

T-1983-87

T-1983-87

Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newbery, John M. White, Leon Robidoux, Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard, Zenon P. Zarcz, Namasco Limited, Charles Ian McKay, P. J. Peckham, Westeel-Rosco Limited, Marshall Steel Limited, AMCA International Limited, J. B. Phelan, Samuel Son & Co. Limited, W. Grant Brayley and Harold Irvine (Applicants)

v.

Attorney General of Canada, Restrictive Trade Practices Commission, Director of Investigation and Research appointed under the *Combines Investigation Act* and J. H. Cleveland (Respondents)

INDEXED AS: YRI YORK LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

Trial Division, McNair J.—Ottawa, October 7 and November 5, 1987.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Application to stay Restrictive Trade Practices Commission inquiry until Supreme Court of Canada ruling on constitutional validity of *Combines Investigation Act*, s. 17, pursuant to which inquiry commenced — Tripartite test in *American Cyanamid* not applicable — Civil action inter partes (*American Cyanamid*) to be distinguished from action to prevent administrative tribunal from exercising statutory authority — Judicial interference justified only in special circumstances, and where serious, irreversible consequences if proceedings not stayed — *American Cyanamid* test not applicable in permanent injunction proceedings — Argument that irreparable harm if compelled to testify premature — Statutory protection against use of testimony in criminal trial — Individual rights must be balanced against society's right to production of evidence.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Whether *Combines Investigation Act*, s. 17 void as contrary to Charter, ss. 7 and 8 — No absolute privilege of witness except as defined by statute — Restrictive Trade Practices Commission inquiry administrative procedure determining neither rights nor imposing liabilities — Protection against self-incrimination not required.

Combines — Inquiry before Restrictive Trade Practices Commission pursuant to *Combines Investigation Act*, s. 17 —

Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newbery, John M. White, Leon Robidoux, Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard, Zenon P. Zarcz, Namasco Limited, Charles Ian McKay, P. J. Peckham, Westeel-Rosco Limited, Marshall Steel Limited, AMCA International Limited, J. B. Phelan, Samuel Son & Co. Limited, W. Grant Brayley et Harold Irvine (requérants)

c.

Procureur général du Canada, Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et J. H. Cleveland (intimés)

RÉPERTORIÉ: YRI YORK LTD. c. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL)

Division de première instance, juge McNair—Ottawa, 7 octobre et 5 novembre 1987.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Demande de suspension d'une enquête tenue par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se soit prononcée sur la constitutionnalité de l'art. 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vertu duquel l'enquête a commencé — Le critère en trois volets dégagé dans l'affaire *American Cyanamid* ne s'applique pas — Une action civile entre parties (*American Cyanamid*) se distingue d'une action intentée pour empêcher un tribunal administratif d'exercer le pouvoir qui lui est conféré par la loi — L'intervention judiciaire n'est justifiée que dans des circonstances particulières, et lorsque le défaut de suspendre les procédures entraînerait des conséquences graves et irréversibles — Le critère dégagé dans l'affaire *American Cyanamid* ne s'applique pas aux procédures relatives à l'octroi d'une injonction permanente — L'argument selon lequel il y aura préjudice irréparable si le témoignage est imposé est prématuré — Protection de la loi contre l'usage du témoignage dans un procès pénal — Les droits de l'individu doivent être examinés par rapport au droit de la société à la production d'éléments de preuve.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'art. 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est-il inopérant parce qu'il va à l'encontre des art. 7 et 8 de la Charte? — Il n'existe aucun privilège absolu du témoin, sauf dans la mesure où la loi le définit — L'enquête menée par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce fait partie d'une procédure administrative qui n'établit pas de droits ni n'impose d'obligations — La protection contre l'auto-incrimination n'est pas requise.

Coalitions — Enquête tenue par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de l'art. 17 de la

Application for prohibition to stay inquiry until constitutional validity of s. 17 decided, in other litigation, by Supreme Court of Canada — Tripartite test in American Cyanamid not applicable to s. 18 attack on exercise of statutory authority by administrative tribunal — Argument that irreparable harm if forced to testify premature — Consideration of public interest — S. 17 orders for attendance of witnesses not contrary to Charter, s. 7 as nature of proceedings not requiring protection from self-incrimination.

This is an application for prohibition to stay an inquiry before the Restrictive Trade Practices Commission instituted pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*, until the Supreme Court of Canada has decided, in other litigation, whether that section is void as contrary to sections 7 and 8 of the Charter. The applicants relied on *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores* for the proposition that the same principles apply to the decision of whether to grant a stay of proceedings as apply to granting an interlocutory injunction. The three tests set out therein were: 1) a preliminary and tentative assessment of the merits; 2) whether the litigant would suffer irreparable harm not compensable in damages; 3) balance of convenience. The applicants argued that they would suffer irreparable harm not compensable in damages if they were compelled to testify at the inquiry. They alleged that their testimony could lead to criminal prosecution, and that any protection afforded by sections 7 and 8 of the Charter would be forever lost. They also submitted that the balance of convenience, viewed from a public interest perspective, weighed in their favour in terms of their Charter rights, and that the public interest would not be harmed if the inquiry was postponed, as it had already been adjourned on consent for some six years.

The respondents argued that the relief sought was not interlocutory and therefore the principles applicable to the granting of an interlocutory injunction or stay of proceedings did not apply. Also, the orders compelling attendance were allegedly in the nature of *subpoenas ad testificandum*, the making of which simply constitutes the exercise of a non-reviewable administrative function.

Held, the motion should be dismissed.

The tripartite test in *American Cyanamid* to determine whether an interlocutory injunction or stay of proceedings should issue does not apply to an attack, under section 18 of the *Federal Court Act*, on the exercise of statutory authority by an administrative tribunal. The Nova Scotia Court of Appeal in *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society*, distinguished cases involving an ordinary civil action *inter partes* to restrain some injury, such as breach of patent, from actions to prevent a statutory tribunal from exercising its powers and duties. It was there said that a court should not interfere by interim injunction or stay except in very special circumstances, e.g. to obtain time for the court to adjudicate the issue, and where the

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Demande de bref de prohibition pour faire suspendre l'enquête jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait, dans un autre litige, décidé de la constitutionnalité de l'art. 17 — Le critère en trois volets dégagé dans l'affaire American Cyanamid ne s'applique pas à la contestation, fondée sur l'article 18, de l'exercice par un tribunal administratif du pouvoir qu'il tient d'une loi — L'argument selon lequel il y a aura préjudice irréparable si le témoignage est imposé est prématuré — Examen de l'intérêt public — Les ordonnances rendues sous le régime de l'art. 17 afin de convoquer des témoins ne transgressent pas l'art. 7 de la Charte, puisque ces procédures ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination.

Il s'agit d'une demande de prohibition visant à faire suspendre une enquête tenue par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce sous l'empire de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait, dans un autre litige, tranché la question de savoir si cet article est inopérant parce qu'il va à l'encontre des articles 7 et 8 de la Charte. Les requérants s'appuyaient sur l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores* pour prétendre que les mêmes principes s'appliquent à la décision d'accorder ou non une suspension d'instance et à l'octroi d'une injonction interlocutoire. Voici les trois critères y exposés: 1) une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige; 2) le plaideur subirait-il un préjudice irréparable qui ne soit pas susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts; 3) la prépondérance des inconvénients. Les requérants ont fait valoir qu'ils subiraient un préjudice irréparable qui ne pourrait être compensé par des dommages-intérêts s'ils étaient contraints à témoigner à l'enquête. Selon les requérants, leur témoignage pourrait conduire à une poursuite pénale, et toute protection offerte par les articles 7 et 8 de la Charte serait perdue à jamais. Toujours selon eux, la prépondérance des inconvénients dans la perspective de l'intérêt public penchait en leur faveur quant aux droits garantis par la Charte, et l'intérêt public ne souffrirait pas si l'enquête était reportée, comme elle l'avait déjà été sur consentement pendant environ six ans.

Les intimés ont prétendu que le redressement recherché n'était pas un redressement interlocutoire, et les principes applicables à l'octroi d'une injonction interlocutoire ou d'une suspension d'instance ne s'appliquaient pas. Toujours selon les intimés, les ordonnances forçant la comparution auraient un caractère de *subpoenas ad testificandum*, et elles auraient été adoptées dans le cadre d'une fonction administrative qui n'est pas sujette au contrôle judiciaire.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Le critère en trois volets dégagé dans l'affaire *American Cyanamid* permettant de déterminer s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire ou une suspension d'instance ne s'applique pas à une contestation, fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de l'exercice par un tribunal administratif du pouvoir qu'il tient d'une loi. L'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* a distingué le cas d'une action civile ordinaire entre parties pour empêcher un préjudice comme une contrefaçon de brevet du cas d'actions intentées pour empêcher un tribunal prévu par une loi d'exercer ses pouvoirs et fonctions. Il y a été dit qu'un tribunal ne devrait pas s'interposer par voie d'injonction provisoire ou de

consequences of not staying the proceedings would be serious and irreversible. Upon a section 18 application for a permanent injunction, the Federal Court of Appeal has refused to apply the *American Cyanamid* serious question test used in interlocutory injunction matters. As to the question of irreparable harm, the Federal Court of Appeal in *Ziegler* held that section 17 did not infringe section 8 of the Charter and that there was in Canada no absolute privilege of a witness except as defined by statute.

The rights to life, liberty and security of the person enshrined in section 7 of the Charter must be balanced against the corresponding rights of others and the collective right of society generally. The Charter deliberately draws a line between non-compellability and statutory protection against the use of incriminating evidence in the case of a witness. The purpose is not to incriminate the witness, but to produce evidence which must be given if the public interest is to be served.

The orders issued under subsection 17(1) of the *Combines Investigation Act* for the attendance of witnesses did not contravene section 7 of the Charter. Section 17 proceedings are not of a nature to require protection against self-incrimination. They neither determine rights nor impose liabilities. The witnesses are fully protected against the subsequent use of any incriminating answers by the *Canada Evidence Act*, *Combines Investigation Act* and the Charter.

suspension d'instance sauf dans des circonstances très particulières, c'est-à-dire lorsqu'il est nécessaire de gagner du temps pour que la Cour puisse trancher sur la question ou lorsque les conséquences du défaut de suspension des procédures seraient graves et irréversibles. Lors d'une demande d'injonction permanente fondée sur l'article 18, la Cour d'appel fédérale a refusé d'appliquer le critère de la question sérieuse de l'affaire *American Cyanamid* utilisé en matière d'injonction interlocutoire. Pour ce qui est de la question de préjudice irréparable, la Cour d'appel fédérale a statué dans l'affaire *Ziegler* que l'article 17 ne transgressait pas l'article 8 de la Charte et qu'il n'existait au Canada aucun privilège absolu du témoin, sauf dans la mesure où la loi le définit.

Les garanties que sont le droit à la vie, le droit à la liberté et le droit à la sécurité de la personne, prévues à l'article 7 de la Charte, doivent être opposées au droit d'autrui et au droit de la société en général. La Charte fait une différence très nette entre le caractère contraignable des témoins et la protection légale offerte au témoin contre l'utilisation d'un témoignage incriminant. Le but de cette règle n'est pas d'incriminer le témoin, mais d'obtenir un témoignage dans l'intérêt du public.

Les ordonnances rendues sous le régime du paragraphe 17(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* afin de convoquer des témoins ne transgressaient pas l'article 7 de la Charte. Les procédures prévues à l'article 17 ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination. Elles n'établissent pas de droits ni n'imposent d'obligations. Les témoins sont adéquatement protégés contre l'utilisation ultérieure de réponses incriminantes par la *Loi sur la preuve au Canada*, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et par la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(d).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 7, 8.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17, 18 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 6), 20 (as am. *idem*, s. 8), 32 (as am. *idem*, s. 14).
Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.
Labour Relations Act, C.C.S.M., c. L10.
U.S. Constitution, Amend. V.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission), [1987] 1 S.C.R. 181; *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 510 (T.D.); *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 7, 8.
Constitution des États-Unis, V^e amendement.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2d).
Labour Relations Act, C.C.S.M., chap. L10.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17, 18 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 6), 20 (mod. *idem*, art. 8), 32 (mod. *idem*, art. 14).
Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1987] 1 R.C.S. 181; *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 510 (1^{er} inst.); *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan*

S.C.R. 110; *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (N.S.S.C.); *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc., [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

CONSIDERED:

Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al. (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); leave to appeal granted [1987] 1 S.C.R. xiv; *Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1988] 2 F.C. 523 (T.D.); *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (Alta. C.A.); *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648 (C.A.).

REFERRED TO:

Gould v. Attorney General of Canada et al., [1984] 2 S.C.R. 124; affg. [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; 18 D.L.R. (4th) 481; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225; 145 D.L.R. (3d) 638 (Ont. C.A.); *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (B.C.C.A.).

COUNSEL:

F. J. C. Newbould, Q.C. and *D. A. Lang* for Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newbery, John M. White and Leon Robidoux.

Valerie Dyer for Harold Irvine.

N. Finkelstein for Westeel-Rosco Limited.

Peter R. Jervis for Marshall Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore and William Alexander Mowat.

James A. Robb, Q.C. for J. B. Phelan and AMCA International Limited.

W. J. Miller and *C. Tacit* for Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant Brayley.

T. B. O. McKeag, Q.C. for Namasco Limited, Charles Ian McKay and P.J. Peckham.

Peter A. Vita, Q.C. and *André Brantz* for respondents.

SOLICITORS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F.

Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110; *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (C.S.N.-É.); *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc., [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al. (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); autorisation d'appel [1987] 1 R.C.S. xiv; *Samuel, Son & Co., Ltd. c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1988] 2 C.F. 523 (1^{re} inst.); *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (C.A. Alb.); *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Gould c. Procureur général du Canada et autre, [1984] 2 R.C.S. 124; confirmant [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; 18 D.L.R. (4th) 481; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225; 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A. Ont.); *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (C.A.C.-B.).

AVOCATS:

F. J. C. Newbould, c.r. et *D. A. Lang* pour Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newbery, John M. White et Leon Robidoux.

Valerie Dyer pour Harold Irvine.

N. Finkelstein pour Westeel-Rosco Limited.

Peter R. Jervis pour Marshall Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore et William Alexander Mowat.

James A. Robb, c.r. pour J. B. Phelan and AMCA International Limited.

W. J. Miller et *C. Tacit* pour Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant Brayley.

T. B. O. McKeag, c.r. pour Namasco Limited, Charles Ian McKay et P.J. Peckham.

Peter A. Vita, c.r. et *André Brantz* pour les intimés.

PROCUREURS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L.

Newbery, John M. White and Leon Robidoux.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for Harold Irvine.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for Westeel-Rosco Limited. ^a

Stikeman, Elliott, Toronto, for Marshall Steel, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore and William Alexander Mowat. ^b

Stikeman, Elliott, Montréal, for J. B. Phelan and AMCA International Limited.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Ottawa, for Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant Brayley. ^c

Campbell, Godfrey and Lewtas, Toronto, for Namasco Limited, Charles Ian McKay and P.J. Peckham. ^d

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

F. Newbery, John M. White et Leon Robidoux.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour Harold Irvine.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour Westeel-Rosco Limited.

Stikeman, Elliott, Toronto, pour Marshall Steel, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore et William Alexander Mowat.

Stikeman, Elliott, Montréal, pour J. B. Phelan et AMCA International Limited.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Ottawa, pour Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant Brayley.

Campbell, Godfrey and Lewtas, Toronto, pour Namasco Limited, Charles Ian McKay et P.J. Peckham.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

EDITOR'S NOTE

This decision has been reversed by the Federal Court of Appeal—Court file A-1118-87, judgment rendered January 19, 1988. The Court of Appeal (Heald J. with Stone and MacGuigan JJ. concurring) concluded that the Motions Judge erred in failing to apply the test in American Cyanamid as approved by the Supreme Court of Canada in Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110. The Court of Appeal did not find persuasive the case of McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, (N.S.S.C.), relied upon by McNair J., which was to the effect that the American Cyanamid test has little relevancy where a declaration and permanent injunction are sought to prevent a tribunal from exercising its prima facie statutory powers. The circumstances of this case called for fashioning a remedy possessing the Charter's innovative and evolutive characteristics. The reasons for judgment of the Federal Court of Appeal will be published in the Canada Federal Court Reports.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

La Cour d'appel fédérale a infirmé cette décision dans son arrêt rendu le 19 janvier 1988 et portant le numéro du greffe A-1118-87. La Cour d'appel (motifs de jugement prononcés par le juge Heald, les juges Stone et MacGuigan y souscrivant) a conclu que le juge des requêtes avait commis une erreur en écartant le critère de l'arrêt American Cyanamid tel qu'il a été approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110. La Cour d'appel n'a pas considéré convaincant l'arrêt McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, (C.S.N.-É.) invoqué par le juge McNair et qui portait que le critère de l'arrêt American Cyanamid a une pertinence limitée lorsqu'un jugement déclaratoire et une injonction permanente sont demandés pour empêcher un tribunal d'exercer des pouvoirs et fonctions qui, de prime abord, lui sont conférés par une loi. Les faits de l'espèce exigent la conception d'un redressement ayant le caractère innovateur et évolutif de la Charte. Les motifs de jugement de la Cour d'appel fédérale seront publiés dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: The case before me is an application under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for an order by way of prohibition to stay inquiry proceedings pending before the Restrictive Trade Practices Commission (RTPC), pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (as amended by S.C. 1974-75-76, c. 76), until the Supreme Court of Canada has rendered a decision in the appeal of *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* [(1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.)]. Leave to appeal the *Thomson* case was granted on June 25, 1987 [[1987] 1 S.C.R. xiv].

On September 28, 1987 the Supreme Court of Canada stated the following question to be resolved on the appeal:

Is section 17 of the *Combines Investigation Act* inconsistent with the provisions of section 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore of no force and effect?

The motion also sought an order of *certiorari* quashing all orders heretofore made in relation to the section 17 inquiry and any notices of hearing in respect thereof, and also an order of prohibition restraining the Commission and the hearing officer from proceeding with the hearings contemplated by the aforementioned orders and notices. The whole thrust of the case, if I apprehend the matter correctly, is directed to enjoining the RTPC from proceeding with the present inquiry until the Supreme Court has answered the constitutional question posed in *Thomson*. The ancillary relief of *certiorari* and prohibition in the strict sense were stood in abeyance by agreement of counsel.

The facts are relatively undisputed. The applicants are all corporations or individuals who have received various notices or orders under the *Combines Investigation Act* ("CIA") with respect to an investigation being conducted by the Director of Investigation and Research appointed under the CIA in relation to their activities in the steel industry during the years 1975, 1976 and 1977. On a date between January 27 and February 2,

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

LE JUGE MCNAIR: L'affaire dont je suis saisi est une demande présentée en conformité avec l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] visant à obtenir une ordonnance par voie de prohibition afin de suspendre l'enquête en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (CPRC) sous l'empire de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (modifiée par S.C. 1974-75-76, chap. 76), jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se prononce sur l'appel *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* [(1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.)]. L'autorisation d'appeler de la décision *Thomson* a été accordée le 25 juin 1987 [[1987] 1 S.C.R. xiv].

Le 28 septembre 1987, la Cour suprême du Canada a posé la question suivante à trancher en appel:

L'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est-il incompatible avec les dispositions des articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et est-il par conséquent inopérant?

La requête a aussi visé à obtenir une ordonnance de *certiorari* annulant toutes les ordonnances adoptées auparavant en ce qui concerne l'enquête tenue en vertu de l'article 17 et tous les avis d'audition y afférents, ainsi qu'une ordonnance de prohibition empêchant la Commission et l'officier enquêteur de poursuivre les auditions envisagées d'après les ordonnances et avis susmentionnés. Toute l'affaire porte, si je comprends bien, sur la question d'empêcher la CPRC de poursuivre l'enquête en cours jusqu'à ce que la Cour suprême tranche sur la question constitutionnelle soulevée dans l'affaire *Thomson*. Les redressements accessoires du *certiorari* et de la prohibition, au sens strict, ont été écartés avec l'accord des avocats.

Les faits sont relativement peu contestés. Les requérants sont tous des sociétés ou des particuliers qui ont reçu différents avis ou ordonnances conformément à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (LEC), en ce qui concerne une enquête que le Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la LEC a menée sur leurs activités dans le secteur de l'acier au cours des années 1975, 1976 et 1977. À une date située entre

1981, the Chairman of the RTPC made an order pursuant to subsection 17(1) of the CIA that twenty-nine individuals attend before him or some other designated person to be examined in the following entitled matters, viz:

In the Matter of the Combines Investigation Act and section 32 thereof

and

In the Matter of an Inquiry Relating to the Production, Manufacture, Purchase, Sale and Supply of Flat Rolled Steel, Plate Steel, Bar and Structural Steel and Related Products

Mr. H. H. Griffin was appointed as hearing officer to conduct the inquiry scheduled to commence on Monday, March 2, 1981. Hearings proceeded before the hearing officer on February 25, March 2, 3, 4, 5, 6, 9 and 12, 1981, at which time the inquiry was adjourned *sine die* at the request of counsel for the Director by virtue of proceedings taken in the Federal Court of Canada by the applicants in this application and others. These proceedings culminated in a decision of the Supreme Court of Canada released on March 26, 1987: *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181.

By registered letters dated August 24, 1987 the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* notified the applicants and their counsel that the validity of the adjourned inquiry had been upheld by the Supreme Court and that the hearings for the taking of evidence upon oath would resume on September 29, 1987 in Toronto. By order of September 21, 1987 the Chairman of the RTPC designated J. H. Cleveland to be the hearing officer for purposes of the inquiry. The resumption of the September 29 hearings had been adjourned by agreement of counsel, pending the result of the present application.

On October 6, 1987, Mr. O. G. Stoner, Chairman of the RTPC, vacated the orders of February 2, 1981 and issued a new order for the attendances of witnesses to give evidence on oath at the inquiry, which was reconvened for November 30, 1987 in Mississauga.

There is also the motion of Samuel, Son & Co., Limited and W. Grant Brayley against the RTPC [*Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive*

le 27 janvier et le 2 février 1981, le président de la CPRC a rendu une ordonnance conformément au paragraphe 17(1) de la LEC selon laquelle vingt-neuf particuliers devaient se présenter devant lui ou quelque autre personne désignée afin d'être interrogés dans les affaires intitulées:

Affaire intéressant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et son article 32

et

Affaire intéressant une enquête relative à la production, à la fabrication, à l'achat, à la vente et à la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction, et d'autres produits connexes

M. H. H. Griffin a été nommé officier enquêteur pour mener l'enquête qui devait commencer le lundi 2 mars 1981. Les audiences ont continué devant l'officier enquêteur le 25 février et les 2, 3, 4, 5, 6, 9 et 12 mars 1981, et, à cette dernière date, l'enquête a été ajournée *sine die* à la demande de l'avocat du directeur, du fait qu'une action était intentée devant la Cour fédérale du Canada par les requérants dans la présente demande et par d'autres. Cette action s'est conclue par la décision de la Cour suprême du Canada publiée le 26 mars 1987: *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181.

Par lettres recommandées du 24 août 1987, le Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a averti les requérants et leurs avocats que la validité de l'enquête ajournée avait été maintenue par la Cour suprême et que les audiences visant à recueillir les témoignages sous la foi du serment reprendraient le 29 septembre 1987 à Toronto. Par ordonnance du 21 septembre 1987, le président de la CPRC a désigné J. H. Cleveland l'officier enquêteur pour les fins de l'enquête. La reprise des audiences du 29 septembre avait été ajournée avec l'accord des avocats en attendant l'issue de la présente demande.

Le 6 octobre 1987, M. O. G. Stoner, président de la CPRC, a annulé les ordonnances du 2 février 1981 et a délivré une nouvelle ordonnance priant les témoins de comparaître pour témoigner sous la foi du serment à l'enquête convoquée le 30 novembre 1987 à Mississauga.

Il s'agit aussi d'une requête de Samuel, Son & Co., Limited et de W. Grant Brayley présentée à l'encontre de la CPRC [*Samuel, Son & Co., Ltd.*

Trade Practices Commission), [1988] 2 F.C. 523 (T.D.)] and the Director of Investigation and Research for the release of the documentation in support of the Director's *ex parte* application of January 1981 launching the initial inquiry and, or alternatively, for the setting aside of such order on the ground that it breached the rules of natural justice. It had been ordered that this motion be dealt with concurrently with the other motion of the nine applicants. Mr. Miller, counsel for the Samuel and Brayley applicants, requested that his clients' motion be deemed adjourned *sine die*, pending the outcome of the present motion, but on the understanding that he be at liberty to apply for a special hearing once the result was certain. The motion of Samuel, Son & Co., Limited and W. Grant Brayley was stood aside on that basis.

The issues raised by the applicants have been directly considered in at least two other cases presently pending before appellate courts. One of these is *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.), which, as stated, is presently under appeal to the Supreme Court of Canada. The other case is that of *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 510 (T.D.). The *Stelco* case is currently under appeal to the Federal Court of Appeal and the appeal has been expedited to be heard on October 22, 1987 [Court file No. A-728-87]. I have since been advised by counsel that the appeal was dismissed.

The applicants take the position that the ultimate outcome of the present application under section 18 of the *Federal Court Act* is dependent upon the outcome of the appeals in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases. They contend that until the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] issues raised by these cases have been resolved, the Director should not be permitted to proceed with the present inquiry under section 17 of the *Combines Investigation Act*.

The question at issue is whether this is an appropriate case for the granting of a stay of administrative and investigative process, whether by prohibition or injunction or otherwise, until the

c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives de commerce), [1988] 2 C.F. 523 (1^{re} inst.)] et du Directeur des enquêtes et recherches en vue de la divulgation de la documentation à l'appui de la demande *ex parte* du Directeur formulée en janvier 1981 pour lancer l'enquête initiale ou, à titre subsidiaire, de l'annulation de cette ordonnance pour le motif qu'elle viole les règles de justice naturelle. Il avait été ordonné que cette requête soit tranchée en même temps que l'autre requête des neuf requérants. M. Miller, avocat des requérants Samuel et Brayley, a demandé que la requête de ses clients soit réputée ajournée *sine die* en attendant l'issue de la présente requête, mais étant entendu qu'il aurait le loisir de demander une audience spéciale une fois l'issue certaine. La requête de Samuel, Son & Co., Limited et de W. Grant Brayley a été écartée sur cette base.

Les points en litige soulevés par les requérants ont été étudiés directement dans au moins deux autres affaires en instance devant les cours d'appel. La première est *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.) qui, comme il a été dit, est actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada. La seconde s'intitule *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 510 (1^{re} inst.). L'affaire *Stelco* fait actuellement l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale, lequel devrait être entendu le 22 octobre 1987 [n° du greffe A-728-87]. L'avocat m'a depuis informé du rejet de l'appel.

Les requérants soutiennent que l'issue finale de la présente demande faite en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* dépend de l'issue des appels dans les affaires *Thomson Newspapers* et *Stelco*. Ils prétendent que tant que les questions relatives à la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982, sur le Canada*, 1982, chap. 11, (R.-U.)] soulevées par ces affaires n'auront pas été réglées, le Directeur ne devrait pas être autorisé à continuer l'enquête actuelle en vertu de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Le point en litige est de savoir s'il s'agit d'une affaire appropriée pour que soit accordée une suspension du processus administratif d'enquête, que ce soit notamment par voie de prohibition ou

Supreme Court of Canada has pronounced on the constitutional question raised in the *Thomson Newspapers* appeal.

The statutory provisions most relevant to the determination of this broad issue are contained in sections 17(1), 17(2), 17(3), 17(4), 18 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 6] and 20 [as am. *idem*, s. 8] of the *Combines Investigation Act*, which read as follows:

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

(3) A member of the Commission shall not exercise power to penalize any person pursuant to this Act, whether for contempt or otherwise, unless, on the application of the member, a judge of the Federal Court of Canada or of a superior or county court has certified, as such judge may, that the power may be exercised in the matter disclosed in the application, and the member has given to such person twenty-four hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge deems reasonable.

(4) Any books, papers, records, or other documents produced voluntarily or in pursuance of an order under subsection (1) shall within thirty days thereafter be delivered to the Director, who is thereafter responsible for their custody, and within sixty days after the receipt of such books, papers, records or other documents by him the Director shall deliver the original or a copy thereof to the person from whom such books, papers, records or other documents were received.

18. (1) At any stage of an inquiry,

(a) the Director may, if he is of the opinion that the evidence obtained discloses a situation contrary to any provision in Part V, and

(b) the Director shall, if the inquiry relates to an alleged or suspected offence under any provision of Part V and he is so required by the Minister,

prepare a statement of the evidence obtained in the inquiry which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein.

d'injonction, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se soit prononcée sur la question constitutionnelle évoquée dans l'appel *Thomson Newspapers*.

^a Les dispositions législatives les plus pertinentes pour trancher sur cette vaste question figurent aux paragraphes 17(1), 17(2), 17(3), 17(4), et aux articles 18 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 6] et 20 [mod. *idem*, art. 8] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, dont voici le texte:

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

(3) Un membre de la Commission ne doit pas exercer le pouvoir d'infliger une peine à quelque personne en vertu de la présente loi, pour désobéissance ou autrement, à moins que, sur requête de ce membre, un juge de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, n'ait certifié, comme un tel juge peut le faire, que ce pouvoir peut être exercé en la matière révélée dans la requête, et que ce membre n'ait donné à cette personne un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la requête ou tel avis plus court que le juge estimera raisonnable.

(4) Tous les livres, pièces, archives ou autres documents produits volontairement ou en conformité d'une ordonnance rendue sous le régime du paragraphe (1) doivent, dans les trente jours, être livrés au directeur, lequel, par la suite, sera responsable de leur garde et devra, dans les soixante jours après les avoir reçus, en remettre l'original ou une copie à la personne de qui ils ont été reçus.

18. (1) À toute étape d'une enquête,

a) le directeur peut, s'il est d'avis que la preuve obtenue révèle une situation contraire à quelque disposition de la Partie V, et

b) le directeur doit, si l'enquête se rapporte à une infraction dont on soutient ou soupçonne la Commission et que vise une disposition quelconque de la Partie V et s'il en est requis par le Ministre

préparer un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête, et cet exposé doit être soumis à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite.

(2) Upon receipt of the statement referred to in subsection (1), the Commission shall fix a place, time and date at which argument in support of such statement may be submitted by or on behalf of the Director, and at which such persons against whom an allegation has been made in such statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

(3) The Commission shall, in accordance with this Act, consider the statement submitted by the Director under subsection (1) together with such further or other evidence or material as the Commission considers advisable.

(4) No report shall be made by the Commission under section 19 or 22 against any person unless such person has been allowed full opportunity to be heard as provided in subsection (2).

20. (1) A member of the Commission may allow any person whose conduct is being inquired into and shall permit any person who is being himself examined under oath to be represented by counsel.

(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence, or a prosecution under section 122 or 124 of the *Criminal Code* in respect of such evidence.

In *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, *supra*, Mr. Justice Estey, writing the opinion of the Supreme Court of Canada, made some interesting and significant comments on the scheme of Part II of the *Combines Investigation Act* and, more particularly, the proper correlation between sections 17 and 18 thereof, which are reproduced in part hereunder from pages 196-198:

Part II of the Act (by s. 16) establishes the Restrictive Trade Practices Commission to which reference has already been made in Part I of the Act in s. 14. Part II then proceeds to lay out the program for the processing by the Commission of the material gathered by the Director in his inquiries. When the Director requires coercive measures to obtain evidence, he may secure from the Commission, on *ex parte* application, an order directed to anyone present in Canada to appear before a member of the Commission, or any other person named for the purpose, and be examined upon oath or produce documents (s.17(1)).

By section 18 of the Act, where the Director is of the opinion that the evidence obtained discloses an offence under Part V (the principal competition offences in the Act), the Director may, or if the inquiry relates to an alleged or suspected offence

(2) Sur réception de l'exposé mentionné au paragraphe (1), la Commission doit fixer un lieu, un jour et une heure où des arguments à l'appui de cet exposé pourront être soumis par le directeur ou en son nom et où les personnes visées par une allégation y contenue auront l'occasion voulue de se faire entendre en personne ou par un avocat.

(3) La Commission doit, conformément à la présente loi, étudier l'exposé soumis par le directeur en vertu du paragraphe (1), avec toute preuve ou matière nouvelle ou autre que la Commission juge opportune.

(4) La Commission ne doit présenter, aux termes de l'article 19 ou 22, aucun rapport contre qui que ce soit, à moins que la personne en cause n'ait eu l'occasion voulue de se faire entendre comme le prévoit le paragraphe (2).

20. (1) Un membre de la Commission peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête, et doit permettre à quiconque est personnellement interrogé sous serment d'être représenté par un avocat.

(2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou les documents requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du *Code criminel* à l'égard d'un tel témoignage.

Dans l'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives de commerce)*, précité, M. le juge Estey, s'exprimant au nom de la Cour suprême du Canada, a formulé quelques commentaires intéressants et importants sur l'économie de la partie II de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et, plus particulièrement, sur la corrélation exacte qui existe entre les articles 17 et 18 de cette Loi. Ces commentaires, reproduits ci-après, sont extraits des pages 196 à 198:

La partie II de la Loi (à l'art. 16) établit la Commission sur les pratiques restrictives du commerce déjà mentionnée à l'art. 14 de la partie I de la Loi. Puis la partie II énonce la façon dont la Commission doit traiter les pièces réunies par le directeur au cours de ses enquêtes. Lorsque le directeur doit avoir recours à des mesures de contrainte pour réunir des éléments de preuve, il peut obtenir de la Commission, sur demande *ex parte*, une ordonnance enjoignant à toute personne présente au Canada de comparaître devant un membre de la Commission ou devant toute autre personne nommée à cette fin, pour être interrogée sous serment ou produire certains documents (par. 17(1)).

Selon l'article 18 de la Loi, lorsque le directeur est d'avis que la preuve obtenue révèle l'existence d'une infraction à la partie V (les principales infractions relatives à la concurrence énoncées dans la Loi), il peut ou, si l'enquête se rapporte à une

under Part V and the Minister so requires, the Director shall "prepare a statement of the evidence obtained in the inquiry which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein". Unlike Part I where the inquiry section (s. 8) is followed by a section (s. 15) authorizing the Director to turn evidence and materials gathered in the inquiry over to the Attorney General of Canada for consideration as to whether or not a prosecution should be instigated, s. 18 provides that the Director may forward a statement of the evidence obtained in the inquiry to the Commission if he is of the opinion that "the evidence obtained discloses a situation contrary to any provision in Part V" (s. 18(1)(a)). The Director is neither directed nor authorized by the statute to include any findings, facts or recommendations in such a statement. Subsection (1) concludes with a direction to the Director to forward to each person a copy of the statement submitted by the Director to the Commission, "against whom an allegation is made therein". What remains unexplained in the statute is how the Minister is made aware that an inquiry is being conducted by the Director under the Act with reference to an allegation or suspected offence under Part V except where the Minister has himself directed the inquiry under s. 8. In any event, if he becomes aware of such an inquiry he may direct the Director to prepare a statement to the Commission.

Part V of the *Combines Investigation Act* sets out various offences in relation to competition. One of these is the indictable offence of conspiracy established by section 32 for which one becomes liable on conviction to imprisonment for five years. This is the area of primary concern from the standpoint of the applicants. They feel that they will suffer irreparable harm not compensable in damages if they are compelled to testify under oath at an investigative inquiry under section 17 of the *Combines Investigation Act*, which could have the ultimate result of subjecting them to criminal prosecution. A similar argument was advanced in *Irvine* and rejected by Mr. Justice Estey on the ground that it founded "on prematurity in fact and under the provisions of the Act as well". The learned Judge amplified his reasons for so finding, by stating, at page 232 as follows:

The statute, however, does not require a report from the Director but only a statement of evidence under s. 18. This statement is not published but is delivered by the Director only to the persons against whom an allegation is therein made, and to the Commission. The Commission thereafter is required to consider the statement as well as "other evidence or material" as the Commission considers advisable (s. 18(3)), and shall make a report to the Minister. Where the report is made "against any person" the Commission shall make no such report unless such person has been allowed "full opportunity to

infraction à la partie V, dont on soutient ou on soupçonne la perpétration, et s'il en est requis par le Ministre, il doit «préparer un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête, et cet exposé doit être soumis à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite». Contrairement à la partie I, où l'article sur les enquêtes (l'art. 8) est suivi d'un article (l'art. 15) autorisant le directeur à remettre les éléments de preuve et les pièces qu'il a réunis au cours de l'enquête au procureur général du Canada pour qu'il examine l'opportunité d'agir en justice, l'art. 18 porte que le directeur peut remettre à la Commission un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête s'il est d'avis que cette «preuve obtenue révèle une situation contraire à quelque disposition de la partie V» (al. 18(1)a)). La Loi n'oblige pas ou n'autorise pas le directeur à joindre à cet exposé des conclusions, des faits ou des recommandations. Le paragraphe (1), *in fine*, oblige le directeur à remettre copie de l'exposé qu'il soumet à la Commission «à chaque personne contre qui une allégation y est faite». Ce que la Loi n'explique pas, c'est la façon de mettre le Ministre au courant du fait que le directeur procède, en vertu de la Loi, à une enquête relativement à des soupçons ou à des allégations d'infractions à la partie V, sauf dans le cas où c'est le Ministre lui-même qui a ordonné l'enquête en vertu de l'art. 8. Quoiqu'il en soit, s'il apprend qu'une telle enquête est tenue, il peut ordonner au directeur de préparer un exposé à l'intention de la Commission.

La partie V de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* prévoit différentes infractions touchant à la concurrence. L'une de ces infractions est l'acte criminel de complot prévu à l'article 32, qui rend passible son auteur d'une condamnation à une peine de prison de cinq ans. Il s'agit là d'un domaine particulièrement inquiétant pour les requérants. Ces derniers estiment qu'ils subiront un préjudice irréparable qui ne pourra être compensé par des dommages-intérêts s'ils sont contraints à témoigner sous la foi du serment dans le cadre d'une commission d'enquête, conformément à l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, ce qui pourrait les rendre passibles de poursuites criminelles. Un argument identique avait été proposé dans *Irvine* et rejeté par M. le juge Estey parce qu'il était «prématuré, tant en fait qu'en vertu des dispositions de la Loi». Le savant juge a élaboré sur les motifs de sa conclusion en déclarant à la page 232:

La loi néanmoins exige non pas un rapport du directeur, mais uniquement un exposé de la preuve en vertu de l'art. 18. Cet exposé n'est pas rendu public, mais n'est remis par le directeur qu'aux personnes visées par les allégations qu'il contient et à la Commission. La Commission doit alors étudier l'exposé ainsi que toute «preuve ou matière» qu'elle juge opportune (par. 18(3)) et faire rapport au Ministre. Lorsque le rapport est fait «contre qui que ce soit», la Commission ne doit le présenter que si la personne en cause a eu «l'occasion voulue de se faire entendre en personne ou par un avocat» (par. (2)). Ainsi les

be heard in person or by counsel" (subs. (2)). Thus subsections (2) through (4) of s. 18 largely offset any hardship incurred by the denial of cross-examination at this preliminary stage before the Hearing Officer. Any "recommendations" or "findings" which reach the Minister as a result of this lengthy and tiered process shall be those of the Commission and not of the Hearing Officer or of the Director (s. 19(2)). This is the first report or statement that shall be made public unless the Commission and the Minister decide publication should be withheld. None of these potential developments has yet been realized in the stage that the statutory process has reached in these proceedings. We are engaged only in the first stage of information gathering.

Estey J., went on to make this pertinent statement, at page 233:

If an individual is prosecuted criminally, s. 20(2) of the Act prevents testimony he gave at the hearing from being used against him at trial. Section 643 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, may have some relevance with regard to the testimony given by other witnesses before the Hearing Officer. Through that provision evidence taken by the Hearing Officer might conceivably find its way into a criminal process under the *Code*. The exception to the hearsay rule enacted by s. 643, however, would not permit the use of such evidence where the accused, against whom the evidence might be used, did not have a full opportunity to cross-examine.

The applicants stoutly maintain that the privilege against self-incrimination implicit in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* would be shattered beyond repair if the investigative inquiry is permitted to proceed. In short, their submission is that a refusal to grant a stay of proceedings in this instance would be tantamount to a final adjudication on the merits to the effect that the applicants are not entitled to the rights contained in sections 7 and 8 of the Charter. Counsel places a great deal of reliance on the recent Supreme Court of Canada decision in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 as well as the Quebec Court of Appeal decision in *Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971.

In *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, *supra*, a union applied to the Manitoba Labour Board for the imposition of a first collective agreement pursuant to a provision of the *Labour Relations Act* [C.C.S.M., c. L10]. The employer commenced proceedings by way of originating notice of motion in the Manitoba Court of Queen's Bench to have the statutory provision declared invalid, as contravening the

par. (2) à (4) de l'art. 18 compensent largement tout inconvénient qu'entraîne le refus du contre-interrogatoire à ce stade préliminaire devant l'officier enquêteur. Toutes les « recommandations » ou « conclusions » qui se rendront jusqu'au Ministre à la suite de cette longue procédure en gradins seront celles de la Commission et non de l'officier enquêteur ou du directeur (par. 19(2)). Ce sera le premier rapport ou exposé qui sera rendu public, à moins que la Commission et le Ministre ne décident de ne pas en autoriser la publication. Aucun de ces événements potentiels ne s'est réalisé jusqu'ici, au stade où la procédure légale en était rendue en l'espèce. Nous n'en sommes qu'au premier stade, celui de la recherche de renseignements.

Le juge Estey a alors fait cette déclaration pertinente à la page 233:

Si un individu est poursuivi au criminel, le par. 20(2) de la Loi interdit d'utiliser contre lui au procès le témoignage qu'il a donné à l'enquête. L'article 643 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, peut être d'une certaine utilité dans le cas du témoignage des autres témoins entendus par l'officier enquêteur. Par le biais de cette disposition, il se pourrait que les témoignages recueillis par l'officier enquêteur réapparaissent au cours d'une procédure criminelle en vertu du *Code*. Toutefois, l'exception à la règle du oui-dire édictée par l'art. 643 n'autoriserait pas le recours à ce témoignage lorsque l'accusé, contre qui il pourrait être utilisé, n'a pas eu pleinement l'occasion de contre-interroger.

Le requérant soutient avec fermeté que le privilège à l'encontre de l'auto-incrimination est implicite à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il serait totalement détruit si l'on permettait à l'enquête de continuer. En bref, ils soutiennent que le refus d'accorder une suspension d'instance en l'espèce correspondrait en réalité à un règlement final sur le bien-fondé de l'affaire, en concluant que les requérants ne peuvent se prévaloir de droits prévus aux articles 7 et 8 de la Charte. L'avocat s'est largement appuyé sur une récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, ainsi que sur la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971.

Dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.* (précité), un syndicat avait demandé au Manitoba Labour Board d'imposer une première convention collective conformément à une disposition de la *Loi sur les relations de travail* [C.C.S.M., chap. L10]. L'employeur avait intenté une action par avis de requête introductive d'instance devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba afin de faire invali-

Canadian Charter of Rights and Freedoms. Within the framework of that action, the employer then applied by way of motion to the Court for an order to stay the Board until the issue of the legislation's validity had been heard. The motion was denied by the motion judge. The employer then appealed. The Manitoba Court of Appeal allowed the employer's appeal from the decision denying the stay order and granted a stay. The Supreme Court of Canada allowed the Attorney General's appeal on the ground that the Manitoba Court of Appeal erred in substituting its discretion for that of the motion judge in refusing the stay initially. The main point at issue centred around the principles that should govern the exercise of a judicial discretion to order a stay of proceedings until the constitutionality of impugned legislation had been determined and, as corollary to that, whether the appellate court's intervention in the motion judge's discretion was appropriate in the circumstances.

Mr. Justice Beetz launched into an exhaustive analysis of the principles applicable to interlocutory injunctions generally and concluded, at page 127:

A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature. In the absence of a different test prescribed by statute, they have sufficient characteristics in common to be governed by the same rules and the courts have rightly tended to apply to the granting of interlocutory stay the principles which they follow with respect to interlocutory injunctions . . .

The learned Judge then focused his attention on the three main tests to be applied in the process of judicial decision-making on the issue of whether a stay of proceedings or an interlocutory injunction are sustainable remedies in the circumstances.

The three tests can be thus summarized as follows:

(1) a preliminary and tentative assessment of the merits of the case which, in a case involving the constitutional challenge of a law where the public interest must be taken into consideration in the balance of convenience, is the "serious question" formulation of *American Cyanamid*;

der la disposition de la Loi comme contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans le cadre de cette action, l'employeur a ensuite demandé à la Cour, par voie de requête, une ordonnance de suspension à l'encontre de la Commission jusqu'à ce que la question de la constitutionnalité de la Loi ait été entendue. La requête a été refusée par le juge saisi. L'employeur a alors fait appel. La Cour d'appel du Manitoba a accueilli l'appel de l'employeur à l'encontre de la décision qui refusait l'ordonnance de suspension, et elle a accordé une suspension. La Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi du procureur général pour le motif que la Cour d'appel du Manitoba avait commis une erreur en substituant son pouvoir discrétionnaire à celui du juge sur la requête et en refusant la suspension d'instance dès le départ. Le principal point en litige visait les principes qui devraient régir l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'ordonner une suspension jusqu'à ce que le caractère constitutionnel de la législation contestée ait été établi et, en guise de corollaire, la question de savoir si l'intervention de la Cour d'appel sur la requête constituait un exercice du pouvoir discrétionnaire du juge qui soit adapté aux circonstances.

M. le juge Beetz s'est lancé dans une analyse exhaustive des principes applicables aux injonctions interlocutoires en général, et il a conclu à la page 127:

La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte législatif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires . . .

Le savant juge s'est ensuite concentré sur les trois principaux critères à appliquer dans le processus de décision judiciaire sur la question de savoir si la suspension d'instance ou l'injonction interlocutoire constituent des redressements acceptables dans les circonstances.

Les trois critères peuvent donc être résumés ainsi:

(1) une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige qui, dans une affaire portant sur la contestation constitutionnelle d'une loi où l'intérêt public doit entrer en considération dans la prépondérance des inconvénients, constitue la «question sérieuse» présentée par *American Cyanamid*;

(2) the test of whether the litigant would suffer irreparable harm that is not susceptible of compensation in damages unless the injunction is granted; and

(3) the balance of convenience test, or what might be more appropriately termed the balance of inconvenience, involving a determination of which of the parties will suffer the greater harm from the granting or refusal of an interlocutory injunction, pending a decision on the merits.

The learned Judge made these significant comments, at pages 135-136:

Whether or not they are ultimately held to be constitutional, the laws which litigants seek to suspend or from which they seek to be exempted by way of interlocutory injunctive relief have been enacted by democratically-elected legislatures and are generally passed for the common good . . . It seems axiomatic that the granting of interlocutory injunctive relief in most suspension cases and, up to a point, as will be seen later, in quite a few exemption cases, is susceptible temporarily to frustrate the pursuit of the common good.

While respect for the Constitution must remain paramount, the question then arises whether it is equitable and just to deprive the public, or important sectors thereof, from the protection and advantages of impugned legislation, the invalidity of which is merely uncertain, unless the public interest is taken into consideration in the balance of convenience and is given the weight it deserves. As could be expected, the courts have generally answered this question in the negative. In looking at the balance of convenience, they have found it necessary to rise above the interests of private litigants up to the level of public interest, and, in cases involving interlocutory injunctions directed at statutory authorities, they have correctly held it is erroneous to deal with these authorities as if they have any interest distinct from that of the public to which they owe the duties imposed upon them by statute.

His examination of the authorities pertaining to the public interest aspect led the learned Judge to conclude, at page 149 as follows:

In short, I conclude that in a case where the authority of a law enforcement agency is constitutionally challenged, no interlocutory injunction or stay should issue to restrain that authority from performing its duties to the public unless, in the balance of convenience, the public interest is taken into consideration and given the weight it should carry. Such is the rule where the case against the authority of the law enforcement agency is serious, for if it were not, the question of granting interlocutory relief should not even arise. But that is the rule also even where there is a *prima facie* case against the enforce-

(2) la question de savoir si la partie qui cherche à obtenir l'injonction subirait un préjudice irréparable qui ne soit pas susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts, sauf si l'injonction est accordée; et

(3) le critère de la prépondérance des inconvénients consiste à déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse une injonction interlocutoire en attendant une décision sur le fond.

Le savant juge a fait les commentaires importants qui suivent aux pages 135 et 136:

Qu'elles soient ou non finalement jugées constitutionnelles, les lois dont les plaideurs cherchent à obtenir la suspension, ou de l'application desquelles ils demandent d'être exemptés par voie d'injonction interlocutoire, ont été adoptées par des législatures démocratiquement élues et visent généralement le bien commun, par exemple : assurer et financer des services publics tels que des services éducatifs ou l'électricité; protéger la santé publique, les ressources naturelles et l'environnement; réprimer toute activité considérée comme criminelle; diriger les activités économiques notamment par l'endiguement de l'inflation et la réglementation des relations du travail, etc. Il semble bien évident qu'une injonction interlocutoire dans la plupart des cas de suspension et, jusqu'à un certain point, comme nous allons le voir plus loin, dans un bon nombre de cas d'exemption, risque de contrecarrer temporairement la poursuite du bien commun.

Quoique le respect de la Constitution doive conserver son caractère primordial, il y a lieu à ce moment-là de se demander s'il est juste et équitable de priver le public, ou d'importants secteurs du public, de la protection et des avantages conférés par la loi attaquée, dont l'invalidité n'est qu'incertaine, sans tenir compte de l'intérêt public dans l'évaluation de la prépondérance des inconvénients et sans lui accorder l'importance qu'il mérite. Comme il fallait s'y attendre, les tribunaux ont généralement répondu à cette question par la négative. Sur la question de la prépondérance des inconvénients, ils ont jugé nécessaire de subordonner les intérêts des plaideurs privés à l'intérêt public et, dans les cas où il s'agit d'injonctions interlocutoires adressées à des organismes constitués en vertu d'une loi, ils ont conclu à bon droit que c'est une erreur que d'agir à leur égard comme s'ils avaient un intérêt distinct de celui du public au bénéfice duquel ils sont tenus de remplir les fonctions que leur impose la loi.

Son étude des précédents jurisprudentiels en matière d'intérêt public a conduit le savant juge à conclure de la manière suivante à la page 149:

En bref, je conclus que, lorsque l'autorité d'un organisme chargé de l'application de la loi fait l'objet d'une attaque fondée sur la Constitution, aucune injonction interlocutoire ni aucune suspension d'instance ne devrait être prononcée pour empêcher cet organisme de remplir ses obligations envers le public, à moins que l'intérêt public ne soit pris en considération et ne reçoive l'importance qu'il mérite dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients. Telle est la règle lorsqu'il y a un doute sérieux relativement à l'autorité de l'organisme chargé de l'application de la loi car, s'il en était autrement, la question d'un redressement interlocutoire ne devrait même pas se poser. Toutefois, cette règle s'applique aussi même lorsqu'on considère

ment agency, such as one which would require the coming into play of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Finally, and I think this is very significant in terms of the actual result of the case, Beetz J., made the following statement of principle, at page 157:

The judgment of the Court of Appeal could be construed as meaning that an interlocutory stay of proceedings may be granted as a matter of course whenever a serious argument is invoked against the validity of legislation or, at least, whenever a *prima facie* case of violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* will normally trigger a recourse to the saving effect of s. 1 of the *Charter*. If this is what the Court of Appeal meant, it was clearly in error: its judgment is in conflict with *Gould*,¹ *supra*, and is inconsistent with the principles set out herein.

In *Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc.*, *supra*, the Quebec Court of Appeal followed the *Metropolitan Stores* decision in dismissing an appeal from an interlocutory judgment of the Superior Court granting an order for a stay of proceedings before the Competition Tribunal until October 1, 1987. The Attorney General argued that the Superior Court lacked jurisdiction to pronounce the judgment in question. The Court of Appeal found that the Superior Court had an inherent power to grant the stay in a case involving a constitutional issue. On the Attorney General's alternative submission that the Superior Court erred in exercising its jurisdiction to grant the stay, the Court held that it was not in the public interest to revoke the order granting the stay. It is noteworthy, in my view, that the respondents' action challenging the constitutionality of the proceedings before the Competition Tribunal were set down before the Superior Court for hearing on the merits on September 29 and 30 and October 1, 1987. This is one distinguishing feature from the case at bar. The other essential point of distinction lies in the fact that the respondents had commenced an action for a declaration challenging the constitutional validity of the *Competition Act* [R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19)].

¹ *Gould v. Attorney General of Canada et al.*, [1984] 2 S.C.R. 124; affg. [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.).

qu'il y a une apparence de droit suffisante contre l'organisme chargé de l'application de la loi, laquelle apparence de droit nécessiterait par exemple le recours à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

a Enfin, et je pense qu'il s'agit là d'un aspect très important en ce qui concerne l'issue finale de l'affaire, le juge Beetz a fait la déclaration de principe suivante à la page 157:

b On pourrait interpréter l'arrêt de la Cour d'appel comme signifiant qu'une suspension interlocutoire d'instance peut être accordée automatiquement chaque fois qu'un argument sérieux est opposé à la validité d'une loi ou, à tout le moins, chaque fois qu'une apparence suffisante de violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* entraînera normalement un recours à l'effet légitimant de l'article premier de la *Charte*. Si c'est là ce qu'a voulu dire la Cour d'appel, elle a eu manifestement tort: son arrêt s'oppose à l'arrêt *Gould*¹, précité, et est incompatible avec les principes énoncés dans les présents motifs.

Dans l'arrêt *Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc.* (précité), la Cour d'appel du Québec a suivi la décision rendue dans *Metropolitan Stores*, et elle a rejeté l'appel d'un jugement interlocutoire de la Cour supérieure qui accordait jusqu'au 1^{er} octobre 1987 une ordonnance de suspension dans une action devant le tribunal de la concurrence. Le procureur général a soutenu que la Cour supérieure n'était pas compétente pour se prononcer sur le jugement en cause. La Cour d'appel a conclu que la Cour supérieure avait le pouvoir inhérent d'accorder une suspension dans une affaire à caractère constitutionnel. Quant à la prétention subsidiaire du procureur général selon laquelle la Cour supérieure avait commis une erreur de droit en exerçant sa compétence d'octroyer la suspension, le tribunal a jugé qu'il n'était pas dans l'intérêt public de révoquer l'ordonnance accordant la suspension. Il est intéressant de remarquer, à mon avis, que l'action des intimés à l'encontre du caractère inconstitutionnel de l'action devant le tribunal de la concurrence devait être entendue sur le fond devant la Cour supérieure, les 29 et 30 septembre, et le 1^{er} octobre 1987. Il s'agit là d'un élément fondamentalement différent de l'affaire en l'espèce. L'autre point essentiel pour établir une distinction tient au fait que les intimés avaient intenté une action pour une déclaration qui met en cause la validité constitutionnelle de la *Loi sur la concurrence* [S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19)].

¹ *Gould c. Procureur général du Canada et autre*, [1984] 2 R.C.S. 124; confirmant [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.).

The applicants strenuously contend that this is a clear case where the Court should exercise its discretion in favour of granting a stay of the present inquiry proceedings before the RTPC pending a final determination by the Supreme Court of Canada of the constitutional question posed in the *Thomson* appeal. It is submitted that they will suffer irreparable harm that cannot be compensated in damages if they are compelled to give evidence upon oath at the inquiry. Any protection afforded by sections 7 and 8 of the Charter will be forever lost. The applicants submit that the balance of convenience, viewed in the public interest perspective, clearly weighs in their favour in terms of their Charter rights and that the public interest will not be harmed if the inquiry is postponed until the Supreme Court has pronounced on the constitutional issue. The point is also made that the present investigative proceeding was adjourned for some six years with the consent of the Director.

Counsel for the respondents raises the procedural point that the present application under section 18 of the *Federal Court Act* is an originating motion and cannot be regarded as interlocutory in any real sense because there is no action. Since the relief sought is not interlocutory relief within the framework of an existing action, the principles applicable to the granting of an interlocutory injunction or stay of proceedings do not apply with the result that the Court should be reluctant to grant final relief that would have the effect of staying the exercise of the administrative process in another tribunal. The point is also made that the orders compelling the attendance of witnesses at the inquiry are in the nature of *subpoenas ad testificandum*, the making of which simply constitutes the exercise of a non-reviewable administrative function.

Does the tripartite test of *American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] apply at all in the case of an attack under section 18 of the *Federal Court Act* on the exercise of statutory authority by an

Les requérants soutiennent vigoureusement qu'il s'agit ici d'une affaire très claire où le tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et accorder une suspension d'instance dans le cadre de l'enquête en cours devant la CPRC en attendant une décision finale de la Cour suprême du Canada sur la question constitutionnelle soulevée dans l'appel *Thomson*. Les requérants soutiennent qu'ils subiront un préjudice irréparable qui ne pourra être compensé par des dommages-intérêts s'ils sont contraints à témoigner sous la foi du serment dans le cadre de l'enquête. Toute garantie donnée par les articles 7 et 8 de la Charte sera perdue à tout jamais. Les requérants soutiennent que la prépondérance des inconvénients dans la perspective de l'intérêt public penche très nettement en leur faveur en ce qui concerne les droits garantis par la Charte et que l'intérêt public ne saurait souffrir si l'enquête était reportée jusqu'à la décision de la Cour suprême sur la question constitutionnelle. On prétend aussi que l'enquête actuelle a été ajournée pendant quelque six ans avec le consentement du Directeur.

L'avocat des intimés a fait valoir un argument de procédure selon lequel la demande actuelle faite en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* est une requête introductive d'instance et ne peut être considérée comme une requête interlocutoire de quelque manière que ce soit du fait qu'il n'y a pas d'action. Puisque le redressement recherché n'est pas un redressement interlocutoire dans le cadre d'une action en cours, les principes applicables à l'octroi d'une injonction interlocutoire ou d'une suspension d'instance ne s'appliquent pas et, par conséquent, la Cour devrait se montrer réticente à accorder un redressement final qui aurait pour effet de suspendre l'exercice du processus administratif devant un autre tribunal. Il est aussi soutenu que les ordonnances contraignant les témoins à se présenter à l'enquête ont un caractère de *subpoenas ad testificandum* et qu'elles sont donc adoptées dans le cadre d'une fonction administrative qui n'est pas sujette au contrôle judiciaire.

Le critère en trois volets d'*American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] s'applique-t-il dans le cas d'une contestation formée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'un tribunal admi-

administrative tribunal? In my opinion, it does not, despite the contrary view cited by the Alberta Court of Appeal in *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346. I prefer to adopt the reasoning of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, in *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, which the Court in *Black* declined to follow.

MacKeigan C.J.N.S., made this statement, at page 476:

The interim injunction is not being asked in an ordinary civil action *inter partes* to restrain some injury such as trespass or breach of patent pending the adjudication of the parties' rights at trial. In our opinion, the principles on which an interim injunction may be granted in such actions, as propounded in cases such as *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, and discussed by Mr. Justice Burchell, have limited relevancy where, as here, the plaintiff asks for a declaration and permanent injunction to prevent a *quasi-judicial* tribunal from exercising its *prima facie* statutory powers and duties. The action is akin to an action for an order by way of prohibition against a statutory tribunal prohibiting it from acting beyond its jurisdiction.

The learned Chief Justice went on to state the following conclusion, at page 477:

The Court should not interfere by interim injunction or stay except in very special circumstances, *e.g.*, where it is necessary to obtain time for the Court to adjudicate the issue and where the consequences of not staying the lower proceedings would be serious and irreversible.

See also *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.) in which the Court held that it would be wrong to apply the serious question test for an interlocutory injunction as laid down in *American Cyanamid* to an application under section 18 of the *Federal Court Act* for a permanent injunction, albeit one limited in time, on the ground that it was impossible to assimilate that sort of permanent injunction to an interlocutory injunction in an action.

In *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648, the Federal Court of Appeal held that section 17 of the *Combines Investigation Act* did not contravene paragraph 2(d) of the

nistratif exerce le pouvoir qui lui est conféré par la loi? À mon avis, il n'en est rien, en dépit de l'opinion contraire citée par la Cour d'appel de l'Alberta dans *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346. Je préfère adopter le raisonnement de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, dans sa division d'appel, dans *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, raisonnement que la Cour a refusé de suivre dans *Black*.

Le juge en chef de la Nouvelle-Écosse MacKeigan, a fait la déclaration suivante, à la page 476:

[TRADUCTION] L'injonction provisoire n'est pas demandée dans le cadre d'une action civile ordinaire entre parties pour empêcher un préjudice comme une intrusion ou une contrefaçon de brevet en attendant le règlement des droits des parties à une instruction. À notre avis, les principes à partir desquels une injonction provisoire peut être accordée dans ces actions, comme il a été avancé dans des arrêts comme *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] C.A. 396, et discuté par M. le juge Burchell, n'ont qu'une pertinence limitée quand on sait qu'en l'espèce, le demandeur sollicite une déclaration et une injonction permanentes pour empêcher un tribunal quasi judiciaire d'exercer des pouvoirs et fonctions qui, de prime abord, lui sont conférés par la Loi. L'action est assimilée à une action visant à obtenir une ordonnance par voie de prohibition pour empêcher un tribunal créé par la loi d'excéder ses pouvoirs.

Le savant juge en chef a ensuite formulé la conclusion suivante, à la page 477:

[TRADUCTION] La Cour ne devrait pas s'interposer par voie d'injonction provisoire ou de suspension d'instance, sauf dans des circonstances très particulières, c'est-à-dire lorsqu'il est nécessaire de gagner du temps pour que la Cour puisse trancher sur la question ou lorsque les conséquences du défaut de suspension d'une instance inférieure seraient graves et irréversibles.

Voir aussi *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.), où la Cour a jugé qu'il serait abusif d'appliquer le critère de la question sérieuse à une injonction interlocutoire, selon les principes posés dans *American Cyanamid*, quand il s'agit d'une demande formulée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue d'obtenir une injonction permanente, même si elle est de portée limitée dans le temps, pour le motif qu'il était impossible d'assimiler ce type d'injonction permanente à une injonction interlocutoire dans une action.

Dans *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648, la Cour d'appel fédérale a jugé que l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne transgressait pas

Canadian Bill of Rights [R.S.C. 1970, Appendix III] or section 8 of the Charter. Marceau J. noted the appellants' reference to sections 2 and 7 of the Charter but was unable to see how these supported the proposition of unconstitutional encroachment on rights to privacy and security against unreasonable search and seizure, independently of section 8 of the Charter. The Court was clearly of the view that there was in Canada no absolute privilege of a witness except as defined by statute as, for example, section 5 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] and subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*.

The substantive rights to life, liberty and security of the person enshrined in section 7 of the Charter are by no means absolute but must be balanced against the corresponding rights of others and the collective right of society generally, recognizing "that the central concern of the section is direct impingement by government upon the life, liberty and personal security of individual citizens": see *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 490; 18 D.L.R. (4th) 481, at page 518 *per* Madam Justice Wilson. Moreover, the Charter was not enacted in a vacuum and the rights set out therein must be interpreted rationally having regard to existing laws: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225, at page 244; 145 D.L.R. (3d) 638, at page 658 (Ont. C.A.). Indeed, it is useful to remember that the framers of our Charter, unlike the drafters of the Fifth Amendment to the *United States Constitution*, deliberately drew a line between non-compellability and statutory protection against the use of incriminating evidence in the case of a witness. The purpose of the compulsion is not to incriminate the witness but to produce evidence which must be given if the public interest is to be served: see *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (B.C.C.A.) *per* Macfarlane J.A.

On the point of whether the orders issued under subsection 17(1) of the *Combines Investigation Act* for the attendance of witnesses contravene section 7 of the Charter, I fully concur with the

l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], ni l'article 8 de la Charte. Le juge Marceau a noté le renvoi par les appelants aux articles 2 et 7 de la Charte, mais il n'a pas pu voir en quoi ceux-ci appuyaient la proposition d'une atteinte inconstitutionnelle aux droits à la vie privée et à la sécurité contre des perquisitions et saisies abusives, indépendamment de l'article 8 de la Charte. La Cour estimait sans hésitation qu'il n'existait au Canada aucun privilège absolu du témoin, sauf dans la mesure où la Loi le définit, par exemple à l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] et au paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Les garanties fondamentales que sont le droit à la vie, le droit à la liberté et le droit à la sécurité de la personne, prévues dans l'article 7 de la Charte, ne sont aucunement absolues, mais elles doivent être opposées au droit d'autrui et au droit de la société en général, en admettant que «l'article a pour objet central l'ingérence directe du gouvernement dans la vie, la liberté et la sécurité personnelle des citoyens»: voir *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 490; 18 D.L.R. (4th) 481, à la page 518 (madame le juge Wilson). En outre, la Charte n'a pas été adoptée dans le vide et les droits qu'elle énonce doivent être interprétés de façon rationnelle, compte tenu des règles de droit existantes: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225, à la page 244; 145 D.L.R. (3d) 638, à la page 658 (C.A. Ont.). En réalité, il est utile de se rappeler que les rédacteurs de notre Charte, à la différence des rédacteurs du Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis, ont fait une différence très nette entre le caractère non contraignable des témoins et la protection légale offerte au témoin qui ne peut s'incriminer lui-même. Le but de cette règle n'est pas d'incriminer le témoin, mais d'obtenir un témoignage dans l'intérêt du public: voir *Haywood Securities Inc. c. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (C.A.C.-B.), juge d'appel Macfarlane.

Quant à la question de savoir si les ordonnances rendues sous le régime du paragraphe 17(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* afin de convoquer des témoins transgressent l'article 7 de

reasoning and conclusions of the Associate Chief Justice in the *Stelco* case, at pages 524-525:

These proceedings are not of a nature to require the protection against self-incrimination which is accorded a person charged with an offence. I have already determined that the investigative powers under attack here are part of an administrative procedure. No substantive determination of the parties' rights can be made at the investigative stage. Neither the Director nor the Commission has the authority under the *Combines Investigation Act* to institute criminal proceedings against the applicants based on information obtained during the inquiry. The Director's authority is limited to referring the evidence to the Attorney General of Canada (subsection 15(1)) or placing a statement of evidence before the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to sections 18 and 47. In the latter case, notice is to be given to all persons against whom allegations are made. Those persons are then afforded full opportunity to be heard in person or by counsel. The Commission's report which reviews the evidence and contains recommendations is then transmitted to the Minister. Accordingly, the inquiry stage of the proceedings does not determine any rights of the applicants or impose any liabilities on them. It does not require, therefore, any additional protection against self-incrimination beyond that provided by subsection 20(2) of the Act.

The privilege against self-incrimination, as it exists in Canada, does not permit these witnesses to refuse to answer questions during the course of an investigative hearing. It clearly cannot provide them the right to refuse to attend. They are fully protected against the subsequent use of any incriminating answers by the *Canada Evidence Act* and subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*, as well as section 13 of the Charter. When coupled with the right to counsel, these protections are more than adequate in the factual circumstances of this case.

In the result, I find that the applicants have failed to demonstrate such serious and irreversible consequences resulting from the first stage of an investigative process as would justify granting an interim injunction or stay of proceedings. Rather, I consider that the public interest will be better served by permitting the inquiry to proceed. In reaching this conclusion, I am mindful of the admonition of Mr. Justice Estey in *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)* [at page 235] to the effect that courts in the exercise of their discretion must "remain alert to the danger of unduly burdening and complicating the law enforcement investigative process".

For the foregoing reasons, the applicants' motion is dismissed with costs.

la Charte, je me range entièrement à l'avis et aux conclusions du juge en chef adjoint dans l'affaire *Stelco* aux pages 524 et 525:

Ces procédures ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination accordée à toute personne inculpée d'une infraction. J'ai déjà précisé que les pouvoirs d'enquête contestés en l'espèce font partie d'une procédure administrative. On ne peut pas, à l'étape de l'enquête, déterminer les droits des parties quant au fond. Ni le directeur ni la Commission n'ont le pouvoir en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* d'intenter des poursuites pénales contre les requérants en se fondant sur les renseignements obtenus au cours de l'enquête. Le directeur a des pouvoirs restreints qui consistent à renvoyer les éléments de preuve au procureur général du Canada (paragraphe 15(1)) ou à soumettre un exposé de la preuve à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément aux articles 18 et 47. Dans ce dernier cas, un avis doit être donné à toutes les personnes visées par des allégations, qui ont alors toutes les occasions voulues de se faire entendre en personne ou par un avocat. Par la suite, la Commission transmet au ministre le rapport de son examen des éléments de preuve et de ses recommandations. Par conséquent, l'étape de l'enquête n'a pas pour objet d'établir les droits des requérants ou de leur imposer des obligations. Il n'est donc pas nécessaire d'accorder une protection contre l'auto-incrimination autre que celle qui est prévue au paragraphe 20(2) de la Loi.

Le privilège accordé contre l'auto-incrimination, tel qu'il existe au Canada, ne permet pas aux témoins en cause de refuser de répondre aux questions qui leur sont posées au cours d'une enquête. De toute évidence, il ne leur reconnaît pas le droit de refuser de comparaître. Ils sont adéquatement protégés par la *Loi sur la preuve au Canada*, par le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ainsi que par l'article 13 de la Charte contre l'utilisation ultérieure des témoignages incriminants qu'ils ont donnés. Lorsqu'on y ajoute le droit à l'assistance d'un avocat, ces protections sont plus que suffisantes, compte tenu des faits de l'espèce.

En conséquence, je conclus que les requérants n'ont pas réussi à démontrer que des répercussions graves et irréversibles résulteraient de la première étape de la procédure d'enquête au point qu'il soit justifié d'accorder une injonction provisoire ou une suspension d'instance. J'estime plutôt que l'intérêt public sera mieux servi si l'on permet la poursuite de l'enquête. En formulant cette conclusion, je tiens compte de l'avertissement de M. le juge Estey dans *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)* [à la page 235], selon lequel les tribunaux, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, doivent « toujours demeurer conscients du danger qu'il y a de surcharger et de compliquer indûment le processus d'enquête sur l'application de la loi ».

Pour les motifs ci-dessus, la requête des requérants est rejetée avec dépens.