

A-565-96

The Attorney General of Canada (*Appellant*)
(*Defendant*)

v.

Karlheinz Schreiber (*Respondent*) (*Plaintiff*)

INDEXED AS: SCHREIBER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

Court of Appeal, Stone and Linden, J.J.A., Henry D.J.—Vancouver, October 8, 1996; Ottawa, March 12, 1997.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search and seizure — Letter of request — Canadian standard for issuance of search warrant to be satisfied before submitting letter of request asking Swiss authorities to search for, seize Canadian citizen's banking records — Charter protection for Canadians same whether search undertaken here or abroad — Right to be secure against unreasonable search or seizure justifying requirement of prior authorization.

Criminal justice — Letter of request — Canadian standard for issuance of search warrant to be satisfied before submitting letter of request asking Swiss authorities to search for, seize Canadian citizen's banking records — As information may be used for criminal prosecution in Canada, plaintiff entitled to benefit of Charter, s. 8 right to be secure against unreasonable search, seizure — Prior authorization ensuring impartiality in balancing individual's reasonable expectation of privacy against government's interest in law enforcement.

International law — In context of criminal investigation of kickbacks allegedly received by respondent, high-level politicians, Minister of Justice sending letter of request to Swiss authorities asking search, seizure of banking records — Under Swiss law, Swiss authorities seizing records — Applicability of Charter, s. 8 — A.G. arguing Charter lacking extraterritorial effect — Letters of request recognized method of cooperation between states in absence of mutual assistance treaty — Governing principles silent as to internal standards of requesting state — Where letter of request sent to friendly state, reasonable

A-565-96

Le procureur général du Canada (*appellant*) (*défendeur*)

c.

Karlheinz Schreiber (*intimé*) (*demandeur*)

RÉPERTORIÉ: SCHREIBER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Cour d'appel, juges Stone et Linden, J.C.A., juge suppléant Henry—Vancouver, 8 octobre 1996; Ottawa, 12 mars 1997.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions et saisies — Lettre de demande — La norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition doit être respectée avant que l'on puisse présenter aux autorités suisses la lettre de demande les priant de rechercher et de saisir les documents et les dossiers bancaires d'un citoyen canadien — La protection garantie par la Charte aux Canadiens est la même que la fouille, la perquisition ou la saisie soit effectuée au Canada ou à l'étranger — Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives justifie l'exigence de l'autorisation préalable.

Justice criminelle et pénale — Lettre de demande — La norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition doit être respectée avant que l'on puisse présenter aux autorités suisses la lettre de demande les priant de rechercher et de saisir les documents et les dossiers d'un citoyen canadien — Étant donné que ces renseignements peuvent être utilisés dans une poursuite pénale au Canada, le demandeur peut invoquer l'art. 8 de la Charte qui lui assure le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives — L'autorisation préalable assure l'impartialité dans la pondération entre l'attente raisonnable d'un particulier en matière de vie privée et le droit du gouvernement d'assurer l'application de la loi.

Droit international — Dans le contexte d'une enquête criminelle sur des pots-de-vin qu'auraient reçus l'intimé et des politiciens de haut niveau, le ministre de la Justice a envoyé une lettre de demande aux autorités suisses les priant de rechercher et de saisir des dossiers bancaires — Les autorités ont saisi les dossiers en vertu du droit suisse — Applicabilité de l'art. 8 de la Charte — Le procureur général fait valoir que la Charte n'a pas d'effet extraterritorial — Les lettres de demande sont une méthode reconnue de collaboration entre les États en l'absence de traité d'entraide juridique — Les principes applicables ne four-

expectation will be acted upon — Charter inapplicable to acts of foreign police — Here no extraterritorial Charter application as letter of request imposing no Canadian legal requirement on Swiss authorities thereby fettering their sovereign authority — Increasing recognition Charter may apply outside Canada in special circumstances.

In the context of a criminal investigation on kickbacks allegedly received by Messrs. Mulroney, Moores, and Schreiber in return for the awarding of various lucrative Canadian contracts to certain companies, a letter of request was sent, on behalf of the Minister of Justice and the Attorney General of Canada, to the Swiss authorities requesting, among other things, that they provide the Canadian government with the banking records of the respondent at the Schweizerischer Bankverein Zurich. No search warrant or other judicial authorization was obtained prior to the letter of request being sent. In response, the records were seized by the Swiss authorities acting under Swiss law.

The respondent, a Canadian citizen, contended that the constitutional guarantees contained in the Charter should cover the letter of request. The Attorney General's submission was that a privacy interest outside Canada was not clothed with Charter protection because section 8 does not generally have extraterritorial effect. Any search or seizure resulted from the actions of the Swiss authorities, acting under Swiss law.

The following question was put before the Trial Division of the Federal Court in the form of a special case for adjudication: Was the Canadian standard for the issuance of a search warrant required to be satisfied before the Minister of Justice and Attorney General of Canada submitted the letter of request asking Swiss authorities to search for and seize the plaintiff's banking documents and records? The question was answered in the affirmative. This was an appeal from that decision.

Held (Stone J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Linden J.A.: The Canadian standard for the issuance of a search warrant is based on the right "to be secure against unreasonable search or seizure". That standard was set by Dickson J. in *Hunter et al. v. Southam Inc.*: reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search. Whether this standard applied to the

nissent aucune norme interne devant être suivie par l'État requérant — Lorsque la lettre de demande est envoyée à un État non hostile, on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'on y donne suite — La Charte n'est pas applicable aux mesures prises par une police étrangère — En l'espèce, il n'y a pas d'application extraterritoriale de la Charte parce que la lettre de demande n'impose pas de conditions légales canadiennes aux autorités suisses, ce qui entraverait leur souveraineté — Il est de plus reconnu que la Charte peut s'appliquer à l'extérieur du Canada dans des circonstances spéciales.

Dans le contexte d'une enquête criminelle sur des pots-de-vin qu'auraient reçus MM. Mulroney, Moores et Schreiber en échange de l'octroi à certaines sociétés de plusieurs contrats lucratifs canadiens, une lettre de demande a été envoyée, au nom du ministre de la Justice et procureur général du Canada, aux autorités suisses les priant, notamment, de remettre au gouvernement canadien les dossiers bancaires de l'intimé tenus à la Schweizerischer Bankverein Zurich. Antérieurement à la présentation de la lettre de demande, aucun mandat de perquisition ni aucune autre autorisation judiciaire n'ont été obtenus au Canada. En réponse, les dossiers ont été saisis par les autorités suisses agissant en vertu du droit suisse.

L'intimé, un citoyen canadien, fait valoir que les garanties constitutionnelles enchâssées dans la Charte devraient s'appliquer à la lettre de demande. L'avocat du procureur général prétend que le droit à la vie privée en dehors du Canada n'est pas protégé par l'article 8 de la Charte, étant donné que celui-ci n'a habituellement pas d'effet extraterritorial. Les fouilles, perquisitions ou saisies sont le fait des mesures prises par les autorités suisses, agissant en vertu du droit suisse.

La question suivante a été posée à la Section de première instance de la Cour fédérale dans un mémoire spécial: La norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition devait-elle être respectée avant que le ministre de la Justice et procureur général du Canada n'ait présenté aux autorités suisses la lettre de demande les priant de rechercher et de saisir les documents et les dossiers bancaires du demandeur? Le juge de première instance a répondu affirmativement à la question. Il s'agit d'un appel de cette décision.

Jugement (le juge Stone, J.C.A., étant dissident): l'appel doit être rejeté.

Le juge Linden, J.C.A.: La norme canadienne relative à la délivrance d'un mandat de perquisition se fonde sur le droit «à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives». Cette norme a été énoncée par le juge Dickson dans *Hunter et autres c. Southam Inc.* de la façon suivante: l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à

letter of request depends on whether the application of the Charter to a request for assistance from another country means that impermissible extraterritorial effect would be given to the Charter; and whether the letter of request would interfere with the respondent's right to security from unreasonable search and seizure.

In the absence of a mutual assistance treaty, letters of request are the recognized mode of communication and cooperation between states. The principles governing the international recognition of letters of request shed no light on the internal procedures or standards to be applied by the requesting state.

The reasons of the Motions Judge were substantially agreed with. He found that section 8 of the Charter did apply to the request for banking information located in Switzerland, and that the letter of request initiated a seizure which implicated the respondent's reasonable expectation of privacy. He reasoned that the respondent was not seeking the application of the Charter to foreign law, or to the direct activities of the Swiss government in carrying out its decision to search and seize the bank records. He noted that the respondent was the subject of a Canadian criminal investigation by Canadian authorities, and that the information sought to be obtained could be used in a criminal prosecution in Canada. He found that, although the bank accounts over which the respondent asserted a privacy interest were located in Switzerland, that interest was jeopardized by the letter of request which was initiated in Canada. He took judicial notice of the fact that when a letter of request was sent to a friendly and cooperative state, there was a reasonable expectation of its acceptance and a likelihood of it being acted upon. He adopted the rationale that prior authorization of all lawful searches or seizures was necessary to ensure impartial balancing of the privacy interests of the individual with the law enforcement interests of government.

The protection afforded by the Charter to Canadian citizens against their government should be the same whether the search is undertaken at home or abroad, although certainly other governments cannot be bound by the Charter.

Section 8 of the Charter

The purpose of section 8 was identified by Dickson J. in *Hunter* as the protection of individuals from unjustified

l'endroit de la perquisition. La question de savoir si cette norme s'applique à la lettre de demande repose premièrement sur la question de savoir si l'application de la Charte à une demande d'assistance provenant d'un autre pays signifierait qu'une portée extraterritoriale inadmissible serait donnée à la Charte, et deuxièmement sur la question de savoir si la lettre de demande porte atteinte à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Dans les cas où il n'y a pas de traité d'entraide juridique en vigueur, les lettres de demande sont le mode de communication et de coopération reconnu entre les États. Les principes régissant l'acceptation à l'échelle internationale de lettres de demande ne jettent aucune lumière sur les procédures ou les normes internes devant être suivies par l'État requérant.

Les motifs énoncés par le juge des requêtes sont, pour l'essentiel, acceptés. Celui-ci a conclu que l'article 8 de la Charte s'appliquait à la demande de renseignements bancaires se trouvant en Suisse et que la lettre de demande constituait une saisie portant atteinte à l'attente raisonnable quant au respect de la vie privée de l'intimé. Il a statué que ce dernier ne sollicitait pas l'application de la Charte au droit étranger, ni aux activités directes du gouvernement suisse dans l'exécution de sa décision de rechercher et de saisir les dossiers bancaires en question. Il a noté que l'intimé faisait l'objet d'une enquête criminelle canadienne menée par les autorités canadiennes et que les renseignements recherchés pouvaient être utilisés dans une poursuite pénale au Canada. Il a conclu que même si les comptes bancaires au sujet desquels l'intimé fait valoir son droit à la vie privée sont situés en Suisse, ce droit est compromis par la lettre de demande qui émane du Canada. Le juge de première instance a pris d'office connaissance du fait qu'une lettre de demande envoyée à un État qui n'est pas hostile et qui est coopératif n'est pas une simple demande, puisqu'on s'attendait raisonnablement à ce qu'elle soit acceptée et qu'il était probable qu'on lui donnerait suite. Il a suivi le raisonnement selon lequel l'autorisation préalable de toutes les fouilles, perquisitions ou saisies légales est nécessaire pour assurer une pondération impartiale entre le droit à la vie privée d'un particulier et le droit du gouvernement d'assurer l'application de la loi.

La protection assurée par la Charte aux citoyens canadiens contre les intrusions de leur gouvernement devrait être la même que la fouille ou la perquisition soit effectuée au Canada ou à l'étranger même si, de toute évidence, les autres États ne sont pas assujettis à la Charte.

L'article 8 de la Charte

L'objectif de l'article 8 identifié par le juge Dickson dans l'arrêt *Hunter* est de protéger les particuliers contre

state intrusion upon their privacy. However, the right to privacy is not absolute. There must be an assessment of whether, in a particular situation, the public interest in being left alone by government must give way to government's interest in intruding on the individual's privacy in the discharge of its law enforcement responsibilities. The assessment is to be carried out by means of a system of prior authorization of searches and seizures which prevents unjustified searches before they occur and which, conversely, allows the breach of an individual's privacy only where a standard of reasonable and probable grounds, impartially arrived at, has been met.

The privacy interest must be protected even before its actual physical invasion. This is inherent in the notion of being secure against unreasonable searches and seizures.

The territorial scope of section 8

As a rule, a state is only competent to enforce its law within its own territorial boundaries. The Charter has been held not to apply where the acts complained of were entirely those of foreign police and immigration officials.

Because the respondent was not seeking to apply the Charter to the activities of the Swiss government, the application of the Charter was not extra-territorial. There was nothing in the application of section 8 to the letter of request which would impose a Canadian legal requirement on the Swiss authorities responding to the letter of request so as to fetter their sovereign authority, something international law does not allow. It may be said that although nothing can be gained from applying the Charter to the conduct of Swiss authorities, requiring Canadian authorities to comply with the Canadian standard for the issuance of a search warrant when sending a letter of request to foreign authorities would prevent unjustified invasions of privacy by Canadian authorities in the future.

The *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act* requires that any foreign requests executed in Canada must comply with the Canadian requirements for lawful search and seizure. Although Canada cannot impose its own procedural standards on other states, it can ensure that the right to a reasonable expectation of privacy is protected when a search is instigated by Canadian officials, whether at home or abroad. There is increasing recognition that, in special circumstances, the Charter may be applied outside Canada. The automatic exclusion of Charter application outside Canada might unduly restrict the protection Canadians have a right to expect against the interference with their rights by our governments or their

les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée. Toutefois, le droit à la vie privée n'est pas absolu. Il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi. Cette appréciation doit se faire au moyen d'un système d'autorisation préalable des fouilles, des perquisitions et des saisies qui vise à prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées avant qu'elles se produisent et qui, réciproquement, ne permet d'intrusion dans la vie privée d'une personne qu'en fonction d'une norme fondée sur des motifs raisonnables et probables, impartialement déterminée.

Le droit à la vie privée doit être protégé même avant toute intrusion réelle. Cela est inhérent à la notion de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

La portée territoriale de l'article 8

La règle applicable indique qu'un État n'a de compétence pour faire appliquer ses lois qu'à l'intérieur de ses propres frontières territoriales. La Charte ne peut s'appliquer lorsque les mesures contestées sont entièrement celles de la police et des autorités de l'immigration étrangères.

Parce que l'intimé ne cherche pas à appliquer la Charte aux activités du gouvernement suisse, il n'y a pas eu d'application extraterritoriale. Il n'y a rien dans l'application de l'article 8 dans la lettre de demande qui imposerait aux autorités suisses répondant à cette lettre de demande une norme juridique canadienne qui entraverait leur souveraineté, ce qui est interdit par le droit international. On peut dire que bien que l'on n'ait rien à gagner en appliquant la Charte à la conduite des autorités suisses, le fait d'obliger les autorités canadiennes à respecter la norme canadienne relative à la délivrance d'un mandat de perquisition lors de l'envoi d'une lettre de demande à des autorités étrangères empêcherait à l'avenir les autorités canadiennes de s'ingérer de façon abusive dans la vie privée des particuliers.

La *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* exige que toutes les demandes de pays étrangers exécutées au Canada se conforment aux normes canadiennes concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies légales. Bien que le Canada ne puisse imposer ses propres normes procédurales à d'autres États, il peut s'assurer que le droit à une attente raisonnable en matière de vie privée est protégé quand une fouille ou une perquisition est faite à la demande d'agents canadiens, que ce soit au Canada ou à l'étranger. On reconnaît de plus en plus que, dans des circonstances spéciales, la Charte peut s'appliquer à l'extérieur du Canada. Le fait d'écarter automatiquement l'application de la Charte à l'extérieur du Canada pourrait

agents.

The respondent's security against unreasonable search and seizure was infringed by the letter of request

Section 8 does not merely penalize or forbid unreasonable searches and seizures; it prohibits interference with one's security against unreasonable searches and seizures. The respondent's security from unreasonable search and seizure has been affected by the reasonable expectation that the request would be acted upon by Swiss authorities. There was a reasonable expectation of privacy in the information sought (bank records which reveal important and personal details about an individual). There has been a fundamental shift in the law of search and seizure to the effect that the Constitution's guarantee against unreasonable search and seizure protects people, not places.

The constitutionality of a state-sanctioned search and seizure is only partially determined by the manner in which it is executed. The initiation and authorization process is equally important to the determination of constitutionality. Although it is true that one state cannot compel another to comply with its request, there was no evidence of any reason why the request would be refused in this case. The reasonable expectation that the request would be acted upon was sufficient to engage section 8 of the Charter.

The role of section 7 and paragraph 11(d) of the Charter

Although the evidence illegally obtained could be excluded on the basis of section 7 and paragraph 11(d) of the Charter, this was not sufficient. First, it was not the evidence-gathering process in Switzerland which concerned the respondent on this appeal, but rather the initiation of that process here in Canada. Second, it was critical that unreasonable searches or seizures be prevented rather than condemned after they occur.

Availability of constitutionally permissible techniques for instituting a letter of request

The protection of individual rights does not depend upon the convenience of those engaged in law enforce-

avoir pour effet de restreindre indûment la protection à laquelle les Canadiens sont en droit de s'attendre en ce qui concerne la violation de leurs droits par nos gouvernements ou leurs mandataires.

La lettre de demande porte atteinte à la protection garantie à l'intimé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives

L'article 8 ne se contente pas de pénaliser ou d'interdire les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives; il interdit également toute ingérence dans la protection garantie à une personne contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. On a porté atteinte à la protection assurée à l'intimé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives parce qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les autorités suisses donnent suite à la demande. Il y avait une attente raisonnable en matière de vie privée pour ce qui concerne les renseignements recherchés (les dossiers bancaires révélant des détails importants et personnels au sujet d'une personne). Il y a eu une évolution fondamentale qui s'est produite dans le droit en matière de fouille, de perquisition et de saisie en ce sens que la garantie de la Constitution à l'encontre des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives protège les personnes et non les lieux.

La manière dont une fouille, une perquisition et une saisie sanctionnée par l'État est menée ne détermine que partiellement sa constitutionnalité. Le processus de déclenchement et d'autorisation est tout aussi important à cet égard. Bien qu'il soit vrai de dire qu'un État ne peut en obliger un autre à se conformer à sa demande, aucun élément de preuve n'établit l'existence d'une raison pour laquelle cette demande serait refusée en l'espèce. Le fait qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'on donne suite à la lettre de demande est suffisant pour entraîner l'application de l'article 8 de la Charte.

Le rôle de l'article 7 et de l'alinéa 11(d) de la Charte

Même si les éléments de preuve illégalement obtenus pourraient être exclus aux termes de l'article 7 et de l'alinéa 11(d) de la charte, cela n'est pas suffisant. Tout d'abord, ce n'est pas le processus de collecte des éléments de preuve en Suisse qui préoccupe l'intimé dans le présent appel, mais bien le fait que cette procédure a pris naissance au Canada. Deuxièmement, il est essentiel de prévenir les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives plutôt que de les condamner après le fait.

La possibilité de faire appel à des techniques d'enquête admissibles sur le plan constitutionnel pour présenter une lettre de demande

La protection des droits de la personne ne repose pas sur la commodité des moyens à la portée des autorités

ment. Furthermore, it may well be that prior judicial approval for the request could be obtained through subsection 487.01(1) of the *Criminal Code*. In any event, the spectre of the need for legislative action cannot inhibit the Court from declaring unconstitutional conduct to be unconstitutional. There have been many cases in which Charter violations have necessitated remedial legislation.

Diminished effectiveness of investigation and prosecution

The Charter must be complied with, even if that may be inconvenient or even burdensome to law enforcement. Requiring Canadian officials to comply with section 8 of the Charter prior to initiating an international request has no effect on their ability to obtain effective international assistance because it does not impose any additional burden on the requested state.

Per Stone J.A. (dissenting): the appeal should be allowed and the question answered in the negative.

Privacy can never be absolute; it must be balanced against legitimate societal needs, notably that of law enforcement. Moreover, whether the protection of section 8 applies depends on the particular context in which it is asserted.

Does section 8 protect information in the foreign bank records?

In *R. v. Terry* and *R. v. Harrer*, the principal issue was whether paragraph 10(b) of the Charter was engaged by the taking of statements in a foreign country by foreign police. The Supreme Court of Canada determined that the Charter was not engaged in either case because it had no extraterritorial application in the circumstances. Neither case was, however, conclusive of the issue here under consideration.

Is the request a "search" or "seizure"?

The making of the request did not constitute either a search or a seizure of the bank records so as to engage the protection of the section 8 guarantee. It was the method chosen by the Canadian authorities to accomplish, if they could, a search and seizure of the bank records in Switzerland. While the request process ended with a search and seizure of the records, it did not of itself in

chargées de l'application de la loi. En outre, il se pourrait fort bien que l'autorisation judiciaire préalable de la demande puisse être obtenue en invoquant le paragraphe 487.01(1) du *Code criminel*. De toute façon, le spectre de la nécessité d'adopter de nouvelles dispositions législatives ne peut empêcher la Cour de déclarer qu'une conduite non constitutionnelle est effectivement contraire à la Constitution. Il y a eu de nombreux cas dans lesquels des violations de la Charte ont exigé l'adoption de mesures législatives pour remédier à la situation.

L'efficacité amoindrie des enquêtes et des poursuites

Il faut que la Charte soit respectée, même si cela peut causer des inconvénients aux organismes d'application de la loi, ou alourdir leur fardeau. Exiger que les agents canadiens respectent l'article 8 de la Charte avant de faire une demande internationale n'a aucun effet sur leur capacité d'obtenir une assistance internationale efficace, parce que cela n'impose pas de fardeau additionnel à l'État requis.

Le juge Stone, J.C.A. (*dissent*): l'appel devrait être accueilli et il faudrait répondre négativement à la question.

La protection de la vie privée ne peut jamais être absolue; elle doit être pondérée en tenant compte des besoins légitimes de la société, notamment, de l'application de la loi. De plus, la question de savoir si la protection offerte par l'article 8 s'applique dépend du contexte particulier dans lequel ce droit est affirmé.

L'article 8 protège-t-il les renseignements contenus dans les dossiers bancaires étrangers?

Dans les arrêts *R. c. Terry* et *R. c. Harrer*, la question principale qui se posait était de savoir si l'alinéa 10b) de la Charte trouvait application dans les cas où une ou plusieurs déclarations étaient prises en note par la police d'un pays étranger. La Cour suprême du Canada a décidé que la Charte ne trouvait application ni dans un cas ni dans l'autre parce qu'elle n'avait pas d'application extraterritoriale dans les circonstances. Aucun de ces arrêts, toutefois, n'apporte de réponse concluante à la question à l'étude.

La demande constitue-t-elle une «fouille», une «perquisition» ou une «saisie»?

La présentation de la demande ne constitue pas une fouille, une perquisition ou une saisie des dossiers bancaires permettant d'invoquer la protection offerte par l'article 8. C'est la méthode qu'ont choisie les autorités canadiennes pour procéder, si elles le pouvaient, à une fouille, une perquisition ou une saisie de certains dossiers situés en Suisse. Bien que la demande se soit terminée par une

Canada constitute either. The governmental action that is constrained by virtue of section 8 is “unreasonable search and seizure”. The fact that Canadian authorities made the request and had a reasonable expectation that the Swiss authorities would accept and act upon it did not convert the request into the type of governmental action that is proscribed by section 8. It would be wrong to emphasize the word “secure” at the expense of the remaining language of section 8, when that section guarantees the right to be secure against “unreasonable search and seizure” by Canadian state actors. In the present case, the Canadian authorities neither possessed the ability to carry out a search or seizure in Switzerland nor requested that the Swiss authorities should do so as their agents.

fouille, une perquisition et une saisie de dossiers bancaires en Suisse, cela ne constitue pas en soi, une fouille, une perquisition ou une saisie au Canada. Les mesures gouvernementales visées à l'article 8 sont les «fouilles, perquisitions et saisies abusives». Le fait que les autorités canadiennes aient présenté la demande et qu'elles se soient raisonnablement attendues à ce que les autorités suisses l'acceptent et y donnent suite ne contribue pas à faire de cette demande le type de mesure gouvernementale prohibée par l'article 8. On aurait tort de mettre l'accent sur le mot «protection» au détriment du reste de l'article 8, lorsque cet article garantit le droit à la protection contre les «fouilles, perquisitions et saisies abusives» par des autorités canadiennes. En l'espèce, les autorités canadiennes n'avaient pas la possibilité d'effectuer une fouille, une perquisition ou une saisie en Suisse, et elles n'ont pas demandé que les autorités suisses procèdent à cette fouille, cette perquisition ou cette saisie en tant que leur mandataire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 8, 10(b), 11(d),(h), 24(2), 32(1).
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 121(1), 487(1)(d) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 68), 487.01 (as enacted by S.C. 1993, c. 40, s. 15), 487.02 (as enacted *idem*).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.
Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act, R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 30, ss. 11(1),(2), 12(1)(a),(b).
Treaty between Canada and the Swiss Confederation on Mutual Assistance in Criminal Matters, 7 October, 1993, [1995] Can. T.S. No. 24.
Treaty between the United States and the Swiss Confederation on Mutual Assistance in Criminal Matters, 23 January 1977, 27 U.S.T. 2019; T.I.A.S. No. 8.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. &

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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 8, 10(b), 11(d),(h), 24(2), 32(1).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 121(1), 487(1)(d) (mod. par L.R.C. 1985 (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 68), 487.01 (édicte par L.C. 1993, ch. 40, art. 15), 487.02 (édicte, *idem*).
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 10(1),(3).
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5.
Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 30, art. 11(1),(2), 12(1)(a),(b).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 475.
Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Canada et la Confédération suisse, 7 octobre 1993, [1995] R.T. Can. n° 24.
Traité entre les États-Unis et la Confédération suisse sur l'entraide en matière criminelle, 23 janvier 1977, 27 U.S.T. 2019; T.I.A.S. n° 8.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunter et autres. c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; (1988), 73 Nfld. &

P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; (1995), 130 D.L.R. (4th) 235; [1996] 2 W.W.R. 153; 68 B.C.A.C. 1; 103 C.C.C. (3d) 1; 44 C.R. (4th) 1; 33 C.R.R. (2d) 1; 191 N.R. 1; 112 W.A.C. 1; *Colello v. U.S. S.E.C.*, 908 F.Supp. 738 (C.D. Cal., 1995); *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1 (1957); *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; (1993), 145 A.R. 104; [1993] 8 W.W.R. 287; 12 Alta. L.R. (3d) 305; 84 C.C.C. (3d) 203; 24 C.R. (4th) 47; 17 C.R.R. (2d) 297; 157 N.R. 321; 55 W.A.C. 104; *R. v. Lillico* (1994), 92 C.C.C. (3d) 90 (Ont. Gen. Div.); *R. v. Eddy (T.)* (1994), 119 Nfld. & P.E.I.R. 91; 370 A.P.R. 91 (Nfld. S.C.T.D.); *R. v. Sanchez* (1994), 20 O.R. (3d) 468; 93 C.C.C. (3d) 357; 32 C.R. (4th) 269 (Gen. Div.); *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others* (1812), 7 Cranch's Reports 116; *Zingre v. The Queen et al.*, [1981] 2 S.C.R. 392; (1981), 127 D.L.R. (3d) 223; 10 Man. R. (2d) 62; 61 C.C.C. (2d) 465; 23 C.P.C. 259; 38 N.R. 272; *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3; [1991] 1 W.W.R. 193; (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 157; 61 C.C.C. (3d) 207; 1 C.R. (4th) 62; 50 C.R.R. 285; 121 N.R. 285.

DISTINGUISHED:

R. v. Harrer, [1995] 3 S.C.R. 562; (1995), 128 D.L.R. (4th) 98; 64 B.C.A.C. 161; 101 C.C.C. (3d) 193; 42 C.R. (4th) 269; 32 C.R.R. (2d) 273; 186 N.R. 329; 105 W.A.C. 161; *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207; (1996), 135 D.L.R. (4th) 214; 76 B.C.A.C. 25; 106 C.C.C. (3d) 508; 48 C.R. (4th) 137; 36 C.R.R. (2d) 21; 197 N.R. 105; 125 W.A.C. 25.

CONSIDERED:

R. v. Filonov (1993), 82 C.C.C. (3d) 516 (Ont. Gen. Div.); *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 76 N.R. 12; 20 O.A.C. 161; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 6 C.R.R. (2d) 193; 129 N.R. 81; *United States v. Verdugo-Urquidez*, 108 L. Ed 2d 222 (1990); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Brulay v. U.S.*, 383 F.2d 345 (1967).

REFERRED TO:

R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1;

P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; (1995), 130 D.L.R. (4th) 235; [1996] 2 W.W.R. 153; 68 B.C.A.C. 1; 103 C.C.C. (3d) 1; 44 C.R. (4th) 1; 33 C.R.R. (2d) 1; 191 N.R. 1; 112 W.A.C. 1; *Colello v. U.S. S.E.C.*, 908 F.Supp. 738 (C.D. Cal., 1995); *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1 (1957); *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; (1993), 145 A.R. 104; [1993] 8 W.W.R. 287; 12 Alta. L.R. (3d) 305; 84 C.C.C. (3d) 203; 24 C.R. (4th) 47; 17 C.R.R. (2d) 297; 157 N.R. 321; 55 W.A.C. 104; *R. v. Lillico* (1994), 92 C.C.C. (3d) 90 (Div. gén. de l'Ont.); *R. v. Eddy (T.)* (1994), 119 Nfld. & P.E.I.R. 91; 370 A.P.R. 91 (C.S. 1^{re} inst. T.-N.); *R. v. Sanchez* (1994), 20 O.R. (3d) 468; 93 C.C.C. (3d) 357; 32 C.R. (4th) 269 (Div. gén.); *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others* (1812), 7 Cranch's Reports 116; *Zingre c. La Reine et al.*, [1981] 2 R.C.S. 392; (1981), 127 D.L.R. (3d) 223; 10 Man. R. (2d) 62; 61 C.C.C. (2d) 465; 23 C.P.C. 259; 38 N.R. 272; *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; [1991] 1 W.W.R. 193; (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 157; 61 C.C.C. (3d) 207; 1 C.R. (4th) 62; 50 C.R.R. 285; 121 N.R. 285.

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Harrer, [1995] 3 R.C.S. 562; (1995), 128 D.L.R. (4th) 98; 64 B.C.A.C. 161; 101 C.C.C. (3d) 193; 42 C.R. (4th) 269; 32 C.R.R. (2d) 273; 186 N.R. 329; 105 W.A.C. 161; *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207; (1996), 135 D.L.R. (4th) 214; 76 B.C.A.C. 25; 106 C.C.C. (3d) 508; 48 C.R. (4th) 137; 36 C.R.R. (2d) 21; 197 N.R. 105; 125 W.A.C. 25.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Filonov (1993), 82 C.C.C. (3d) 516 (Div. gén. de l'Ont.); *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 76 N.R. 12; 20 O.A.C. 161; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 6 C.R.R. (2d) 193; 129 N.R. 81; *United States v. Verdugo-Urquidez*, 108 L. Ed 2d 222 (1990); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Brulay v. U.S.*, 383 F.2d 345 (1967).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Collins, [1987] 1 R.C.S. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1;

33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276; *U.S. v. Sturman*, 951 F.2d 1466 (6th Cir., 1992); *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976); *R. v. Cook*, [1996] B.C.J. No. 2615 (C.A.) (QL); *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. v. Seaboyer*; *R. v. Gayme*, [1991] 2 S.C.R. 577; (1991), 83 D.L.R. (4th) 193; 66 C.C.C. (3d) 321; 7 C.R. (4th) 117; 6 C.R.R. (2d) 35; 128 N.R. 81; 48 O.A.C. 81; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1996] 3 F.C. 947 (T.D.); *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; [1989] 1 W.W.R. 577; 44 C.C.C. (3d) 513; 67 C.R. (3d) 1; 37 C.R.R. 277; 90 N.R. 173; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; (1990), 71 O.R. (2d) 575; 65 D.L.R. (4th) 240; 53 C.C.C. (3d) 1; 74 C.R. (3d) 281; 45 C.R.R. 278; 103 N.R. 86; 37 O.A.C. 322; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; (1994), 110 D.L.R. (4th) 297; 87 C.C.C. (3d) 193; 26 C.R. (4th) 289; 19 C.R.R. (2d) 193; 49 M.V.R. (2d) 161; 162 N.R. 321; 69 O.A.C. 81; *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; 131 D.L.R. (4th) 654; 69 B.C.A.C. 81; 104 C.C.C. (3d) 23; 45 C.R. (4th) 210; 33 C.R.R. (2d) 248; 191 N.R. 327; 113 W.A.C. 81; *R. v. Jacques*, [1996] 3 S.C.R. 312; (1996), 202 N.R. 49; *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223; [1993] 8 W.W.R. 257; 35 B.C.A.C. 1; 84 C.C.C. (3d) 173; 24 C.R. (4th) 1; 17 C.R.R. (2d) 269; 159 N.R. 161; 57 W.A.C. 1; *R. v. Dersch*, [1993] 3 S.C.R. 768; (1993), 33 B.C.A.C. 269; 85 C.C.C. (3d) 1; 25 C.R. (4th) 88; 18 C.R.R. (2d) 87; 48 M.V.R. (2d) 161; 158 N.R. 375; 54 W.A.C. 269; *R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297; (1995), 124 D.L.R. (4th) 193; 97 C.C.C. (3d) 450; 38 C.R. (4th) 330; 28 C.R.R. (2d) 189; 181 N.R. 161; 81 O.A.C. 161; *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648; 39 C.P.C. 234; 81 C.P.R. (2d) 1; 8 C.R.R. 47; 51 N.R. 1 (C.A.); *Barr v. U.S. Dept. of Justice*, 819 F.2d 25 (2nd Cir. 1987); *Gulf Oil Corporation v. Gulf Canada Ltd. et al.*, [1980] 2 S.C.R. 39; (1980), 11 D.L.R. (3d) 74; 15 C.P.C. 267; 51 C.P.R. (2d) 1; 31 N.R. 451.

AUTHORS CITED

- Canada. Law Reform Commission. *Report on Search and Seizure*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1984.
- Hutchison, Scott C. *et al. Search and Seizure Law in Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
- LaFave, Wayne R. and Jerold H. Israel. *Criminal Procedure*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992.
- Ogilvie, M. H. "Banker and Customer Revisited" (1986), 65 *Can. Bar Rev.* 3.

33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276; *U.S. v. Sturman*, 951 F.2d 1466 (6th Cir., 1992); *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976); *R. v. Cook*, [1996] B.C.J. n° 2615 (C.A.) (QL); *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. c. Seaboyer*; *R. c. Gayme*, [1991] 2 R.C.S. 577; (1991), 83 D.L.R. (4th) 193; 66 C.C.C. (3d) 321; 7 C.R. (4th) 117; 6 C.R.R. (2d) 35; 128 N.R. 81; 48 O.A.C. 81; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1996] 3 C.F. 947 (1^{re} inst.); *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; [1989] 1 W.W.R. 577; 44 C.C.C. (3d) 513; 67 C.R. (3d) 1; 37 C.R.R. 277; 90 N.R. 173; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; (1990), 71 O.R. (2d) 575; 65 D.L.R. (4th) 240; 53 C.C.C. (3d) 1; 74 C.R. (3d) 281; 45 C.R.R. 278; 103 N.R. 86; 37 O.A.C. 322; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; (1994), 110 D.L.R. (4th) 297; 87 C.C.C. (3d) 193; 26 C.R. (4th) 289; 19 C.R.R. (2d) 193; 49 M.V.R. (2d) 161; 162 N.R. 321; 69 O.A.C. 81; *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; 131 D.L.R. (4th) 654; 69 B.C.A.C. 81; 104 C.C.C. (3d) 23; 45 C.R. (4th) 210; 33 C.R.R. (2d) 248; 191 N.R. 327; 113 W.A.C. 81; *R. c. Jacques*, [1996] 3 R.C.S. 312; (1996), 202 N.R. 49; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223; [1993] 8 W.W.R. 257; 35 B.C.A.C. 1; 84 C.C.C. (3d) 173; 24 C.R. (4th) 1; 17 C.R.R. (2d) 269; 159 N.R. 161; 57 W.A.C. 1; *R. c. Dersch*, [1993] 3 R.C.S. 768; (1993), 33 B.C.A.C. 269; 85 C.C.C. (3d) 1; 25 C.R. (4th) 88; 18 C.R.R. (2d) 87; 48 M.V.R. (2d) 161; 158 N.R. 375; 54 W.A.C. 269; *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297; (1995), 124 D.L.R. (4th) 193; 97 C.C.C. (3d) 450; 38 C.R. (4th) 330; 28 C.R.R. (2d) 189; 181 N.R. 161; 81 O.A.C. 161; *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648; 39 C.P.C. 234; 81 C.P.R. (2d) 1; 8 C.R.R. 47; 51 N.R. 1 (C.A.); *Barr v. U.S. Dept. of Justice*, 819 F.2d 25 (2nd Cir. 1987); *Gulf Oil Corporation c. Gulf Canada Ltée et autres*, [1980] 2 R.C.S. 39; (1980), 11 D.L.R. (3d) 74; 15 C.P.C. 267; 51 C.P.R. (2d) 1; 31 N.R. 451.

DOCTRINE

- Canada. Commission de réforme du droit. *Rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1984.
- Hutchison, Scott C. *et al. Search and Seizure Law in Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
- LaFave, Wayne R. and Jerold H. Israel. *Criminal Procedure*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992.
- Ogilvie, M. H. «Banker and Customer Revisited» (1986), 65 *R. du B. can.* 3.

Spinellis, D.D. "Securing Evidence Abroad" in M. Cherif Bassiouni, ed. *International Criminal Law*, Vol. II. Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Publishers, 1987.

APPEAL from the Trial Division decision ([1996] 3 F.C. 931; (1996), 137 D.L.R. (4th) 582; 108 C.C.C. (3d) 208; 37 C.R.R. (2d) 63) answering the following question of law in the affirmative: Was the Canadian standard for the issuance of a search warrant required to be satisfied before the Minister of Justice and Attorney General of Canada submitted the letter of request asking Swiss authorities to search for and seize the plaintiff's banking documents and records? Appeal dismissed.

COUNSEL:

S. David Frankel, Q.C. for appellant (defendant).

Robert W. Hladun, Q.C., Gary D. Braun for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Hladun & Company, Edmonton, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

1 STONE J.A. (*dissenting*): The issue in this appeal is whether the learned Motions Judge [[1996] 3 F.C. 931 (T.D.)] erred in answering the following question of law in the affirmative [at page 936]:

Was the Canadian standard for the issuance of a search warrant required to be satisfied before the Minister of Justice and Attorney General of Canada submitted the letter of request asking Swiss authorities to search for and seize the plaintiff's banking documents and records?

The answer was based on a construction of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C.,

Spinellis, D.D. «Securing Evidence Abroad» dans M. Cherif Bassiouni, éd. *International Criminal Law*, vol. II. Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Publishers, 1987.

APPEL d'une décision de la Section de première instance ([1996] 3 C.F. 931; (1996), 137 D.L.R. (4th) 582; 108 C.C.C. (3d) 208; 37 C.R.R. (2d) 63) répondant affirmativement à la question de droit suivante: La norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition devait-elle être respectée avant que le ministre de la Justice et procureur général du Canada n'ait présenté aux autorités suisses la lettre de demande les priant de rechercher et de saisir les documents et dossiers bancaires du demandeur? Appel rejeté.

AVOCATS:

S. David Frankel, c.r. pour l'appelant (défendeur).

Robert W. Hladun, c.r., Gary D. Braun pour l'intimé (demandeur).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant (défendeur).

Hladun & Company, Edmonton, pour l'intimé (demandeur).

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

1 LE JUGE STONE, J.C.A. (*dissident*): Dans le présent appel, la question consiste à savoir si le juge des requêtes [[1996] 3 C.F. 931 (1^{re} inst.)] a commis une erreur en répondant affirmativement à la question de droit suivante [à la page 936]:

[TRADUCTION] La norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition devait-elle être respectée avant que le ministre de la Justice et le [sic] procureur général du Canada n'aient [sic] présenté aux autorités suisses la lettre de demande les priant de rechercher et de saisir les documents et les dossiers bancaires du demandeur?

La réponse se fonde sur une interprétation de l'article 8 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*,

1985, Appendix II, No. 44]] which reads:

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

- 2 The above question was stated to the Trial Division by way of a special case pursuant to Rule 475 of the Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for adjudication in lieu of trial. The case was argued in the Trial Division and before us on the basis that the “Canadian standard for the issuance of a search warrant” referred to in the question is that which was formulated by Dickson J. (as he then was) in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 168:

... reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search, constitutes the minimum standard, consistent with s. 8 of the *Charter*, for authorizing search and seizure.

THE FACTS

- 3 The circumstances surrounding the sending of the letter of request (the request) to the Swiss authorities are set forth in the special case. It reads in part:

1. Pursuant to Rule 475 of the **Federal Court Rules**, the parties hereby agree that the following shall constitute all of the facts necessary for the determination of this matter.

Statement of Facts

2. The Plaintiff is a Canadian citizen, who resides both in Canada and in Europe.
3. The Plaintiff has an interest in accounts at the Schweizerischer Bankverein (also known as the Swiss Banking Corporation), Paradaplatz 6, Zurich, Switzerland.
4. On September 29, 1995, Kimberly Prost, Senior Counsel and Director of the International Assistance Group of the Federal Department of Justice, acting on behalf of the Minister of Justice, signed a Letter of Request directed to the Competent Legal Authority of Switzerland, seeking the assistance of the Swiss government with respect to a Canadian criminal investigation. A copy of the said Letter of Request is attached hereto, and marked Exhibit “A”.

1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], ainsi rédigé:

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

2 La question précitée a été exposée à la Section de première instance dans un mémoire spécial fondé sur la Règle 475 de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663] en vue de faire statuer sur cette question pour remplacer l’instruction. L’affaire a été débattue devant la Section de première instance et devant nous en partant du principe que «la norme canadienne applicable à la délivrance d’un mandat de perquisition» mentionnée dans la question ci-dessus est celle qui a été formulée par le juge Dickson (plus tard juge en chef) dans *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 168:

... l’existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu’une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l’endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l’art. 8 de la *Charte*, qui s’applique à l’autorisation d’une fouille, d’une perquisition ou d’une saisie.

LES FAITS

3 Les circonstances qui ont mené à l’envoi de la lettre de demande (la demande) aux autorités suisses sont énoncées dans le mémoire spécial. En voici un extrait:

1. En application de la Règle 475 des **Règles de la Cour fédérale**, les parties conviennent que ce qui suit constitue tous les faits nécessaires au règlement de l’espèce.

Exposé des faits

2. Le demandeur est un citoyen canadien, qui réside tant au Canada qu’en Europe.
3. Le demandeur a des intérêts dans des comptes à la Schweizerischer Bankverein (connue également sous le nom de Swiss Banking Corporation), Paradaplatz 6, Zurich (Suisse).
4. Le 29 septembre 1995, Kimberly Prost, avocate-conseil et directrice du Groupe d’assistance internationale du ministère fédéral de la Justice a, au nom du ministre de la Justice, signé une lettre de demande adressée aux autorités compétentes suisses, sollicitant l’assistance du gouvernement suisse relativement à une enquête criminelle canadienne. Une copie de la lettre de demande est jointe aux présentes sous la pièce «A».

5. The Swiss government received and accepted the aforesaid Letter of Request.

6. In response to the Letter of Request the Swiss authorities, acting under their laws, issued an Order for the seizure of documents and records relating to the Plaintiff's aforesaid accounts.

7. An application by the Plaintiff challenging the Swiss Order was dismissed by the Swiss Federal Court on May 1, 1996. The documents and records are presently being examined by the Swiss Chief Federal Prosecutor. If she decides to make them available to Canadian authorities, then the Plaintiff can challenge that decision before the Swiss Courts.

8. Prior to delivery of the Letter of Request no Search Warrant or other judicial authorization, supported by information on oath, had been obtained in Canada with respect to the seizure of the Plaintiff's Swiss banking documents and records.

9. The parties agree that the determination of the following question of law will be dispositive of the within action:

...

10. The parties agree that the applicability and validity of the law under which the Swiss authorities acted is not relevant to the determination of this question.

5. Le gouvernement suisse a reçu et accepté la lettre de demande.

6. En réponse à celle-ci, les autorités suisses, agissant sous le régime du droit suisse, ont ordonné la saisie de documents et de dossiers concernant les comptes susdits du demandeur.

7. Le demandeur a présenté une demande pour contester l'ordonnance suisse, qui a été rejetée par la Cour fédérale suisse le 1^{er} mai 1996. Les documents et les dossiers sont actuellement examinés par le premier procureur fédéral suisse. Si elle décide de les mettre à la disposition des autorités canadiennes, le demandeur peut alors contester cette décision devant les tribunaux suisses.

8. Antérieurement à la présentation de la lettre de demande, aucun mandat de perquisition ni aucune autre autorisation judiciaire, étayés par des dénonciations sous serment, n'ont été obtenus au Canada relativement à la saisie des documents et des dossiers bancaires suisses du demandeur.

9. Les parties conviennent que le règlement de la question de droit suivante tranchera l'espèce:

...

10. Les parties s'accordent à dire que l'applicabilité et la validité du droit en vertu duquel les autorités suisses ont agi ne se rapportent pas au règlement de cette question.

4 By the request, the appellant asked the Competent Legal Authority of Switzerland to assist the Government of Canada "in a matter concerning the investigation of violations of Canadian criminal laws". The appellant assured the Authority that in similar criminal investigations "Canada will extend to the Government of Switzerland reciprocal cooperation and is ready and willing to render assistance to Switzerland in accordance with the law of Canada". The request stated that the Commercial Crime Section of the Royal Canadian Mounted Police at Ottawa was "conducting a criminal investigation of 'Frauds on the Government' under Section 121(1) of the *Criminal Code of Canada* R.S.C., 1985, chapter C-45, as amended" and that "[c]harges under the above noted section will be considered upon conclusion of the investigation." It is apparent that the request and its content was in the nature of a private communication between the Government of Canada and the Swiss authorities, and that the request was sent for the purpose of furthering an investigation that the RCMP had already initiated in Canada.

4 Par cette demande, l'appelant demandait aux autorités compétentes suisses d'aider le gouvernement du Canada [TRADUCTION] «dans une affaire concernant une enquête sur des violations alléguées du droit pénal canadien». L'appelant assurait les autorités suisses qu'en cas d'enquêtes criminelles similaires [TRADUCTION] «le Canada offrira au gouvernement suisse une collaboration réciproque et est tout disposé à aider la Suisse en conformité avec le droit du Canada». La demande indiquait que la Section des délits commerciaux de la Gendarmerie royale du Canada à Ottawa [TRADUCTION] «menait une enquête criminelle concernant des «fraudes envers le gouvernement» visées au paragraphe 121(1) du *Code criminel du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-45, et ses modifications» et qu'[TRADUCTION] «à l'issue de l'enquête il sera décidé si des accusations seront portées aux termes de l'article précité». Il est manifeste que cette demande et son contenu sont de la nature de communications privées entre le gouvernement du Canada et les autorités suisses, et que la demande a été envoyée afin de poursuivre une enquête entamée par la GRC au Canada.

5 The facts upon which the request was based are set forth in a "summary of facts" embodied in the document. Those of direct relevance may be briefly summarized. The respondent, who currently resides in Germany, is a Canadian citizen. At the material time he was the owner of a Liechtenstein company called Kensington Anstalt which in turn owned another Liechtenstein company called International Aircraft Leasing (IAL). In March 1985, Air Canada, then a federal Crown corporation, was engaged in negotiations for the purchase of a new fleet of aircraft with three manufacturers including Airbus Industrie of Toulouse, France. On March 7, 1985, IAL signed an agreement with Airbus Industrie which provided that IAL would receive commissions of 2 to 2.5 percent of each contract that Airbus Industrie obtained for the sale of aircraft in Canada. According to the request, the RCMP "had reliable information that Mr. Schreiber was given these commissions" in order to pay Mr. Brian Mulroney, a former Prime Minister of Canada and Mr. Frank Moores, a private Canadian lobbyist and Director of CGI Government Consultants International Incorporated "to ensure that Airbus Industrie obtained a major contract with Air Canada for the planned upgrade of their aircraft fleet". On the basis of a German magazine article and a Canadian Broadcasting Corporation television program, both of March 1995, it was stated in the request that commissions on the sale of each plane were paid by Airbus Industrie to IAL's Liechtenstein account and then transferred to IAL's account 18679 at the Schweizerischer Bankverein Zurich, in Zurich, Switzerland, and that the funds were reportedly then transferred to accounts 34107 and 34117 said to have been opened by Mr. Moores at the same bank in Zurich "as payment to Mr. Moores, and Mr. Mulroney's assistance in obtaining the contract". The request also asserted the belief of the RCMP that the respondent and Mr. Moores "conspired with Mr. Mulroney to obtain secret commissions to ensure that Airbus received the contract from Air Canada to purchase the aircraft". The request went on to state:

5 Les faits sur lesquels la demande se fonde sont énoncés dans «l'exposé des faits» joint au document. Les faits directement pertinents peuvent être résumés brièvement. L'intimé, qui habite actuellement en Allemagne, est un citoyen canadien. À l'époque pertinente, il était propriétaire d'une société du Liechtenstein portant la dénomination sociale de Kensington Anstalt qui, elle-même, possédait une autre société du Liechtenstein portant la dénomination sociale de International Aircraft Leasing (IAL). En mars 1985, Air Canada, qui était alors une société d'État, a entamé des négociations avec trois fabricants, dont Airbus Industrie de Toulouse (France), en vue de l'achat d'une nouvelle flotte d'avions. Le 7 mars 1985, IAL a signé une entente avec Airbus Industrie prévoyant qu'IAL recevrait des commissions de 2 à 2,5 pour cent sur chaque contrat qu'obtiendrait Airbus Industrie pour la vente d'avions au Canada. Selon la demande, la GRC [TRANSDUCTION] «disposait de renseignements fiables indiquant que ces commissions ont été payées à M. Schreiber» pour être remises à M. Brian Mulroney, ancien Premier ministre du Canada et à M. Frank Moores, lobbyiste canadien indépendant et directeur de CGI Government Consultants International Incorporated [TRANSDUCTION] «afin d'assurer qu'Airbus Industrie obtienne un important contrat avec Air Canada pour la modernisation prévue de sa flotte». D'après un article tiré d'une revue allemande et une émission diffusée à la télévision de Radio-Canada, datant tous deux de mars 1995, la demande précisait que des commissions sur la vente de chaque appareil avaient été versées par Airbus Industrie au compte d'IAL tenu au Liechtenstein pour être ensuite transférées au compte 18679 d'IAL à la Schweizerischer Bankverein Zurich, à Zurich (Suisse), et que les fonds auraient ensuite été virés aux comptes 34107 et 34117 qu'aurait ouverts M. Moores à la même banque à Zurich [TRANSDUCTION] «en guise de paiement à M. Moores et à M. Mulroney pour leur aide dans l'obtention du contrat». La demande affirmait également que la GRC croyait que l'intimé et M. Moores [TRANSDUCTION] «avaient conspiré avec M. Mulroney pour obtenir des commissions secrètes visant à assurer à Airbus l'octroi du contrat d'Air Canada pour l'achat des appareils». La demande indiquait également ce qui suit:

If the investigation determines that these payments were made, then charges of giving a reward or benefit to an official under Sections 121(1)(a)(i), 121(1)(b) and 121(1)(e) of the Code will be considered against . . . Mr. SCHREIBER.

The request makes reference to two other Canadian federal government contracts, which it asserted “resulted in commissions being paid to IAL and a portion of these commissions are reported to have been paid” to Mr. Moores and Mr. Mulroney. All three cases, it was said, “demonstrate an ongoing scheme” by the three named individuals “to defraud the Canadian government of millions of dollars of public funds” between September, 1984 and June, 1993.

- 6 The material part of “the purpose of the request”, set forth in the same document, reads:

The Government of Canada respectfully requests the assistance of the Competent Legal Authority of Switzerland to perform the following:

- provide all banking information available at the Schweizerischer Bankverein Zurich, 6 Paradeplatz, Zurich, for any accounts in the names of Karlheinz SCHREIBER, Frank MOORES, Brian MULRONEY, International Aircraft Leasing and Kensington Anstalt, or which they hold power of attorney, or in which they are the beneficial owners, in particular account numbers 18679 (Mr. SCHREIBER), 34107 & 34117 both believed to be registered to Mr. MOORES. We require copies of the signature cards and other forms used to open the accounts, transaction records including deposit slips, cheques, drafts, transfer forms etc. showing the flow of funds through the accounts, and all general correspondence between the clients (Mr. MULRONEY, Mr. MOORES, and Mr. SCHREIBER) and the bank, for the period September 4, 1984 to present. The account managers for these accounts are believed to be Andre STROBEL and Paul SCHNEIDER.

[TRADUCTION] Si l'enquête permet de déterminer que ces sommes ont effectivement été versées, la possibilité que soient portées contre . . . M. SCHREIBER des accusations d'avoir donné une récompense ou un avantage à un fonctionnaire, fondées sur le sous-alinéa 121(1)a)(i), et les alinéas 121(1)b) et 121(1)e) du Code, sera envisagée.

La demande fait référence à deux autres contrats du gouvernement fédéral canadien [TRADUCTION] «et affirme que ceux-ci ont donné lieu au paiement de commissions à IAL et qu'une partie de ces commissions sont présumées avoir été versées» à M. Moores et à M. Mulroney. Selon la demande, ces trois cas [TRADUCTION] «démontrent la mise en œuvre suivie d'un plan» élaboré par ces trois personnes «pour priver le gouvernement canadien de millions de dollars de fonds publics» entre septembre 1984 et juin 1993.

- 6 La partie pertinente de «l'objet de la demande», énoncée dans le même document est rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Le gouvernement du Canada demande respectueusement l'aide des autorités compétentes suisses aux fins suivantes:

- fournir tous les renseignements bancaires disponibles à Schweizerischer Bankverein Zurich, 6 Paradeplatz, Zurich, concernant tous les comptes ouverts au nom de Karlheinz SCHREIBER, Frank MOORES, Brian MULRONEY, International Aircraft Leasing et Kensington Anstalt, ou pour lesquels ils ont une procuration, ou dont ils sont les titulaires bénéficiaires, plus particulièrement les comptes numéros 18679 (M. SCHREIBER), 34107 et 34117 qui seraient tous deux enregistrés au nom de M. MOORES. Nous demandons des copies des fiches signature et d'autres imprimés utilisés pour l'ouverture des comptes, les relevés d'opérations y compris les bordereaux de dépôt, les chèques, les traites, les formules de virement, etc., attestant les mouvements de fonds dans les comptes et toute la correspondance générale entre les clients (M. MULRONEY, M. MOORES et M. SCHREIBER) et la banque, pour la période allant du 4 septembre 1984 à ce jour. Selon nos informations, les directeurs de ces comptes seraient Andre STROBEL et Paul SCHNEIDER.

- 7 The request also described in some detail the procedure laid down in the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985, c. C-5] for “introduction of documents into evidence before a Canadian Court”, which description concludes:

- 7 La demande décrivait également de façon assez détaillée la procédure énoncée dans la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-5] pour [TRADUCTION] «le dépôt en preuve de documents devant un tribunal canadien», description qui se termine sur ces mots:

It is, therefore, further requested that any business record obtained in response to this request be accompanied by a certification as described in order to meet the admissibility requirements of the Canada Evidence Act.

THE JUDGMENT BELOW

8 The Motions Judge expressed the view [at page 943] that “the application of section 8 is an inescapable product of the government’s enforcement activity within Canada”. At pages 941-943 of his reasons he elaborated as follows:

The defendant relies on the cases of *Terry, supra; Harrer, supra* and *Tolofson v. Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022, for a number of propositions. Specifically, the defendant notes that the Supreme Court of Canada, in the above decisions, has emphasized the following principles: a Canadian does not take Canadian law when travelling abroad; travellers to foreign states should know that law officers in different states co-operate with each other; extradition treaties exist; evidence taken in one state may be used in another; and, the practice of cooperation between the police of different states does not make the law of one state applicable in the other state.

While the defendant relies on *Terry, supra*, this decision, in my opinion, is clearly distinguishable from the present case. *Terry* was a case in which the appellant argued that the foreign (American) police were obliged to conform to the Charter. It is clear that the application of the Charter in *Terry* would have been extraterritorial; in the present case, however, the application of the Charter is not extraterritorial. I therefore do not view *Terry* as a bar to the application of the Charter in this case.

In the case before the Court, the plaintiff is not seeking the application of the Charter to foreign law, or to the direct activities of the Swiss government in carrying out its decision to search and seize the bank records in question. The application of the Charter clearly stops at the water’s edge. However, the question to be addressed in the case at bar is whether the standard required by section 8 of the Charter should apply to the letter of request procedure in Canada, prior to the search or seizure taking place. Of course, the answer to this question can only be considered by noting that Mr. Schreiber is the subject of a Canadian criminal investigation by Canadian authorities, and that the information sought to be obtained may be used in a criminal prosecution in Canada, pursuant to the *Canadian Criminal Code*.

[TRADUCTION] Par conséquent, nous demandons en outre que tout document commercial obtenu par suite de cette demande soit accompagné de l’attestation décrite afin de satisfaire aux conditions d’admissibilité en preuve posées par la Loi sur la preuve au Canada.

LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

8 Le juge des requêtes est d’avis que [à la page 943] «[l]’application de l’article 8 est . . . la suite inéluctable des activités d’exécution gouvernementales au sein du Canada». Aux pages 941 à 943 de ses motifs, il déclare ce qui suit:

Le défendeur s’appuie sur les arrêts *Terry*, précité; *Harrer*, précité; et *Tolofson c. Jensen; Lucas (Tutrice à l’instance de) Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022, qui préconisent un certain nombre d’idées. Particulièrement, le défendeur note que la Cour suprême du Canada, dans les décisions ci-dessus, a insisté sur les principes suivants: un Canadien n’emporte pas avec lui le droit canadien lorsqu’il voyage à l’étranger; les voyageurs en pays étrangers devraient savoir que les officiers de police de divers pays coopèrent les uns avec les autres; les traités d’extradition existent; les éléments de preuve recueillis dans un pays peuvent être utilisés dans un autre, et la pratique de collaboration entre les polices de différents pays ne rend pas le droit d’un pays applicable dans un autre.

Bien que le défendeur s’appuie sur l’arrêt *Terry* précité, j’estime que cette affaire se distingue clairement de l’espèce. L’affaire *Terry* était une affaire où l’appelant prétendait que la police étrangère (américaine) était tenue de se conformer à la Charte. Il est clair que l’application de la Charte dans l’affaire *Terry* aurait été extraterritoriale. Toutefois, en l’espèce, l’application de la Charte n’est pas extraterritoriale. Je n’interprète donc pas l’arrêt *Terry* comme étant un obstacle à l’application de la Charte en l’espèce.

Dans l’espèce dont la Cour est saisie, le demandeur ne sollicite pas l’application de la Charte au droit étranger, ni aux activités directes du gouvernement suisse dans l’exécution de sa décision de rechercher et de saisir les dossiers bancaires en question. L’application de la Charte cesse clairement là où commence l’océan. Toutefois, la question à aborder en l’espèce est de savoir si la norme requise par l’article 8 de la Charte devrait s’appliquer aux formalités canadiennes relatives aux lettres de demande, antérieurement aux fouilles, aux perquisitions ou aux saisies. Bien entendu, la réponse à cette question ne peut être examinée qu’en notant que Schreiber fait l’objet d’une enquête criminelle canadienne menée par les autorités canadiennes, et que les renseignements recherchés peuvent être utilisés dans une poursuite pénale au Canada, en application du *Code Criminel*.

...
 In my opinion, to apply the Charter to the letter of request procedure in Canada depends on whether there is a material connection between the information requested in the letter of request, and any alleged violations of Canadian criminal law. The fact that the information requested and provided may not become evidence in a criminal trial is not, in my view, a significant consideration.

In the present case, the defendant conceded that judicial notice could be taken of the fact that Canada would not send a letter of request to an unfriendly, uncooperative state. In this regard, the Canadian officials knew that the Swiss authorities would seize the requested records, subject, of course, to Swiss law. As such, it was not simply a request; there was a reasonable expectation of its acceptance, and a likelihood of it being acted upon.

THE ISSUES

9 The appellant raises three alternative issues. The first is that section 8 is not engaged because the Charter simply does not protect otherwise personal and confidential bank records kept or maintained in a foreign country and, particularly, that the request sent by Canada to Switzerland did not engage the Charter. The second is that the application of section 8 was not triggered by the request because it did not of itself constitute either a "search" or a "seizure". The third is that even if section 8 is engaged, the requesting procedure did not infringe the respondent's "reasonable expectation of privacy" and that such procedure is constitutionally "reasonable". It goes without saying that the question of whether, apart from the Charter, the Canadian standard for the issuance of a search warrant ought to be adhered to before a request of this kind is submitted to a foreign government, does not arise for decision on this appeal.

ANALYSIS

Introduction

10 At the time the request was submitted to the Swiss authorities, no mutual legal assistance treaty

...
 À mon avis, appliquer la Charte aux formalités relatives aux lettres de demande au Canada dépend de la question de savoir s'il existe un lien important entre les renseignements demandés dans la lettre de demande et toutes violations alléguées du droit pénal canadien. Le fait que les renseignements demandés et fournis peuvent ne pas devenir des éléments de preuve dans un procès pénal n'est pas, à mon avis, un élément important.

En l'espèce, le défendeur a reconnu qu'on pourrait prendre d'office connaissance du fait que le Canada n'enverrait pas une lettre de demande à un État hostile et peu coopératif. À cet égard, les autorités canadiennes savaient que les autorités suisses saisiraient les dossiers demandés, sous réserve bien entendu du droit suisse. Cela étant, il ne s'agissait pas simplement d'une demande; on s'attendait raisonnablement à ce qu'elle soit acceptée et il était probable qu'on y donnerait suite.

LES QUESTIONS EN LITIGE

L'appelant soulève trois questions subsidiaires. 9 Dans la première, il fait valoir que l'article 8 ne s'applique pas parce que la Charte ne protège tout simplement pas les dossiers bancaires personnels et confidentiels tenus dans un pays étranger et, particulièrement, que la demande que le Canada a envoyée à la Suisse n'a pu entraîner l'application de la Charte. Dans la deuxième question, il prétend que l'application de l'article 8 n'a pu être déclenchée par l'envoi de la demande parce que celle-ci ne constitue ni une «fouille ou une perquisition» ni une «saisie». Dans la troisième, il soutient que même si l'article 8 s'applique, la procédure de demande ne porte pas atteinte à «l'attente raisonnable en matière de vie privée» de l'intimé et qu'une telle procédure est «raisonnable» sur le plan constitutionnel. Il va sans dire que la question de savoir si, en dehors de la Charte, la norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition devrait être respectée avant qu'une demande de ce genre soit présentée à des autorités étrangères ne se pose pas pour le règlement du présent appel.

ANALYSE

Introduction

Au moment où la demande a été présentée aux 10 autorités suisses, il n'y avait pas de traité d'entraide

between Canada and Switzerland under the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 30 which was proclaimed in force October 1, 1988, was in effect. Under subsection 11(2) of that statute, where the Minister of Justice approves a request of a foreign state to have a search or a seizure carried out in Canada, a competent authority in Canada is required to “apply *ex parte* for a search warrant to a judge of the province in which the competent authority believes that evidence of the commission of the offence may be found”, and subsection 12(1) empowers the issuance of a search warrant “where the judge is satisfied by statements under oath that there are reasonable grounds to believe that”, *inter alia*, “an offence has been committed with respect to which the foreign state has jurisdiction” and “evidence of the commission of the offence . . . will be found in a building, receptacle or place in the province”. A *Treaty between Canada and the Swiss Confederation on Mutual Assistance in Criminal Matters*, [1995] Can. T.S. No. 24, was signed on October 7, 1993, and came into force on November 17, 1995, some seven weeks after the request was sent to the Swiss authorities. Article 5 of the Treaty provides that a request “shall be executed in accordance with the law of the Requested State”. The “assistance” made available under the Treaty, addressed in Article 1(3), includes “(b) taking testimony or other statements” and “(c) producing objects, documents, records and evidence, including exhibits”. Article 29 provides that the Treaty’s provisions “shall not affect . . . other agreements or arrangements or which may result from a well-established practice of the competent authorities”.

juridique entre le Canada et la Suisse en vertu de la *Loi sur l’entraide juridique en matière criminelle*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 30 qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1988. En vertu du paragraphe 11(2) de cette Loi, lorsque le ministre de la Justice autorise la demande d’un État étranger d’effectuer une perquisition, une fouille ou une saisie au Canada, l’autorité compétente canadienne doit «présente[r] une requête *ex parte*, en vue de la délivrance d’un mandat de perquisition, à un juge de la province où elle croit à la possibilité de trouver des éléments de preuve de l’infraction», et le paragraphe 12(1) autorise la délivrance d’un mandat de perquisition lorsque le juge «est convaincu par les déclarations faites sous serment qu’il existe des motifs raisonnables de croire», notamment, «qu’une infraction qui relève de la compétence de l’État étranger a été commise» et «que des éléments de preuve de l’infraction . . . seront trouvés dans un bâtiment, contenant ou lieu situé dans la province». Le 7 octobre 1993, un *Traité d’entraide judiciaire en matière pénale entre le Canada et la Confédération suisse*, [1995] R.T. Can. n° 24, a été signé, et il est entré en vigueur le 17 novembre 1995, soit quelque sept semaines après que la demande eut été faite aux autorités suisses. L’article 5 de ce traité dispose qu’une demande «est exécutée conformément au droit de l’État requis». L’«entraide» prévue dans le traité, dont il est question au paragraphe 1(3), comprend «(b) la prise de témoignages ou d’autres déclarations» et «(c) la remise d’objets, de documents, de dossiers ou d’éléments de preuve, y compris les pièces à conviction». L’article 29 prévoit que les dispositions du traité «n’affectent pas . . . d’autres accords ou arrangements, . . . qui résulterai[ent] d’une pratique bien établie de leurs autorités compétentes».

11 The appellant points out that while the request here in question was made on a state to state basis outside of any treaty in accordance with principles of comity, it is not the only avenue utilized by Canada for enlisting foreign assistance in criminal investigation. The cooperation of a foreign state may also be sought on an informal basis by way of request from one police force to another. Further, a formal request—not possible in this case—is avail-

L’appelant signale que même si la demande dont il est question en l’espèce a été adressée par un État à un autre en dehors de tout traité conformément aux principes de courtoisie internationale, ce n’est pas le seul moyen auquel peut avoir recours le Canada pour obtenir l’aide d’un pays étranger dans des enquêtes criminelles. La collaboration d’un État étranger peut également être demandée de façon informelle par l’intermédiaire de la police. En outre, 11

able in some instances under a mutual assistance bilateral treaty or under multilateral conventions, such as the treaty between Canada and Switzerland which came into force on November 17, 1993, referred to above. Canada will be required to obtain prior judicial approval before a request can be sent to foreign authorities if the judgment below stands.

- 12 The difficulty facing law enforcement authorities in combatting crime—including international or transnational crime—should not be minimized. In M. C. Bassiouni, *International Criminal Law*, Vol. II (Transnational Publishers: Dobbs Ferry, N.Y., 1987), at page 351, D. D. Spinellis [“Securing Evidence Abroad”] describes this difficulty in general terms:

Criminal offences affecting more than one country have increased in the last decades. International commerce, tourism and the mobility of the labor force have all contributed to this increase. However, it is the internationally organized crimes and the economic crimes which are producing the most difficult legal problems.

In *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, Lamer J. (as he then was) stated emphatically, at page 916:

One need not be referred to evidence to acknowledge the ubiquitous nature of criminal activity in our society. If the struggle against crime is to be won, the ingenuity of criminals must be matched by that of the police; as crimes become more sophisticated so too must be the methods employed to detect their commission.

Again, in *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, at page 574, La Forest J., for the majority, rejected the imposition of domestic procedural rules on foreign authorities gathering evidence for use in Canada because to do so would stand in the way of effective cooperation in fighting international crime:

For us to insist that foreign authorities have followed our internal procedures in obtaining evidence as a condition of its admission in evidence in Canada would frustrate the necessary cooperation between the police and prosecu-

une demande officielle—impossible en l’espèce—peut être faite dans certains cas en vertu d’un traité bilatéral d’entraide ou de conventions multilatérales, par exemple en vertu du traité susmentionné entre le Canada et la Suisse qui est entré en vigueur le 17 novembre 1993. Le Canada devra obtenir une autorisation judiciaire avant de présenter une demande à des autorités étrangères si le jugement de première instance est maintenu.

- Il ne faut pas minimiser les difficultés auxquelles font face les autorités d’exécution de la loi dans la lutte qu’elles mènent contre le crime, y compris contre le crime international ou transnational. Dans l’ouvrage de M. C. Bassiouni, *International Criminal Law*, vol. II (Transnational Publishers: Dobbs Ferry, N.Y., 1987), à la page 351, D. D. Spinellis [«Securing Evidence Abroad»] décrit cette difficulté en termes généraux:

[TRADUCTION] Les infractions criminelles touchant plus d’un pays ont augmenté au cours des dernières décennies. Le commerce international, le tourisme et la mobilité de la main-d’œuvre sont autant d’éléments qui ont contribué à cette augmentation. Toutefois, ce sont les crimes économiques et le crime organisé à l’échelle internationale qui posent les plus grandes difficultés sur le plan juridique.

Dans l’arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, le juge Lamer (plus tard juge en chef) souligne avec force ce qui suit à la page 916:

Aucune preuve n’est nécessaire pour reconnaître l’omniprésence de l’activité criminelle dans notre société. Si l’on veut vaincre le crime, l’ingéniosité des criminels doit se heurter à celle de la police; au fur et à mesure que les crimes deviennent plus subtils, de même doivent le devenir les méthodes employées pour les dépister.

De nouveau, dans *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, à la page 574, le juge La Forest, au nom de la majorité, rejette l’imposition de règles procédurales nationales aux autorités étrangères qui recueillent des éléments de preuve pouvant être utilisés au Canada parce que cette façon de faire atténuerait l’efficacité de la coopération dans la lutte contre le crime international:

Si nous insistions pour que les autorités étrangères suivent nos procédures internes relativement à l’obtention de la preuve et faisons du respect de ces procédures une condition de l’admissibilité au Canada de la preuve ainsi re-

torial authorities among the various states of the world.

- 13 The Motions Judge took account of jurisprudence of the Supreme Court of Canada with respect to the scope of protection guaranteed by section 8, beginning with the leading case of *Hunter, supra*. It will be useful here, before addressing the specific issues, to isolate some of the principles developed in the caselaw and relied upon by the respondent. In *Hunter, supra*, Dickson J. borrowed from the opinion of Stewart J. of the United States Supreme Court in *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967) with respect to the Fourth Amendment, that section 8 protects a “reasonable expectation of privacy” and, like the Fourth Amendment, protects “people, not places”. Dickson J. [at page 156] favoured the need for “a broad purposive analysis, which interprets specific provisions of a constitutional document in the light of its larger objects”. He described the purpose of the Charter at page 156:

Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action.

- 14 The fundamental teachings of *Hunter, supra*, have guided the Supreme Court in its many subsequent decisions under section 8, one of the earliest being *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417 where it was confirmed by La Forest J., concurring, at page 427, that the section “guarantees the right to be secure against unreasonable search and seizure” (emphasis added). Two years later, in *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, at page 43, La Forest J., for the majority, reaffirmed privacy as the primary value served by section 8 and stated that “the spirit of s. 8 must not be constrained by narrow legalistic classifications”. In *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, La Forest J., for the majority, encapsulated the fundamental teachings of *Hunter, supra*, and *Dyment, supra*, at pages 52-53 and 60-61:

cueillie, cela ferait obstacle à la coopération qui doit exister entre les services policiers et organismes chargés des poursuites des différents pays du monde.

- 13 Le juge des requêtes a tenu compte de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada concernant la portée de la protection offerte par l'article 8, en commençant son analyse par l'arrêt de principe sur la question, c'est-à-dire *Hunter*, précité. Il sera utile ici, avant d'aborder les questions précises, de dégager certains des principes élaborés par la jurisprudence et sur lesquels s'est appuyé l'intimé. Dans l'arrêt *Hunter*, précité, le juge Dickson a emprunté l'opinion du juge Stewart de la Cour suprême des États-Unis dans la décision *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), sur le Quatrième amendement, en affirmant que l'article 8 garantit «une attente raisonnable en matière de vie privée» et, comme le Quatrième amendement, protège «les personnes et non les lieux». Le juge Dickson [à la page 156] favorise la nécessité d'une «analyse générale qui consiste à examiner le but visé et à interpréter les dispositions particulières d'un document constitutionnel en fonction de ses objectifs plus larges». Il décrit ainsi le but de la Charte à la page 156:

Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir.

- 14 Ces renseignements fondamentaux énoncés dans *Hunter*, précité, ont guidé la Cour suprême dans les nombreuses décisions ultérieures qu'elle a rendues en vertu de l'article 8, l'une des premières étant *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, dans laquelle la Cour a confirmé, dans les motifs concurrents du juge La Forest, à la page 427, que l'article «garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives» (non souligné dans l'original). Deux ans plus tard, dans l'arrêt *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, à la page 43, le juge La Forest, au nom de la majorité, a réaffirmé que la vie privée était la valeur première protégée par l'article 8 et a déclaré que «l'esprit de l'art. 8 ne doit pas être restreint par des classifications formalistes étroites». Dans l'arrêt *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, le juge La Forest, au nom de la majorité, a ré-

Hunter v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145, teaches us that s. 8, like other *Charter* rights, must be broadly and liberally construed to effect its purpose. And that purpose, it identified, is to secure the citizen's right to a reasonable expectation of privacy against governmental encroachments. The need for privacy can vary with the nature of the matter sought to be protected, the circumstances in which and the place where state intrusion occurs, and the purposes of the intrusion The requirement for seizing items for the purpose of criminal law enforcement has also been set at a high level; not surprisingly—it involves the freedom of the individual. Absent exigent circumstances, there is a requirement of prior authorization by a judicial officer as a precondition to a valid seizure for the criminal law purposes; see *Hunter, supra*. And the minimum requirement for such authorization is that the judicial officer be satisfied that there are reasonable and probable grounds that an offence has been committed and that the search will afford evidence of that offence. This high threshold, together with the general approach set forth in *Hunter*, at p. 155, that the function of the *Charter* "is to provide . . . for the unremitting protection of individual rights and liberties" sought to be protected, is the proper perspective from which the situation in the present case must be assessed.

. . .

At all events, they seized information involving the bodily integrity of the individual that could only be obtained originally with his consent or later pursuant to a statute for the limited purposes intended by the statute. This really goes to the underlying reason for the protection afforded by s. 8; one must not overemphasize the purely physical aspects of the seizure. In both *Hunter* and *Dyment*, the Court emphasized that what is protected by s. 8 is people, not places or things. The principal right protected by s. 8 is individual privacy, and the provision must be purposively applied to that end. The following statement from *Dyment*, at pp. 429-30, is relevant here:

Finally, there is privacy in relation to information. This too is based on the notion of the dignity and integrity of the individual. As the Task Force put it (p. 13): "This notion of privacy derives from the assumption that all information about a person is in a fundamental way his own, for him to communicate or retain for

sumé les enseignements fondamentaux tirés de *Hunter*, précité, et de *Dyment*, précité, aux pages 52, 53 et 60, 61:

Il ressort de l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, que, comme les autres droits garantis par la *Charte*, celui prévu à l'art. 8 doit recevoir une interprétation large et libérale pour que son objectif soit atteint. Et cet objectif, d'après l'arrêt *Hunter*, consiste à mettre à l'abri des atteintes gouvernementales le droit du citoyen de pouvoir s'attendre raisonnablement au respect de sa vie privée. Or, le besoin de voir respecter sa vie privée peut varier selon la nature de ce qu'on veut protéger, les circonstances de l'ingérence de l'État et l'endroit où celle-ci se produit, et selon les buts de l'ingérence . . . Les exigences auxquelles il faut satisfaire pour saisir des articles aux fins de l'application du droit criminel sont, elles aussi, sévères. Il n'y a pas à s'en étonner d'ailleurs, car c'est la liberté de l'individu qui est en jeu. En l'absence d'une situation d'urgence, l'obtention de l'autorisation préalable d'un officier de justice s'impose comme condition de la légitimité d'une saisie effectuée aux fins du droit criminel; voir l'arrêt *Hunter*, précité. Or, l'exigence minimale pour obtenir une telle autorisation est que l'officier de justice soit convaincu qu'il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise et que la fouille ou perquisition permettra d'en faire la preuve. C'est donc dans l'optique de cette exigence sévère et du principe général énoncé dans l'arrêt *Hunter*, à la page 155 (à savoir que la *Charte* vise à assurer «la protection constante des droits et libertés individuels»), qu'il convient d'examiner la situation en l'espèce.

. . .

Quoi qu'il en soit, la police a saisi de l'information mettant en jeu l'intégrité physique d'un particulier, qui ne pouvait être obtenue initialement qu'avec le consentement de celui-ci ou, par la suite, en vertu d'une loi pour les fins limitées envisagées par cette loi. Voilà en fait la raison d'être fondamentale de la protection qu'accorde l'art. 8; il faut donc se garder de trop insister sur les aspects purement physiques de la saisie. Tant dans l'arrêt *Hunter* que dans l'arrêt *Dyment*, notre Cour a souligné que la protection de l'art. 8 est accordée aux personnes et non pas à des lieux ou à des choses. L'article 8 protège d'abord et avant tout le droit à la vie privée des particuliers et doit en conséquence s'interpréter d'une manière qui permet d'atteindre cet objectif. La déclaration suivante tirée de l'arrêt *Dyment*, aux pp. 429 et 430, est pertinente à ce propos:

Enfin il y a le droit à la vie privée en matière d'information. Cet aspect aussi est fondé sur la notion de dignité et d'intégrité de la personne. Comme l'affirme le groupe d'étude (à la p. 13): «Cette conception de la vie privée découle du postulat selon lequel l'information de caractère personnel est propre à l'intéressé, qui est libre

himself as he sees fit." In modern society, especially, retention of information about oneself is extremely important. We may, for one reason or another, wish or be compelled to reveal such information, but situations abound where the reasonable expectations of the individual that the information shall remain confidential to the persons to whom, and restricted to the purposes for which it is divulged, must be protected. Governments at all levels have in recent years recognized this and have devised rules and regulations to restrict the uses of information collected by them to those for which it was obtained; see, for example the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111. (Emphasis added.)

- 15 Two recent decisions, *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411 and *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8, serve to highlight the objective of section 8 and the importance of the interests protected. In *O'Connor*, *supra*, at pages 485-487, L'Heureux-Dubé J. stated:

It is apparent, however, that privacy can never be absolute. It must be balanced against legitimate societal needs. This Court has recognized that the essence of such a balancing process lies in assessing reasonable expectation of privacy, and balancing that expectation against the necessity of interference from the state: *Hunter*, *supra*, at pp. 159-60. Evidently, the greater the reasonable expectation of privacy and the more significant the deleterious effects flowing from its breach, the more compelling must be the state objective, and the salutary effects of that objective, in order to justify interference with this right. See *Dagenais*, *supra*.

In *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, albeit in the context of a discussion of s. 8 of the *Charter*, a majority of this Court identified one context in which the right to privacy would generally arise in respect of documents and records (at p. 293):

In fostering the underlying values of dignity, integrity and autonomy, it is fitting that s. 8 of the *Charter* should seek to protect a biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state. This would include information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual. (Emphasis added.)

de la communiquer ou de la taire comme il l'entend». Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués. Tous les paliers de gouvernement ont, ces dernières années, reconnu cela et ont conçu des règles et des règlements en vue de restreindre l'utilisation des données qu'ils recueillent à celle pour laquelle ils le font; voir, par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111. (Je souligne.)

- Deux décisions récentes, *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, et *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, soulignent l'objectif de l'article 8 et l'importance des intérêts qu'il protège. Dans l'arrêt *O'Connor*, précité, aux pages 485 à 487, le juge L'Heureux-Dubé déclare ce qui suit:

Il est toutefois apparent que la protection de la vie privée ne peut jamais être absolue. Elle doit être pondérée en tenant compte des besoins légitimes de la société. Notre Cour a reconnu qu'un tel processus de pondération repose essentiellement sur l'évaluation de l'attente raisonnable en matière de protection de la vie privée et la pondération de cette attente en regard de la nécessité de l'intervention de l'État: *Hunter*, précité, aux pp. 159 et 160. Évidemment, plus l'attente raisonnable en matière de protection de la vie privée sera grande et plus les effets préjudiciables découlant de sa violation seront importants, plus l'objectif de l'État ainsi que les effets bénéfiques de cet objectif devront être impératifs afin de justifier toute entrave à ce droit. Voir *Dagenais*, précité.

Dans l'arrêt *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, bien que dans le contexte de l'art. 8 de la *Charte*, notre Cour, à la majorité, a identifié un contexte dans lequel le droit à la protection de la vie privée serait généralement soulevé relativement à des documents et à des dossiers (à la p. 293):

Étant donné les valeurs sous-jacentes de dignité, d'intégrité et d'autonomie qu'il consacre, il est normal que l'art. 8 de la *Charte* protège un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État. Il pourrait notamment s'agir de renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu. (Je souligne.)

Although I prefer not to decide today whether this definition is exhaustive of the right to privacy in respect of all manners of documents and records, I am satisfied that the nature of the private records which are the subject matter of this appeal properly brings them within that rubric. Such items may consequently be viewed as disclosing a reasonable expectation of privacy which is worthy of protection under s. 7 of the *Charter*.

The essence of privacy, however, is that once invaded, it can seldom be regained. For this reason, it is all the more important for reasonable expectations of privacy to be protected at the point of disclosure. As La Forest J. observed in *Dyment, supra*, at p. 430:

... if the privacy of the individual is to be protected, we cannot afford to wait to vindicate it only after it has been violated. This is inherent in the notion of being secure against unreasonable searches and seizures. Invasions of privacy must be prevented, and where privacy is outweighed by other societal claims, there must be clear rules setting forth the conditions in which it can be violated. (Emphasis in last sentence added.)

In *Evans, supra*, Sopinka J., for the majority, reaffirmed the purpose of section 8 in the following words at page 16:

What then is the purpose of s. 8 of the *Charter*? Previous decisions of this Court make it clear that the fundamental objective of s. 8 is to preserve the privacy interests of individuals. As this Court stated in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 160, the objective of s. 8 of the *Charter* is "to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy". Clearly, it is only where a person's reasonable expectations of privacy are somehow diminished by an investigatory technique that s. 8 of the *Charter* comes into play. As a result, not every form of examination conducted by the government will constitute a "search" for constitutional purposes. On the contrary, only where those state examinations constitute an intrusion upon some reasonable privacy interest of individuals does the government action in question constitute a "search" within the meaning of s. 8.

16 As was again confirmed in *O'Connor, supra*, "privacy can never be absolute" and that "[i]t must be balanced against legitimate societal needs".

Bien que je préfère ne pas décider aujourd'hui s'il s'agit d'une définition exhaustive du droit à la protection de la vie privée à l'égard de toutes sortes de documents et de dossiers, je suis convaincue sans l'ombre d'un doute que la nature des dossiers privés qui font l'objet du présent pourvoi sont inclus sous cette rubrique. Ces renseignements peuvent, par conséquent, être considérés comme comportant une attente raisonnable qu'ils demeureront privés et donc seront dignes de protection en vertu de l'art. 7 de la *Charte*.

Toutefois, l'essence de la notion de vie privée est telle que, dès qu'on y a porté atteinte, on peut rarement la regagner dans son intégralité. Pour cette raison, il est d'autant plus important que les attentes raisonnables en matière de vie privée soient protégées au point de divulgation. Comme le juge La Forest le faisait observer dans *Dyment*, précité, à la p. 430:

... si le droit à la vie privée de l'individu doit être protégé, nous ne pouvons nous permettre de ne faire valoir ce droit qu'après qu'il a été violé. Cela est inhérent à la notion de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Il faut empêcher les atteintes au droit à la vie privée et, lorsque d'autres exigences de la société l'emportent sur ce droit, il doit y avoir des règles claires qui énoncent les conditions dans lesquelles il peut être enfreint. (Je souligne la dernière phrase.)

Dans l'arrêt *Evans*, précité, le juge Sopinka, au nom de la majorité, réaffirme le but de l'article 8 dans les mots suivants à la page 16:

Quel est donc alors le but de l'art. 8 de la *Charte*? Des arrêts de notre Cour précisent clairement que l'art. 8 a pour objectif fondamental de protéger le droit des particuliers à la vie privée. Comme notre Cour l'a affirmé dans *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 160, l'art. 8 de la *Charte* a pour but de «protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée». De toute évidence, ce n'est que lorsque les attentes raisonnables d'une personne en matière de vie privée sont affectées d'une manière ou d'une autre par une technique d'enquête que l'art. 8 de la *Charte* entre en jeu. Par conséquent, tout type d'enquête gouvernementale ne constituera pas forcément, sur le plan constitutionnel, une «fouille ou perquisition». Au contraire, ce n'est que lorsque les enquêtes de l'État empiètent sur un droit raisonnable des particuliers à la vie privée que l'action gouvernementale en cause constitue une «fouille ou perquisition» au sens de l'art. 8.

Comme il a de nouveau été confirmé dans *O'Connor*, précité, «la protection de la vie privée ne peut jamais être absolue» et «[e]lle doit être pondé-

16

Among those needs, as was recognized, for example, by La Forest J. in *Dyment, supra*, at page 430, is that of law enforcement. Moreover, whether the protection of section 8 applies depends on the particular context in which it is asserted: *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Jacques*, [1996] 3 S.C.R. 312. Further, urgent or exigent circumstances may justify a warrantless search or seizure as, for example, with respect to narcotics: *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223; *R. v. Dersch*, [1993] 3 S.C.R. 768. See also *R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297.

rée en tenant compte des besoins légitimes de la société». Parmi ces besoins, comme l'avait reconnu, par exemple, le juge La Forest dans *Dyment*, précité, à la page 430, mentionnons l'application de la loi. De plus, la question de savoir si la protection offerte par l'article 8 s'applique dépend du contexte particulier dans lequel le droit est affirmé: *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Jacques*, [1996] 3 R.C.S. 312. En outre, des circonstances urgentes ou exigeantes peuvent justifier une fouille, une perquisition ou une saisie sans mandat, par exemple, dans le cas des narcotiques: *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223; *R. c. Dersch*, [1993] 3 R.C.S. 768. Voir également *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297.

17 With the foregoing in mind I now turn to the first issue.

C'est donc dans ce contexte que j'aborde la première question. 17

Does section 8 protect information in the foreign bank records?

L'article 8 protège-t-il les renseignements contenus dans les dossiers bancaires étrangers?

18 This raises the question of whether the section 8 guarantee extends to information contained in the foreign bank records here involved. The appellant begins his argument by pointing out that all of the Supreme Court decisions relied on by the Motions Judge concerned situations of either a search or a seizure in Canada by Canadian law enforcement authorities. While he does not dispute that Canadian law entitles an individual to a privacy interest in his or her bank records and that, if those records are in Canada, the interest is protected by section 8 of the Charter, he submits that the situation is different where, as here, the records are outside of Canada. Nothing in the language of the Charter, he argues, evinces an intention of its framers to extend its reach beyond this country's borders. By requiring compliance with the Canadian standard for the issuance of a search warrant before the appellant conveyed the request to the Swiss authorities, the appellant submits, the Motions Judge gave the Charter extraterritorial application, thereby disregarding the decisions in *Harrer, supra*, and *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207.

Cette question nous oblige à déterminer si la garantie de l'article 8 s'étend aux renseignements contenus dans les dossiers bancaires étrangers dont il est question en l'espèce. L'appelant commence son analyse en signalant que toutes les décisions de la Cour suprême sur lesquelles s'est appuyé le juge des requêtes concernaient des situations applicables à une fouille, une perquisition ou une saisie effectuée au Canada par les autorités canadiennes d'application de la loi. Il ne conteste pas que le droit canadien accorde à un particulier un droit au respect de sa vie privée concernant ses documents bancaires et que, lorsque ces documents se trouvent au Canada, ce droit est protégé par l'article 8 de la Charte, mais il soutient qu'il en va autrement lorsque, comme en l'espèce, les documents sont à l'extérieur du Canada. Il n'y a rien dans le libellé de la Charte, selon lui, qui démontre l'intention des rédacteurs d'étendre son application au-delà des frontières canadiennes. En exigeant qu'il respecte une norme canadienne relativement à la délivrance d'un mandat de perquisition avant de pouvoir adresser sa demande aux autorités suisses, l'appelant prétend que le juge des requêtes a donné à la Charte une application extraterritoriale, allant ainsi à l'encontre des décisions *Harrer*, précitée, et *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207. 18

19 Indeed, the appellant submits that *Terry, supra*, is dispositive of the issue under discussion. That case must, of course, be understood in its factual context and what it actually decided. Terry was charged with first degree murder in British Columbia. He fled to Santa Rosa, California, where he was taken into custody by the local police pursuant to an arrest warrant issued by a U.S. District Court in connection with a Canadian request for extradition. Upon learning of the arrest, an officer of the RCMP at Prince George, British Columbia, asked the Santa Rosa police to take down any statement Terry cared to make after advising him of his American rights. He was given a “*Miranda* warning”, after which he made a statement to the police. The statement was found to be admissible at trial and he was convicted. The conviction was upheld on appeal. At issue before the Supreme Court of Canada was whether the failure of the Santa Rosa police to inform Terry of a right to counsel at the time of his arrest constituted a breach of his paragraph 10(b) Charter rights. It was argued that the statement should be excluded under subsection 24(2) of the Charter because of the alleged breach of paragraph 10(b). In holding that there had been no breach of that paragraph, McLachlin J. stated at pages 216-217:

The general rule that a state’s criminal law applies only within its territory is particularly true of the legal procedures enacted to enforce it; the exercise of an enforcement jurisdiction is “inherently territorial”: D. P. O’Connell, *International Law* (2nd ed. 1970), vol. 2, at p. 603. As La Forest J. wrote in *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, at para. 15, “Canada cannot impose its procedural requirements in proceedings undertaken by other states in their own territories”.

The practice of cooperation between police of different countries does not make the law of one country applicable in the other country. Bilateral mutual legal assistance treaties negotiated under the authority of the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act*, R.S.C., 1985, c. 30 (4th Supp.), stipulate that the actions requested of the assisting state shall be undertaken in accordance with its own laws, not those of the requesting state: see, for example, the *Treaty between the Government of Canada*

19 En fait, l’appellant prétend que l’arrêt *Terry*, précité, a déjà réglé la question à l’étude. Bien entendu, il faut remettre cette décision dans son contexte factuel en tenant compte des questions qui ont été décidées. Terry a été accusé de meurtre au premier degré en Colombie-Britannique. Il s’est enfui à Santa Rosa (Californie), où la police locale l’a arrêté conformément à un mandat d’arrestation décerné par une cour de district américaine à la suite d’une demande d’extradition présentée par le Canada. En apprenant l’arrestation de Terry, un agent de la GRC à Prince George (C.-B.) a demandé aux policiers de Santa Rosa de prendre en note toute déclaration que Terry consentirait à faire après l’avoir informé des droits qui lui étaient garantis aux États-Unis. On lui a donc fait une «mise en garde *Miranda*», après quoi il a fait une déclaration à la police. Au procès, cette déclaration a été jugée admissible et il a été reconnu coupable. La condamnation a été maintenue en appel. La Cour suprême du Canada devait décider si l’omission de la police de Santa Rosa d’informer Terry de son droit à l’assistance d’un avocat au moment de son arrestation constituait une violation de ses droits garantis par l’alinéa 10b) de la Charte. On a fait valoir que la déclaration devait être exclue en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte à cause de la présumée violation de l’alinéa 10b). En statuant qu’il n’y avait pas eu de violation de cet article, le juge McLachlin déclare ceci aux pages 216 et 217:

La règle générale voulant que le droit criminel d’un État ne soit applicable que sur son territoire s’applique tout particulièrement aux procédures adoptées pour l’appliquer; l’exercice d’une compétence pour appliquer la loi est [TRADUCTION] «intrinsèquement territorial»: D. P. O’Connell, *International Law* (2^e éd. 1970), vol. 2, à la p. 603. Comme le juge La Forest l’a écrit dans l’arrêt *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, au par. 15, «le Canada ne peut pas imposer l’application de ses exigences procédurales aux procédures engagées par d’autres États sur leur propre territoire».

La pratique de la coopération entre les policiers de différents pays ne rend pas les lois d’un pays applicables dans un autre. Les traités bilatéraux d’entraide juridique négociés sous le régime de la *Loi sur l’entraide juridique en matière criminelle*, L.R.C. (1985), ch. 30 (4^e suppl.), prévoient que les mesures demandées à l’État qui prête assistance doivent être prises conformément à ses propres lois, et non à celles de l’État requérant: voir, par exemple, le *Traité d’entraide juridique en matière pénale entre le*

and the Government of the United States on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, Can. T.S. 1990 No. 19, Art. VII, s. 2. As Dilks J. noted in *R. v. Filonov* (1993), 82 C.C.C. (3d) 516 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at p. 520, “[t]he sovereign authority of Canada ends with the sending of the request” for assistance. Thus, if the Santa Rosa police in this case had been responding to a treaty request, they would not have been governed by the *Charter*.

Still less can the Charter govern the conduct of foreign police cooperating with Canadian police on an informal basis. The personal decision of a foreign officer or agency to assist the Canadian police cannot dilute the exclusivity of the foreign state’s sovereignty within its territory, where its law alone governs the process of enforcement. The gathering of evidence by these foreign officers or agency is subject to the rules of that country and none other. Consequently, any cooperative investigation involving law enforcement agencies of Canada and the United States will be governed by the laws of the jurisdiction in which the activity is undertaken: See Williams and Castel, *Canadian Criminal Law: International and Transnational Aspects* (1981), at p. 320.

It follows that the *Charter* did not apply to the California police when they detained the appellant. They were subject only to American law. Their conduct cannot amount to a breach of the *Charter*. No breach of the *Charter* being established, the statement cannot be ruled inadmissible under s. 24(2) of the *Charter*: *R. v. Shafie* (1989), 47 C.C.C. (3d) 27 (Ont. C.A.). [Emphasis added.]

It was also her view that there had been no “constructive” breach of a *Charter* right, and that it was not unfair to treat evidence gathered abroad differently than evidence gathered in Canada. Nor would a traveller abroad be left without a remedy where evidence was gathered in an abusive fashion. As she put it at pages 218-219:

The first answer to this argument is that s. 24(2) is not an independent source of *Charter* rights; it is merely a remedy for their breach. The argument amounts to a plea that this Court should, in the name of fairness, treat conduct which is not governed by the *Charter* as a “constructive” breach of the rights it protects. In short, we are asked to rewrite the *Charter*. That, in my view, is something this court cannot and should not do. The framers of the Charter must be taken to have been aware of the principle of international law which, as a general rule, precludes the application of domestic laws or procedural codes to a process of enforcement effected on foreign soil.

gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique, R.T. Can. 1990 n° 19, article VII, clause 2. Comme le juge Dilks le fait remarquer dans *R. c. Filonov* (1993), 82 C.C.C. (3d) 516 (C. Ont. (Div. gén.)), à la p. 520, [TRADUCTION] «l’autorité souveraine du Canada se limite à l’envoi de la demande» d’assistance. Par conséquent, si la police de Santa Rosa s’était trouvée, en l’espèce, à répondre à une demande fondée sur un traité, elle n’aurait pas été assujettie à la *Charte*.

La Charte peut encore moins régir la conduite de policiers étrangers qui coopèrent officieusement avec la police canadienne. La décision personnelle d’un policier ou d’un organisme étranger d’aider la police canadienne ne peut diminuer l’exclusivité de la souveraineté d’un État étranger sur son territoire, où seules ses lois régissent le maintien de l’ordre. Les personnes qui recueillent des éléments de preuve dans un pays étranger sont tenues de respecter les règles de ce pays, et aucune autre règle. Par conséquent, toute enquête fondée sur la collaboration entre des autorités policières canadiennes et américaines sera régie par les lois du pays où l’activité en question se déroule: voir Williams et Castel, *Canadian Criminal Law: International and Transnational Aspects* (1981), à la p. 320.

Il s’ensuit que la *Charte* ne s’appliquait pas aux policiers californiens lorsqu’ils détenaient l’appelant. Ils n’étaient assujettis qu’aux lois américaines. Leur conduite ne peut constituer une violation de la *Charte*. Comme on n’a établi l’existence d’aucune violation de la *Charte*, la déclaration ne peut être déclarée inadmissible en vertu du par. 24(2) de la *Charte*: *R. c. Shafie* (1989), 47 C.C.C. (3d) 27, (C.A. Ont.). [Non souligné dans l’original.]

Elle a également exprimé l’opinion qu’il n’y avait pas de violation «par interprétation» d’un droit garanti par la *Charte* et qu’il n’était pas inéquitable de traiter la preuve recueillie à l’étranger différemment de la preuve recueillie au Canada. Les voyageurs ne sont pas pour autant laissés à la merci des abus qui peuvent être commis lors d’une collecte d’éléments de preuve à l’étranger. Comme elle l’indique aux pages 218 et 219:

La première réponse à cet argument est que le par. 24(2) n’est pas une source indépendante de droits garantis par la *Charte*; il ne constitue qu’un moyen de remédier à leur violation. L’argument revient à plaider que notre Cour devrait, au nom de l’équité, traiter une conduite non régie par la *Charte* comme si elle constituait une violation «par interprétation» des droits qui y sont protégés. Bref, on nous demande de récrire la *Charte*. C’est là, à mon avis, une chose que notre Cour ne peut pas et ne devrait pas faire. Il faut présumer que les rédacteurs de la Charte connaissaient le principe de droit international qui, en général, interdit l’application de lois ou de codes de procé-

It is not for this Court to so extend its ambit.

The second answer to this argument is that it is not in fact unfair to treat evidence gathered abroad differently from evidence gathered on Canadian soil. People should reasonably expect to be governed by the laws of the state in which they currently abide, not those of the state in which they formerly resided or continue to maintain a principal residence: *Harrer, supra*, at para. 50; *Tolofson, supra*. The appellant's argument amounts to asserting that a Canadian traveller takes Canadian law with him or her, a proposition that is belied by the principle that within its territory, a state is exclusively competent to exercise an enforcement jurisdiction.

Nor does this leave the traveller abroad without a remedy for abuse in the course of foreign evidence-gathering. As this Court articulated in *Harrer, supra*, while s. 24(2) of the *Charter* may not be available in such a case, other provisions are. The *Charter* guarantees the accused a fair trial: s. 11(d). More generally, the *Charter* provides that the accused's liberty cannot be limited except in accordance with the principles of fundamental justice: s. 7. To admit evidence gathered in an abusive fashion may well violate the principles of fundamental justice. For example, the common law confessions rule was extended in accordance with the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter* in *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151. The principle against self-incrimination has similarly been held to be one of the principles of fundamental justice under s. 7: *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451, *per* Iacobucci J. The accused may use these and other principles of fundamental justice to obtain redress for abuses abroad in gathering evidence subsequently tendered against him or her. [Emphasis added.]

Finally, McLachlin J. rejected the contention that policy reasons required the statement to be excluded when she stated, at pages 219-220:

I come finally to the appellant's argument on policy. The appellant argues that unless foreign police are "obliged" to conform to the *Charter*, Canadian police will circumvent *Charter* guarantees by gathering evidence through foreign police bound by lower procedural standards. I cannot accept this submission. First, it is the decision of the suspect to go abroad that triggers the application of the foreign law. Thus the situation was not one that can be created or manipulated by the Canadian police in order to facilitate gathering evidence. Second,

dure internes à un processus de maintien de l'ordre à l'étranger. Il n'appartient pas à notre Cour d'en élargir ainsi la portée.

La deuxième réponse à cet argument est qu'il n'est pas, en fait, inéquitable de traiter la preuve recueillie à l'étranger différemment de la preuve recueillie au Canada. Les gens devraient raisonnablement s'attendre à être régis par les lois du pays où ils se trouvent, et non pas celles du pays où ils résidaient antérieurement ou dans lequel ils maintiennent leur résidence principale: *Harrer*, précité, au par. 50; *Tolofson*, précité. L'argument de l'appellant revient à affirmer qu'un voyageur canadien emporte avec lui les lois canadiennes, ce que dément le principe voulant que tout État ait compétence exclusive sur son territoire quant aux lois qui s'y appliquent.

Le voyageur n'est pas pour autant laissé à la merci des abus qui peuvent être commis lors d'une collecte d'éléments de preuve à l'étranger. Comme notre Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Harrer*, précité, même s'il se peut que le par. 24(2) de la *Charte* ne puisse pas être invoqué dans ces circonstances, d'autres dispositions peuvent l'être. La *Charte* garantit à l'accusé un procès équitable: al. 11d). De façon plus générale, la *Charte* prévoit que la liberté de l'accusé ne peut être limitée que conformément aux principes de justice fondamentale; art. 7. Il se peut bien que l'utilisation d'éléments de preuve recueillis d'une façon abusive viole les principes de justice fondamentale. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, la règle des confessions en common law a été élargie conformément aux principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte*. De même, on a jugé que le principe interdisant l'auto-incrimination était l'un des principes de justice fondamentale évoqués à l'art. 7: *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, le juge Iacobucci. L'accusé peut invoquer ces principes et d'autres principes de justice fondamentale pour obtenir réparation pour des abus commis à l'étranger lors de la collecte d'éléments de preuve subséquemment déposés contre lui. [Non souligné dans l'original.]

Finalement, le juge McLachlin a rejeté la prétention selon laquelle la déclaration devait être exclue pour des raisons de principe en déclarant ceci aux pages 219 et 220:

J'examine finalement l'argument de principe de l'appellant. L'appellant fait valoir qu'à moins que les policiers étrangers ne soient «forcés» de se conformer à la *Charte*, la police canadienne contournera les garanties de la *Charte* en recueillant des éléments de preuve par l'entremise de policiers étrangers qui sont tenus de respecter des normes procédurales moins strictes. Je ne puis retenir cet argument. Premièrement, c'est la décision du suspect d'aller à l'étranger qui déclenche l'application du droit étranger. Il ne s'agissait donc pas d'une situation qui peut

even if the *Charter* does not apply abroad, Canadian police have an incentive to encourage foreign police cooperating with them to observe high standards in order to avoid the possibility of having the evidence excluded or a stay entered on the ground that its use would violate the principles of fundamental justice or render the trial unfair. Finally, any attempt to bind foreign police by Canadian law would be impossible to regulate. Police are sworn to uphold the law of their own land, not someone else's. Moreover, the concurrence of two sets of legal obligations applicable to the same police force might well produce confusion. The foreign police may be initially investigating a suspect at the request of the RCMP, but if they have reason to believe he or she has committed an offence in their country as well, which country's procedural rules would they follow? How would a lawyer advise an accused about his or her rights? How could the accused make a sensible decision on what those rights are? The rules governing the gathering of evidence must be clear and simple, as well as fair. The general principle is that the law of the land in which one finds oneself governs the conduct of the enforcement process, supplemented, as fairness requires it, with the right to provide relief at trial. This affords the best chance of securing both clarity and fairness. [Emphasis added.]

être créée ou manipulée par la police canadienne afin de faciliter la collecte d'éléments de preuve. Deuxièmement, même si la Charte ne s'applique pas à l'étranger, la police canadienne a intérêt à encourager les policiers étrangers qui collaborent avec elle à respecter des normes strictes, afin d'éviter la possibilité que les éléments de preuve recueillis ne soient écartés ou qu'un arrêt des procédures ne soit ordonné pour le motif que l'utilisation de ces éléments violerait les principes de justice fondamentale ou rendrait le procès inéquitable. Enfin, toute tentative de forcer les policiers étrangers à observer le droit canadien serait impossible à mettre en pratique. Les policiers sont assermentés pour faire respecter les lois de leur propre pays, et non celles d'un autre. De plus, le fait que deux ensembles d'obligations juridiques soient simultanément applicables au même corps policier pourrait bien engendrer de la confusion. Il se peut qu'au départ des policiers étrangers enquêtent sur un suspect à la demande de la GRC, mais s'ils ont des motifs de croire qu'il a commis une infraction dans leur propre pays aussi, quelles règles de procédure suivraient-ils alors? Comment un avocat informerait-il l'accusé de ses droits? Comment l'accusé pourrait-il prendre une décision raisonnable sur l'état de ces droits? Les règles régissant la collecte d'éléments de preuve doivent être claires et simples, en plus d'être équitables. La règle générale veut que ce soit le droit du pays où quelqu'un se trouve qui régisse le déroulement du processus de maintien de l'ordre, le tout complété, comme l'exige l'équité, par le droit d'accorder réparation lors du procès. Cette règle offre les meilleurs chances de garantir tant la clarté que l'équité. [Non souligné dans l'original.]

20 In the earlier decision of *Harrer, supra*, respecting the admissibility at trial of a statement taken outside of Canada by foreign police, McLachlin J., concurring, stated at page 589:

Harrer, when in the United States, must be taken to bound by the law of the United States. Not only does the person outside Canada not enjoy the protections of the Charter, he or she must be taken to have accepted the procedures in place in the foreign jurisdiction, provided that they fall within the range of procedures generally accepted in free and democratic countries. Where the evidence has been obtained in conformity with the law of another country, concerns about unfairness are attenuated by the fact that the accused has submitted to the foreign jurisdiction and must be taken to have accepted the law of that jurisdiction. In Canada, every person has the right to expect that the authorities will comply with the Charter; outside Canada, their right is to be treated in accordance with the laws of the foreign country in question: *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022, at p. 1049, *per La Forest J. Travellers to foreign countries must observe the laws of that country, and must accept that it is the laws and pro-*

Dans la décision antérieure *Harrer*, précitée, concernant l'admissibilité au procès d'une déclaration prise à l'extérieur du Canada par une police étrangère, le juge McLachlin, dans des motifs concordants, indiquait à la page 589:

Harrer, lorsqu'elle se trouve aux États-Unis, doit être considérée comme étant régie par la loi américaine. Non seulement la personne qui se trouve à l'extérieur du Canada ne jouit pas des protections de la Charte, mais encore elle doit être considérée comme ayant accepté les procédures en vigueur dans le pays étranger, pourvu qu'elles entrent dans la catégorie des procédures généralement acceptées dans les pays libres et démocratiques. Lorsque les éléments de preuve ont été obtenus conformément à la loi d'un autre pays, les préoccupations relatives à l'iniquité sont atténuées par le fait que l'accusé s'est soumis au ressort étranger et doit être considéré comme ayant accepté la loi de ce ressort. Au Canada, toute personne a le droit de s'attendre à ce que les autorités se conforment à la Charte; à l'extérieur du Canada, son droit est d'être traité en conformité avec les lois du pays étranger en question: *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, à la p. 1049, le juge La Forest. Les personnes qui voyagent dans

cedures of that country which will govern their existence there. Travellers to foreign countries must also be taken to know that law officers in different countries cooperate with each other, that extradition treaties exist, and that evidence taken in one state may be used in another. When these circumstances are taken into account, the alleged unfairness of the way Harrer was treated disappears. [Emphasis added.]

La Forest J., for the majority, opined that the Charter had no application in the circumstance because the foreign police were not acting as agents for the Canadian authorities. He underlined, at page 570, that his remarks were not “to be interpreted as giving credence to the view that the ambit of the *Charter* is automatically limited to Canadian territory”.

un pays étranger doivent observer les lois de ce pays et reconnaître que ce sont ses lois et ses procédures qui y régiront leur existence. Les voyageurs en pays étranger sont également censés savoir que les officiers de police de divers pays coopèrent les uns avec les autres, qu’il existe des traités d’extradition et que les éléments de preuve recueillis dans un pays peuvent être utilisés dans un autre. Lorsque ces circonstances sont prises en considération, la prétendue iniquité dans la façon dont Harrer a été traitée disparaît. [Non souligné dans l’original.]

Le juge La Forest, au nom de la majorité, a exprimé l’avis que la Charte ne s’appliquait pas dans les circonstances parce que la police étrangère n’agissait pas à titre de mandataire des autorités canadiennes. Il souligne, à la page 570, que ses remarques ne devaient pas être «interprétées comme signifiant que la portée de la *Charte* est obligatoirement limitée au territoire canadien».

21 The appellant places heavy reliance on the above-quoted passages from *Terry*, *supra*, and *Harrer*, *supra*, and particularly the portions that I have underlined, and contends that these cases have authoritatively determined the issue under discussion against the respondent because, like those, the present case involves the gathering of evidence in a foreign country by authorities of that country. I am not persuaded, however, that this is a correct appreciation of what was actually decided. The principal issue in those cases was whether paragraph 10(b) of the Charter was engaged by the taking of a statement or statements in a foreign country by foreign police. The Supreme Court determined that the Charter was not engaged in either case because the Charter had no extraterritorial application in the circumstances. Thus in *Terry*, *supra*, that the gathering of evidence in the United States from Terry for use against him in a criminal prosecution in Canada was the focus of that decision is indicated by some of the language employed by McLachlin J.: e.g. “the process of enforcement effected on foreign soil”; “evidence gathered abroad”; and “[t]he general principle . . . that the law of the land in which one finds oneself governs the conduct of the enforcement process”. These words of qualification should not be ignored. While in *Terry*, *supra*, the statement was taken by the foreign police at the behest of the RCMP in Canada, that fact does not appear to have

L’appelant attache beaucoup d’importance aux passages ci-dessus de *Terry* et de *Harrer*, précités, et particulièrement aux passages que j’ai soulignés, et fait valoir que ces décisions ont réglé de façon définitive la question à l’étude d’une façon défavorable à l’intimé parce que, au même titre que ces décisions, l’affaire en l’espèce concerne la collecte d’éléments de preuve dans un pays étranger par les autorités de ce pays. Toutefois, je ne suis pas convaincu qu’il s’agit là d’une appréciation exacte de ce qui a réellement été décidé. La question principale qui se posait dans ces affaires était de savoir si l’alinéa 10b) de la Charte trouvait application dans les cas où une ou plusieurs déclarations étaient recueillies par la police d’un pays étranger. La Cour suprême a décidé que la Charte ne trouvait application ni dans un cas ni dans l’autre parce qu’elle n’avait pas d’application extraterritoriale dans les circonstances. Ainsi, dans l’arrêt *Terry*, précité, le fait que la collecte d’éléments de preuve aux États-Unis fournis par Terry lui-même pour être utilisés contre lui dans une poursuite criminelle au Canada était le point essentiel de cette décision ressort clairement de certaines remarques formulées par le juge McLachlin, par exemple «un processus de maintien de l’ordre à l’étranger»; «la preuve recueillie à l’étranger»; et «la règle générale . . . que ce soit le droit du pays où quelqu’un se trouve qui régisse le déroulement du processus de maintien de l’ordre». Il

formed the basis of any argument that the Charter was thereby engaged. In my view, therefore, neither *Terry, supra*, nor *Harrer, supra*, is conclusive of the issue under consideration. It thus becomes necessary to consider the second issue, namely whether the request constituted a “search” or “seizure” under section 8 of the Charter.

Is the request a “search” or “seizure”?

22 The appellant submits the request procedure adopted in this case did not amount to either a “search” or a “seizure” because there could never be in Canada a “search” or a “seizure” of the bank records or of the information contained therein by the Canadian authorities for the simple reason that these records are physically located in Switzerland. In any event, a “search” or “seizure” could not occur in that country until after the Swiss authorities had accepted the request, something they were not obliged to do. The mere making of the request, it is said, did not breach a section 8 right, and it is of no moment that, as the Motions Judge found, “Canada would not send a letter of request to an unfriendly, uncooperative state” and that “the Canadian officials knew that the Swiss authorities would seize the requested records”. In short, there was simply no “search” or “seizure” in Canada to which section 8 of the Charter could attach.

23 The Motions Judge did not deal explicitly with this issue in deciding that section 8 was engaged. What was significant to him was that the information sought by the Canadian authorities through the Swiss authorities would be used in a criminal prosecution of the respondent in Canada, and that the request was more than a “mere request”. As he put it, in making the request “the Canadian officials knew that the Swiss authorities would seize the requested records, subject, of course, to Swiss law”, and that “there was a reasonable expectation of its

ne faut pas ignorer ces mots. Même si, dans l’arrêt *Terry*, précité, la déclaration a été prise par la police étrangère à la demande de la GRC, ce fait ne semble pas avoir fondé d’argument selon lequel la Charte trouvait dès lors application. À mon avis, donc, ni *Terri*, précité, ni *Harrer*, précité, n’apporte de réponse concluante à la question à l’étude. Il faut donc examiner la deuxième question, savoir si la demande constitue «une fouille, une perquisition ou une saisie» au sens de l’article 8 de la Charte.

La demande constitue-t-elle «une fouille, une perquisition ou une saisie»?

L’appelant fait valoir que la procédure de demande adoptée en l’espèce ne constitue pas «une fouille, une perquisition ou une saisie» parce qu’il n’aurait pu y avoir au Canada «de fouille, de perquisition ou de saisie» des dossiers bancaires ou des renseignements s’y trouvant par les autorités canadiennes, pour la simple raison que ces documents se trouvent matériellement en Suisse. De toute façon, la «fouille, perquisition ou saisie» ne pouvait avoir lieu dans ce pays qu’après que les autorités suisses eurent accepté la demande, ce à quoi elles n’étaient pas tenues. La simple présentation de la demande, prétend-on, ne contrevient pas à un droit garanti par l’article 8, et il importe peu, comme le juge des requêtes a conclu, que «le Canada n’enverrait pas une lettre de demande à un État hostile et peu coopératif» et que «les autorités canadiennes savaient que les autorités suisses saisiraient les dossiers demandés». Bref, il n’y a tout simplement pas eu de «fouille, perquisition ou saisie» au Canada auxquelles l’article 8 de la Charte pourrait s’appliquer.

Le juge des requêtes n’a pas traité explicitement de cette question pour décider si l’article 8 trouvait application. Ce qu’il a jugé important, c’est le fait que les renseignements demandés par les autorités canadiennes par l’entremise des autorités suisses seraient utilisés dans une poursuite criminelle contre l’intimé au Canada et qu’il ne s’agissait pas «simplement d’une demande». Comme il le dit lui-même, en présentant la demande, «les autorités canadiennes savaient que les autorités suisses saisiraient les dossiers demandés, sous réserve bien entendu du droit

acceptance, and a likelihood of it being acted upon". The respondent supports that view and adds that the request engages the Charter because it "set in motion" the search and seizure in Switzerland. The respondent further contends that the request was otherwise improper because it amounted to a "fishing expedition". In my view, however, this begs the question of whether the request itself represented a "search" or "seizure". The fact that the Swiss authorities could be expected to act on the request is surely not the same as saying that the request constituted a "search" or a "seizure" in Canada. In fact the Motions Judge himself understood the question before him as being [at page 941], "whether the standard required by section 8 of the Charter should apply to the letter of request procedure in Canada, prior to the search or seizure taking place". (Emphasis added.)

suisse», et «on s'attendait raisonnablement à ce qu'elle soit acceptée et il était probable qu'on y donnerait suite». L'intimé appuie cette opinion et ajoute que la demande entraîne l'application de la Charte parce qu'elle «met en marche» le processus de fouille, de perquisition et de saisie en Suisse. L'intimé prétend de plus que la demande était par ailleurs inappropriée parce qu'elle équivaut à des «recherches à l'aveuglette». Toutefois, à mon avis, cette affirmation ne fait qu'é luder la question de savoir si la demande elle-même représentait une «fouille, une perquisition ou une saisie». Le fait qu'on pouvait s'attendre à ce que les autorités suisses donnent suite à la demande ne revient sûrement pas à dire que la demande constituait une «fouille, une perquisition ou une saisie» au Canada. En fait, le juge des requêtes a interprété comme suit la question dont il était saisi [à la page 941]: «si la norme requise par l'article 8 de la Charte devrait s'appliquer aux formalités canadiennes relatives aux lettres de demande, antérieurement aux fouilles, aux perquisitions ou aux saisies». (Non souligné dans l'original.)

24 The Supreme Court has provided some guidance of the reach of the words "search" and "seizure" in section 8. In *Dyment, supra*, La Forest J. stated, at page 431, that "the essence of a seizure under s. 8 is the taking of a thing from a person by a public authority without that person's consent", a position reiterated by him in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at page 502. Essentially the same position was adopted both by Wilson J. and Sopinka J., at pages 493 and 610, respectively, who shared the view of Marceau J.A. in *Zeigler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.), at page 630, that a seizure is "the taking hold by a public authority of a thing belonging to a person against that person's will". See also *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, per Wilson J., at page 641. These definitions must, of course, be understood with the purpose of the Charter, as discussed in *Hunter, supra* and in subsequent decisions of the Supreme Court, in mind. What is clear, as has been pointed out by S. C. Hutchison, J. C. Morton and M. P. Bury, *Search*

La Cour suprême a fourni quelques indications concernant la portée des mots «fouille, perquisition ou saisie» utilisés à l'article 8. Dans l'arrêt *Dyment*, précité, le juge La Forest déclare à la page 431 qu'«il y a saisie au sens de l'art. 8 lorsque les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement», opinion qu'il a réitérée dans *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la page 502. Essentiellement, la même position a été adoptée par les juges Wilson et Sopinka, aux pages 493 et 610, respectivement, qui partageaient aussi l'opinion du juge d'appel Marceau dans *Zeigler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608 (C.A.), à la page 630, selon laquelle une saisie «[c]'est l'appropriation par un pouvoir public d'un objet appartenant à une personne contre le gré de cette personne». Voir également *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, le juge Wilson, à la page 641. Bien entendu, ces définitions doivent s'interpréter en fonction de l'objectif de la Charte, comme le souligne *Hunter*, précité, et les décisions subsé-

24

and *Seizure Law in Canada* (Carswell: Scarborough, 1993), at page 2-5, is that “a governmental action amounts to a ‘search and seizure’ if the action violates the privacy of a person”. While the word “search” has not been defined in the case law with similar specificity it, as *Evans, supra*, illustrates, connotes some form of examination by governmental authorities. As well, a “search” for information depends on the existence of a reasonable expectation of privacy in that information: *Plant, supra, per Sopinka J.*, at page 291 *et seq.* See also *Dyment, supra, per La Forest J.*, at pages 429-430.

quentes de la Cour suprême du Canada. Ce qui ressort clairement, comme l’ont signalé S. C. Hutchison, J. C. Morton et M. P. Bury, dans leur ouvrage *Search and Seizure Law in Canada* (Carswell: Scarborough, 1993), à la page 2-5, c’est [TRADUCTION] qu’«une mesure gouvernementale constitue une “fouille, une perquisition ou une saisie” si elle porte atteinte à la vie privée d’une personne». Bien que les mots «fouille ou perquisition» n’aient pas été définis dans la jurisprudence avec autant de précision, ils impliquent, comme le démontre l’arrêt *Evans*, précité, une certaine forme d’inspection par les autorités gouvernementales. De même, une «fouille ou une perquisition» effectuée pour trouver des renseignements dépend de l’existence d’une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée applicable à ces renseignements: voir *Plant*, précité, le juge Sopinka, aux pages 291 et suivantes. Voir également *Dyment*, précité, le juge La Forest, aux pages 429 et 430.

25 The importance of the request to the process that ended with the search or seizure of information in the foreign bank records cannot be denied. It may be inferred, indeed, that without it the Swiss authorities would not have acted as they did. They accepted the request and proceeded to search and seize as they had been requested to do. The making of the request did not, in my view, constitute either a search or a seizure of the bank records so as to engage the protection of the section 8 guarantee. It was the method chosen by the Canadian authorities to accomplish, if they could, a search or seizure of the records in Switzerland. The case affords another example of cooperation between law officers of different countries in investigating suspected criminal activity with an international dimension. While the request process ended with a search and seizure of the bank records in Switzerland, in my view it did not of itself in Canada constitute either.

L’importance de la demande dans le déroulement du processus qui s’est terminé par la fouille, la perquisition ou la saisie des renseignements contenus dans les dossiers bancaires étrangers ne peut être niée. On peut en effet inférer que sans cette demande les autorités suisses n’auraient pas agi comme elles l’ont fait. Elles ont accepté la demande et elles ont procédé à la perquisition et à la saisie qu’on leur avait demandé de faire. La présentation de la demande ne constitue pas, à mon avis, une fouille, une perquisition ou une saisie des dossiers bancaires permettant d’invoquer la protection offerte par l’article 8. C’est la méthode qu’ont choisie les autorités canadiennes pour procéder, si elles le pouvaient, à une fouille, une perquisition ou une saisie de certains dossiers situés en Suisse. Cette affaire fournit un autre exemple de coopération entre les policiers de différents pays dans des enquêtes sur des activités criminelles présumées ayant une dimension internationale. Bien que la demande se soit terminée par une fouille, une perquisition et une saisie de dossiers bancaires en Suisse, cela ne constitue pas en soi, à mon avis, une fouille, une perquisition ou une saisie au Canada.

26 The respondent quite properly points out that, as was stated by La Forest J. In *Dyment, supra*, at page

L’intimé signale de façon tout à fait appropriée que, comme l’a indiqué le juge La Forest dans

430, if the privacy interest of an individual is to be protected “against unreasonable search and seizure” it is “inherent in the notion of being secure” that we do not wait to vindicate that interest “only after it has been violated”. He argues from this that by preparing and sending the request to the Swiss authorities the Canadian authorities violated rights that are protected by section 8. It is of no moment, he contends, that the Canadian authorities did not in fact play any part in the actual search and seizure of his bank records in Switzerland and that the conduct of the Swiss authorities in doing so was governed entirely by Swiss laws. I am unable to agree. The decisions of the Supreme Court on section 8 beginning with *Hunter, supra*, have made it clear that the Charter is intended to constrain governmental action inconsistent with the rights and freedoms it enshrines. In that case, Dickson J. stated, at page 160, that the objective of section 8 is “to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy”, a view which has been affirmed in subsequent decisions including most recently by La Forest J. in *Colarusso, supra*, at pages 52-53, and by Sopinka J. in *Evans, supra*, at page 16. The governmental action that is constrained by virtue of section 8 “is unreasonable search and seizure”. In my view, the sending of the request did no more than ask that a search and seizure of the respondent’s bank records be conducted in Switzerland by the Swiss authorities in accordance with the laws of that country. This is the only conduct that is challenged in this case. The fact that the Canadian authorities made the request and that they had a reasonable expectation the Swiss authorities would accept and act upon it did not, to my mind, convert the request into the type of governmental action that is proscribed by section 8. To conclude that section 8 is engaged because the Canadian authorities sent the request to Switzerland even though they could not and did not conduct any search and seizure there would be to contort the language of this important protection and to give it application where no governmental action of the kind envisaged by the section is involved. It would be wrong, in my view, to emphasize the word “secure” at the expense of the remaining language of section 8, when that section guarantees the right to be secure against “unreason-

Dyment, précité, à la page 430, si le droit à la vie privée d’une personne est protégé «contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives» il est «inhérent à la notion de protection» que nous n’attendions pas de faire valoir ce droit «qu’après qu’il a été violé». Il poursuit en disant qu’en préparant et en envoyant la demande aux autorités suisses, les autorités canadiennes ont violé des droits qui étaient protégés par l’article 8. Il importe peu, selon lui, de savoir que les autorités canadiennes n’ont en fait joué aucun rôle dans la fouille, la perquisition et la saisie véritables de ses dossiers bancaires en Suisse et que la conduite des autorités suisses à cet égard était entièrement régie par le droit suisse. Je ne puis retenir cet argument. Les décisions de la Cour suprême concernant l’article 8, depuis *Hunter*, précité, ont clairement établi que la Charte a pour but de restreindre les mesures gouvernementales qui sont incompatibles avec les droits et les libertés qu’elle enchâsse. Dans cette affaire, le juge Dickson déclare à la page 160 que l’article 8 «a pour but de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l’État dans leur vie privée», opinion qui a été confirmée dans des décisions subséquentes, notamment la décision récente du juge La Forest dans l’arrêt *Colarusso*, précité, aux pages 52 et 53, et par le juge Sopinka, dans l’arrêt *Evans*, précité, à la page 16. Les mesures gouvernementales visées à l’article 8 sont «les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives». À mon avis, la demande ne réclamait rien de plus qu’une fouille, une perquisition et une saisie des dossiers bancaires de l’intimé en Suisse par les autorités suisses conformément au droit de ce pays. C’est la seule conduite qui est contestée en l’espèce. Le fait que les autorités canadiennes aient présenté la demande et qu’elles se soient raisonnablement attendues à ce que les autorités suisses l’acceptent et y donnent suite ne contribue pas, à mon avis, à faire de cette demande le type de mesure gouvernementale prohibée par l’article 8. Conclure que l’article 8 s’applique parce que les autorités canadiennes ont envoyé la demande en Suisse même si elles ne pouvaient pas effectuer et n’ont pas effectué la fouille, la perquisition et la saisie, aurait pour effet de déformer le libellé de cette protection importante et de lui donner effet même en l’absence de mesure gouvernementale du type envisagé par l’article. À mon

able search and seizure” by Canadian state actors. In the present case, as I understand the facts, the Canadian authorities neither possessed the ability to carry out a search or seizure in Switzerland nor requested that the Swiss authorities should do so as their agents.

27 This is not to suggest that any evidence gathered by the Swiss authorities in effectuating the request could be used automatically in any criminal prosecution of the respondent in Canada for, as *Terry, supra*, shows, any abuse in the course of gathering such evidence would afford a basis for excluding it if the abuse affected the fairness of the trial. Nor is it to suggest that, apart from the Charter, the Canadian standard for the issuance of a search warrant could not, theoretically, by some modification of the current practice, be made to apply to the request procedure in Canada. However, I cannot see how that possibility assists the respondent’s argument that, indeed, the Charter imposes adherence to that standard, which is the only issue this Court is called upon to address on this appeal.

28 In view of the foregoing conclusion, it is not necessary to canvass the third issue argued before us. Nor need I address an ultimate question that would have arisen if I had decided to dismiss the appeal, namely whether and on what terms the judgment of this Court should be suspended in order to allow time for the appellant to seek leave to appeal to the Supreme Court of Canada. An order of the Trial Division of August 15, 1996 [[1996] 3 F.C. 947] suspended the effects of the judgment pending the present appeal on various terms including the appellant’s request of the Swiss authorities that they “take no further action on the letter of request . . . related, *inter alia*, to the banking records” of the respondent.

avis, j’aurais tort de mettre l’accent sur le mot «protection» au détriment du reste du texte de l’article 8, lorsque cet article garantit le droit à la protection contre «les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives» par des autorités canadiennes. En l’espèce, selon mon interprétation des faits, les autorités canadiennes n’avaient pas la possibilité d’effectuer une fouille, une perquisition ou une saisie en Suisse, et elles n’ont pas demandé que les autorités suisses procèdent à cette fouille, cette perquisition ou cette saisie en tant que leur mandataire.

27 La Cour ne veut pas laisser entendre que tous les éléments de preuve recueillis par les autorités suisses en réponse à la demande pourraient automatiquement être utilisés dans toute poursuite criminelle contre l’intimé au Canada étant donné que, comme l’arrêt *Terry*, précité, le démontre, tout abus perpétré dans la collecte de ces éléments de preuve pourrait justifier leur exclusion si cet abus portait atteinte à l’équité du procès. La Cour ne veut pas non plus laisser entendre qu’en dehors de la Charte la norme canadienne applicable à la délivrance d’un mandat de perquisition ne pourrait pas, en théorie, par suite d’une modification quelconque de la pratique actuelle, s’appliquer à cette procédure de demande au Canada. Toutefois, je ne vois pas comment cette possibilité peut aider l’argument de l’intimé selon lequel la Charte impose effectivement le respect de cette norme, ce qui est la seule question dont la Cour est saisie dans le cadre du présent appel.

28 Compte tenu de la conclusion précitée, il n’est pas nécessaire de traiter de la troisième question dont la Cour est saisie. Il n’est pas non plus nécessaire d’aborder la dernière question qui aurait été posée si j’avais décidé de rejeter l’appel, c’est-à-dire de savoir si et à quelles conditions le jugement de la présente Cour pourrait être suspendu afin de donner à l’appelant le temps de présenter une demande d’autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada. Une ordonnance de la Section de première instance en date du 15 août 1996 [[1996] 3 C.F. 947] a suspendu l’effet du jugement en attendant le règlement du présent appel selon plusieurs conditions, notamment la demande de l’appelant pour que les autorités suisses ne [TRADUCTION] «donnent

aucune autre suite à la lettre de demande . . . ayant trait, notamment, aux dossiers bancaires» de l'intimé.

DISPOSITION

- 29 I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and answer the question posed by the special case in the negative.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

- 30 LINDEN J.A.: The question of law to be decided in this appeal, as agreed by the parties pursuant to Rule 475,¹ is as follows:

Was the Canadian standard for the issuance of a search warrant required to be satisfied before the Minister of Justice and Attorney General of Canada submitted the letter of request asking Swiss authorities to search for and seize the plaintiff's banking documents and records?

- 31 On September 29, 1995, a letter of request was sent, on behalf of the Minister of Justice and the Attorney General of Canada, to the Competent Legal Authority of Switzerland (the Swiss authorities) requesting their assistance in the investigation of an alleged criminal offence under subsection 121(1) of the *Criminal Code* of Canada.² The facts provided to the Swiss authorities in the letter of request as the basis for the criminal investigation describe "an ongoing scheme by Mr. Mulroney, Mr. Moores, and Mr. Schreiber to defraud the Canadian government of millions of dollars of public funds from the time Mr. Mulroney took office in September, 1984 until he resigned in June, 1993".³ This alleged scheme involved the possible payment of funds to Mr. Moores and Mr. Mulroney in order to ensure that various lucrative Canadian contracts went to certain companies. The letter requested, among other things, that the Swiss authorities provide the Canadian government with all banking information available at

DISPOSITIF

- Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, 29
d'annuler le jugement de la Section de première instance et de répondre négativement à la question posée dans le mémoire spécial.

* * *

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

- LE JUGE LINDEN, J.C.A.: La question de droit 30
qu'il faut trancher dans le présent appel, acceptée par les parties aux termes de la Règle 475¹, est formulée dans les termes suivants:

La norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition devait-elle être respectée avant que le ministre de la Justice et le [sic] procureur général du Canada n'aient [sic] présenté aux autorités suisses la lettre de demande les priant de rechercher et de saisir les documents et les dossiers bancaires du demandeur?

- Le 29 septembre 1995, une lettre de demande a 31
été envoyée, au nom du ministre de la Justice et du procureur général du Canada, aux autorités compétentes de Suisse (les autorités suisses) requérant leur assistance pour mener une enquête sur une allégation d'infraction criminelle contraire au paragraphe 121(1) du *Code criminel* du Canada². Les faits fournis aux autorités suisses dans la lettre de demande comme fondement à l'enquête criminelle font état [TRADUCTION] «de la mise en œuvre suivie d'un plan élaboré par M. Mulroney, M. Moores et M. Schreiber pour priver le gouvernement canadien de millions de dollars de fonds publics depuis l'entrée en fonction de M. Mulroney en septembre 1984 jusqu'à son départ en juin 1993»³. Cette allégation portait sur le paiement possible de fonds à M. Moores et à M. Mulroney en vue d'assurer à certaines sociétés l'octroi de plusieurs contrats lucratifs canadiens. La lettre demandait notamment aux autorités suisses de remettre au gouvernement canadien

the Schweizerischer Bankverein Zurich (the Swiss Banking Corporation) for Karlheinz Schreiber, Frank Moores, Brian Mulroney, International Aircraft Leasing and Kensington Anstalt. The letter further asked that “any business record obtained in response to this request be accompanied by a certification as described in order to meet the admissibility requirements of the Canada Evidence Act”.

tous les renseignements bancaires disponibles à la Schweizerischer Bankverein Zurich (la Swiss Banking Corporation) sur Karlheinz Schreiber, Frank Moores, Brian Mulroney, International Aircraft Leasing et Kensington Anstalt. La lettre demandait de plus que [TRADUCTION] «tout document commercial obtenu par suite de cette demande soit accompagné de l’attestation décrite afin de satisfaire aux conditions d’admissibilité en preuve posées par la Loi sur la preuve au Canada».

32 In response to the letter of request, the Swiss authorities issued an order for the seizure of the requested documents, which are now in the possession of the Swiss Chief Federal Prosecutor, pending the outcome of this litigation. According to the agreed statement of facts prepared by the parties, “[p]rior to delivery of the Letter of Request no Search Warrant or other judicial authorization, supported by information on oath, had been obtained in Canada with respect to the seizure of the plaintiff’s Swiss banking documents and records”. In other words, because the proposed search was to be made abroad, the usual procedure for domestic searches, a system that complies with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,⁴ was not followed.

32 En réponse à la lettre de demande, les autorités suisses ont délivré une ordonnance pour faire saisir les documents demandés, qui sont maintenant en possession du premier procureur fédéral suisse, en attendant le règlement du présent litige. Selon l’exposé conjoint des faits préparé par les parties, «[a]ntérieurement à la présentation de la lettre de demande, aucun mandat de perquisition ni aucune autre autorisation judiciaire, étayés par des dénonciations sous serment, n’ont été obtenus au Canada relativement à la saisie des documents et des dossiers bancaires suisses du demandeur». Autrement dit, étant donné que la perquisition proposée devait être faite à l’étranger, la procédure habituelle pour les fouilles et les perquisitions au Canada, procédure qui est assujettie à la *Charte canadienne des droits et libertés*,⁴ n’a pas été suivie.

33 The plaintiff and respondent on this appeal, Karlheinz Schreiber, one of the individuals named in the letter of request, is a Canadian citizen who resides both in Canada and in Europe. He is also the owner of International Aircraft Leasing and Kensington Anstalt. Through his counsel, he contends that the constitutional guarantees contained in the Charter should cover the letter of request. Counsel for the Crown argues that, this being a request for a search to be done abroad, it is not regulated by the Charter, which applies only to searches done in Canada.

33 Le demandeur et intimé dans le présent appel, Karlheinz Schreiber, l’une des personnes mentionnées dans la lettre de demande, est un citoyen canadien qui réside tant au Canada qu’en Europe. Il est également propriétaire d’International Aircraft Leasing et de Kensington Anstalt. Par l’entremise de son avocat, il fait valoir que les garanties constitutionnelles enchâssées dans la Charte devraient s’appliquer à la lettre de demande. L’avocat du ministère public prétend que, comme il s’agit d’une demande de fouille ou de perquisition à effectuer à l’étranger, cette demande n’est pas régie par la Charte, qui ne s’applique qu’aux fouilles et aux perquisitions effectuées au Canada.

The Issues

Les questions en litige

34 The question before this Court requires an analysis of section 8 of the Charter, which constitu-

34 La question dont est saisie la Cour exige une analyse de l’article 8 de la Charte, qui constitution-

tionalizes a minimum standard for government search and seizure. It states:

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

The Canadian standard for the issuance of a search warrant, as referred to in the question for adjudication, is based on the right “to be secure against unreasonable search or seizure”. The standard was set by Dickson J., as he then was, in *Hunter et al. v. Southam Inc.* as “reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search”.⁵ Whether this standard applies to the letter of request depends on two central issues: first, would the application of the Charter to a request for assistance from another country mean that impermissible extraterritorial effect would be given to the Charter; and, second, would the letter of request interfere with the respondent’s right to security from unreasonable search and seizure?

nalise une norme minimale à respecter dans le cas des fouilles, des perquisitions et des saisies effectuées par le gouvernement. L’article 8 est ainsi rédigé:

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

La norme canadienne relative à la délivrance d’un mandat de perquisition, qui a été mentionnée dans la question à l’étude, se fonde sur le droit «à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives». La norme a été énoncée par le juge Dickson, plus tard juge en chef, dans *Hunter et al. c. Southam Inc.* de la façon suivante: «l’existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu’une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l’endroit de la perquisition»⁵. La question de savoir si cette norme s’applique à la lettre de demande repose sur deux points principaux: premièrement, l’application de la Charte à une demande d’assistance provenant d’un autre pays signifierait-elle qu’une portée extraterritoriale inadmissible serait donnée à la Charte; et deuxièmement, la lettre de demande porte-t-elle atteinte au droit de l’intimé à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives?

35 Whether the search or seizure proposed to be conducted by the government would in fact satisfy the Canadian standard for the issuance of a search warrant is not an issue before this Court. The question on appeal asks only whether the Canadian standard for the issuance of a search warrant was “required to be satisfied” and the appellant has deliberately led no evidence regarding whether “reasonable grounds” existed for the sending of the letter of request. The conduct of the Swiss authorities in responding to the letter of request is also not at issue in this appeal. It is agreed by the parties that “the applicability and validity of the law under which the Swiss authorities acted is not relevant to the determination of this question”. The action of the Canadian officials in sending the letter of request is the only conduct under scrutiny in this case.

35 La Cour n’a pas à se prononcer sur la question de savoir si la fouille, la perquisition ou la saisie que se propose d’effectuer le gouvernement respecterait en fait la norme canadienne relative à la délivrance d’un mandat de perquisition. La question dans le présent appel ne consiste qu’à savoir si la norme canadienne relative à la délivrance d’un mandat de perquisition «devait être respectée» et l’appellant n’a délibérément produit aucun élément de preuve pour déterminer s’il existait des «motifs raisonnables» à l’envoi de la lettre de demande. La conduite des autorités suisses dans la réponse à la lettre de demande n’est pas non plus contestée dans le présent appel. Les parties s’accordent en fait à dire que «l’applicabilité et la validité du droit en vertu duquel les autorités suisses ont agi ne se rapportent pas au règlement de cette question». Les mesures prises par les agents canadiens pour l’envoi de la lettre de demande sont les seules qui sont à l’étude en l’espèce.

36 At the time the letter of request was sent, no treaty governing the use of international requests for mutual assistance was in place between Canada and Switzerland.⁶

37 Where no mutual assistance treaty is in force, international law indicates that letters of request are the recognized mode of communication and co-operation between states. D. D. Spinellis describes the international procedures which are usually followed in the sending of such letters:⁷

The object of the request is to have the requested evidence collected. The reasons for the request are the circumstances for which the taking of evidence in the territory of the requested state is necessary. It should be noted that before requesting such judicial assistance, the requesting authority must have adequate suspicion with respect to the offense and the person concerned. The act requested should be aimed toward corroborating a suspicion against an identified offender with regard to clearly described circumstances. The request should be based on certain already existing evidence and not used as a means for deciding whether any grounds for suspicion exist or whether pieces of evidence exist.

It will be noted that "suspicion" is a sufficient basis for these international requests. While these principles govern the international recognition of the letter of request, they do not shed any light on the internal procedures or standards to be applied by the requesting state. Hence, our difficulty.

38 On November 17, 1995, several weeks after the letter of request was sent to the Swiss authorities according to international custom, the *Treaty between Canada and the Swiss Confederation on Mutual Assistance in Criminal Matters*⁸ came into force. Article 1 of the Treaty establishes a reciprocal obligation to provide mutual assistance on a broad range of measures relevant to the investigation and prosecution of criminal offences, as listed in Article 1(3), including the taking of testimony or other statements and producing documents and records. Most importantly, Article 5 provides that "[a] request shall be executed in accordance with the law of the Requested State".

36 Au moment de l'envoi de la lettre de demande, il n'y avait pas de traité entre le Canada et la Suisse concernant les demandes internationales d'entraide juridique⁶.

37 Dans les cas où il n'y a pas de traité d'entraide juridique en vigueur, les lettres de demande sont, en vertu du droit international, le mode de communication et de coopération reconnu entre les États. D. D. Spinellis décrit les formalités internationales habituellement suivies dans l'envoi de lettres de ce genre⁷:

[TRADUCTION] La demande doit avoir pour objet de recueillir les éléments de preuve demandés. Elle est motivée par les circonstances qui rendent nécessaires la collecte d'éléments de preuve sur le territoire de l'État requis. Il convient de noter qu'avant de demander cette assistance judiciaire, l'État requérant doit avoir des soupçons suffisants liant la personne concernée à l'infraction. Les mesures demandées doivent avoir pour but de corroborer les soupçons entretenus à l'égard d'un contrevenant identifié relativement à des circonstances clairement décrites. La demande doit se fonder sur des éléments de preuve déjà existants et ne peut servir à décider s'il existe des motifs quelconques de soupçonner une personne ou s'il existe des éléments de preuve.

On notera qu'il suffit d'avoir des «soupçons» pour avoir recours à ces demandes internationales. Ces principes régissent l'acceptation à l'échelle internationale de la lettre de demande mais ils ne jettent aucune lumière sur les procédures ou les normes internes devant être suivies par l'État requérant. D'où la difficulté devant laquelle se trouve la Cour.

38 Le 17 novembre 1995, plusieurs semaines après que la lettre de demande eut été envoyée aux autorités suisses conformément à la coutume internationale, le *Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Canada et la Confédération suisse*⁸ est entré en vigueur. L'article premier du Traité établit une obligation réciproque d'accorder l'entraide relativement à un large éventail de mesures ayant trait aux enquêtes et aux procédures judiciaires relatives à des infractions criminelles, énumérées au paragraphe 1(3), notamment la prise de témoignages ou d'autres déclarations et la remise de documents et dossiers. Ce qui est plus important, l'article 5 dispose qu'une «demande est exécutée conformément au droit de l'État requis».

39 The regulation of international requests for assistance by treaties such as the one which now exists between Canada and Switzerland places certain obligations on the parties to the treaty. In Canada, these treaty obligations are carried out according to the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act*,⁹ which has been in force in Canada since October 1, 1988. Subsection 11(2) of the Act provides that, once the request of a foreign state for a search or seizure has been approved by the Minister of Justice, a competent authority in Canada must “apply *ex parte* for a search warrant to a judge of the province in which the competent authority believes that the evidence of the commission of the offence may be found”. Section 12 of the Act states that the search warrant may be granted where statements under oath establish that there are reasonable and probable grounds to believe that “an offence has been committed with respect to which the foreign state has jurisdiction” and evidence or information about the offence “will be found in a building, receptacle or place in the province”.

40 As a result, persons being investigated by a foreign state which seeks assistance from Canadian authorities will have the full benefit of the Canadian standard for the issuance of a search warrant. However, neither the Treaty nor the Act address the exact issue before this Court, that is, whether Canadian officials should be held to the Canadian standard when initiating searches abroad.

Decision of the Motions Judge

41 The Motions Judge, Wetston J., answered the question for adjudication in the affirmative. He found first that section 8 of the Charter did apply to the request for banking information located in Switzerland and, second, that the letter of request initiated a seizure which implicated the respondent’s reasonable expectation of privacy. He distinguished

39 La réglementation des demandes d’entraide internationales par l’adoption de traités comme celui qui existe maintenant entre le Canada et la Suisse impose certaines obligations aux signataires. Au Canada, ces obligations découlant des traités sont appliquées conformément à la *Loi sur l’entraide juridique en matière criminelle*⁹, qui est en vigueur au Canada depuis le 1^{er} octobre 1988. Le paragraphe 11(2) de la Loi dispose qu’une fois qu’une demande présentée par un État étranger en vue d’une fouille, d’une perquisition ou d’une saisie a été autorisée par le ministre de la Justice, une autorité compétente au Canada «présente une requête *ex parte*, en vue de la délivrance d’un mandat de perquisition, à un juge de la province où elle croit à la possibilité de trouver des éléments de preuve de l’infraction». L’article 12 de la Loi dispose que le mandat de perquisition peut être délivré lorsque des déclarations faites sous serment établissent qu’il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu’une «infraction qui relève de la compétence de l’État étranger a été commise» et que des éléments de preuve ou des renseignements au sujet de l’infraction «seront trouvés dans un bâtiment, contenant ou lieu situé dans la province».

40 Par conséquent, les personnes qui font l’objet d’une enquête menée par un État étranger qui demande l’aide des autorités canadiennes pourront pleinement se prévaloir de la norme canadienne relative à la délivrance d’un mandat de perquisition. Toutefois, ni le Traité ni la Loi ne traitent de la question exacte qui est posée à la Cour, c’est-à-dire de savoir si les autorités canadiennes devraient être tenues de suivre la norme canadienne quand elles demandent que des fouilles, des perquisitions ou des saisies soient effectuées à l’étranger.

La décision du juge des requêtes

41 Le juge Wetston, juge des requêtes, a répondu affirmativement à la question soulevée dans le présent appel. Il a tout d’abord conclu que l’article 8 de la Charte s’appliquait à la demande de renseignements bancaires se trouvant en Suisse et, deuxièmement, que la lettre de demande constituait une saisie portant atteinte à l’attente raisonnable quant au res-

this case from *R. v. Terry*¹⁰ and *R. v. Harrer*,¹¹ cases in which the Supreme Court has affirmed the well-recognized principle that the Charter can only extend as far as Canadian territorial limits, on the ground that the application of the Charter in this case would not be extraterritorial. The Motions Judge reasoned that [at page 941], in this case “the plaintiff is not seeking the application of the Charter to foreign law, or to the direct activities of the Swiss government in carrying out its decision to search and seize the bank records in question”. The plaintiff [at pages 941-942] “is the subject of a Canadian criminal investigation by Canadian authorities, and the information sought to be obtained may be used in a criminal prosecution in Canada, pursuant to the Canadian *Criminal Code*”.

- 42 Recognizing that individual privacy is at the heart of section 8 protection, the Motions Judge found that, although the bank accounts over which the plaintiff asserted a privacy interest were located in Switzerland, that interest was jeopardized by the letter of request which was initiated in Canada. He stated [at pages 943-944]:

I am not suggesting that Charter protection travels with the plaintiff; rather, the application of section 8 is an inescapable product of the government’s enforcement activity within Canada. As such, I do not agree that, in this case, the location of the search or seizure is determinative of the question of the application of section 8 of the Charter.

- 43 On the issue of whether the letter of request engaged section 8 protection, the Motions Judge took judicial notice of the fact that a letter of request sent to a friendly and cooperative state was [at page 943] “not simply a request”. Instead, “there was a reasonable expectation of its acceptance, and a likelihood of it being acted upon”. Despite finding that a procedure for obtaining prior authorization of such a letter may not currently exist in Canadian law, the Motions Judge adopted the rationale that prior authorization of all lawful searches or seizures is necessary to ensure impartial balancing of the privacy interests of the individual with the law

pect de la vie privée de l’intimé. Il a établi une distinction entre l’espèce et *R. c. Terry*¹⁰ et *R. c. Harrer*¹¹, dans lesquels la Cour suprême a affirmé le principe bien établi selon lequel la Charte ne peut s’appliquer au-delà des limites territoriales canadiennes, au motif que l’application de la Charte en pareil cas ne serait pas extraterritoriale. D’après le raisonnement du juge des requêtes en l’espèce, [à la page 941] «le demandeur ne sollicite pas l’application de la Charte au droit étranger, ni aux activités directes du gouvernement suisse dans l’exécution de sa décision de rechercher et de saisir les dossiers bancaires en question». Le demandeur [aux pages 941 et 942] «fait l’objet d’une enquête criminelle canadienne menée par les autorités canadiennes, et . . . les renseignements recherchés peuvent être utilisés dans une poursuite pénale au Canada, en application du *Code criminel*».

- Reconnaissant que le droit d’un particulier au respect de sa vie privée est au cœur de la protection offerte par l’article 8, le juge des requêtes a conclu que même si les comptes bancaires au sujet desquels le demandeur fait valoir son droit à la vie privée sont situés en Suisse, ce droit est compromis par la lettre de demande qui émane du Canada. Il indique ce qui suit [aux pages 943 et 944]:

Je ne laisse pas entendre que la protection prévue par la Charte voyage avec le demandeur. L’application de l’article 8 est plutôt la suite inéluctable des activités d’exécution gouvernementales au sein du Canada. Cela étant, je ne suis pas d’accord pour dire qu’en l’espèce, le lieu de la fouille, de la perquisition ou de la saisie tranche la question de l’application de l’article 8 de la Charte.

- 43 Sur la question de savoir si la lettre de demande engage la protection garantie par l’article 8, le juge des requêtes a pris d’office connaissance du fait qu’une lettre de demande envoyée à un État qui n’est pas hostile et qui est coopératif n’est pas [à la page 943] «simplement une demande». Au contraire, «on s’attendait raisonnablement à ce qu’elle soit acceptée et il était probable qu’on y donnerait suite». Malgré sa conclusion qu’il n’existe pas, dans l’état actuel du droit canadien, une procédure d’octroi de l’autorisation préalable d’une telle lettre, le juge des requêtes a affirmé que l’autorisation préalable de toutes les fouilles, perquisitions ou saisies légales est

enforcement interests of government.

nécessaire pour assurer une pondération impartiale entre le droit à la vie privée d'un particulier et le droit du gouvernement d'assurer l'application de la loi.

44 I am in substantial agreement with the reasons of the Motions Judge. They capture the unfairness which is felt when it is said that the constitutional requirements for a valid search or seizure against a Canadian need not be complied with merely because it is to be executed abroad. The interference with a person's security from unreasonable search and seizure is not any less when the physical search is done by the Swiss authorities. Consequently, in my view, the protection afforded by the Charter to Canadian citizens against their government should be the same whether the search is undertaken at home or abroad, although certainly other governments cannot be bound by our Charter.

Pour l'essentiel, je suis d'accord avec les motifs du juge des requêtes. Ils font état de l'iniquité que suscite l'affirmation selon laquelle il n'est pas nécessaire que soient respectées les exigences constitutionnelles pour assurer la validité d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie à l'encontre d'un Canadien simplement parce que celle-ci doit être effectuée à l'étranger. L'atteinte au droit d'une personne à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives n'est pas moindre quand la fouille ou la perquisition physique est effectuée par les autorités suisses. Par conséquent, à mon avis, la protection assurée par la Charte aux citoyens canadiens contre les intrusions de leur gouvernement devrait être la même que la fouille ou la perquisition soit effectuée au Canada ou à l'étranger, même si de toute évidence, les autres États ne sont pas assujettis à notre Charte.

Analysis

45 The language of section 8 itself provides very little guidance on the purpose and scope of the right to be protected from unreasonable search and seizure. The approach to be taken in applying this constitutional guarantee was provided by Dickson J. in *Hunter*, which is the starting point for an analysis of the question on appeal. The issue in *Hunter* was whether a provision of the *Combines Investigation Act*,¹² which granted broad powers of search and seizure to the Director of Investigation and Research and his representatives in the course of conducting an inquiry, was consistent with section 8 of the Charter. Dickson J. endorsed a purposive approach to section 8 which requires that the constitutionality of a search or seizure be measured according to "its 'reasonable' or 'unreasonable' impact on the subject of the search or the seizure, and not simply on its rationality in furthering some valid government objective".¹³ Furthermore, it requires that measurement of the impact be made in relation to the purpose of the guarantee or, in other words, "the inter-

Analyse

Le libellé de l'article 8 en lui-même donne très peu d'éléments qui nous permettent de dégager l'objectif et la portée du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. La démarche qu'il convient d'adopter dans l'application de cette garantie constitutionnelle a été énoncée par le juge Dickson dans *Hunter*, qui est le point de départ de l'analyse portant sur la question en appel. La question en litige dans *Hunter* était de savoir si une disposition de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹², qui accordait de larges pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie au directeur des enquêtes et recherches et à ses représentants dans le cours d'une enquête, était compatible avec l'article 8 de la Charte. Le juge Dickson a adopté une méthode d'interprétation axée sur le but visé par l'article 8 qui exige que la constitutionnalité d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie soit appréciée en fonction de «l'effet "raisonnable" ou "abusif" sur l'objet de la fouille, de la perquisition ou de la saisie et non simplement en fonction de sa rationalité dans

ests it is meant to protect”¹⁴. The purpose of section 8 was identified by Dickson J. as the protection of individuals “from unjustified state intrusions upon their privacy”¹⁵.

46 Following *Hunter*, La Forest J. elaborated upon the relationship between privacy, the individual and democratic society in *R. v. Dyment*:¹⁶

Grounded in man’s physical and moral autonomy, privacy is essential for the well-being of the individual. For this reason alone, it is worthy of constitutional protection, but it also has profound significance for the public order. The restraints imposed on government to pry into the lives of the citizen go to the essence of the democratic state.

In the light of its critical role, La Forest J. reiterated in *Dyment* that:¹⁷

[The right to be secure against unreasonable search or seizure] . . . must be interpreted in a broad and liberal manner so as to secure the citizen’s right to a reasonable expectation of privacy against governmental encroachments. Its spirit must not be constrained by narrow legalistic classifications based on notions of property and the like which served to protect this fundamental human value in earlier times.

47 The importance of giving full effect to section 8 protection is strongest in the course of a criminal investigation, such as is ongoing in this case. The rationale for strong protection in the criminal law context was most eloquently articulated by La Forest J. in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)* when he stated:¹⁸

For reasons that go to the very core of our legal tradition, it is generally accepted that the citizen has a very high expectation of privacy in respect of such investigations. The suspicion cast on persons who are made the subject of a criminal investigation can seriously, and perhaps permanently, lower their standing in the community. This alone would entitle the citizen to expect that his or her privacy would be invaded only when the state has shown

la poursuite de quelque objectif gouvernemental valable»¹³. En outre, cela exige que cette appréciation soit faite en fonction de l’objectif de la garantie, en d’autres termes, il faut délimiter «la nature des droits qu’il vise à protéger¹⁴». L’objectif de l’article 8 identifié par le juge Dickson est de protéger les particuliers «contre les intrusions injustifiées de l’État dans leur vie privée»¹⁵.

Après *Hunter*, le juge La Forest a élaboré sur la relation entre la protection de la vie privée, l’individu et la société démocratique dans *R. c. Dyment*¹⁶:

Fondée sur l’autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l’ordre public. L’interdiction qui est faite au gouvernement de s’intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l’essence même de l’État démocratique.

Au vu de ce rôle critique, le juge La Forest a réitéré ce qui suit dans *Dyment*¹⁷:

[Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives] . . . doit recevoir une interprétation large et libérale, de manière à garantir au citoyen le droit d’être protégé contre les atteintes du gouvernement à ses attentes raisonnables en matière de vie privée. Son esprit ne doit pas être restreint par des classifications formalistes étroites, fondées sur des notions de propriété ou du même genre, qui ont servi autrefois à protéger cette valeur humaine fondamentale.

L’importance de donner à la protection prévue à l’article 8 son plein effet est encore plus grande dans le cadre d’une enquête criminelle, comme en l’espèce. La raison d’être d’une protection accrue dans un contexte de droit criminel a été formulée de façon fort éloquente par le juge La Forest dans *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*¹⁸:

Pour des raisons qui relèvent du fondement même de nos traditions juridiques, on comprend généralement que les attentes du citoyen sont très grandes quant au respect de son droit à la vie privée dans le cadre de ces enquêtes. Le soupçon qui pèse sur les personnes qui font l’objet d’une enquête criminelle peut compromettre sérieusement et peut-être même de façon permanente leur statut dans la collectivité. Cet aspect à lui seul permettrait au citoyen de

that it has serious grounds to suspect guilt. This expectation is strengthened by virtue of the central position of the presumption of innocence in our criminal law. The stigma inherent in a criminal investigation requires that those who are innocent of wrongdoing be protected against overzealous or reckless use of the powers of search and seizure by those responsible for the enforcement of the criminal law.

48 The right to privacy is not, however, absolute. Section 8 protects the individual only where the state is engaged in an “unjustified” intrusion on the expectation of privacy. Whether an intrusion is “unjustified” requires an assessment of “whether in a particular situation the public’s interest in being left alone by government must give way to the government’s interest in intruding on the individual’s privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement”.¹⁹ This assessment is to be carried out, according to Dickson J., by means of a system of prior authorization of searches and seizures which prevents unjustified searches before they occur and which, conversely, only allows the breach of an individual’s privacy where a standard of reasonable and probable grounds, impartially arrived at, has been met.²⁰

A requirement of prior authorization, usually in the form of a valid warrant, has been a consistent prerequisite for a valid search and seizure both at common law and under most statutes. Such a requirement puts the onus on the state to demonstrate the superiority of its interest to that of the individual. As such it accords with the apparent intention of the *Charter* to prefer, where feasible, the right of the individual to be free from state interference to the interests of the state in advancing its purposes through such interference.

The function of prior authorization is to be performed, according to Dickson J., by a person who is “at a minimum capable of acting judicially”.²¹ This requirement of prior authorization creates something like a constitutional presumption against the reasonableness of a warrantless search, and is the linchpin of the section 8 guarantee.²²

s’attendre à ce qu’on porte atteinte à son droit à la vie privée seulement lorsque l’État a démontré qu’il a des motifs sérieux de soupçonner qu’il est coupable. Cette attente est renforcée par le rôle central de la présomption d’innocence dans notre droit criminel. Les stigmates inhérents aux enquêtes criminelles exigent que ceux qui n’ont commis aucun délit soient protégés contre l’exercice excessif ou téméraire des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie que détiennent les responsables de l’application du droit criminel.

48 Cependant, le droit à la vie privée n’est pas absolu. L’article 8 protège les particuliers uniquement lorsque l’État porte atteinte de façon «injustifiée» à leur attente en matière de vie privée. Pour décider si une telle intrusion est «injustifiée», il faut apprécier «si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s’immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d’assurer l’application de la loi»¹⁹. Selon le juge Dickson, cette appréciation doit se faire au moyen d’un système d’autorisation préalable des fouilles, des perquisitions et des saisies qui vise à prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées avant qu’elles ne se produisent et qui, réciproquement, ne permet d’intrusion dans la vie privée d’une personne qu’en fonction d’une norme fondée sur des motifs raisonnables et probables, impartialement déterminée²⁰.

L’exigence d’une autorisation préalable, qui prend habituellement la forme d’un mandat valide, a toujours été la condition préalable d’une fouille, d’une perquisition et d’une saisie valides sous le régime de la *common law* et de la plupart des lois. Une telle exigence impose à l’État l’obligation de démontrer la supériorité de son droit par rapport à celui du particulier. Comme telle, elle est conforme à l’esprit apparent de la *Charte* qui est de préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l’ingérence de l’État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence.

Cette fonction d’autorisation préalable doit être exercée, selon le juge Dickson, par une personne qui est «au moins . . . en mesure d’agir de façon judiciaire»²¹. Cette condition d’autorisation préalable crée l’équivalent d’une présomption constitutionnelle selon laquelle une fouille ou une perquisition sans mandat n’est pas raisonnable, et qui est le pivot de la garantie enchâssée à l’article 8²².

49 The privacy interest must be protected even before its actual physical invasion. As La Forest J. wrote in *Dyment*: “if the privacy of the individual is to be protected, we cannot afford to wait to vindicate it only after it has been violated. This is inherent in the notion of being secure against unreasonable searches and seizures”.²³ L’Heureux-Dubé J. echoed this logic more recently in *R. v. O’Connor* when she stated that “[t]he essence of privacy . . . is that once it is invaded, it can seldom be regained. For this reason, it is all the more important for reasonable expectations of privacy to be protected at the point of disclosure”.²⁴

50 The message in these statements is clear: the right to privacy is protected in advance of any physical search, that is, as soon as any government action threatens the security of the individual’s privacy interest. The occasions for such challenges before an actual search, however, are rare because search warrants are usually obtained *ex parte*, something that is necessary for their effectiveness. Similarly, letters of request are sent in confidence and are rarely made public until after the physical search or seizure is made. This does not mean, however, that a physical search must be executed before the authorizing instrument can be challenged; such a legal challenge may be undertaken before or after a physical search has been executed.

(a) The Territorial Scope of Section 8

51 The effect of the letter of request upon the respondent’s reasonable expectation of privacy cannot be addressed until the territorial scope of the Charter is considered.

52 While it has not yet dealt specifically with the precise issue on appeal in this case, the Supreme Court has considered the territorial scope of the Charter in numerous contexts. In *Terry*, it was said that there is a “settled rule that a state is only com-

49 Le droit à la vie privée doit être protégé même avant toute intrusion réelle. Comme l’indique le juge La Forest dans *Dyment*: «si le droit à la vie privée de l’individu doit être protégé, nous ne pouvons nous permettre de ne faire valoir ce droit qu’après qu’il a été violé. Cela est inhérent à la notion de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives»²³. Récemment, le juge L’Heureux-Dubé a fait écho à cette logique dans l’arrêt *R. c. O’Connor* en déclarant que «l’essence de la notion de vie privée est telle que, dès qu’on y a porté atteinte, on peut rarement la regagner dans son intégralité. Pour cette raison, il est d’autant plus important que les attentes raisonnables en matière de vie privée soient protégées au point de divulgation»²⁴.

50 Le message contenu dans ces déclarations est clair. Le droit à la vie privée est protégé avant toute fouille ou perquisition physique, c’est-à-dire dès que les mesures gouvernementales menacent la protection du droit d’une personne à la vie privée. Cependant, il est rare que l’on puisse s’opposer à l’intrusion du gouvernement avant que la fouille ou la perquisition ait lieu parce que les mandats de perquisition sont habituellement obtenus *ex parte*, ce qui est essentiel à leur efficacité. De même, les lettres de demande sont envoyées sous le sceau de la confidentialité et sont rarement rendues publiques avant que la fouille, la perquisition ou la saisie ait eu lieu. Cela ne signifie pas toutefois qu’une fouille ou une perquisition doive être exécutée avant que l’autorisation elle-même ne puisse être contestée; cette contestation juridique peut être entreprise avant ou après que la fouille ou la perquisition a eu lieu.

a) La portée territoriale de l’article 8

51 On ne peut s’interroger sur l’effet de la lettre de demande sur l’attente raisonnable de l’intimé en matière de vie privée tant que la portée territoriale de la Charte n’a pas été définie.

52 Bien qu’elle n’ait pas encore traité précisément de la question soulevée dans le présent appel, la Cour suprême a examiné la portée territoriale de la Charte dans de nombreux contextes. Dans l’arrêt *Terry*, elle dit qu’il existe une «règle bien établie selon laquelle

petent to enforce its laws within its own territorial boundaries”.²⁵ The facts of *Terry* were that the appellant was charged with first degree murder in Canada and then fled to the U.S. He was arrested in California pursuant to a U.S. warrant following a Canadian request for extradition. After the arrest, the California police notified the RCMP, who asked them to take down any statement that Terry might make. It was not until this point that the California police gave Terry a “*Miranda* warning” and took a statement from him.²⁶

53 This statement was admitted as evidence at the trial. The issue before the Supreme Court was whether the statement should have been excluded under subsection 24(2) of the Charter because of the failure of the California police to advise Terry of his right to counsel at the moment of his arrest in violation of paragraph 10(b) of the Charter.

54 McLachlin J., writing for the Court, found that the statement was admissible because the actions of the California police could not result in a breach of the Charter. To exclude the statement taken by the California police under subsection 24(2) would allow the Charter to “govern the conduct of foreign police cooperating with Canadian police on an informal basis”.²⁷ McLachlin J. elaborated further on this point:²⁸

The personal decision of a foreign officer or agency to assist the Canadian police cannot dilute the exclusivity of the foreign state’s sovereignty within its territory, where its law alone governs the process of enforcement. The gathering of evidence by these foreign officers or agency is subject to the rules of that country and none other.

The application of the Charter to the conduct of American authorities who took a statement from an individual arrested in the U.S. would make the California police subject to the Charter, a clearly problematic result.

55 *Harrer* is a case which also involved the use of a statement made to the police in the U.S. for criminal

un État n’a de compétence pour faire appliquer ses lois qu’à l’intérieur de ses propres frontières territoriales»²⁵. Dans l’affaire *Terry*, l’appelant avait été accusé de meurtre au premier degré au Canada et s’était enfui aux États-Unis. Il a été arrêté en Californie en vertu d’un mandat américain par suite d’une demande d’extradition présentée par les autorités canadiennes. Après son arrestation, la police de Californie a informé la GRC, qui lui a alors demandé de recueillir toute déclaration que Terry consentirait à faire. Ce n’est qu’à ce moment que la police de Californie a fait à Terry une «mise en garde *Miranda*» et a pris sa déclaration²⁶.

Cette déclaration a été admise en preuve au procès. La question dont était saisie la Cour suprême était de savoir si la déclaration aurait dû être exclue en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte parce que la police de Californie n’avait pas informé Terry de son droit à l’assistance d’un avocat au moment de son arrestation contrairement à l’alinéa 10b) de la Charte.

S’exprimant au nom de la Cour, le juge 54 McLachlin a statué que la déclaration était admissible en preuve parce que les mesures prises par la police de Californie ne pouvaient entraîner une violation de la Charte. Exclure la déclaration prise par la police de Californie aux termes du paragraphe 24(2) équivaldrait à donner à la Charte l’effet de «régir la conduite de policiers étrangers qui coopèrent officieusement avec la police canadienne»²⁷. Le juge McLachlin élabore un peu plus sur ce point²⁸:

La décision personnelle d’un policier ou d’un organisme étranger d’aider la police canadienne ne peut diminuer l’exclusivité de la souveraineté d’un État étranger sur son territoire, où seules ses lois régissent le maintien de l’ordre. Les personnes qui recueillent des éléments de preuve dans un pays étranger sont tenues de respecter les règles de ce pays, et aucune autre règle.

L’application de la Charte à la conduite des autorités américaines qui ont pris une déclaration d’une personne arrêtée aux États-Unis assujettirait la police californienne à la Charte, ce qui pose manifestement un problème.

L’arrêt *Harrer* portait sur l’utilisation d’une déclaration faite à la police américaine dans le cadre 55

prosecution in Canada. Again, the Supreme Court found that the Charter could not be applied to exclude the interrogation by U.S. officials. Harrer was arrested by immigration authorities in the U.S. who had reason to believe that she was illegally in the country due to an assault conviction in Canada. The immigration authorities who arrested Harrer were accompanied by the U.S. police, who suspected that Harrer had assisted her boyfriend in escaping custody in Canada, where he was awaiting extradition to the U.S. for drug charges. When Harrer was arrested, she was read a “*Miranda* warning” and informed that she was wanted for questioning in connection with her boyfriend’s escape from custody. Following the receipt of information from the RCMP regarding Harrer’s participation in the escape, the interrogation shifted to this subject, but Harrer did not receive a second warning as would be required by Canadian law. The information obtained during this interrogation was eventually used by the Canadian government against Harrer in order to try her for assisting in the escape. The issue for the Supreme Court was whether the interrogation violated paragraph 10(b) of the Charter and, consequently, whether it should have been excluded under subsection 24(2).

56 La Forest J. found that the Charter could not apply where the acts complained of were entirely those of the United States police and immigration officials. In support, he stated:²⁹

What I think is determinative against the argument that the *Charter* applied to the interrogation in the present case is the simple fact that the United States immigration officials and the Marshals were not acting on behalf of any of the governments of Canada, the provinces or the territories, the state actors to which, by virtue of s. 32(1) the application of the *Charter* is confined. . . . It follows that the *Charter* simply has no direct application to the interrogations in the United States because the governments mentioned in s. 32(1) were not implicated in these activities.

La Forest J. also found that admission of the evidence would not be contrary to the protection of

d’une poursuite criminelle au Canada. Là encore, la Cour suprême a statué que la Charte ne pouvait s’appliquer pour exclure l’interrogatoire mené par les agents américains. Harrer a été arrêtée par les autorités américaines de l’immigration aux États-Unis qui avaient des raisons de croire qu’elle se trouvait illégalement aux États-Unis du fait d’une condamnation pour voies de fait au Canada. Les autorités de l’immigration qui ont arrêté Harrer étaient accompagnées par la police américaine, qui soupçonnait Harrer d’avoir participé à l’évasion de son petit ami au Canada, où il attendait d’être extradé aux États-Unis pour répondre à des accusations en matière de drogue. Quand Harrer a été arrêtée, on lui a fait une «mise en garde *Miranda*» et on l’a informée qu’on voulait l’interroger en rapport avec l’évasion de son petit ami. Après que des renseignements eurent été fournis par la GRC concernant la participation de Harrer à cette évasion, l’interrogatoire s’est concentré sur ce sujet, mais on n’a pas fait à Harrer une deuxième mise en garde comme on aurait dû le faire en vertu du droit canadien. Les renseignements obtenus au cours de cet interrogatoire ont par la suite été utilisés par le gouvernement canadien contre Harrer dans un procès pour participation à une évasion. La question soumise à la Cour suprême était de savoir si l’interrogatoire contrevenait à l’alinéa 10b) de la Charte et, par conséquent, s’il devait être exclu en vertu du paragraphe 24(2).

56 Le juge La Forest a conclu que la Charte ne pouvait s’appliquer lorsque les mesures contestées étaient entièrement celles de la police et des autorités de l’immigration américaines. Pour justifier sa conclusion, il déclare ceci²⁹:

Ce qui, je crois, permet d’écarter de façon définitive l’argument que la *Charte* s’applique à l’interrogatoire visé en l’espèce est le simple fait que les fonctionnaires des services de l’immigration des États-Unis et les marshals américains n’agissaient pour aucun des gouvernements du Canada, des provinces et des territoires, savoir les acteurs étatiques auxquels est limitée l’application de la *Charte* par son par. 32(1) . . . Il s’ensuit que la *Charte* ne s’applique absolument pas de façon directe aux interrogatoires qui ont eu lieu aux États-Unis, étant donné que les gouvernements mentionnés au par. 32(1) n’ont pas participé à ces activités.

Le juge La Forest a également conclu que l’admission de la preuve ne serait pas contraire à la pro-

liberty in accordance with the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter or contrary to the guarantee of a fair trial under paragraph 11(d) of the Charter.

57 The appellant relies heavily on these two cases in order to argue that the Charter cannot apply to the letter of request in this case because it initiated a search and seizure which was carried out in Switzerland and so should be governed by the laws of that state alone. Essentially, the appellant submits that, by banking in Switzerland, the respondent gave up the protection of the Charter. In contrast, the respondent contends that both *Terry* and *Harrer* are cases involving paragraph 10(b), which, because it provides protection to “[e]veryone . . . on arrest or detention”, addresses a narrower class of individuals than section 8, which protects “[e]veryone”. Second, the respondent argues that the case at bar cannot result in the extra-territorial application of the Charter, as would have occurred in *Terry* or *Harrer*, because the respondent is not attempting to have the Canadian courts review the conduct of the Swiss authorities. Instead, the respondent seeks only to apply the Charter to the conduct of the Canadian government in initiating a criminal investigation leading to a search and seizure of evidence abroad.

58 I am in agreement with the Motions Judge that, because the respondent is not seeking to apply the Charter to the activities of the Swiss government [at page 941], “[t]he application of the Charter clearly stops at the water’s edge”. This is consistent with the principles set out in *Terry* and *Harrer*. Subject to certain exceptions, it is clear that the Charter cannot be enforced against foreign governments, only our own. The statements which were sought to be excluded in *Terry* and *Harrer* resulted from the conduct of American authorities in the course of carrying out their duties under American law and according to American procedural standards. The respondent in this case, however, does not challenge the principle of *Terry* and *Harrer*; rather it is argued that the factual situations are different.

tection de la liberté conformément aux principes de justice fondamentale garantis par l’article 7 de la Charte ni contraire au droit à un procès équitable visé à l’alinéa 11d) de la Charte.

L’appelant s’appuie abondamment sur ces deux arrêts pour faire valoir que la Charte ne peut s’appliquer à la lettre de demande en l’espèce parce qu’elle est à l’origine d’une fouille, d’une perquisition et d’une saisie qui a été effectuée en Suisse et qui devrait être régie uniquement par le droit de cet État. Essentially, l’appelant fait valoir que, en faisant ses affaires bancaires en Suisse, l’intimé a renoncé à la protection de la Charte. Au contraire, l’intimé prétend que les arrêts *Terry* et *Harrer* font intervenir l’alinéa 10b) qui, parce qu’il assure une protection «en cas d’arrestation ou de détention», vise une catégorie de personnes plus restreinte que l’article 8, qui étend sa protection à «[c]hacun». Deuxièmement, l’intimé fait valoir que le cas en l’espèce ne peut entraîner l’application extraterritoriale de la Charte, comme cela se serait produit dans *Terry* ou *Harrer*, parce que l’intimé n’essaie pas de faire réviser par les tribunaux canadiens la conduite des autorités suisses. Au contraire, l’intimé cherche uniquement à faire appliquer la Charte à la conduite du gouvernement canadien qui a lancé une enquête criminelle menant à une fouille, une perquisition et une saisie d’éléments de preuve à l’étranger.

Je suis d’accord avec le juge des requêtes qui a conclu que, parce que l’intimé ne cherche pas à appliquer la Charte aux activités du gouvernement suisse [à la page 941], «[l]’application de la Charte cesse clairement là où commence l’océan». Cela est conforme aux principes énoncés dans *Terry* et *Harrer*. Sous réserve de certaines exceptions, il est manifeste que la Charte ne peut être appliquée à l’encontre des gouvernements étrangers, mais uniquement à l’encontre du nôtre. Les déclarations que l’on cherchait à exclure dans les arrêts *Terry* et *Harrer* résultaient de la conduite des autorités américaines dans l’exercice de leurs fonctions en vertu du droit américain et selon les normes procédurales américaines. Toutefois, en l’espèce, l’intimé ne conteste pas le principe établi dans *Terry* et *Harrer*; il fait plutôt valoir que les situations de fait sont différentes.

- 59 In *Terry*, the issue raised was “whether the failure of police officers in another country to conform to the requirements of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* renders the evidence thus gathered inadmissible in a trial in Canada”.³⁰ The crux of the respondent’s complaint here, however, is whether the conduct of Canadian officials in this country conformed with the requirements of the Charter. There is nothing in the application of section 8 to the letter of request which would impose a Canadian legal requirement on the Swiss authorities responding to the letter of request so as to fetter their sovereign authority, something international law does not allow.
- Dans *Terry*, la question soulevée était de savoir «si l’omission de policiers d’un autre pays de se conformer aux exigences de la *Charte canadienne des droits et libertés* rend les éléments de preuve ainsi recueillis inadmissibles dans un procès au Canada»³⁰. L’essentiel de la plainte de l’intimé en l’espèce, toutefois, est de savoir si la conduite d’agents canadiens au Canada est conforme aux exigences de la Charte. Il n’y a rien dans l’application de l’article 8 à la lettre de demande qui imposerait aux autorités suisses répondant à cette lettre de demande une norme juridique canadienne qui entraverait leur souveraineté, ce qui est interdit par le droit international.
- 60 In *Harrer*, La Forest J. made clear at the outset that “in questioning the appellant the United States Immigration agents and the American Marshal were carrying out their respective duties under the immigration laws of their country and in relation to the offences of which Hagerman was charged in that country”.³¹ When questioning shifted to *Harrer*’s participation in Hagerman’s escape, La Forest J. explained that the American official “not unnaturally, simply acted in accordance with American law”.³² Again, the contrast is clear. The government action complained of in *Harrer* occurred as a result of the conduct of American authorities acting on American soil, whereas the action complained of by the respondent in this case was that of Canadian officials done in Canada.
- Dans l’arrêt *Harrer*, le juge La Forest a clairement établi dès le début que «en interrogeant l’appelante, les agents de l’immigration et les marshals américains exerçaient leurs fonctions respectives, les premiers assurant l’application des lois de l’immigration des États-Unis et les seconds enquêtant sur les infractions dont Hagerman était accusé dans ce pays»³¹. Quand l’interrogatoire s’est concentré sur la participation de *Harrer* à l’évasion de Hagerman, le juge La Forest explique que l’agent américain «s’est tout simplement conformé, ce qui est par ailleurs tout à fait naturel, au droit américain»³². La différence, je le répète, saute aux yeux. Les mesures gouvernementales contestées dans l’arrêt *Harrer* étaient le fait de la conduite des autorités américaines agissant en territoire américain, alors que les mesures dont se plaint l’intimé en l’espèce ont été prises par des agents canadiens au Canada.
- 61 Subsection 32(1) states that the Charter applies “to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament”. In *R. v. Filonov*, Dilks J. stated that “[t]he Charter deals . . . with the relationship between Parliament and the legislatures on the one hand and the people under the sovereign authority of those bodies on the other”.³³ For this reason, he found that section 8 of the Charter could not apply to a search conducted by American authorities pursuant to an American search warrant, following a request by Canada under its Mutual Legal Assistance Treaty with the United States. What is being challenged in
- Le paragraphe 32(1) déclare que la Charte s’applique «au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement». Dans l’arrêt *R. v. Filonov*, le juge Dilks déclare que [TRA-DUCTION] «la Charte traite . . . des liens du Parlement avec les législatures d’une part et avec la population qui relève de l’autorité souveraine de ces entités d’autre part»³³. Pour cette raison, il a conclu que l’article 8 de la Charte ne s’appliquait pas à une fouille ou à une perquisition effectuée par les autorités américaines en vertu d’un mandat de perquisition américain, par suite d’une demande présentée par le Canada en vertu du Traité d’entraide juridique con-

this case, however, is the conduct of Canadian officials in Canada, that is, the preparation and signing of the letter of request.

62 A further distinction lies in the fact that both Terry and Harrer sought the protection of paragraph 10(b) of the Charter, which ensures that “[e]veryone” is to be informed of the right to retain and instruct counsel “[upon] arrest or detention”. In both cases, however, the arrest or detention occurred at the hands of American authorities in the U.S. The flaw in this argument was aptly described by McLachlin J. in *Harrer* as follows:³⁴

Harrer attempts to circumvent the domestic limits of the *Charter* by arguing that the s. 10(b) breach occurs when the evidence was tendered at trial. The trial judge, she argues, was not applying s. 10(b) of the *Charter* to the events that occurred in the United States, but rather applying it in Canada to evaluate those events. I cannot accept this argument. The right to counsel is given “on arrest or detention”. The right therefore appertains to the time of arrest or detention, and not to the time at which evidence is admitted at trial.

In this case, there is no such error in the respondent’s logic. His security against unreasonable search and seizure was said to be threatened when the letter of request was sent by Canadian officials.

63 The case law on extradition from Canada further underscores the difference between what is being sought by the respondent in this case and the extraterritorial application of the Charter which the Supreme Court has consistently resisted. In *Canada v. Schmidt*,³⁵ a Canadian citizen was to be extradited to the United States on an Ohio charge of child stealing after she had been acquitted of kidnapping for the same offence under U.S. federal law. She sought the protection of section 7 and paragraph 11(h) of the Charter, which protects persons from being tried for the same crime twice. La Forest J. rejected this argument on the following grounds:³⁶

clu avec les États-Unis. Ce qui est contesté en l’espèce, toutefois, c’est la conduite d’agents canadiens au Canada, c’est-à-dire la préparation et la signature de la lettre de demande.

62 Une autre distinction s’impose: Terry et Harrer ont demandé la protection de l’alinéa 10b) de la Charte qui assure à «[c]hacun» le droit d’être informé de son droit d’avoir recours sans délai à l’assistance d’un avocat «en cas d’arrestation ou de détention». Toutefois, dans les deux cas, l’arrestation ou la détention a été faite par les autorités américaines aux États-Unis. La faiblesse de cet argument a été décrite de façon très éloquente par le juge McLachlin dans l’arrêt *Harrer* de la façon suivante³⁴:

Harrer essaie de contourner les limites nationales de la *Charte* en soutenant que la violation de l’al. 10b) est survenue lors de la présentation de la preuve au procès. D’après elle, le juge du procès se trouvait non pas à appliquer l’al. 10b) de la *Charte* aux événements survenus aux États-Unis, mais plutôt à l’appliquer au Canada pour évaluer ces événements. Je ne puis retenir cet argument. Le droit à l’assistance d’un avocat est accordé «en cas d’arrestation ou de détention». Par conséquent, il se rapporte au moment de l’arrestation ou de la détention, et non pas à celui où la preuve est admise au procès.

En l’espèce, il n’y a pas d’erreur de ce genre dans la logique de l’intimé. Il prétend que l’envoi de la lettre de demande par les représentants canadiens a porté atteinte à son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

63 La jurisprudence en matière d’extradition à partir du Canada souligne également la différence entre le redressement recherché par l’intimé en l’espèce et l’application extraterritoriale de la Charte à laquelle s’est toujours refusée la Cour suprême. Dans l’arrêt *Canada c. Schmidt*³⁵, une citoyenne canadienne devait être extradée aux États-Unis pour répondre à une accusation de vol d’enfant portée par l’État de l’Ohio après qu’elle eut été acquittée relativement à une accusation d’enlèvement fondée sur le même acte et portée en vertu de la loi fédérale américaine. Elle a demandé la protection de l’article 7 et de l’alinéa 11h) de la Charte, qui protège les personnes contre la possibilité d’être poursuivies deux fois pour la même infraction. Le juge La Forest a rejeté cet argument pour les motifs suivants³⁶:

There can be no doubt that the actions undertaken by the Government of Canada in extradition as in other matters are subject to scrutiny under the *Charter* (s. 32). Equally, though, there cannot be any doubt that the *Charter* does not govern the actions of a foreign country. . . .

These propositions must, I think, be kept firmly in mind in examining the right protected by s. 11(h). The right is that of a person charged with an offence not to be tried for the offence again if he or she has already been finally acquitted of the offence. The Government of Canada, to which the *Charter* applies, is not trying the fugitive.

As with *Terry* and *Harrer*, it is the action taken by the foreign government which was being attacked in *Schmidt*. The argument made in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*,³⁷ that section 7 of the Charter should apply in order to protect a convicted murderer who was to be extradited to the U.S. to face the death penalty, is similar. Again, the action complained of, the imposition of the death penalty in the United States following a conviction for murder, “does not result from any initiative taken by the Canadian Government”.³⁸

64 American jurisprudence on the application of the U.S. Constitution’s Fourth Amendment to foreign searches is similar to ours.³⁹ LaFave and Israel state in their text on American criminal procedure that “[i]f the police of a foreign country, acting to enforce their own law and without instigation by American officials, conduct a search which would not meet the requirements of the Fourth Amendment if conducted in this country, and the fruits are later offered into evidence here, the evidence is not subject to suppression on constitutional grounds”.⁴⁰ In *Brulay v. U.S.*,⁴¹ the Court held that amphetamine tablets found by Mexican border officials who arrested Brulay and searched his car without a search warrant were admissible. The Mexican officials had been notified by American authorities that Brulay was carrying on such activities, but neither the arrest nor the search were instigated by them. The Court refused to exclude the evidence according to the law against unreasonable search and seizure on the ground that American authorities had not been in any way involved in the search and seizure, which took place in Mexico. It further reasoned that

Il ne fait pas de doute que les actes entrepris par le gouvernement du Canada en matière d’extradition, comme dans d’autres domaines, sont assujettis au contrôle prévu par la *Charte* (art. 32). Il est cependant tout aussi certain que la *Charte* ne s’applique pas aux actes d’un pays étranger . . .

Il faut, je crois, garder ces éléments bien en tête dans toute étude du droit protégé par l’al. 11h). Il s’agit du droit de tout inculpé de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a déjà été définitivement acquitté. Le gouvernement du Canada, à qui s’applique la *Charte*, ne se trouve pas à juger le fugitif.

Comme dans les cas de *Terry* et *Harrer*, ce sont les mesures prises par le gouvernement étranger qui étaient contestées dans l’affaire *Schmidt*. L’argument soulevé dans *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*³⁷, c’est-à-dire que l’article 7 de la Charte devrait s’appliquer afin d’éviter la peine de mort à un meurtrier reconnu coupable qui a été extradé aux États-Unis est similaire. De nouveau, les mesures contestées, c’est-à-dire l’imposition de la peine de mort aux États-Unis à la suite d’une condamnation pour meurtre, «ne résulte pas d’une initiative prise par le gouvernement canadien»³⁸.

64 La jurisprudence américaine relative à l’application du Quatrième amendement de la Constitution des États-Unis aux fouilles et aux perquisitions à l’étranger est semblable à la nôtre³⁹. LaFave et Israel indiquent ceci dans leur ouvrage sur la procédure criminelle américaine: [TRADUCTION] «[s]i la police d’un pays étranger, agissant de façon à appliquer son propre droit et sans y avoir été incité par les agents américains, effectue une perquisition qui ne respecterait pas les exigences du Quatrième amendement si elle avait été effectuée aux États-Unis, et que les fruits de cette fouille ou de cette perquisition sont par la suite produits en preuve ici, les éléments de preuve ne seraient pas exclus pour des motifs constitutionnels»⁴⁰. Dans l’arrêt *Brulay v. U.S.*⁴¹, la Cour a statué que des comprimés d’amphétamine trouvés par des agents à la frontière mexicaine qui ont arrêté Brulay et qui ont fouillé sa voiture sans mandat de perquisition étaient admissibles en preuve. Les agents mexicains avaient été informés par les autorités américaines que Brulay se livrait à de telles activités, mais ni l’arrestation ni la fouille ou la perquisition n’ont été effectuées à la demande des

the exclusionary rule is “a court-created prophylaxis designed to deter federal officers from violating the Fourth Amendment . . . no prophylactic purpose is served by applying an exclusionary rule here since what we do will not alter the search policies of the sovereign Nation of Mexico”.⁴² The basis for the exclusion of evidence, according to this leading American case, is whether its exclusion will deter unconstitutional conduct by American authorities in the future. The position of the respondent can be recast according to this rationale: although nothing can be gained from applying the Charter to the conduct of Swiss authorities, requiring Canadian authorities to comply with the Canadian standard for the issuance of a search warrant when sending a letter of request to foreign authorities would prevent unjustified invasions of privacy by Canadian authorities in the future.

autorités américaines. La Cour a refusé d'exclure la preuve conformément au droit interdisant les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives au motif que les autorités américaines n'avaient d'aucune façon participé à la fouille, à la perquisition et à la saisie, qui avait été effectuée au Mexique. La Cour a de plus indiqué dans son raisonnement que la règle d'exclusion est [TRADUCTION] «une prophylaxie créée par les tribunaux dans le but de dissuader les agents fédéraux de violer le Quatrième amendement . . . et qu'aucun but prophylactique ne pourra être atteint en appliquant une règle d'exclusion en l'espèce étant donné que notre décision ne modifiera pas les politiques de fouille et de perquisition de l'État souverain du Mexique»⁴². Le fondement de l'exclusion de la preuve, selon cet arrêt de principe américain, consiste à déterminer si son exclusion dissuadera à l'avenir les autorités américaines d'adopter une conduite contraire à la Constitution. La position de l'intimé peut être reformulée selon ce principe: bien que l'on n'ait rien à gagner en appliquant la Charte à la conduite des autorités suisses, le fait d'obliger les autorités canadiennes à respecter la norme canadienne relative à la délivrance d'un mandat de perquisition lors de l'envoi d'une lettre de demande à des autorités étrangères empêcherait à l'avenir les autorités canadiennes de s'ingérer de façon abusive dans la vie privée des particuliers.

65 The necessity of measuring requests for international assistance according to domestic standards has been affirmed on similar logic by a United States District Court in *Colello v. U.S. S.E.C.*⁴³ The Court found that a request by the American Securities and Exchange Commission (SEC) pursuant to a mutual assistance treaty and resulting in a Swiss asset freeze was an “unreasonable search and seizure” contrary to the Fourth Amendment because it did not satisfy the American standard of “probable cause”.⁴⁴ In imposing the higher “probable cause” requirement, the Court rejected the argument that the plaintiffs had willingly “assumed the risk” of a lower standard of protection in placing their money in a foreign country, and that the public interest in prosecuting international crime justified a lower standard. The Court adopted a particularly colourful statement of the United States Supreme Court that,

La nécessité d'apprécier les demandes d'assistance internationale au regard de normes nationales a été confirmée par une Cour de district américaine qui a suivi un raisonnement logique semblable dans l'arrêt *Colello v. U.S. S.E.C.*⁴³. La Cour a statué qu'une demande de la Securities and Exchange Commission (SEC) américaine en vertu d'un traité d'entraide et ayant entraîné un gel des actifs gardés en Suisse était une «fouille, une perquisition et une saisie abusive» contraire au Quatrième amendement parce qu'elle ne satisfaisait pas à la norme américaine du «motif probable»⁴⁴. En imposant la condition plus sévère reposant sur le «motif probable», la Cour a rejeté l'argument selon lequel les demandeurs avaient sciemment «assumé le risque» de bénéficier d'une norme de protection inférieure en conservant leur argent dans un pays étranger, et que l'intérêt public dans la lutte contre le crime international

“[w]hen the Government reaches out to punish a citizen who is abroad, the shield which the Bill of Rights and other parts of the Constitution provide to protect his life and liberty should not be stripped away just because he happens to be in another land”.⁴⁵ In essence, the Court in *Colello* found that the SEC could not use the procedures established by the Treaty in order to immunize their own participation in the Swiss asset freeze from the Fourth Amendment right to be free from unreasonable seizures. While the *Colello* case differs to the extent that the request occurred pursuant to a treaty, the broader point applies. A government cannot use the need for international assistance as an excuse to justify its own constitutionally impermissible conduct.⁴⁶

justifiait l'imposition d'une norme inférieure. La Cour a adopté une déclaration particulièrement imagée de la Cour suprême des États-Unis selon laquelle [TRADUCTION] «quand le gouvernement étend son bras pour punir un citoyen qui se trouve à l'étranger, le bouclier que forment le Bill of Rights et d'autres parties de la Constitution pour protéger sa vie et sa liberté ne doit pas être abaissé simplement parce qu'il se trouve dans un autre pays»⁴⁵. Essentiellement, dans l'arrêt *Colello*, la Cour a statué que la SEC ne pouvait utiliser les procédures établies par le traité pour faire en sorte d'exclure sa propre participation dans le gel des biens effectué en Suisse du droit garanti par le Quatrième amendement à la protection contre les saisies abusives. Bien que l'affaire *Colello* puisse être distinguée de l'espèce dans la mesure où la demande s'appuyait sur un traité, le raisonnement général tient toujours. Un gouvernement ne peut se réclamer de l'assistance internationale pour se justifier d'adopter une conduite inadmissible au regard de sa propre Constitution⁴⁶.

66 The “deterrence” rationale explained in *Brulay* and used by the Court in *Colello* is a helpful tool for explaining the intersection of domestic rights protection with the increasing need for international cooperation in the investigation and prosecution of crime. Section 8 of the Charter ought to be applied when it can help to deter future unconstitutional conduct by Canadian officials, even if the conduct of those officials triggers the assistance of a foreign state. Recent attempts by the Canadian legislature and courts to find a balance between the continued enforcement of individual rights and the limits of state jurisdiction are consistent with this rationale. First, the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act*, as explained earlier, requires that any foreign requests executed in Canada must comply with the Canadian requirements for lawful search and seizure.⁴⁷ Although Canada cannot impose its own procedural standards on other states, it can ensure that the right to a reasonable expectation of privacy is protected when a search is instigated by Canadian officials, whether at home or abroad.

Le raisonnement basé sur la «dissuasion» énoncé dans *Brulay* et repris par la Cour dans *Colello* est utile pour expliquer le point de rencontre entre la protection des droits nationaux et la nécessité grandissante d'assurer une collaboration internationale dans les enquêtes criminelles et la lutte contre le crime. L'article 8 de la Charte doit être appliqué lorsqu'il peut servir à dissuader une conduite future contraire à la Constitution par des agents canadiens, même si la conduite de ces agents entraîne l'aide d'un pays étranger. Les tentatives récentes de la législature et des tribunaux canadiens pour trouver un équilibre entre le maintien des droits des particuliers et les limites à la compétence de l'État sont conformes à ce raisonnement. Tout d'abord, la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, comme nous l'avons déjà expliqué, exige que toutes les demandes de pays étrangers exécutées au Canada se conforment aux normes canadiennes concernant les fouilles, les perquisitions et les saisies légales⁴⁷. Bien que le Canada ne puisse imposer ses propres normes procédurales à d'autres États, il peut s'assurer que le droit à une attente raisonnable en matière de vie privée est protégé quand une fouille ou une perquisition est faite à la demande d'agents canadiens, que ce soit au Canada ou à l'étranger.

66

67 Second, there is increasing recognition, in special circumstances, that the Charter may be applied outside of Canada. In *Harrer*, La Forest J. cautioned against concluding that “the ambit of the *Charter* is automatically limited to Canadian territory”⁴⁸ He postulated that “the automatic exclusion of *Charter* application outside Canada might unduly restrict the protection Canadians have a right to expect against the interference with their rights by our governments or their agents”⁴⁹ La Forest J. described an interrogation by Canadian police about a Canadian offence which takes place in the United States and an interrogation by U.S. officials acting as agents of the Canadian police as examples of situations in which this rule might not apply. McLachlin J. also referred to the existence of “exceptions” to this rule against extra-territorial application of the Charter in *Terry*:⁵⁰

The principle that a state’s law applies only within its boundaries is not absolute: *The Case of the SS. “Lotus”* (1927), P.C.I.J. Ser. A., No. 10, at p. 20. States may invoke a jurisdiction to prescribe offences committed elsewhere to deal with special problems, such as those provisions of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, pertaining to offences on aircraft (s. 7(1), (2)) and war crimes and other crimes against humanity (s. 7(3.71)). A state may likewise formally consent to permit Canada and other states to enforce their laws within its territory for limited purposes.

Most recently, the British Columbia Court of Appeal, relying on La Forest J.’s comments in *Harrer*, has found that a statement obtained by Canadian police in the U.S. for use in the prosecution of a Canadian offence should be subject to paragraph 10(b) of the Charter.⁵¹ The Court used reasoning which was similar to the “deterrence” rationale in *Brulay*.⁵²

There is an expectation within our criminal justice system that statements from persons accused of a crime

67 Deuxièmement, on reconnaît de plus en plus que, dans des circonstances spéciales, la Charte peut s’appliquer à l’extérieur du Canada. Dans *Harrer*, le juge La Forest a fait une mise en garde pour que ses remarques ne soient pas interprétées comme signifiant que «la portée de la *Charte* est obligatoirement limitée au territoire canadien»⁴⁸. Il a posé le principe suivant: «le fait d’écarter automatiquement l’application de la *Charte* à l’extérieur du Canada pourrait avoir pour effet de restreindre indûment la protection à laquelle les Canadiens sont en droit de s’attendre en ce qui concerne la violation de leurs droits par nos gouvernements ou leurs mandataires»⁴⁹. Le juge La Forest cite ensuite un interrogatoire effectué aux États-Unis par la police canadienne au sujet d’une infraction aux lois canadiennes et un interrogatoire mené par des agents américains agissant à titre de mandataires de la police canadienne, comme des exemples de situations où cette règle pourrait ne pas s’appliquer. Le juge McLachlin a également fait référence à l’existence «d’exceptions» à cette règle interdisant l’application extraterritoriale de la Charte dans *Terry*⁵⁰:

Le principe voulant que les lois d’un État ne s’appliquent qu’à l’intérieur de ses frontières n’est pas absolu: *Affaire du «Lotus»* (1927), C.P.J.I. sér. A, n° 10, à la p. 20. Les États peuvent invoquer une compétence pour prescrire des infractions commises ailleurs, afin de s’attaquer à des problèmes particuliers, comme c’est le cas, par exemple, des dispositions du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, touchant les infractions commises à bord d’un aéronef (par. 7(1) et (2)) et celles concernant les crimes de guerre et autres crimes commis contre l’humanité (par. 7(3.71)). Un État peut, de la même manière, permettre formellement au Canada et à d’autres États de faire appliquer leurs lois sur son territoire à des fins limitées.

Plus récemment, la Cour d’appel de Colombie-Britannique, s’appuyant sur les remarques du juge La Forest dans *Harrer*, a conclu qu’une déclaration obtenue par la police canadienne aux États-Unis en vue d’être utilisée dans une poursuite contre une infraction aux lois canadiennes devrait être assujettie à l’alinéa 10b) de la Charte⁵¹. La Cour a adopté un raisonnement semblable au raisonnement fondé sur la «dissuasion» élaboré dans *Brulay*⁵²:

[TRADUCTION] Dans notre système de justice criminelle, on s’attend à ce que des déclarations provenant de person-

will be obtained by Canadian police authorities fairly, without abuse, in accordance with Canadian legal precepts of “voluntariness” and in accordance with the rights set forth in s. 10(b) of the Charter. That expectation should prevail whether the statement is obtained by Canadian police authorities within this country or abroad. To preclude the operation of the Charter to statements obtained by Canadian police authorities on foreign soil would encourage the proliferation of unacceptable police procedures.

68 These examples demonstrate that the settled rule regarding extra-territorial application of the Charter is being refined to better reflect the underlying purposes of the Charter. The aim of the Charter is to regulate the conduct of our government in its dealings with individuals by ensuring that it complies with certain basic liberal democratic values. Hence, in this context, where the Charter can prevent unjustified intrusions upon individual privacy, it should be applied, unless to do so would interfere with the sovereign authority of another state.

(b) Is the respondent’s security against unreasonable search and seizure infringed by the letter of request?

69 In order for the letter of request to engage section 8, it must be a government action which interferes with the individual’s security against unreasonable search and seizure. Section 8 does not merely penalize or forbid unreasonable searches and seizures; it prohibits interference with one’s security against unreasonable searches and seizures. This is clearly a broader protection than a mere bar against unreasonable search and seizure, in that there is a possible prophylactic aspect to the protection. The Supreme Court has taught us that we cannot wait to vindicate the right to privacy until after it has been violated and that it must be protected at the point of disclosure.⁵³ The question to be asked, therefore, is not whether a letter of request is a “search”. To answer that question positively would require us to employ a very broad meaning of the word. Rather, the question to be asked is whether the letter of request jeopardizes the respondent’s reasonable expectation of privacy, his security against unreasonable search and seizure. Such an approach allows

nes accusées d’un crime seront obtenues par les autorités policières canadiennes en toute équité, sans abus, conformément aux préceptes juridiques du «caractère volontaire» et aux droits énoncés à l’alinéa 10b) de la Charte. Cette attente devrait être respectée que la déclaration soit obtenue par la police canadienne au Canada ou à l’étranger. Empêcher l’application de la Charte aux déclarations obtenues par la police canadienne en territoire étranger encouragerait la prolifération de procédures policières inacceptables.

Ces exemples démontrent que la règle établie concernant l’application extraterritoriale de la Charte s’épure de façon à mieux traduire les objectifs sous-jacents de la Charte. Celle-ci a pour but de régler la conduite de notre gouvernement dans ses rapports avec les particuliers en s’assurant qu’il respecte certaines valeurs démocratiques libérales et fondamentales. Dans ce contexte donc, lorsque la Charte peut prévenir les intrusions injustifiées dans la vie privée des particuliers, elle devrait s’appliquer, à moins que cette application ne constitue une ingérence sur l’autorité souveraine d’un autre État.

b) La lettre de demande porte-t-elle atteinte à la protection garantie à l’intimé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives?

Pour que la lettre de demande entraîne l’application de l’article 8, elle doit être considérée comme une mesure gouvernementale qui porte atteinte à la protection garantie aux particuliers contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. L’article 8 ne se contente pas de pénaliser ou d’interdire les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives; il interdit également toute ingérence dans la protection garantie à une personne contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Il s’agit manifestement d’une protection beaucoup plus large qu’une simple interdiction visant les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, en ce sens que cette protection s’accompagne peut-être d’un élément prophylactique. La Cour suprême nous a enseigné que nous ne pouvons attendre de faire valoir le droit à la vie privée qu’après qu’il a été violé et que ce droit doit être protégé au point de divulgation⁵³. Par conséquent, la question qu’il faut se poser n’est pas de savoir si la lettre de demande est une «fouille ou une perquisition». Répondre par l’affirmative à cette

the Court to identify the letter of request which triggered the collection of evidence in Switzerland as a source of jeopardy to the respondent's privacy interest without having to characterize it as a "search". I shall analyze this further.

70 The appellant argues that the letter of request did not interfere with the respondent's privacy interest because it could not compel Swiss authorities to execute a search and seizure of the requested evidence. Without legal force, it is submitted, the letter of request could not threaten the reasonable expectation of privacy which is the trigger for section 8 protection. The search and seizure did not begin, according to the appellant, until Swiss authorities, acting under their own law, elected to respond to the request and execute the search. The respondent asserts that this position artificially distinguishes between a request, which would in all probability be acted upon, and the physical seizure of the information, which is counter to the spirit of *Hunter* which seeks to reduce unjustified intrusions on the privacy of individuals.

71 The Motions Judge was convinced that the respondent's security from unreasonable search and seizure had been affected by the reasonable expectation that the request would be acted upon by Swiss authorities. I agree with the Motions Judge. First, a reasonable expectation of privacy existed in the information sought. The appellant concedes that there is a privacy interest in banking records in Canada, but argues that the privacy interest cannot be maintained when an individual chooses to bank outside of Canada. This logic ignores the fundamental shift which has occurred in the law of search and seizure and which is best articulated in the oft-cited

question exigerait que nous donnions aux termes un sens très large. La question est plutôt de savoir si la lettre de demande compromet l'attente raisonnable de l'intimé en matière de vie privée, la protection qui lui est assurée à l'encontre des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives. Cette façon de poser la question permet à la Cour de considérer la lettre de demande qui est à l'origine de la collecte d'éléments de preuve en Suisse comme une source de menaces au droit de l'intimé à la vie privée sans avoir à la qualifier de «fouille ou de perquisition». J'analyserai ce point plus en détail.

L'appelant fait valoir que la lettre de demande ne porte pas atteinte au droit de l'intimé à sa vie privée parce qu'il ne pouvait obliger les autorités suisses à effectuer une fouille, une perquisition ou une saisie des éléments de preuve demandés. Si elle est privée de force exécutoire, prétend-il, la lettre de demande ne peut menacer l'attente raisonnable en matière de vie privée qui est l'élément déclencheur de la protection offerte par l'article 8. Il n'y a pas eu de fouille, de perquisition et de saisie, selon l'appelant, tant que les autorités suisses, agissant en vertu de leur propre droit, n'ont pas choisi de répondre à la demande et d'effectuer la fouille ou la perquisition. L'intimé affirme que cette position établit une distinction artificielle entre une demande à laquelle, selon toute probabilité, on aura donné suite, et la saisie effective des renseignements, qui est contraire à l'esprit de *Hunter* dans lequel on cherchait à réduire le nombre d'intrusions injustifiées de l'État dans la vie privée des particuliers.

Le juge des requêtes s'est dit convaincu qu'on avait porté atteinte à la protection assurée à l'intimé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives parce qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les autorités suisses donnent suite à la demande. Je suis d'accord avec le juge des requêtes. Tout d'abord, il y avait une attente raisonnable en matière de vie privée pour ce qui concerne les renseignements recherchés. L'appelant admet qu'il existe un droit à la protection des dossiers bancaires au Canada, mais il fait valoir que ce droit à la vie privée ne peut être garanti quand une personne choisit de faire ses affaires bancaires à l'extérieur du

statement of Stewart J. that the U.S. Constitution's guarantee against unreasonable search and seizure "protects people, not places".⁵⁴ Dickson J. explicitly adopted this philosophy in *Hunter*, stating that it was "equally appropriate in construing the protections in s. 8 of the *Charter of Rights and Freedoms*".⁵⁵ So too, Justice La Forest reiterated in *R. v. Colarusso* that "what is protected by s. 8 is people, not places or things" and it must be "purposively applied".⁵⁶ Therefore, an approach to protection against unreasonable search and seizure which focuses on the impact of the search or seizure on the individual cannot be reconciled with the position that a person may have a privacy interest in banking information in Canada but not in Switzerland. The impact of the government action on the privacy interest of individuals, the "people", is the same in each case, though the places may be different.

Canada. Cette logique ignore l'évolution fondamentale qui s'est produite dans le droit en matière de fouille, de perquisition et de saisie et qui n'a jamais été mieux formulée que dans la déclaration souvent citée du juge Stewart qui affirme que la garantie de la Constitution américaine à l'encontre des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives [TRADUCTION] «protège les personnes et non les lieux»⁵⁴. Le juge Dickson a explicitement adopté ce principe dans l'arrêt *Hunter*, en déclarant qu'il était «également applicable à l'interprétation de la protection offerte par l'art. 8 de la *Charte des droits et libertés*»⁵⁵. De même, le juge La Forest a réitéré dans *R. c. Colarusso* que «la protection de l'art. 8 est accordée aux personnes et non pas à des lieux ou à des choses» et qu'elle doit en conséquence «s'interpréter d'une manière qui permette d'atteindre cet objectif»⁵⁶. Par conséquent, une interprétation de la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives qui met l'accent sur les répercussions de la fouille, de la perquisition ou de la saisie sur l'individu ne peut être compatible avec la position selon laquelle une personne peut avoir un droit à la protection de sa vie privée touchant ses renseignements bancaires au Canada, mais non en Suisse. L'effet des mesures gouvernementales sur le droit à la vie privée des particuliers, qui sont des «personnes», est le même dans chaque cas, bien que les lieux varient.

72 The inclusion of informational privacy within the scope of section 8 has been addressed on numerous occasions by the Supreme Court. In *Dyment*, La Forest J. stated:⁵⁷

In modern society, especially, retention of information about oneself is extremely important. We may, for one reason or another, wish or be compelled to reveal such information, but situations abound where the reasonable expectations of the individual that the information shall remain confidential to the persons to whom, and restricted to the purposes for which it is divulged, must be protected.

Sopinka J. also commented on the privacy interest engaged by information about oneself in *R. v. Plant*.⁵⁸

L'inclusion d'un droit à la protection des renseignements à l'intérieur de la portée de l'article 8 a été abordée à plusieurs reprises par la Cour suprême. Dans *Dyment*, le juge La Forest déclare ceci⁵⁷:

Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués.

Le juge Sopinka a également fait des observations sur le droit à la vie privée touchant des renseignements personnels dans *R. c. Plant*⁵⁸:

In fostering the underlying values of dignity, integrity and autonomy, it is fitting that s. 8 of the *Charter* should seek to protect a biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state. This would include information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual.

73 Certainly, not all information about a person will fit within the “biographical core” referred to by Sopinka J. The factors relevant to such a determination include the nature of the information itself, the nature of the relationship between the party releasing the information and the party claiming its confidentiality, the place where the information was obtained, the manner in which it was obtained, and the seriousness of the crime being investigated.⁵⁹ The letter of request which is at issue on this appeal sought any and all details which existed at the Schweizerischer Bankverein in connection with the respondent. Specifically, it requested that the Swiss authorities:

Provide all banking information available at the Schweizerischer Bankverein Zurich, 6 Paradeplatz, Zurich, for any accounts in the names of Karlheinz SCHREIBER, Frank MOORES, Brian MULRONEY, International Aircraft Leasing and Kensington Anstalt, or which they hold power of attorney, or in which they are the beneficial owners, in particular account numbers 18679 (Mr. SCHREIBER), 34107 & 34117 both believed to be registered to Mr. MOORES. We require copies of the signature cards and other forms used to open the accounts, transaction records including deposit slips, cheques, drafts, transfer forms etc. showing the flow of funds through the accounts, and all general correspondence between the clients (Mr. MULRONEY, Mr. MOORES, and Mr. SCHREIBER) and the bank, for the period of September 4, 1984 to present. The account managers for these accounts are believed to be Andre STROBEL and Paul SCHNEIDER.

In *Plant*, Sopinka J. found that computerized electricity records maintained by a utility commission did not fit within the “core” of protected information primarily because they were collected in the context of a commercial relationship which did not involve confidential communications. Instead, the informa-

Étant donné les valeurs sous-jacentes de dignité, d'intégrité et d'autonomie qu'il consacre, il est normal que l'art. 8 de la *Charte* protège un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État. Il pourrait notamment s'agir de renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu.

De toute évidence, ce ne sont pas tous les renseignements sur une personne qui appartiendront à cet «ensemble de renseignements biographiques» auxquels faisait référence le juge Sopinka. Les facteurs qui permettront de faire ce choix sont la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie en réclamant la confidentialité, l'endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus et la gravité du crime faisant l'objet de l'enquête⁵⁹. La lettre de demande qui fait l'objet du présent appel demandait tous les détails dont disposaient la Schweizerischer Bankverein concernant l'intimé. Plus précisément, on demandait aux autorités suisses ce qui suit:

[TRADUCTION] Fournir tous les renseignements bancaires disponibles à la Schweizerischer Bankverein Zurich, 6 Paradeplatz, Zurich, concernant tous les comptes ouverts au nom de Karlheinz SCHREIBER, Frank MOORES, Brian MULRONEY, International Aircraft Leasing et Kensington Anstalt, ou pour lesquels ils ont une procuration, ou dont ils sont les titulaires bénéficiaires, plus particulièrement pour les comptes n^{os} 18679 (M. SCHREIBER), 34107 et 34117, qui seraient tous deux enregistrés au nom de M. MOORES. Nous demandons des copies des fiches signature et d'autres imprimés utilisés pour l'ouverture des comptes, les relevés d'opérations, y compris les bordereaux de dépôt, les chèques, les traites, les formules de virement, etc., attestant les mouvements de fonds dans les comptes et toute la correspondance générale entre les clients (M. MULRONEY, M. MOORES et M. SCHREIBER) et la banque, pour la période allant du 4 septembre 1984 à ce jour. Selon nos informations, les directeurs de ces comptes seraient Andre STROBEL et Paul SCHNEIDER.

Dans *Plant*, le juge Sopinka a conclu que les dossiers d'électricité informatisés tenus par une commission de services publics ne faisaient pas partie de cet «ensemble» de renseignements protégés, principalement parce que ces renseignements avaient été recueillis dans le cadre d'une relation commerciale

tion was available to the police through a computer data bank. The information was also available, upon request, to members of the public wishing to find out about energy consumption at a particular address.

74 In contrast, the bank records sought in the letter of request, unlike electricity consumption records, reveal important and personal details about an individual. The heightened privacy interest in banking records was described by Puddester J. in *R. v. Eddy (T.)* as a “substantially greater expectation of privacy relating to the records of an individual’s personal financial position, and the pattern of the individual’s operating on his or her bank account”.⁶⁰ Puddester J. found in that case that warrantless inquiries by the police at a bank regarding the identity of a bankbook holder and about a major transaction which took place on that account did interfere with a reasonable expectation of privacy. In part because of this privacy interest, the relationship between a customer and his or her bank is characterized at common law by a duty of confidentiality and secrecy.⁶¹ This duty was also discussed by McCombs J. in *R. v. Lillico*.⁶²

... the bank ... has an obligation to keep the information confidential. It is an implied term of the contract between a bank and its customer that the bank will not divulge information about the state of the customer’s account or any of the transactions, or any information relating to the customer acquired through the keeping of the account, unless the bank is either compelled by a court order to do it, or the circumstances give rise to a public duty of disclosure: see *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, [1924] 1 K.B. 461 (C.A.).

A bank is not at liberty to freely disclose information about its customers’ accounts and bank activity to members of the public or the police. The information cannot be obtained by any member of the public wishing to find out more about the banking

qui ne s’accompagnait pas de communications confidentielles. La police pouvait avoir accès aux renseignements par l’entremise d’une banque de données informatiques. Les renseignements pouvaient également être communiqués, sur demande, aux membres du public souhaitant s’enquérir de la consommation d’électricité à une adresse donnée.

Par contraste, les dossiers bancaires réclamés dans la lettre de demande, contrairement aux dossiers de consommation d’électricité, révèlent des détails importants et personnels au sujet d’une personne. Le droit accru à la vie privée pour ce qui est des dossiers bancaires a été décrit par le juge Puddester dans *R. v. Eddy (T.)* de la façon suivante: [TRADUCTION] «une attente beaucoup plus grande quant au respect de la vie privée applicable aux dossiers concernant la situation financière personnelle et le mode d’opération du compte bancaire⁶⁰» d’une personne. Dans cette affaire, le juge Puddester a conclu que les recherches effectuées sans mandat par la police dans une banque en vue d’obtenir l’identité d’un titulaire de compte et au sujet d’une opération importante touchant ce compte portaient effectivement atteinte à une attente raisonnable en matière de vie privée. C’est en partie à cause de ce droit à la protection de la vie privée que la relation entre un client et sa banque s’accompagne en common law d’une obligation de confidentialité⁶¹. Cette obligation a également été analysée par le juge McCombs dans *R. v. Lillico*⁶²:

[TRADUCTION] ... la banque ... a l’obligation de garder les renseignements confidentiels. C’est une condition implicite du contrat conclu entre elle et son client qu’elle ne divulguera pas de renseignements au sujet de l’état du compte de son client ou au sujet des opérations qui y sont effectuées, ni aucun renseignement ayant trait au client obtenu du fait que le compte est tenu à la banque, à moins que celle-ci ne soit obligée par une ordonnance judiciaire de divulguer ce type de renseignements, ou que les circonstances donnent lieu à une obligation de divulgation d’ordre public: voir *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, [1924] 1 K.B. 461 (C.A.).

Une banque n’a donc pas toute latitude pour divulguer librement les renseignements sur les comptes et les activités bancaires de ses clients au public ou à la police. Les renseignements ne peuvent être communiqués à quiconque souhaite en apprendre davan-

74

affairs of the respondent. McCombs J. ultimately declined, in *Lillico*, to apply section 8 to a warrantless inquiry which determined that a cheque had been deposited into a particular account and that there had been significant account activity afterwards. The inquiry contained in the letter of request is distinguishable, however, because it was extremely broad-reaching and, essentially, directed the Swiss authorities to provide the Canadian government with a complete picture of the banking affairs of the respondent. The nature of the relationship in this case points to the existence of a reasonable expectation of privacy.

75 The manner in which the requested information must be obtained further suggests that the respondent held a reasonable expectation of privacy in his Swiss banking records. This criteria has been explained as follows: “if the information is readily available to the police without invoking the assistance of a third party for the particular query, it will be less readily characterized as an invasion of the subject’s reasonable expectation of privacy”.⁶³ In *Plant*, the records on electricity consumption were directly available to the police. In this case, however, the information could not be obtained without the assistance of Swiss authorities who, according to the agreed statement of facts, “issued an Order for the seizure of documents and records relating to the [respondent]’s aforesaid accounts”. In light of these indicia, the fact that the information is located in Switzerland instead of Canada does nothing to diminish the reasonable expectation of privacy to which these factors point.

76 The last factor enumerated in *Plant* is the seriousness of the crime under investigation. The implications of this fact have been discussed in light of the purpose of section 8 protection:⁶⁴

Of the factors identified by the Court for consideration in this analysis, this one is difficult to reconcile with other elements of the s. 8 privacy analysis. Those cases had

tage sur les affaires bancaires de l’intimé. Le juge McCombs a finalement refusé, dans *Lillico*, d’appliquer l’article 8 à des recherches effectuées sans mandat qui ont permis de déterminer qu’un chèque avait été déposé dans un compte particulier et que celui-ci avait par la suite connu une activité importante. Les recherches dont il est question dans la lettre de demande peuvent toutefois être distinguées de cette affaire, parce que la lettre était rédigée de façon extrêmement large, et essentiellement, ordonnait aux autorités suisses de fournir au gouvernement canadien un aperçu complet des affaires bancaires de l’intimé. La nature de la relation dans cette affaire tend à confirmer l’existence d’une attente raisonnable en matière de vie privée.

La manière dont les renseignements demandés 75 doivent être obtenus laisse de plus entendre que l’intimé avait une attente raisonnable en matière de vie privée au sujet de ses dossiers bancaires suisses. Ce critère a été expliqué de la façon suivante: [TRADUCTION] «si la police a facilement accès aux renseignements sans avoir recours à l’aide d’un tiers pour cette recherche en particulier, on sera moins porté à qualifier cette demande d’intrusion portant atteinte à l’attente raisonnable du sujet quant au respect de sa vie privée»⁶³. Dans l’arrêt *Plant*, la police avait directement accès aux dossiers sur la consommation d’électricité. Toutefois, en l’espèce, les renseignements ne pouvaient être obtenus sans l’assistance des autorités suisses qui, selon l’exposé conjoint des faits, «ont ordonné la saisie de documents et de dossiers concernant les comptes susdits [de l’intimé]». Compte tenu de tous ces indices, le fait que les renseignements se trouvent en Suisse et non au Canada ne diminue en rien l’attente raisonnable en matière de vie privée que ces facteurs tendent à faire ressortir.

Le dernier facteur énuméré dans *Plant* est la gravité 76 du crime faisant l’objet de l’enquête. Les implications de cet élément ont été discutées au vu de l’objectif poursuivi par la protection offerte par l’article 8⁶⁴:

[TRADUCTION] Parmi les facteurs identifiés par la Cour dont la présente analyse doit tenir compte, celui-ci est difficile à rapprocher d’autres éléments pertinents à l’ana-

suggested that an expectation of privacy was not dependent on the police position relative to the information being sought. Whether the subject was entitled to expect privacy should not ordinarily be determined by the reasons motivating the police interest in the information in question. This factor might well be highly relevant to a consideration of whether the search was *reasonable* when considered in its context, and might be a powerful factor in s. 24(2) analysis, but it does not fit cleanly into a consideration of whether the individual has a reasonable expectation of privacy.

I find this criticism persuasive and therefore decline, at this point, to comment on the seriousness of the crime being investigated.

77 Having established that the location of the information outside the country does not diminish the respondent's reasonable expectation of privacy, I turn now to a consideration of how sending the letter of request is a government action which threatens an individual's security against unreasonable search and seizure. The constitutionality of a state-sanctioned search and seizure is only partially determined by the manner in which it is executed. The initiation and authorization process is equally important to the determination of constitutionality. To limit the protection of section 8 of the Charter to the physical execution of searches or seizures would seriously undermine its effectiveness in protecting the privacy interests of individuals from unjustifiable or unreasonable intrusions by the state.

78 *Hunter v. Southam* is a case in which the focus was on the adequacy of the legislation authorizing searches in certain situations, and is illustrative of this point.⁶⁵

... the issue in this appeal concerns the constitutional validity of a statute authorizing a search and seizure. It does not concern the reasonableness or otherwise of the manner in which the appellants carried out their statutory authority. It is not the conduct of the appellants, but rather the legislation under which they acted, to which attention must be directed.

lyse du droit à la vie privée garanti par l'article 8. Ces affaires laissaient entendre que l'attente en matière de vie privée ne dépendait pas de la position de la police au regard des renseignements recherchés. Le droit du sujet de s'attendre à ce que sa vie privée soit respectée ne devrait habituellement pas être déterminé par les raisons qui motivent l'intérêt dont la police fait preuve à l'égard des renseignements en question. Ce facteur pourrait être fort pertinent pour décider si la fouille ou la perquisition était raisonnable, une fois replacée dans son contexte, et pourrait être un facteur important dans une analyse fondée sur le paragraphe 24(2), mais il ne convient pas parfaitement à un examen visant à déterminer si l'individu a une attente raisonnable en matière de vie privée.

Je trouve cette critique convaincante et je refuse donc, pour le moment, de formuler des observations sur la gravité du crime faisant l'objet de l'enquête.

77 Ayant établi que le fait que les renseignements se trouvent à l'extérieur du pays ne diminue pas l'attente raisonnable de l'intimé en matière de vie privée, j'examinerai maintenant comment l'envoi de la lettre de demande constitue une mesure gouvernementale qui menace le droit de l'individu à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. La manière dont une fouille, une perquisition et une saisie sanctionnée par l'État est menée ne détermine que partiellement sa constitutionnalité. Le processus de déclenchement et d'autorisation est tout aussi important à cet égard. Limiter la protection de l'article 8 de la Charte à l'exécution matérielle des fouilles, des perquisitions ou des saisies minerait gravement son efficacité à protéger les droits des particuliers au respect de leur vie privée contre les intrusions injustifiées ou abusives de l'État.

78 L'arrêt *Hunter c. Southam*, dans lequel l'accent était placé sur le caractère adéquat de la loi autorisant les fouilles et les perquisitions dans certaines situations, illustre bien ce point⁶⁵:

... la question en litige dans ce pourvoi concerne la constitutionnalité d'une loi autorisant des fouilles, des perquisitions et des saisies. Elle ne concerne pas le caractère raisonnable ou autre de la façon dont les appellants ont exercé les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi. Il faut se pencher non pas sur la conduite des appelants mais plutôt sur les textes de loi en vertu desquels ils ont agi.

On the facts in *Hunter*, Dickson J. held that the provision of the statute authorizing certain broad-ranging searches was inconsistent with section 8 of the Charter. He did this on the basis that the authorization did not have to be granted by an impartial and judicial arbiter and because authorization did not depend on evidence of reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence had been committed. The authorizing legislation itself violated section 8; the existence of an actual illegal search conducted under the statute was apparently not of importance to the holding of unconstitutionality.

D'après les faits de l'affaire *Hunter*, le juge Dickson a conclu que la disposition de la loi autorisant certaines fouilles et perquisitions très larges était incompatible avec l'article 8 de la Charte. Sa conclusion se fondait sur le fait que l'autorisation n'avait pas à être accordée par un arbitre judiciaire et impartial et ne dépendait pas de l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, permettant de croire qu'une infraction avait été commise. La loi habilitante contrevenait elle-même à l'article 8; le fait qu'une fouille ou une perquisition illégale avait réellement été effectuée en vertu de la loi n'avait apparemment aucune importance pour conclure à l'inconstitutionnalité de celle-ci.

79 The judicial review of search warrants, although usually conducted after a physical search has been made, is also guided by the principles in *Hunter*. In order to be upheld upon review, the issuance of the warrant itself must be based on reasonable inferences to support the finding of reasonable grounds to believe an offence has been committed.⁶⁶ Again, the reasonableness of the grounds on which the search was initiated are as integral to the assessment of the legality of the "search and seizure" as the manner in which the search was carried out. Each of these examples demonstrates that a purposive approach to section 8 requires constitutional protection, where possible, before the government action succeeds in invading the sphere of privacy which section 8 has mapped out.⁶⁷

Le contrôle judiciaire des mandats de perquisition, bien qu'il soit habituellement effectué après que la fouille ou la perquisition matérielle a été effectuée, se fonde également sur les principes énoncés dans *Hunter*. Pour que sa validité soit reconnue au moment du contrôle, la délivrance du mandat lui-même doit se fonder sur des inférences raisonnables permettant de conclure à l'existence de motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise⁶⁶. Ici encore, le caractère raisonnable des motifs à partir desquels la fouille et la perquisition a été ordonnée est aussi essentiel à l'appréciation de la légalité «de la fouille, de la perquisition et de la saisie» que la manière dont la fouille ou la perquisition a été effectuée. Chacun de ces exemples démontre que la méthode d'interprétation de l'article 8 en fonction de l'objet visé exige autant que possible une protection constitutionnelle, avant que le gouvernement soit autorisé à s'immiscer dans la sphère de protection de la vie privée délimitée par l'article 8⁶⁷.

80 The appellant argues that the letter of request imposed no legal obligation on Switzerland to comply with its terms. He, therefore, analogizes the letter of request to an application made in Canada for a search warrant or a "wiretap" authorization, and maintains that an application, unlike a search warrant or an order authorizing a search, cannot diminish the reasonable expectation of privacy which section 8 protects. This argument is problematic for several reasons. First, as the Motions Judge pointed out, judicial notice can be taken [at page

L'appelant fait valoir que la lettre de demande n'imposait à la Suisse aucune obligation légale de se conformer à ses conditions. Par conséquent, il établit une analogie entre la lettre de demande et une demande faite au Canada concernant un mandat de perquisition ou une autorisation «d'écoute électronique», et il soutient qu'une demande, contrairement à un mandat de perquisition ou à un ordre autorisant une fouille ou une perquisition, ne peut atténuer l'attente raisonnable en matière de vie privée protégée par l'article 8. Cet argument soulève des problè-

943] “of the fact that Canada would not send a letter of request to an unfriendly, uncooperative state”. The request itself states that “Canada will extend to the Government of Switzerland reciprocal cooperation and is ready and willing to render assistance to Switzerland in accordance with the law of Canada”. It also impresses upon the Swiss authorities the importance which the Canadian government attaches to its compliance. The letter states:

This investigation is of serious concern to the Government of Canada as it involves criminal activity on the part of a former Prime Minister. Further investigation cannot be conducted by the RCMP until the information available in Switzerland is received. Any priority which could be placed on this request would be greatly appreciated.

81 International cooperation according to the principle of comity is a staunchly entrenched foundation of international law. Its justification was best expressed by U.S. Chief Justice Marshall in *The Schooner Exchange v. M’Faddon & Others*,⁶⁸ when he explained that, despite the exclusive jurisdiction of a state within its own territory, reciprocal state assistance occurs as a matter of common interest. This general principle was affirmed by the Supreme Court of Canada in *Zingre v. The Queen et al.*⁶⁹ In deciding whether to issue a commission authorizing two Swiss “extraordinary investigation judges” to take testimony in Canada in order to further Swiss prosecution of its own nationals for crimes committed in Manitoba, Dickson J. wrote:⁷⁰

It is upon this comity of nations that international legal assistance rests. Thus the courts of one jurisdiction will give effect to the laws and judicial decisions of another jurisdiction, not as a matter of obligation but out of mutual deference and respect. A foreign request is given full force and effect unless it be contrary to the public policy of the jurisdiction to which the request is directed (see *Gulf Oil Corporation v. Gulf Canada Limited et al.*)⁷¹ or otherwise prejudicial to the sovereignty of the citizens of the latter jurisdiction.

mes pour plusieurs raisons. Tout d’abord, comme le signale le juge des requêtes, on peut prendre d’office connaissance [à la page 943] «du fait que le Canada n’enverrait pas une lettre de demande à un État hostile et peu coopératif». La demande elle-même indique que [TRADUCTION] «le Canada offrira au gouvernement suisse une collaboration réciproque et est tout disposé à aider la Suisse en conformité avec le droit du Canada». La lettre souligne également à l’intention des autorités suisses l’importance que le gouvernement canadien attache à la suite qui lui sera donnée. La lettre indique ce qui suit:

[TRADUCTION] Cette enquête préoccupe sérieusement le gouvernement du Canada puisqu’elle porte sur les activités criminelles d’un ancien Premier ministre. Aucune autre enquête ne peut être menée par la GRC avant la réception des renseignements disponibles en Suisse. Toute priorité pouvant être accordée à cette demande sera grandement appréciée.

La collaboration découlant du principe de courtoisie internationale est un élément fermement enchâssé dans le droit international. Sa justification a été très bien exprimée par le juge en chef Marshall des États-Unis dans l’arrêt *The Schooner Exchange v. M’Faddon & Others*⁶⁸, dans lequel il expliquait que, malgré le pouvoir exclusif dont dispose un État dans les limites de son propre territoire, l’intérêt commun incite les États à s’entraider. Ce principe général a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans *Zingre c. La Reine et autres*⁶⁹. Pour décider s’il devait délivrer une commission autorisant deux «juges-commissaires extraordinaires» suisses à recueillir au Canada des témoignages devant servir aux poursuites en Suisse contre ses propres ressortissants pour des crimes commis au Manitoba, le juge Dickson écrit ceci⁷⁰:

C’est sur cette courtoisie entre nations que repose l’assistance juridique internationale. Ainsi les tribunaux d’un ressort donneront effet aux lois et aux décisions judiciaires d’un autre, non parce qu’ils y sont tenus, mais par déférence et respect mutuels. On donne à une demande étrangère pleine force et plein effet, à moins qu’elle ne soit contraire à la politique générale du ressort auquel elle est destinée (voir l’arrêt *Gulf Oil Corporation c. Gulf Canada Limitée et autres*⁷¹) ou qu’elle ne porte de quelque autre manière atteinte à la souveraineté de ce dernier ressort ou à ses citoyens.

Although the appellant is correct in stating that one state cannot compel another to comply with its request, there is no evidence of any reason why the request would be refused in this case. As such, I reiterate the reasoning of the Motions Judge that, with the sending of the letter of request, there was a [at page 943] “reasonable expectation of its acceptance, and a likelihood of it being acted upon”.⁷² This “reasonable expectation”, which was both serious and immediate, is sufficient to engage section 8 of the Charter, particularly when the thrust of its protection, as stated by Dickson J. in *Hunter*, is to institute a “means of preventing unjustified searches before they happen”.⁷³

Bien que l’appelant ait raison de déclarer qu’un État ne peut en obliger un autre à se conformer à sa demande, aucun élément de preuve n’établit l’existence d’une raison pour laquelle cette demande serait refusée en l’espèce. C’est pourquoi je réitère le raisonnement du juge des requêtes qui déclare que, lorsqu’on a envoyé la lettre de demande [à la page 943], «on s’attendait raisonnablement à ce qu’elle soit acceptée et il était probable qu’on y donnerait suite»⁷². Cette «attente raisonnable», qui était à la fois sérieuse et immédiate, est suffisante pour entraîner l’application de l’article 8 de la Charte, surtout quand l’objet de la protection, comme l’indique le juge Dickson dans *Hunter*, est d’instituer «un moyen de prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées avant qu’elles ne se produisent»⁷³.

82 In light of this “reasonable expectation”, the analogy drawn by the appellant between the letter of request and an application for a search warrant is inapt. A closer analogy can be drawn between the letter of request and a search warrant, or an order authorizing a search or seizure. Such an order, like the letter of request, does not command or require that a search or seizure take place, but instead merely authorizes its execution should the police choose to carry it out.⁷⁴ Although an order authorizing a search or seizure to take place does not compel the police to undertake a search or seizure, it creates a “reasonable expectation” that a search or seizure will occur in the immediate future, usually within the time period stated in the order. An example of this distinction might arise where a peace officer obtains a warrant to search a certain location for evidence of a criminal offence, but then chooses not to proceed with the investigation. Although the search has been “authorized” by a justice of the peace, he or she does not order the search to proceed. With both the letter of request and the search warrant, therefore, the state has armed itself with the power to intrude upon a reasonable expectation of privacy held by an individual in order to satisfy the interests of law enforcement, although no legal requirement exists to compel the search. It should follow from this that in each case, the state should equally be required to seek prior authorization on the basis of “reasonable and probable grounds”, as

82 Au vu de cette «attente raisonnable», l’analogie établie par l’appelant entre la lettre de demande et une demande de mandat de perquisition n’est pas appropriée. Il serait plus juste d’établir une analogie entre la lettre de demande et un mandat de perquisition, ou une ordonnance autorisant une fouille, une perquisition ou une saisie. Une telle ordonnance, comme la lettre de demande, n’exige pas que la fouille, la perquisition ou la saisie ait lieu, mais elle autorise simplement son exécution si la police choisit d’y donner suite⁷⁴. Bien qu’une ordonnance autorisant une fouille, une perquisition ou une saisie n’oblige pas la police à faire cette fouille, cette perquisition ou cette saisie, elle crée une «attente raisonnable» que celle-ci se produira dans un avenir immédiat, habituellement dans le délai qui y est indiqué. Pour illustrer cette distinction, on peut citer le cas d’un agent de la paix qui obtient un mandat pour fouiller ou perquisitionner un endroit donné à la recherche d’éléments de preuve démontrant qu’une infraction criminelle y a été commise, mais qui choisit ensuite de ne pas poursuivre l’enquête. Bien que la fouille ou la perquisition ait été «autorisée» par un juge de paix, celui-ci n’ordonne pas qu’elle soit réellement effectuée. Dans le cas de la lettre de demande comme dans celui du mandat de perquisition, par conséquent, l’État s’est donné le pouvoir d’empiéter sur l’attente raisonnable en matière de vie privée d’un particulier afin d’affirmer son droit de veiller à l’application de la loi, bien

the Canadian standard for the issuance of a search warrant mandates.

qu'aucune exigence légale ne l'oblige à procéder à la fouille ou à la perquisition. Il devrait s'ensuivre que, dans chaque cas, l'État devrait également être tenu de demander une autorisation préalable fondée sur l'existence de «motifs raisonnables et probables», comme l'exige la norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition.

83 For these reasons, I conclude that, unless a letter of request complies with the *Hunter v. Southam* standard, it would jeopardize the security from unreasonable search and seizure which section 8 was designed to prevent.

Pour ces motifs, je conclus qu'à moins de respecter la norme établie dans *Hunter c. Southam*, une lettre de demande porte atteinte à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives que l'article 8 vise à interdire. 83

(c) Other Issues

c) Les autres questions litigieuses

(i) The role of section 7 and paragraph 11(d):

(i) Le rôle de l'article 7 et de l'alinéa 11d):

84 It has been argued by the Crown that any possible unfairness resulting from a narrow interpretation of section 8 can be rectified by the exclusion of evidence on the basis section 7 and paragraph 11(d) as McLachlin J. explained in the context of the admissibility of evidence gathered abroad as follows:⁷⁵

Le ministère public a fait valoir qu'on peut remédier à tout risque d'injustice découlant d'une interprétation stricte de l'article 8 en excluant les éléments de preuve aux termes de l'article 7 et de l'alinéa 11d) comme l'expliquait le juge McLachlin dans le contexte de l'admissibilité de la preuve recueillie à l'étranger dans les termes suivants⁷⁵: 84

The *Charter* guarantees the accused a fair trial: s. 11(d). More generally, the *Charter* provides that the accused's liberty cannot be limited except in accordance with the principles of fundamental justice: s. 7. To admit evidence gathered in an abusive fashion may well violate the principles of fundamental justice The accused may use these and other principles of fundamental justice to obtain redress for abuses abroad in gathering evidence subsequently tendered against him or her.

La *Charte* garantit à l'accusé un procès équitable: al. 11d). De façon plus générale, la *Charte* prévoit que la liberté de l'accusé ne peut être limitée que conformément aux principes de justice fondamentale: art. 7. Il se peut bien que l'utilisation d'éléments de preuve recueillis d'une façon abusive viole les principes de justice fondamentale . . . L'accusé peut invoquer ces principes et d'autres principes de justice fondamentale pour obtenir réparation pour des abus commis à l'étranger lors de la collecte d'éléments de preuve subséquemment déposés contre lui.

Although these provisions certainly may reduce the potential unfairness, they are of limited application. First, it is not the evidence-gathering process in Switzerland which concerns the respondent on this appeal, but rather the initiation of that process here in Canada. Second, where the privacy interest is the catalyst for engaging section 8 protection, it is critical that unreasonable searches or seizures be prevented rather than condemned after they occur. This is the motivating reason behind the prior authorization requirement in *Hunter*. Exclusion of evidence after the fact does not achieve this purpose.

Bien que ces dispositions puissent certainement réduire le risque d'injustice, elles sont d'une application limitée. Tout d'abord, ce n'est pas le processus de collecte des éléments de preuve en Suisse qui préoccupe l'intimé dans le présent appel, mais bien le fait que cette procédure ait pris naissance au Canada. Deuxièmement, si son droit à la vie privée est le catalyseur qui entraîne l'application de la protection offerte par l'article 8, il est essentiel de prévenir les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives plutôt que de les condamner après le fait. C'est le motif déterminant qui sous-tend le système d'autorisation préalable exigé dans *Hunter*. L'exclu-

(ii) Availability of constitutionally permissible techniques for instituting a letter of request:

sion de la preuve après le fait ne permet pas d'atteindre cet objectif.

(ii) La possibilité de faire appel à des techniques d'enquête admissibles sur le plan constitutionnel pour présenter une lettre de demande:

85 I am also unpersuaded by the argument that under the current state of the law, the government should not be held to the standard set out in *Hunter* because it could not have obtained prior authorization of the letter of request under existing *Criminal Code* provisions. The Motions Judge, relying on Sopinka J.'s reasoning in *R. v. Kokesch*, responded to this argument by stating that, whether or not such a procedure existed, "the unavailability of other, constitutionally permissible, investigative techniques is neither an excuse nor a justification for constitutionally impermissible investigative technique".⁷⁶ Sopinka J. made this statement in the context of a refusal to allow a warrantless search where the prime reason for failure to obtain the warrant was lack of reasonable and probable grounds on which to obtain such a warrant. While the same cannot necessarily be said of the failure to obtain a warrant in the case at bar, these words remind us that the protection of individual rights does not depend upon the convenience of those engaged in law enforcement. The goals of law enforcement are often made more difficult by the need to respect individual rights.

85 Je ne suis pas non plus convaincu par l'argument que, dans l'état actuel du droit, le gouvernement ne devrait pas être tenu de respecter la norme énoncée dans *Hunter* parce qu'il ne pouvait pas faire autoriser au préalable la lettre de demande en vertu des dispositions actuelles du *Code criminel*. S'appuyant sur le raisonnement du juge Sopinka dans *R. c. Kokesch*, le juge des requêtes a répondu à cet argument en déclarant que, abstraction faite de l'existence d'une telle procédure, «l'inexistence d'autres méthodes d'enquête, admissibles sur le plan constitutionnel, n'est ni une excuse ni une justification pour utiliser des méthodes d'enquête inadmissibles sur le plan constitutionnel»⁷⁶. Le juge Sopinka a fait cette déclaration dans une affaire où il a refusé d'autoriser une perquisition sans mandat parce que le motif principal invoqué pour ne pas s'être procuré ce mandat était l'absence de motifs raisonnables et probables permettant de l'obtenir. Bien que l'on ne puisse pas nécessairement affirmer la même chose au sujet de l'omission d'obtenir un mandat en l'espèce, ces mots nous rappellent que la protection des droits de la personne ne repose pas sur la commodité des moyens à la portée des autorités chargées de l'application de la loi. La nécessité de respecter les droits des particuliers rend souvent les objectifs de l'application de la loi plus difficiles à réaliser.

86 Furthermore, it may well be that prior judicial approval for the request could be obtained through subsection 487.01(1) [as enacted by S.C. 1993, c. 40, s. 15] of the *Criminal Code*. It provides:

86 En outre, il se peut fort bien que l'autorisation judiciaire préalable de la demande puisse être obtenue en invoquant le paragraphe 487.01(1) [édicte par L.C. 1993, ch. 40, art. 15] du *Code criminel*. Ce paragraphe est rédigé dans les termes suivants:

487.01 (1) A provincial court judge, a judge of a superior court of criminal jurisdiction or a judge as defined in section 552 may issue a warrant in writing authorizing a peace officer to, subject to this section, use any device or investigative technique or procedure or do any thing described in the warrant that would, if not authorized, constitute an unreasonable search or seizure in respect of a person or a person's property if

487.01 (1) Un juge de la cour provinciale, un juge de la cour supérieure de juridiction criminelle ou un juge au sens de l'article 552 peut décerner un mandat par écrit autorisant un agent de la paix, sous réserve du présent article, à utiliser un dispositif ou une technique ou une méthode d'enquête, ou à accomplir tout acte qui y est mentionné, qui constituerait sans cette autorisation une fouille, une perquisition ou une saisie abusive à l'égard d'une personne ou d'un bien:

(a) the judge is satisfied by information on oath in writing that there are reasonable grounds to believe that an offence against this or any other Act of Parliament has been or will be committed and that information concerning the offence will be obtained through the use of the technique, procedure or device or the doing of the thing;

(b) the judge is satisfied that it is in the best interests of the administration of justice to issue the warrant; and

(c) there is no other provision in this or any other Act of Parliament that would provide for a warrant, authorization or order permitting the technique, procedure or device to be used or the thing to be done.

This provision of the *Criminal Code* was enacted, as recognized by the appellant, in order to fill any potential “gap” in the ability of peace officers to obtain prior judicial authorization of a search or seizure in accordance with *Hunter*. Given the existing lack of legislation governing the sending of letters of request in Canada, the case at bar might well fall within such a “gap”. Furthermore, prior authorization for a “device or investigative technique”, in the form of a letter of request, might have been obtained by a member of the RCMP instead of a member of the Department of Justice. Although section 487.01 only authorizes a police officer to execute the warrant, the RCMP might have named the Department of Justice pursuant to section 487.02 [as enacted *idem*] in order to authorize their assistance. Section 487.02 provides:

487.02 Where an authorization is given under section 184.2, 184.3, 186 or 188, a warrant is issued under section 487.01 or 492.1 or subsection 492.2(1) or an order is made under subsection 492.2(2), the judge or justice who gives the authorization, issues the warrant or makes the order may order any person to provide assistance where the person’s assistance may reasonably be considered to be required to give effect to the authorization, warrant or order.

Had the Canadian authorities proceeded in this way, and assuming that it was an available route, the initial requirement in *Hunter* would have been satisfied and the letter of request would have complied with the Canadian constitutional standard for the issuance of a search warrant.

a) si le juge est convaincu, à la suite d’une dénonciation par écrit faite sous serment, qu’il existe des motifs raisonnables de croire qu’une infraction à la présente loi ou à toute autre loi fédérale a été ou sera commise et que des renseignements relatifs à l’infraction seront obtenus grâce à une telle utilisation ou à l’accomplissement d’un tel acte;

b) s’il est convaincu que la délivrance du mandat servirait au mieux l’administration de la justice;

c) s’il n’y a aucune disposition dans la présente loi ou toute autre loi fédérale qui prévoit un mandat, une autorisation ou une ordonnance permettant une telle utilisation ou l’accomplissement d’un tel acte.

Cette disposition du *Code criminel* a été adoptée, comme le reconnaît l’appelant, pour combler toute «lacune» potentielle dans la capacité des agents de la paix d’obtenir une autorisation judiciaire préalable en vue d’une fouille, d’une perquisition ou d’une saisie conformément à l’arrêt *Hunter*. Compte tenu de l’absence de dispositions législatives régissant l’envoi de lettres de demande au Canada, il se pourrait fort bien que le cas en l’espèce constitue une telle «lacune». En outre, l’autorisation préalable d’un «dispositif ou [d]une technique d’enquête», prenant la forme d’une lettre de demande, aurait pu être obtenue par un membre de la GRC, plutôt que par un fonctionnaire du ministère de la Justice. Bien que l’article 487.01 autorise uniquement un agent de police à exécuter le mandat, la GRC aurait pu désigner le ministère de la Justice aux termes de l’article 487.02 [édicte, *idem*] afin d’autoriser son assistance. L’article 487.02 est rédigé dans les termes suivants:

487.02 Le juge ou le juge de paix qui a accordé une autorisation en vertu des articles 184.2, 184.3, 186 ou 188, décerné un mandat en vertu des articles 487.01 ou 492.1 ou du paragraphe 492.2(1) ou rendu une ordonnance en vertu du paragraphe 492.2(2) peut ordonner à toute personne de prêter son assistance si celle-ci peut raisonnablement être jugée nécessaire à l’exécution des actes autorisés, du mandat ou de l’ordonnance.

Si les autorités canadiennes avaient procédé de cette façon, et en supposant qu’il s’agissait d’un moyen accessible, la condition initiale énoncée dans *Hunter* aurait pu être satisfaite et la lettre de demande aurait respecté la norme constitutionnelle canadienne applicable à la délivrance d’un mandat de perquisition.

87 If this means of obtaining prior authorization is not available or if it is deemed unsuitable, Parliament may be required to create a new mechanism for obtaining authorization of international letters of request. If the judgment of this Court were to have such an effect, it would not be unprecedented, as there are many instances in which violations of the Charter have required remedial legislative action.⁷⁷ The spectre of the need for legislative action cannot inhibit the Court from declaring unconstitutional conduct to be unconstitutional.

(iii) Diminished effectiveness of investigation and prosecution:

88 I wish to address briefly the concern of the appellant that the imposition of the Charter on Canadian letters of request will result in less effective investigation and prosecution of criminal offences which require international co-operation on either a formal or an informal basis. First, if the Charter is to be taken seriously, the courts are obligated to ensure that the values contained in it are respected, even if that may be inconvenient or even burdensome to law enforcement. Therefore, while it is important to bear in mind the difficulty of prosecuting such crimes, it is equally important to ensure that Canadian authorities are not able to circumvent the Charter in the investigation and prosecution of an offence in Canada simply because it involves the collection of evidence abroad. Such conduct was admonished in the domestic context by the Supreme Court in *R. v. Colarusso*, when it held that the seizure of a legally obtained blood sample from a hospital for the purposes of criminal prosecution of an individual was a "too convenient way of getting around the requirements set forth in *Hunter* and in *Dymont* for seizing property for purposes of law enforcement".⁷⁸ Second, requiring Canadian officials to comply with section 8 of the Charter prior to initiating an international request has no effect on their ability to obtain effective international assistance because it does not impose any additional burden on the requested state. It simply means that international searches triggered

87 Si cette façon d'obtenir une autorisation préalable n'est pas accessible ou si elle est jugée non convenable, le Parlement devra peut-être créer un nouveau mécanisme pour l'octroi de l'autorisation applicable aux lettres de demande internationales. Ce ne serait pas la première fois qu'un jugement de la présente Cour aurait un tel effet, comme en font foi les nombreux cas dans lesquels des violations de la Charte ont exigé l'adoption de mesures législatives pour remédier à la situation⁷⁷. Le spectre de la nécessité d'adopter de nouvelles dispositions législatives ne peut empêcher la Cour de déclarer qu'une conduite non constitutionnelle est effectivement contraire à la Constitution.

(iii) L'efficacité amoindrie des enquêtes et des poursuites:

88 Je voudrais traiter brièvement de la préoccupation de l'appelant selon laquelle l'imposition de la Charte aux lettres de demande canadiennes aura pour effet d'atténuer l'efficacité des enquêtes et des poursuites concernant les infractions criminelles qui exigent une collaboration internationale, officielle ou non. Tout d'abord, pour que la Charte soit prise au sérieux, il faut que les tribunaux s'assurent que les valeurs qui y sont enchâssées seront respectées, même si cela peut causer des inconvénients aux organismes d'application de la loi, ou alourdir leur fardeau. Par conséquent, bien qu'il soit important de garder à l'esprit les difficultés que pose la lutte contre le crime, il est tout aussi important de s'assurer que les autorités canadiennes ne peuvent contourner la Charte dans les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions commises au Canada simplement parce que celles-ci s'accompagnent d'une collecte d'éléments de preuve à l'étranger. Cette conduite a été réprimandée par la Cour suprême dans le contexte d'une affaire nationale, *R. c. Colarusso*, où elle a statué que la saisie d'un échantillon de sang légalement obtenu d'un hôpital pour les fins d'une poursuite criminelle intentée contre une personne était «une façon trop commode de contourner les exigences posées dans les arrêts *Hunter* et *Dymont* relativement à la saisie de biens aux fins de l'application de la loi»⁷⁸. Deuxièmement, exiger que les agents canadiens respectent l'article 8 de la Charte avant de

by Canadian officials will be subject to the same standard as searches which take place wholly within Canada.

faire une demande internationale n'a aucun effet sur leur capacité d'obtenir une assistance internationale efficace, parce que cela n'impose pas de fardeau additionnel à l'État requis. Cela signifie simplement que les fouilles et les perquisitions internationales demandées par les autorités canadiennes seront assujetties à la même norme que les fouilles et les perquisitions qui se passent totalement au Canada.

89 In conclusion, I agree with the Motions Judge that the answer to the question is yes. I would, therefore, dismiss the appeal with costs. There will be a suspension of this judgment for the same reasons and on similar terms as those granted by Mr. Justice Gibson on August 15, 1996 [[1996] 3 F.C. 947 (T.D.)], until the time for leave to appeal expires or until such time as the Supreme Court of Canada disposes of any application for leave to appeal that may be launched or further order of the Court. The freeze on further action by the Swiss government shall remain in effect pending the outcome of any appeal that may be taken.

En conclusion, je suis d'accord avec le juge des requêtes qui a décidé de répondre affirmativement à la question. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens. L'effet du présent jugement est suspendu pour les mêmes raisons et aux mêmes conditions que celles qui ont été énoncées par le juge Gibson le 15 août 1996 [[1996] 3 C.F. 947 (1^{re} inst.)], jusqu'à l'expiration du délai d'appel ou jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se prononce sur toute demande d'autorisation de pourvoi ou rende toute autre ordonnance. La suspension de toute autre mesure que pourrait prendre le gouvernement suisse demeure en vigueur en attendant l'issue de tout appel qui pourra être formé.

HENRY D.J.: I agree.

LE JUGE SUPPLÉANT HENRY: Je souscris à ces motifs.

¹ Rule 475 allows parties to an action to agree to put a question before the Federal Court "in the form of a special case for adjudication before trial or in lieu of trial". *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, as amended.

² R.S.C., 1985, c. C-46, as amended.

³ As a result of this letter becoming public, Mr. Mulroney launched a 50 million dollar civil libel suit against the federal government, which was recently settled. The terms of the settlement included a letter of apology and payment of Mr. Mulroney's legal costs. Following this settlement, letters of apology were also sent to Frank Moores and the respondent, Karlheinz Schreiber.

⁴ Being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter).

⁵ [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 168.

⁶ Mutual legal assistance treaties did, however, exist between Canada and a number of other countries, including the United States (see *Canada Gazette, Part I*, 1990, at p. 953); Australia (see *Canada Gazette, Part I*, 1990, at p. 1582); Bahamas (see *Canada Gazette, Part I*, 1990, at

¹ La Règle 475 autorise les parties à une action à s'entendre pour exposer à la Cour fédérale «dans un mémoire spécial des points à décider . . . en vue de faire statuer sur ces points avant l'instruction ou pour remplacer l'instruction». *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, et ses modifications.

² L.R.C. (1985), ch. C-46, et ses modifications.

³ Par suite de la publication de cette lettre, M. Mulroney a intenté une poursuite civile en diffamation de 50 millions de dollars contre le gouvernement fédéral, qui a récemment été réglée. Les conditions du règlement comprenaient une lettre d'excuse et le paiement des frais juridiques de M. Mulroney. À la suite de ce règlement, des lettres d'excuse ont également été envoyées à Frank Moores et à l'intimé, Karlheinz Schreiber.

⁴ Qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte).

⁵ [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 168.

⁶ Des traités d'entraide juridiques existaient toutefois entre le Canada et plusieurs autres États, notamment les États-Unis (voir *La Gazette du Canada, Partie I*, 1990, à la p. 953), l'Australie (voir *La Gazette du Canada, Partie I*, 1990, à la p. 1582); les Bahamas (voir *La Gazette du*

p. 3074); France (see *Canada Gazette, Part I*, 1991, at p. 1840); Hong Kong (see *Canada Gazette, Part I*, 1991, at p. 963); Mexico (see *Canada Gazette, Part I*, 1990, at p. 4319); and the United Kingdom and Northern Ireland (see *Canada Gazette, Part I*, 1990, at p. 3081).

⁷ “Securing Evidence Abroad” in M. C. Bassiouni, ed., *International Criminal Law*, Vol. II, (Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Publishers, 1987), at p. 360.

⁸ October 7, 1993, [1995] Can T.S. No. 24.

⁹ R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 30 (the Act).

¹⁰ [1996] 2 S.C.R. 207.

¹¹ [1995] 3 S.C.R. 562.

¹² Ss. 10(1) and 10(3), R.S.C. 1970, c. C-23.

¹³ *Hunter*, *supra* note 5, at p. 157.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Id.*, at p. 160. The centrality of privacy is the result of a rejection of the historical focus on property in favour of a broader protection of the person as was first recognized in *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967). It is also the product of increasing dissatisfaction with the lack of coherent justification for the law of search and seizure in Canada: see Canada, Law Reform Commission, *Report on Search and Seizure*, (1984).

¹⁶ [1988] 2 S.C.R. 417, at pp. 427-428.

¹⁷ *Id.*, at p. 426.

¹⁸ [1990] 1 S.C.R. 425, at pp. 507-508.

¹⁹ *Hunter*, *supra* note 5, at pp. 159-160.

²⁰ *Id.*, at p. 160.

²¹ *Id.*, at p. 162.

²² This presumption can be rebutted, but only if, according to Lamer J., as he then was, “it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable”: *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278.

²³ *Supra* note 16, at p. 430.

²⁴ [1995] 4 S.C.R. 411, at p. 486.

²⁵ *Terry*, *supra* note 10, at p. 215.

²⁶ The “*Miranda* warning” given to Terry was as follows: “You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to talk to a lawyer before you are questioned and to have him present with you while you’re being questioned. If you cannot afford to hire a lawyer, one will be appointed to represent you before questioning if you wish one. You can decide at any time to exercise these rights, not to answer any questions or make any statements. Okay do you understand each of the rights

Canada, Partie I, 1990, à la p. 3074); la France (voir *La Gazette du Canada, Partie I*, 1991, à la p. 1840); Hong Kong (voir *La Gazette du Canada, Partie I*, 1991, à la p. 963); le Mexique (voir *La Gazette du Canada, Partie I*, 1990, à la p. 4319); et le Royaume-Uni et l’Irlande du Nord (voir *La Gazette du Canada, Partie I*, 1990, à la p. 3081).

⁷ «Securing Evidence Abroad» dans M. C. Bassiouni, éditeur, *International Criminal Law*, vol. II: (Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Publishers, 1987), à la p. 360.

⁸ Le 7 octobre 1993, [1995] R.T. Can n° 24.

⁹ L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 30 (la Loi).

¹⁰ [1996] 2 R.C.S. 207.

¹¹ [1995] 3 R.C.S. 562.

¹² Art. 10(1) et 10(3), S.R.C. 1970, ch. C-23.

¹³ *Hunter*, précité note 5, à la p. 157.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Id.*, à la p. 160. L’accent capital placé sur la protection de la vie privée résulte du rejet de l’importance historique que l’on accordait aux biens en faveur d’une protection accrue de la personne, qui a d’abord été reconnue dans *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967). Ce résultat découle aussi du mécontentement grandissant qui s’est exprimé face au manque de cohérence dans la justification du droit touchant les fouilles, les perquisitions et les saisies au Canada: voir Canada, Commission de réforme du droit, *Rapport sur les fouilles, les perquisitions et les saisies*, (1984).

¹⁶ [1988] 2 R.C.S. 417, aux p. 427 et 428.

¹⁷ *Id.*, à la p. 426.

¹⁸ [1990] 1 R.C.S. 425, à la p. 508.

¹⁹ *Hunter*, précité, note 5, aux p. 159 et 160.

²⁰ *Id.*, à la p. 160.

²¹ *Id.*, à la p. 162.

²² Cette présomption peut être réfutée mais seulement si, selon le juge Lamer, plus tard juge en chef, «[la fouille] est autorisée par la loi, si la loi elle-même n’a rien d’abusif et si la fouille n’a pas été effectuée d’une manière abusive»: *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 278.

²³ Précité, note 16, à la p. 430.

²⁴ [1995] 4 R.C.S. 411, à la p. 486.

²⁵ *Terry*, précité, note 10, à la p. 215.

²⁶ La «mise en garde *Miranda*» qui a été faite à Terry était la suivante: «[TRADUCTION] Vous avez le droit de garder le silence. Tout ce que vous direz pourra et sera utilisé contre vous devant une cour de justice. Vous avez le droit de parler à un avocat avant d’être interrogé, et d’être interrogé en sa présence. Si vous n’avez pas les moyens d’embaucher un avocat, un avocat sera désigné pour vous représenter, avant le début de l’interrogatoire, si vous le désirez. Vous avez en tout temps le droit de ne pas répondre aux questions et de ne faire aucune déclara-

I've read to you?". *Id.*, at p. 211.

²⁷ *Id.*, at p. 217.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Harrer*, *supra* note 11, at p. 571.

³⁰ *Supra* note 10, at p. 210 [underlining added].

³¹ *Supra* note 11, at p. 569.

³² *Ibid.*

³³ (1993), 82 C.C.C. (3d) 516 (Ont. Gen. Div.), at p. 522.

³⁴ *Supra* note 11, at p. 583.

³⁵ [1987] 1 S.C.R. 500.

³⁶ *Id.*, at p. 518.

³⁷ [1991] 2 S.C.R. 779.

³⁸ *Id.*, at p. 831, *per* La Forest J.

³⁹ There are, however, some noticeable differences generated by references in the Fourth Amendment to "the people". In *United States v Verdugo-Urquidez*, 108 L. Ed 2d 222 (1990), Rehnquist C.J., writing for a majority of the U.S. Supreme Court, found that the Fourth Amendment did not apply to a warrantless search conducted by American officers in Mexico. The officers had searched the residence of a Mexican citizen who had been turned over by Mexican authorities and was in custody in California at the time. Rehnquist C.J. reasoned at p. 233 that "the people" who are protected by the Fourth Amendment, "refers to a class of persons who are part of a national community or who have otherwise developed sufficient connection with this country to be considered part of that community". In contrast, s. 8 of the Charter protects "[e]veryone", a term which was defined by Wilson J. in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 202, to include "a broader class of persons than citizens and permanent residents".

⁴⁰ *Criminal Procedure*, 2nd ed., (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992), at p. 119.

⁴¹ 383 F.2d 345 (1967); *certiorari* denied 389 U.S. 986 (1986). For a fuller discussion of American case law following *Brulay*, see generally Hutchison *et al.*, *Search and Seizure Law in Canada*, (Scarborough Ont.: Carswell, 1993), Chapter 12.

⁴² *Id.*, at p. 348.

⁴³ *Colello v. U.S. S.E.C.*, 908 F.Supp. 738 (C.D. Cal., 1995).

⁴⁴ The SEC had argued that the standard of "reasonable suspicion" set out in the *Treaty between the United States and the Swiss Confederation on Mutual Assistance in*

*tion. O.K., avez-vous compris ce que je viens de vous lire concernant chacun de vos droits?» *Id.*, à la p. 211.*

²⁷ *Id.*, à la p. 217.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Harrer*, précité, note 11, à la p. 571.

³⁰ Précité, note 10, à la p. 210 [soulignement ajouté].

³¹ Précité, note 11, à la p. 569.

³² *Ibid.*

³³ (1993), 82 C.C.C. (3d) 516 (Div. gén. Ont.), à la p. 522.

³⁴ Précité, note 11, aux p. 583 et 584.

³⁵ [1987] 1 R.C.S. 500.

³⁶ *Id.*, à la p. 518.

³⁷ [1991] 2 R.C.S. 779.

³⁸ *Id.*, à la p. 831, le juge La Forest.

³⁹ Toutefois, il y a des différences importantes découlant des références contenues dans le Quatrième amendement aux «personnes». Dans l'arrêt *United States v Verdugo-Urquidez*, 108 L. Ed 2d 222 (1990), le juge en chef Rehnquist, s'exprimant au nom de la majorité de la Cour suprême des États-Unis, a statué que le Quatrième amendement ne s'appliquait pas à une fouille ou à une perquisition sans mandat effectuée par des agents américains au Mexique. Les agents avaient perquisitionné la résidence d'un citoyen mexicain qui avait été remis aux autorités américaines par les autorités mexicaines et qui était détenu en Californie à ce moment-là. Le juge en chef Rehnquist a indiqué dans son raisonnement, à la p. 233, que les «personnes» qui sont protégées par le Quatrième amendement [TRADUCTION] «désignent une catégorie de personnes qui font partie d'une communauté nationale ou qui ont par ailleurs développé un lien suffisant avec ce pays pour être considérées comme faisant partie de cette communauté». Par contraste, l'art. 8 de la Charte étend sa protection à «[c]hacun», terme qui a été défini par le juge Wilson dans *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 202, comme incluant «une catégorie de personnes plus large que les citoyens et les résidents permanents».

⁴⁰ *Criminal Procedure*, 2^e éd., (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992), à la p. 119.

⁴¹ 383 F.2d 345 (1967); bref de *certiorari* refusé à 389 U.S. 986 (1986). Pour une discussion générale plus exhaustive sur la jurisprudence américaine consécutive à l'arrêt *Brulay*, voir Hutchison *et al.*, *Search and Seizure Law in Canada*, (Scarborough Ont.: Carswell, 1993), chap. 12.

⁴² *Id.*, à la p. 348.

⁴³ *Colello v. U.S. S.E.C.*, 908 F.Supp. 738 (C.D. Cal., 1995).

⁴⁴ La SEC avait fait valoir que la norme du «suspçon raisonnable» énoncée dans le *Traité entre les États-Unis et la Confédération suisse sur l'entraide en matière criminel-*

Criminal Matters, 27 U.S.T. 2019, T.I.A.S. No. 8, entered into force on January 23, 1977, was sufficient.

⁴⁵ *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1 (1957), at p. 5.

⁴⁶ It should be noted, however, that American courts have refused to provide Fourth Amendment protection to American subjects of foreign searches for bank records pursuant to mutual assistance treaties: see *U.S. v. Sturman*, 951 F.2d 1466 (6th Cir., 1992). This is primarily because there is no expectation of privacy in bank records in the United States: see *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976). The U.S. courts' position on this point does not turn on the issue of whether government officials should be required to satisfy domestic procedural standards before soliciting foreign assistance.

⁴⁷ See ss. 11 and 12 of the Act.

⁴⁸ *Supra* note 11, at p. 570.

⁴⁹ *Id.*, at p. 571.

⁵⁰ *Supra* note 10, at p. 215.

⁵¹ *R. v. Cook*, [1996] B.C.J. No. 2615 (Q.L.).

⁵² *Id.*, at para. 43, *per Hinds J.A.*

⁵³ See discussion of *Dyment* and *O'Connor*, above at p. 218.

⁵⁴ *Katz*, *supra* note 15, at p. 351. The Fourth Amendment of the United States Constitution provides: "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the person or things to be seized".

⁵⁵ *Supra* note 5, at p. 159.

⁵⁶ [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 60.

⁵⁷ *Supra* note 16, at pp. 429-430.

⁵⁸ [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 293.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ (1994), 119 Nfld. & P.E.I.R. 91 (Nfld. S.C.T.D.), at p. 126.

⁶¹ See M. H. Ogilvie, "Banker and Customer Revisited" (1986), 65 *Can. Bar Rev.* 3, at p. 6.

⁶² (1994), 92 C.C.C. (3d) 90 (Ont. Gen. Div.), at pp. 94-95.

⁶³ *Search and Seizure Law in Canada*, *supra* note 41, at p. 1-16.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Supra* note 5, at p. 154.

⁶⁶ See *R. v. Sanchez* (1994), 20 O.R. (3d) 468 (Gen. Div.), at pp. 476-478, where the Court enumerated three guidelines upon which review of search warrants should take place: (i) quality of drafting; (ii) review of the whole

le, 27 U.S.T. 2019, T.I.A.S. n° 8, entré en vigueur le 23 janvier 1977, était suffisante.

⁴⁵ *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1 (1957), aux p. 5 et 6.

⁴⁶ Il convient toutefois de noter que les tribunaux américains ont refusé d'accorder la protection offerte par le Quatrième amendement à des sujets américains au cours de fouilles et de perquisitions effectuées à l'étranger concernant des dossiers bancaires, aux termes de traités d'entraide: voir *U.S. v. Sturman*, 951 F.2d 1466 (6th Cir., 1992). La raison principale en est qu'aucune attente en matière de vie privée ne s'applique aux dossiers bancaires aux États-Unis: voir *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976). La position des tribunaux américains sur ce point ne repose pas sur la question de savoir si les agents du gouvernement devraient être tenus de satisfaire à des normes procédurales internes avant de demander l'aide d'un pays étranger.

⁴⁷ Voir les art. 11 et 12 de la Loi.

⁴⁸ Précité, note 11, à la p. 570.

⁴⁹ *Id.*, à la p. 571.

⁵⁰ Précité, note 10, à la p. 215.

⁵¹ *R. v. Cook*, [1996] B.C.J. n° 2615 (Q.L.).

⁵² *Id.*, par. 42, le juge d'appel Hinds.

⁵³ Voir la discussion sur *Dyment* et *O'Connor*, à la p. 218.

⁵⁴ *Katz*, précité, note 15, à la p. 351. Le Quatrième amendement de la Constitution des États-Unis est rédigé dans les termes suivants: [TRADUCTION] «Le droit des citoyens d'être garantis dans leurs personnes, domiciles, papiers et effets contre des perquisitions et saisies abusives ne sera pas violé, et aucun mandat ne sera délivré que pour un motif plausible, soutenu par serment ou affirmation, ni sans qu'il décrive avec précision le lieu à fouiller et les personnes ou objets à saisir».

⁵⁵ Précité, note 5, à la p. 159.

⁵⁶ [1994] 1 R.C.S. 20, à la p. 60.

⁵⁷ Précité, note 16, aux p. 429 et 430.

⁵⁸ [1993] 3 R.C.S. 281, à la p. 293.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ (1994), 119 Nfld. & P.E.I.R. 91 (C.S. 1^{re} inst. T.-N.), à la p. 126.

⁶¹ Voir M. H. Ogilvie, «Banker and Customer Revisited», (1986) 65 *R. du B. can.* 3, à la p. 6.

⁶² (1994) 92 C.C.C. (3d) 90 (Div. gén. Ont.), aux p. 94 et 95.

⁶³ *Search and Seizure Law in Canada*, précité, note 41, à la p. 1-16.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Précité, note 5, à la p. 154.

⁶⁶ Voir *R. v. Sanchez* (1994), 20 O.R. (3d) 468 (Div. gén.), aux p. 476 à 478, dans lequel la Cour a énoncé trois lignes directrices à suivre pour procéder au contrôle des mandats de perquisition: (i) la qualité de la rédaction;

document; and (iii) the existence of reasonable inferences to support the finding of reasonable grounds to believe an offence has been committed.

⁶⁷ *Thomson Newspapers Ltd.*, *supra* note 18, and *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, are also cases in which the Court was concerned with the means by which the search or seizure was initiated, and not simply the manner in which it was conducted.

⁶⁸ (1812), 7 Cranch's Reports 116, at pp. 136-137.

⁶⁹ [1981] 2 S.C.R. 392.

⁷⁰ *Id.*, at p. 401.

⁷¹ [1980] 2 S.C.R. 39.

⁷² In *Colello*, *supra* note 43, a California Federal District Court held that a Swiss asset freeze following a request for assistance under a mutual assistance treaty between the United States and Switzerland did constitute a "seizure" subject to the Fourth Amendment. At p. 755, the Court stated that "the fact that Swiss, not American, officials actually ordered plaintiffs accounts frozen does not negate defendants' responsibility". This conclusion was based on the principle that the American government will be held responsible, according to constitutional standards, for actions taken by a foreign government when (i) the action of the foreign government was foreseeable and (ii) refusal of the American courts to sanction such actions would deter inappropriate conduct by the American Government in future: see *Barr v. U.S. Dept. of Justice*, 819 F.2d 25 (2nd Cir. 1987), at p. 27, which was decided under the same mutual assistance treaty.

⁷³ *Hunter*, *supra* note 5, at p. 160.

⁷⁴ S. 487(1)(d) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 68] of the *Criminal Code* provides that a justice "may at any time issue a warrant under his hand authorizing a person named therein or a peace officer (d) to search the building, receptacle or place for any such thing and to seize it". [Emphasis added.]

⁷⁵ *Terry*, *supra* note 10, at pp. 218-219. For a comprehensive list of the factors to be used in assessing the fairness of a trial involving evidence collected abroad, see *Cook*, *supra* note 51, at para. 54.

⁷⁶ [1990] 3 S.C.R. 3, at p. 28.

⁷⁷ See, for example, *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933 and *R. v. Seaboyer*; *R. v. Gayme*, [1991] 2 S.C.R. 577.

⁷⁸ *Supra* note 56, at p. 64.

(ii) l'analyse de l'ensemble du document; (iii) l'existence d'inférences raisonnables permettant de conclure qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise.

⁶⁷ *Thomson Newspapers Ltd.*, précité, note 18, et *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, sont également des arrêts dans lesquels la Cour cherchait à déterminer les moyens utilisés pour ordonner la fouille, la perquisition ou la saisie, et non pas simplement la manière dont elle l'avait été.

⁶⁸ (1812), 7 Cranch's Reports 116, aux p. 136 et 137.

⁶⁹ [1981] 2 R.C.S. 392.

⁷⁰ *Id.*, à la p. 401.

⁷¹ [1980] 2 R.C.S. 39.

⁷² Dans *Colello*, précité, note 43, une Cour de district fédérale de la Californie a statué qu'un gel de biens en Suisse suivant une demande d'assistance fondée sur un traité d'entraide entre les États-Unis et la Suisse constituait une «saisie» assujettie au Quatrième amendement. À la p. 755, la Cour a indiqué que [TRADUCTION] «le fait que ce soit des agents suisses et non américains qui aient effectivement ordonné le gel des comptes des demandeurs n'exonère pas les défendeurs de toute responsabilité». Cette conclusion se fondait sur le principe que le gouvernement américain est tenu responsable, conformément aux normes constitutionnelles, pour les mesures prises par un gouvernement étranger lorsque (i) les mesures de ce gouvernement étranger sont prévisibles et (ii) que le refus des tribunaux américains de sanctionner ces gestes dissuaderait à l'avenir l'adoption d'une conduite inappropriée par le gouvernement américain: voir *Barr v. U.S. Dept. of Justice*, 819 F.2d 25 (2nd Cir. 1987), à la p. 27, qui a été jugé en vertu du même traité d'entraide.

⁷³ *Hunter*, précité, note 5, à la p. 160.

⁷⁴ L'art. 487(1)d) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{re} suppl.), ch. 27, art. 68] du *Code criminel* dispose qu'un juge de paix «peut à tout moment décerner un mandat sous son seing, autorisant une personne qui y est nommée ou un agent de la paix (d) à faire une perquisition dans ce bâtiment, contenant ou lieu, pour rechercher cette chose et la saisir». [Non souligné dans l'original.]

⁷⁵ *Terry*, précité, note 10, à la p. 219. Pour une liste exhaustive des facteurs à utiliser pour évaluer l'équité d'un procès faisant intervenir des éléments de preuve recueillis à l'étranger, voir *Cook*, précité, note 51, au par. 54.

⁷⁶ [1990] 3 R.C.S. 3, à la p. 28.

⁷⁷ Voir, par exemple, *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933 et *R. c. Seaboyer*; *R. c. Gayme*, [1991] 2 R.C.S. 577.

⁷⁸ Précité, note 56, à la p. 64.