a potent example. There, in January, 1982, the Supreme Court of Canada divided 5 to 4 on the issue of whether there is a general public right to inspect search warrants and their related informations. The minority opinion expressed by Mr. Justice Martland asserted the risk to the informant in being identified in certain kinds of criminal investigations (not relevant in the case at bar here), the confidentiality of police work, and the undesirability of making available to those engaged in criminal activities the pattern of police activities in connection with searches. That minority opinion was also based on the thought that the "highly prejudicial" publication of the fact that a person's "premises are the subject of a search warrant generates suspicion that he was in some way involved in the offence".

The majority opinion in the *MacIntyre* case, written by Mr. Justice (now Chief Justice) Dick-

effectuée en vertu d'un tel mandat, quiconque publie dans un journal ou diffuse des renseignements concernant

- a) l'endroit où s'est faite ou doit se faire la perquisition, ou
- b) l'identité de la personne qui occupe ou semble occuper cet endroit ou en est ou semble en être responsable ou qui est soupçonnée d'être impliquée dans une infraction à l'égard de laquelle le mandat fut décerné

sans la permission de chaque personne visée à l'alinéa b), à moins qu'une accusation n'ait été portée à l'égard d'une infraction visée par le mandat, est coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire.

(2) Au présent article, «journal» s'entend au sens de l'article 261.

Le procureur général du Canada a interjeté appel de ces deux dernières décisions mais, dans un communiqué de presse en date du 22 octobre 1986, le ministre Ramon Hnatyshyn a confirmé qu'il ne donnerait pas suite à ces appels. Cette tournure des événements pourrait signifier la fin de l'article 443.2 du *Code Criminel*, mais le principe sur lequel cet article se fonde n'a pas été répudié.

Ce principe existait de façon générale en droit canadien même avant que la Charte soit promulguée le 17 avril 1982. L'arrêt *MacIntyre*, précité, en est un exemple convaincant. Dans cet arrêt rendu en janvier 1982, les juges de la Cour suprême du Canada étaient divisés à cinq contre quatre sur la question de savoir s'il existait un droit du grand public d'examiner les mandats de perquisition et les dénonciations sur lesquelles ils se fondent. Dans l'opinion qu'il a exprimée pour le compte de la minorité, le juge Martland a souligné le danger que le dénonciateur courait si son identité était dévoilée dans certains genres d'enquêtes criminelles (qui ne nous concernent pas en l'espèce). Le juge a également insisté sur le caractère confidentiel du travail des policiers et sur le fait qu'il n'était pas souhaitable que ceux qui se livrent à des activités criminelles puissent se procurer des renseignements qui révèlent la façon dont la police procède en matière de perquisition. Les juges minoritaires ont également fondé leur opinion sur l'idée que «comme son [celui dont les locaux sont visés par l'autorisation de perquisition] local fait l'objet d'un mandat de perquisition, on pourrait le soupçonner d'être mêlé à l'infraction» et que la publication de ce fait pourrait lui être «très préjudiciable».

Dans l'opinion qu'il a rédigée pour le compte de la majorité dans l'arrêt *MacIntyre*, le juge Dickson

son concluded (at pages 189-190 S.C.R.; 405 D.L.R.) that:

... the administration of justice argument does justify an *in camera* proceeding at the time of issuance of the warrant but, once the warrant has been executed, exclusion thereafter of members of the public cannot normally be countenanced. The general rule of public access must prevail, save in respect of those whom I have referred to as innocent persons.

In the result it was declared that after a search warrant has been executed, and objects found as a result of the search are brought back before the issuer, the general public could then inspect the warrant and the information upon which it was issued.

The respondents' motion is based on provisions of the Charter—sections 7, 8 and 11(*d*). It does seem objectively ludicrous that corporations—those artificial, metaphysical and imaginary entities, which are exploited generally as notional vehicles to share the risks and liabilities of industrial and commercial enterprises—should be permitted to invoke what are fundamentally human rights and freedoms. However, the development of the Constitution is already embarked on that swampy course and this is neither the time nor the place to reverse it.

Counsel for the respondents argues that they are—at this stage of events, at least—the “innocent persons” referred to by Dickson J. [as he then was] in the majority decision in *MacIntyre*, back in January, 1982. A few passages from those reasons (at pages 185 to 187 S.C.R.; 401-403 D.L.R.) give a panoramic view of the opinion.

Let me deal first with the ‘privacy’ argument. This is not the first occasion on which such an argument has been tested in the courts. Many times it has been urged that the ‘privacy’ of litigants requires that the public be excluded from court proceedings. It is now well established, however, that covertness is the exception and openness the rule. Public confidence in the integrity of the court system and understanding of the administration of justice are thereby fostered. As a general rule the sensibilities of the individuals involved are no basis for exclusion of the public from judicial proceedings.

At every stage the rule should be one of public accessibility and concomitant judicial accountability; all with a view to ensuring there is no abuse in the issue of search warrants, that once issued they are executed according to law, and finally that any

(maintenant juge en chef) a conclu (aux pages 189 et 190 R.C.S.; 405 D.L.R.):

... l'argument relatif à l'administration de la justice justifie que l'on procède à huis clos au moment de la délivrance du mandat, mais qu'une fois celui-ci exécuté, il n'est normalement pas possible d'admettre encore l'exclusion du public en général. La règle générale de l'accès du public doit prévaloir, sauf à l'égard de ceux que j'ai déjà appelés des innocents.

La Cour a par conséquent statué qu'après qu'un mandat de perquisition a été exécuté et que les objets trouvés par suite de la perquisition ont été portés devant la personne qui a délivré le mandat, les particuliers peuvent examiner le mandat et la dénonciation sur le fondement de laquelle le mandat a été délivré.

La requête des intimées est fondée sur certaines dispositions de la Charte, en l'occurrence, les articles 7 et 8 et l'alinéa 11(*d*). Il semble effectivement objectivement ridicule que les personnes morales—ces entités artificielles, métaphysiques et imaginaires qui sont exploitées généralement comme des moyens abstraits permettant de partager les risques et les responsabilités que comportent les entreprises industrielles et commerciales—puissent invoquer ce qui constitue fondamentalement des droits et libertés humaines. Toutefois, la Constitution évolue déjà dans cette direction marécageuse et le moment et l'endroit sont mal choisis pour renverser cette tendance.

L'avocat des intimées soutient que ces dernières sont—à cette étape-ci des événements, du moins—les «innocents» dont le juge Dickson [tel était alors son titre] parle dans l'arrêt majoritaire rendu dans l'affaire *MacIntyre* en janvier 1982. Quelques extraits tirés de ces motifs (aux pages 185 à 187 R.C.S.; 401 à 403 D.L.R.) donne un aperçu général de cette opinion:

Je prends d'abord l'argument relatif à la vie privée. Ce n'est pas la première fois qu'on soulève cet argument devant les tribunaux. On a maintes fois soutenu que le droit des parties au litige de jouir de leur vie privée exige des audiences à huis clos. Il est aujourd'hui bien établi cependant que le secret est l'exception et que la publicité est la règle. Cela encourage la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice. En règle générale, la susceptibilité des personnes en cause ne justifie pas qu'on exclut le public des procédures judiciaires.

A chaque étape, on devrait appliquer la règle de l'accessibilité du public et la règle accessoire de la responsabilité judiciaire; tout cela en vue d'assurer qu'il n'y a pas d'abus dans la délivrance des mandats de perquisition, qu'une fois accordés,

evidence seized is dealt with according to law. A decision by the Crown not to prosecute, notwithstanding the finding of evidence appearing to establish the commission of a crime may, in some circumstances, raise issues of public importance.

In my view, curtailment of public accessibility can only be justified where there is present the need to protect social values of superordinate importance. One of these is the protection of the innocent.

Many search warrants are issued and executed, and nothing is found. In these circumstances, does the interest served by giving access to the public outweigh that served in protecting those persons whose premises have been searched and nothing has been found? Must they endure the stigmatization to name and reputation which would follow publication of the search? Protection of the innocent from unnecessary harm is a valid and important policy consideration. In my view that consideration overrides the public access interest in those cases where a search is made and nothing is found. The public right to know must yield to the protection of the innocent. If the warrant is executed and something is seized, other considerations come to bear.

Finally, for purposes of the case at bar, the following passages (at pages 189 S.C.R.; 405 D.L.R.) cast a certain light:

Undoubtedly every court has a supervisory and protecting power over its own records. Access can be denied when the ends of justice would be subverted by disclosure or the judicial documents might be used for an improper purpose. The presumption, however, is in favour of public access and the burden of contrary proof lies upon the person who would deny the exercise [*sic*] of the right.

I am not unaware that the foregoing may seem a departure from English practice, as I understand it, but it is in my view more consonant with the openness of judicial proceedings which English case law would seem to espouse.

The respondents urge not only their own innocence and the presumption of it in the circumstances, but also the prejudice which they would suffer if their business secrets recounted, albeit by necessary hearsay, in the information were to be now made accessible to their competitors, customers and the general public. So, their counsel argues on the high plane of unsullied commercial reputation in assertion of the presumption of innocence. Damage to that reputation and to the enshrined presumption would inflict a deprivation of the security of their corporate metaphysical persons in violation of section 7 of the Charter, that which must not be permitted, except in accordance with the principles of fundamental justice. The present proceedings accord the respondents their funda-

les mandats sont exécutés conformément à la loi et enfin qu'on dispose conformément à la loi des éléments de preuve saisis. Une décision de la poursuite de ne pas poursuivre nonobstant la découverte d'éléments de preuve qui paraissent établir la perpétration d'un crime peut, dans certains cas, soulever des questions importantes pour le public.

À mon avis, restreindre l'accès du public ne peut se justifier que s'il est nécessaire de protéger des valeurs sociales qui ont préséance. C'est notamment le cas de la protection de l'innocent.

Bien des mandats de perquisition sont délivrés et exécutés sans que rien ne soit trouvé. Dans ces cas, l'intérêt protégé par l'accès du public l'emporte-t-il sur celui de la protection des personnes chez qui une perquisition a eu lieu sans que l'on n'ait rien trouvé? Ces personnes doivent-elles souffrir l'opprobre qui entacherait leur nom et leur réputation du fait de la publicité de la perquisition? La protection de l'innocent à l'égard d'un préjudice inutile est une considération de principe valable et importante. A mon avis, cette considération l'emporte sur le principe de l'accès du public dans les cas où l'on effectue une perquisition sans rien trouver. Le droit du public à l'information doit céder le pas devant la protection de l'innocent. Si le mandat est exécuté et qu'il y a saisie, d'autres considérations entrent en jeu.

Enfin, pour les fins de l'espèce, les passages suivants (tirés des pages 189 R.C.S.; 405 D.L.R.) jettent un certain éclairage sur la question:

Il n'y a pas de doute qu'une cour possède le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers. L'accès peut en être interdit lorsque leur divulgation nuirait aux fins de la justice ou si ces dossiers devaient servir à une fin irrégulière. Il y a présomption en faveur de l'accès du public à ces dossiers et il incombe à celui qui veut empêcher l'exercice de ce droit de faire la preuve du contraire.

Je suis conscient que ce qui précède peut paraître s'écarter de la pratique anglaise, comme je l'interprète, mais cela cadre mieux, à mon avis, avec la transparence des procédures judiciaires que la jurisprudence anglaise semble préconiser.

Les intimées insistent non seulement sur leur innocence et sur la présomption d'innocence dont elles bénéficient dans les circonstances, mais également sur le préjudice qu'elles subiraient si leurs secrets commerciaux, qui sont relatés, quoique par *ouï-dire* nécessaire, dans la dénonciation, devaient maintenant être rendus accessibles à leurs concurrents, à leurs clients et au grand public. Ainsi donc, leur avocat se place au niveau supérieur de leur réputation commerciale non ternie pour faire valoir la présomption d'innocence. Toute atteinte à leur réputation et à la présomption garantie par la Constitution les priverait de la sécurité de leur personne morale métaphysique, en violation de l'article 7 de la Charte, ce qui n'est autorisé qu'en conformité avec les principes de justice fondamentaux.

mental justice in its procedural sense, but their counsel argues premature publicity of the sworn information would deprive them of the protection of the principles of fundamental justice in its substantive sense. They argue that because the judge who issued the warrants was satisfied that there were reasonable grounds to believe that an offence had been or was about to be committed—a state of proof far removed from proof beyond a reasonable doubt—the general public would be induced to believe that they are probably guilty and, not yet having been even charged with any offence, they have no appropriate forum in which to repudiate the “accusations”, to their prejudice.

The respondents’ counsel asserts therefore that there would be not only a substantive violation of their right to security of the person pursuant to section 7, but also that the very same factors lead inexorably to a violation of their right to security from unreasonable search or seizure under section 8 of the Charter. This argument runs as follows. The process of search and seizure whether conjunctive or, more inclusively, disjunctive as expressed in section 8, comprehends the procedures, acts and facts of setting out the informant’s evidence and beliefs in the sworn information and in thereby persuading the judge that they are satisfactory to him or her in order to induce the judge to issue a warrant. Because the information must reveal a *prima facie* case and, in this particular case, does reveal sensitive commercial information, the premature publicizing of the information before any charge is laid, if any, if ever, would be so highly prejudicial as to render the search and seizure unreasonable. The respondents might never be charged, and, they argue, if not charged, then their rights under section 8 would be violated by such an unreasonable search and seizure.

Further, respondents’ counsel argues, since the respondents have not yet been charged with an offence and, pursuant to paragraph 11(d) of the

tales. Les présentes procédures garantissent aux intimées une justice fondamentale au sens procédural, mais leur avocat soutient que la publication prématurée de la dénonciation faite sous serment les priverait de la protection que leur confèrent les principes de justice fondamentale, entendus comme règles de fond. Les intimées soutiennent que puisque le juge qui a délivré les mandats était convaincu qu’il existait des motifs raisonnables de croire qu’une infraction avait été commise ou était sur le point de l’être—un degré de preuve qui est fort éloigné de celui de la preuve au-delà de tout doute raisonnable—le grand public serait amené à croire qu’elles sont probablement coupables et que, n’ayant encore été accusées d’aucune infraction, elles ne disposent d’aucune tribune convenable pour réfuter les «accusations», ce qui leur porte préjudice.

L’avocat des intimées fait par conséquent valoir que non seulement il y aurait une atteinte fondamentale à leur droit à la sécurité de leur personne garanti par l’article 7, mais également que les mêmes facteurs entraînent inexorablement une violation de leur droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives garanti par l’article 8 de la Charte. Voici l’argument qu’elles font valoir: le processus de perquisition et de saisie, qu’il soit conjonctif ou, de façon plus globale, disjonctif, ainsi qu’il est libellé à l’article 8, englobe les procédures, actes et faits par lesquels le dénonciateur expose sa preuve et ses convictions dans sa dénonciation sous serment pour tenter de persuader le juge qu’ils sont, à ses yeux, satisfaisants, et d’amener celui-ci à délivrer un mandat. Étant donné que la dénonciation doit être apparemment fondée et que, dans le cas qui occupe la Cour, elle révèle des renseignements commerciaux délicats, la publication prématurée de la dénonciation avant qu’une accusation ne soit portée, en supposant que cela se produise, serait préjudiciable au point de rendre la perquisition et la saisie déraisonnables. Il se peut que les intimées ne soient jamais accusées et, prétendent-elles, que si elles ne le sont pas, les droits que leur garantit l’article 8 seront violés par une perquisition et une saisie aussi déraisonnables.

En outre, ainsi que le prétend l’avocat des intimées, étant donné que ces dernières n’ont pas encore été inculpées d’une infraction, elles ne peu-

Charter, their right to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal does not yet formally arise according to the Charter. They assert that if in law they bear a presumption of innocence upon being charged with an offence, then *a fortiori* the respondents ought equally to have it before anyone has charged them and might never charge them.

The respondents' arguments are thoughtful, creative and thought-provoking. It is not certain however that the respondents' plight accords them resort to the provisions of the Charter. It is doubtful that revelation of the contents of the sworn information would violate the respondents' section 7 rights, although one might well believe that the revelation of commercial secrets could jeopardize the security of a commercial corporation's "person" more than the security of a commercial corporation's "person" more than the security of a human individual's person. If the public be generally not so sophisticated as to understand that merely showing the *prima facie* reasonable grounds to believe that an offence has been or (even more remote) is about to be committed, is far, far from proving the commission of such offence beyond a reasonable doubt, then the answer lies in public education but not in invoking section 7 or 8 of the Charter. Formally and officially the presumption of innocence arises under paragraph 11(d) literally only upon being charged with an offence. In a common law ambience, however, that presumption benefits at large everyone who is not convicted of perpetrating a particular offence. It is the inherent proclivity of the common law, with its pervasive ambience in federal public law, which can avail the respondents more than the provisions of the Charter, in these circumstances.

As to the respondents' sensitive commercial and business management secrets, such secrets are often, if not routinely, accorded protection in various intellectual property matters and other litigation involving commercial and industrial corpora-

vent pas encore invoquer leur droit, prévu à l'alinéa 11d) de la Charte, d'être présumées innocentes tant qu'elles n'ont pas été déclarées coupables, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable. Elles font valoir que si elles jouissent en droit d'une présomption d'innocence lorsqu'elles sont inculpées, à plus forte raison doivent-elles bénéficier de cette présomption avant que quiconque les accuse, d'autant plus qu'il est possible qu'elles ne soient jamais inculpées.

Les arguments des intimées sont sérieux, originaux et ils donnent à réfléchir. Il n'est toutefois pas certain que la situation dans laquelle se trouvent les intimées leur confère le droit d'invoquer les dispositions de la Charte. Il est douteux que la divulgation du contenu de la dénonciation sous serment porterait atteinte aux droits que l'article 7 confère aux intimées, même s'il est plus facile de penser que la divulgation de secrets commerciaux puisse mettre en péril la sécurité d'une personne morale commerciale davantage que celle d'une personne physique. Si, en règle générale, le public n'est pas assez renseigné pour saisir l'énorme différence qui existe entre le simple fait d'établir l'existence de raisons vraisemblables et raisonnables de croire qu'une infraction a été commise (ou, possibilité encore plus éloignée), est sur le point d'être commise et le fait de prouver au-delà de tout doute raisonnable que cette infraction a été commise, la réponse réside dans l'éducation populaire et non dans le recours à l'article 7 ou à l'article 8 de la Charte. Formellement et officiellement, la présomption d'innocence prévue à l'alinéa 11d) ne peut, suivant les termes mêmes de cette disposition, être invoquée que lorsqu'une personne est inculpée. Dans le contexte de la *common law*, cette présomption s'étend toutefois de façon générale à toute personne qui n'est pas déclarée coupable d'une infraction donnée. Dans les circonstances, c'est davantage l'influence intrinsèque de la *common law*, qui s'étend partout dans le droit public fédéral, qui peut venir plus en aide aux intimées que les dispositions de la Charte.

En ce qui concerne les secrets commerciaux délicats des intimées et leurs secrets de gestion d'entreprise, précisons que les secrets de ce genre sont souvent, sinon habituellement, protégés dans diverses affaires de propriété intellectuelle et

tions. It is true that for the most part the context is private law but not always. The Competition Tribunal's proposed rule 29 runs thus:

29. (1) The proceedings of the Tribunal shall be open to the public and every person is entitled on request to access to all documents filed with the Registrar or received in evidence by the Tribunal.

(2) On a motion of the Director or of any other party to proceedings of the Tribunal and after hearing arguments from the Director and any parties wishing to present arguments, the Tribunal may, if it is of the opinion that there are valid reasons for its proceedings not to be open to the public or for persons not to be given access to any documents described in subsection (1), make an order accordingly.

There is good reason for such a rule, for it would be wicked and absurd if the Tribunal's very proceedings inflicted more damage upon a party than a favourable decision and as much damage as, or no less than, an unfavourable decision. The proceedings and adjudications of that Tribunal are certainly very much in the domain of public law. Similar procedures are utilized in various administrative tribunals. One can conclude non-access orders in relation to sensitive documents are not only appropriate in the field of private law, but also public law where the present proceedings are firmly located.

When, in the *MacIntyre* case Dickson J., as he then was, wrote of a general right of public access to the information and the warrant after the warrant has been executed and something has been found, he naturally meant something cogent in the circumstances. A wanton seizure of a random piece of paper or even a hectolitre of random papers does not constitute the seizure of "something" in this context. But, because of the nature of the alleged offences, here, under the *Competition Act*, even some 11,000 pages of records of the categories of documentation authorized to be seized by the search warrant will not be known for certain to constitute that something cogent until they are sifted and assessed.

autres litiges mettant en cause des sociétés commerciales et industrielles. Il est vrai que ces litiges se situent pour la plupart dans le contexte du droit privé, mais ce n'est pas toujours le cas. Voici le texte du projet de règle 29 du Tribunal de la concurrence:

29. (1) La procédure du Tribunal est publique, et toute personne a le droit d'obtenir, sur demande, tous les documents déposés auprès du registraire ou reçus en preuve par le Tribunal.

(2) Sur requête du directeur ou de toute autre partie à la procédure et après audition du plaidoyer du directeur et des parties souhaitant présenter des observations, le Tribunal peut, s'il croit qu'il existe des raisons valables de tenir l'audition à huis clos ou de refuser à des personnes le droit de consulter des documents prévus au paragraphe (1), rendre une ordonnance en conséquence.

Cette règle se justifie facilement, car il serait scandaleux et absurde que les procédures mêmes du Tribunal causent davantage préjudice à une partie qu'une décision favorable et tout autant préjudice, ou pas moins, qu'une décision défavorable. Les procédures et décisions de ce Tribunal font très certainement partie du domaine du droit public. Des procédures semblables sont utilisées par différents tribunaux administratifs. On peut conclure que les ordonnances de non-publication qui frappent certains documents délicats se justifient non seulement dans le domaine du droit privé, mais également dans celui du droit public, dont les présentes procédures font de toute évidence partie.

Lorsque, dans l'arrêt *MacIntyre*, le juge Dickson (maintenant juge en chef) parle d'un droit général du public de consulter la dénonciation et le mandat une fois que celui-ci a été exécuté et qu'on a trouvé quelque chose, il entendait naturellement quelque chose de convaincant dans les circonstances. Une saisie injustifiée d'un morceau de papier choisi au hasard ou même d'un hectolitre de documents choisis au hasard ne constitue pas la saisie de «quelque chose» dans ce contexte. Mais, en l'espèce, à cause de la nature des présumées infractions à la *Loi sur la concurrence*, on ne saura pas si les quelque 11,000 pages de dossiers qui font partie des catégories de documents dont le mandat de perquisition autorise la saisie sont convainquants tant qu'ils n'auront pas été passés au tamis et évalués.

For this process of sifting and assessing, subsection 16(4) of the Act, as already noted above, accords the D.I.R. a period of sixty days. Such a lengthy period is no doubt predicated on the nature of the alleged offences, which are not overt or physical, and not requiring weapons, tools, chemical substances or even loot for proof, since many of the offences are not even *mala in se*, as the constitutional history of combines offences amply demonstrates. Because the evidence which the investigators are seeking is nothing like firearms, syringes, drugs, crowbars or swag, even perfectly lawful seizures may not produce certain evidence of an offence. It takes more than a passing glance in these circumstances to discern that something cogent has been seized upon execution of the warrant.

In the majority opinion of the Supreme Court in the *MacIntyre* case the return of something seized upon execution of the warrant marked the point at which the Court accorded public access to the information. In this instance Parliament accords to the D.I.R. a period of sixty days certain, or that lesser period of time until a charge is laid, to ascertain whether something cogent has been seized upon execution of the warrant.

Now this situation requires a comparison of values and interests. In those pre-Charter days Dickson J., as he then was, asserted the value of the openness of judicial proceedings. Nowadays one sees in the two *Canadian Newspapers Co. Ltd.* cases, from Manitoba and Ontario respectively, a celebration of freedom of the press and other media of communication, pursuant to paragraph 2(b) of the Charter.

Here it is the suspects—not yet accused—who seek to preserve their privacy only until charges are laid, if ever. Had they not been importuned by investigators armed with warrants, of course the respondents' presumably innocent business would

Pour procéder à ce passage au tamis et à cette évaluation, le paragraphe 16(4) de la Loi accorde, comme nous l'avons déjà fait remarquer, au d.e.r., une période de soixante jours. Une période aussi longue se fonde sans doute sur la nature des infractions reprochées, qui ne sont pas commises à découvert, qui ne sont pas d'ordre physique et qui n'exigent ni armes, ni outils, ni substances chimiques, ni même de butin comme preuve, puisque bon nombre d'infractions ne constituent pas même des actes mauvais en soi, ainsi que l'histoire constitutionnelle des infractions en matière de coalitions le démontre amplement. Étant donné que les éléments de preuve que les enquêteurs recherchent ne sont ni des armes à feu, ni des seringues, ni de la drogue, ni des pinces à levier, ni un butin, il se peut même qu'une saisie parfaitement légale ne permette pas d'obtenir certains éléments de preuve de la perpétration d'une infraction. Il faut donc plus qu'un coup d'œil rapide pour reconnaître si, dans les circonstances, quelque chose de convaincant a été emporté en exécution du mandat.

Suivant les juges majoritaires de la Cour suprême dans l'arrêt *MacIntyre*, c'est à compter du moment où les objets saisis en exécution du mandat sont ramenés que le public peut prendre connaissance de la dénonciation. En l'espèce, le législateur accorde au d.e.r. un délai ferme de soixante jours, ou un délai plus court si une accusation est portée, pour déterminer si on a saisi quelque chose de convaincant en exécution du mandat.

Or, cette situation commande une comparaison de valeurs et d'intérêts. Au moment où il a prononcé son jugement, c'est-à-dire avant que la Charte n'entre en vigueur, le juge Dickson (maintenant juge en chef) a affirmé la valeur de la publicité des débats judiciaires. De nos jours, on voit dans les deux décisions *Canadian Newspapers Co. Ltd.*, dont l'une provient du Manitoba et l'autre de l'Ontario, un éloge de la liberté de la presse et des autres moyens de communication dont la protection est consacrée à l'alinéa 2b) de la Charte.

En l'espèce, ce sont les suspects (qui ne sont pas encore des prévenus) qui tentent de protéger leur vie privée, et ce, uniquement jusqu'à ce que des accusations soient éventuellement portées. Si elles n'avaient pas été importunées par des enquêteurs

be and remain private. On such an application, which is not actively opposed by the D.I.R. the Court must scrutinize the proprieties. Clearly, the respondents are not alleging harassment by the applicant, and in that regard their counsel sagely submits that they and all those in their position ought always to be free to open the matter at large to the media, if they complain of harassment. The D.I.R., to express it in the vernacular, must after all, fish or cut bait. But a complaint to the news media would open the matter to response from the D.I.R. and that would surely satisfy the constitutional interests of freedom of the press.

There seems to be no valid public interest to be served by giving public access to each respondent's business secrets if it is not going to be charged with committing an offence. In that situation it would appear that the D.I.R. would not have sufficient evidence to prosecute. The respondents' counsel concedes that if and when charges be laid, the matter would enter the public domain and public access to the investigator's sworn information could not then be legitimately forbidden.

It is clear upon the authority of the Supreme Court of Canada in the *MacIntyre* case, at least, that this Court, in common with every other court, "has a supervisory and protecting power over its own records". In the circumstances of this case, the respondents have displaced the presumption of public access upon the D.I.R.'s return of records after execution of the warrants. The public has no interest, apart from curiosity, in gleaning the details of the investigator's suspicions, the complainant's hearsay allegations or the respondents' business secrets unless and until the matter is precipitated into the public domain by the laying of charges.

On the other hand, the public is entitled to know, even if no charges be laid, that the D.I.R. has initiated some activities under the Act in regard to the respondents. Because reasons were released for the issuance of the search warrants, they are in the public domain. Indeed, the public is

munis de mandats, les intimées auraient évidemment pu continuer à exercer dans le privé leurs activités vraisemblablement innocentes. Saisie d'une telle requête, que le d.e.r. ne conteste pas expressément, la Cour doit examiner minutieusement ce qu'il convient de faire. Manifestement, les intimées n'accusent pas le requérant de les avoir harcelées et, à cet égard, leur avocat a judicieusement fait valoir que si elles se plaignent de harcèlement, elles doivent, tout comme tous ceux qui sont dans leur position, toujours être libres d'exposer l'affaire au grand jour aux médias. Après tout, le d.e.r. doit, comme on dit dans le langage courant, prendre une décision. Mais, une plainte aux médias d'information susciterait une réaction du d.e.r., ce qui satisferait certainement aux intérêts constitutionnels de la liberté de presse.

Il semble qu'il n'y ait aucun intérêt public valable à accorder au public l'accès à chacun des secrets commerciaux des intimées si celles-ci ne doivent pas être inculpées. Dans ce cas, il semblerait que le d.e.r. ne disposerait pas de preuves suffisantes pour intenter une poursuite. L'avocat des intimées reconnaît que si des accusations étaient portées, l'affaire tomberait dans le domaine public et qu'on ne pourrait alors légitimement interdire au public l'accès à la dénonciation faite sous serment par l'enquêteur.

En raison de l'autorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *MacIntyre*, il ne fait en tout cas aucun doute que notre Cour possède, tout comme tout autre cour, «le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers». Dans les circonstances de l'espèce, les intimées ont repoussé la présomption suivant laquelle le public a le droit de consulter les documents dès que le d.e.r. les ramène après avoir exécuté les mandats. Le public n'a aucun intérêt, autre que la curiosité, à recueillir le détail des soupçons des enquêteurs, des allégations du plaignant fondées sur du ouï-dire ou des secrets commerciaux des intimées, à moins que l'affaire n'entre dans le domaine public par le dépôt d'une accusation.

D'autre part, le public a le droit, même si aucune accusation n'est portée, de connaître les démarches que le d.e.r. a entreprises en vertu de la Loi au sujet des intimées. Parce qu'ils ont été communiqués, les motifs de la délivrance des mandats de perquisition font partie du domaine public.

entitled to know that those search warrants were issued and the reasons why so long as the reasons be formulated only so discreetly as not to abort the respondents' privacy interests which they are now seeking to protect. In dialogue with the Court, counsel for the respondents went so far as to concede that, even if this application be successful, the public is entitled to be informed that the respondents have instituted this motion. The release of these reasons will accomplish that.

Therefore, unless and until charges be laid, access is denied because it would work an injustice upon the respondents by subverting their sensitive business secrets unnecessarily. The allegations and hearsay revelations in the information might be used for a commercially improper purpose and revelation without the formal, lawful structures of accusation and plea in a court of competent jurisdiction, and the need for proof beyond a reasonable doubt, could be defamatory. If the respondents be charged and convicted, so be it and so say they. The order sought by the respondents is granted; the information is to be kept confidential with access limited to the parties and court officials, and so to remain unless the respondents be charged with offences under the *Competition Act*. However, if the respondents choose to open the said information to public scrutiny and debate, they alone may do so. These reasons are open to public access.

Since neither side actively opposed the other's motion there are no costs awarded for or against either party. Costs, in any event, should rarely, if ever, be awarded in this type of proceedings.

À vrai dire, le public a le droit de savoir que ces mandats de perquisition ont été délivrés et les raisons pour lesquelles ils l'ont été, en autant que ces motifs sont formulés avec suffisamment de prudence pour ne pas porter atteinte aux droits des intimées à jouir de leur vie privée, droits que ces dernières tentent maintenant de protéger. Au cours des débats, l'avocat des intimées est allé jusqu'à reconnaître que, même si la présente requête réussissait, le public avait le droit d'être informé du fait que les intimées avaient déposé la présente requête. La publication des présents motifs atteindra cet objectif.

Par conséquent, jusqu'à ce que des accusations soient éventuellement portées, l'accès est refusé, étant donné que cela ferait subir une injustice aux intimées en préjudiciant inutilement à leurs secrets commerciaux délicats. Les allégations et les révélations fondées sur du oui-dire que contient la dénonciation pourraient être utilisées dans un but commercial illégitime. Par ailleurs, leur divulgation en dehors du cadre légal formel de l'accusation et de la défense devant un tribunal compétent et le fait d'être dispensé la nécessité de prouver la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable pourraient être diffamatoires. Si les intimées doivent être accusées et condamnées, qu'il en soit ainsi. C'est du moins ce qu'elles disent. L'ordonnance demandée par les intimées est accordée; la dénonciation devra demeurer confidentielle et l'accès en sera limité aux parties et aux fonctionnaires de la Cour jusqu'à ce que les intimées soient accusées des infractions prévues à la *Loi sur la concurrence*. Cependant, si les intimées choisissent de livrer la dénonciation à l'examen minutieux du public et à la discussion générale, elles sont les seules à pouvoir le faire. Les présents motifs sont accessibles au public.

Puisque ni l'une, ni l'autre partie n'a contesté explicitement la requête présentée par son adversaire, la Cour n'adjudge aucun dépens pour ou contre l'une ou l'autre partie. En tout état de cause, la Cour ne devrait que rarement, voire jamais, accorder de dépens dans ce genre de procédure.