

SUPREME COURT OF CANADA - APPEALS HEARD

OTTAWA, 13/12/01. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT THE FOLLOWING APPEALS WERE HEARD ON DECEMBER 13, 2001.

SOURCE: SUPREME COURT OF CANADA (613) 995-4330

COUR SUPRÊME DU CANADA - APPELS ENTENDUS

OTTAWA, 13/12/01. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD'HUI QUE LES APPELS SUIVANTS ONT ÉTÉ ENTENDUS LE 13 DÉCEMBRE 2001.

SOURCE: COUR SUPRÊME DU CANADA (613) 995-4330

COMMENTS/COMMENTAIRES: comments@scc-csc.gc.ca

1. **HER MAJESTY THE QUEEN v. LAVALLEE, RACKEL AND HEINTZ BARRISTERS AND SOLICITORS, ET AL.** (Alta.) (Criminal) (By Leave) (27852)
2. **HER MAJESTY THE QUEEN v. JEFFREY FINK** (Ont.) (Criminal) (By Leave) (28385)
3. **WHITE, OTTENHEIMER & BAKER v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA** (Nfld.) (Criminal) (By Leave) (28144)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

27852 HER MAJESTY THE QUEEN v. LAVALLEE, RACKEL AND HEINTZ, BARRISTERS AND SOLICITORS ET AL.

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Search and seizure - Criminal law - Solicitor and client privilege - Section 488.1 of Criminal Code providing procedure for securing privilege in documents seized from law office - Documents seized from law office - Whether s. 488.1 of the Criminal Code infringes s. 7 and/or s. 8 of the Charter - If so, is the infringement justified under s. 1 of the Charter?

The Respondents and the Law Society of Alberta sought a declaration that s. 488.1 of the *Criminal Code* was unconstitutional because it allegedly repealed the right of a person to have privileged communication with his or her lawyer. In January 1996, the R.C.M.P. had obtained an ordinary search warrant under s. 487 of the *Code* to search the Respondent law firm's offices and seize the files of the Respondent Polo. He was alleged to have possessed property or proceeds of property obtained from illegal drug trafficking. The warrant authorized a search of the business premises of the Respondent law firm for correspondence, estate files, trust records and other documents of the Respondent Polo, his minor children, his girl friend and his father's estate. The police also seized documents relating to other clients of the law firm.

The day following the search and seizure, counsel for the firm moved in the Court of Queen's Bench to fix a date and place for the court to decide whether the documents were privileged, as provided in s. 488.1. A few months later, the law firm gave notice of a constitutional question alleging that s. 488.1 was unconstitutional and void. In the meantime, the law firm and the Respondent Polo moved to quash the warrant. Dea J. upheld most of the warrant but quashed it as respects the estate. He held that the constitutional question should be separated and tried later. That was done and, pending trial, the law firm gave a second notice of constitutional question. Veit J. heard the constitutional argument, and struck s. 488.1 of the *Code* for unconstitutionality because it breached ss. 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. An appeal by the Queen in right of Canada from the decision of Veit J. was dismissed by the Alberta Court of Appeal. On April 5, 2000, a different panel of the Court of Appeal allowed the appeal to continue notwithstanding mootness. The Respondent Polo had pleaded guilty to the offences.

Origin of the case: Alberta
File No.: 27852
Judgment of the Court of Appeal: February 17, 2000
Counsel: Robert Frater, Peter DeFreitas, David Schermbrucker for the Appellants
David G. Butcher for the Respondent

27852 SA MAJESTÉ LA REINE c. LAVALLEE, RACKEL ET HEINTZ, AVOCATS, ET AUTRES

Charte canadienne des droits et libertés - Perquisitions et saisies - Droit criminel - Secret professionnel de l'avocat - L'art. 488.1 du Code criminel établit une procédure garantissant le respect du privilège protégeant les documents saisis dans un cabinet d'avocats - Documents saisis dans un cabinet d'avocats - L'art. 488.1 du Code criminel porte-t-il atteinte à l'art. 7 ou à l'art. 8 de la Charte? - Le cas échéant, cette atteinte est-elle justifiée par l'art. premier de la Charte?

Les intimés et la *Law Society of Alberta* ont demandé un jugement déclaratoire portant que l'art. 488.1 du *Code criminel* était inconstitutionnel parce qu'il annihilerait le droit d'une personne de bénéficier du privilège des communications entre client et avocat. En janvier 1996, la GRC avait obtenu un mandat de perquisition ordinaire en vertu de l'art. 487 du *Code* afin de perquisitionner les bureaux du cabinet d'avocats intimé et de saisir les dossiers de l'intimé Polo. Celui-ci possédait censément des biens ou le produit de biens obtenus au moyen du trafic illégal de stupéfiants. Le mandat autorisait une perquisition dans les locaux commerciaux du cabinet d'avocats intimé aux fins d'y trouver de la correspondance, des dossiers de succession, des dossiers de fiducie et d'autres documents de l'intimé Polo, ses enfants mineurs, son amie et la succession de son père. Les policiers ont aussi saisi des documents concernant d'autres clients du cabinet.

Le lendemain de la perquisition et de la saisie, l'avocat du cabinet a présenté une requête devant la Cour du Banc de la Reine afin qu'il soit déterminé où et quand la Cour déciderait si les documents étaient protégés par un privilège conformément à l'art. 488.1. Quelques mois plus tard, le cabinet a donné un avis de question constitutionnelle dans lequel il alléguait l'inconstitutionnalité et la nullité de l'art. 488.1. Entre-temps, le cabinet et l'intimé Polo ont présenté une requête en annulation du mandat. Le juge Dea a confirmé la plupart des dispositions du mandat, mais il l'a annulé en ce qui concerne la succession. Il a statué que la question constitutionnelle devait être séparée et instruite plus tard. C'est ce qui a été fait et, entre-temps, le cabinet d'avocats a donné un deuxième avis de question constitutionnelle. Le juge Veit a entendu l'argument constitutionnel et invalidé l'art. 488.1 du *Code* parce qu'il était inconstitutionnel du fait qu'il contrevient aux art. 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel formé par la Reine du chef du Canada à l'encontre de la décision du juge Veit. Le 5 avril 2000, une formation différente de la Cour d'appel a permis que l'appel suive son cours, malgré son caractère théorique. L'intimé Polo avait reconnu sa culpabilité relativement aux infractions.

Origine : Alberta
N° du greffe : 27852
Jugement de la Cour d'appel : 17 février 2000

Avocats : Robert Frater, Peter DeFreitas, David Schermbrucker pour les
appelants
David G. Butcher pour l'intimé

28385 HER MAJESTY THE QUEEN v. JEFFREY FINK

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Unreasonable search and seizure - Solicitor and client privilege - Section 488.1 of Criminal Code providing procedure for securing privilege in documents seized from law office - Documents seized from law office - Whether s. 488.1 unconstitutional in that it allows or permits an unreasonable search and seizure contrary to s. 8 of the Charter.

A search warrant was executed at the law offices of the firm representing the Respondent. Counsel was present during the search and made a claim of solicitor-client privilege on the Respondent's behalf in respect of the material which was to be seized. The police officers carried out the search according to the procedure set out in s. 488.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The materials seized were sealed and placed in the custody of the sheriff until it could be determined according to the procedure if the documents should be released to the police or returned to counsel because of solicitor-client privilege.

The Respondent applied to the court for a declaration that s. 488.1 violates ss. 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is therefore unconstitutional. The application for an order declaring s. 488.1 of the *Code* in breach of ss. 7 and 8 of *Charter* and thus constitutionally invalid was dismissed. On appeal, the Court of Appeal allowed the appeal and declared s. 488.1 of the *Code* unconstitutional and of no force and effect.

Origin of the case: Ontario
File No.: 28385
Judgment of the Court of Appeal: December 4, 2000
Counsel: Michal Fairburn and Philip Downes for the Appellant
Aaron B. Harnett for the Respondent

28385 SA MAJESTÉ LA REINE c. JEFFREY FINK

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Fouilles, perquisitions et saisies abusives - Privilège des communications entre client et avocat - L'art. 488.1 du Code criminel prévoit la procédure applicable pour assurer le respect du privilège des communications entre client et avocat en cas de saisie de documents dans un cabinet d'avocat - Documents saisis dans un cabinet d'avocat - L'art. 488.1 est-il inconstitutionnel parce qu'il permet des fouilles, perquisitions et saisies abusives contrairement à l'art. 8 de la Charte?

On a exécuté un mandat de perquisition dans les bureaux du cabinet d'avocat représentant l'intimé. L'avocat de l'intimé était présent durant la perquisition et a invoqué le privilège des communications entre client et avocat relativement aux documents qui devaient être saisis. Les policiers ont effectué la perquisition conformément à la procédure établie à l'art. 488.1 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Les documents saisis ont été scellés et confiés à la garde du shérif jusqu'à ce qu'on puisse déterminer conformément à la procédure applicable s'ils devaient être communiqués à la police ou si, en raison du privilège des communications entre client et avocat, ils devaient être remis à l'avocat.

L'intimé a sollicité un jugement déclaratoire portant que l'art. 488.1 viole les art. 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de sorte qu'il est inconstitutionnel. On a rejeté la demande visant l'obtention d'une ordonnance déclarant que l'art. 488.1 du *Code* contrevient aux art. 7 et 8 de la *Charte* et qu'il est donc inconstitutionnel. La Cour d'appel a fait droit à l'appel et a déclaré inconstitutionnel et inopérant l'art. 488.1 du *Code*.

Origine : Ontario
N° du greffe : 28385
Arrêt de la Cour d'appel : 4 décembre 2000
Avocats : Michal Fairburn et Philip Downes pour l'appelante
Aaron B. Harnett pour l'intimé

28144 WHITE, OTTENHEIMER & BAKER v. THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Search and seizure - Solicitor and client privilege - Section 488.1 of Criminal Code providing procedure for securing privilege in documents seized from law office - Documents seized from law office - Constitutionality of s. 488.1 - Whether constitutional validity of s. 488.1 of the Criminal Code can be upheld by severing offending portions and reading in replacement words.

On June 26, 1998, a search warrant was issued that allowed Revenue Canada to search the offices of Raymond P. Whelan, a lawyer with the Appellant law firm. The warrant authorized a search for documents and items relating to two clients that Whelan had represented over the previous fifteen years, Daley Brothers Limited and Terry Daley, on the belief that these documents and items would afford evidence of the commission of an offence under s. 239 of the *Income Tax Act*. The Appellant made a claim of solicitor-client privilege with respect to these documents on behalf of the two clients and the documents were taken to the office of the High Sheriff of Newfoundland. The Appellant made an application under s. 488.1(3) for a determination of whether the documents were subject to solicitor-client privilege, and also challenged the constitutionality of s. 488.1.

Halley J. of the Supreme Court of Newfoundland dismissed the application for an order declaring that s. 488.1 of the *Criminal Code* and s. 232 of the *Income Tax Act* are unconstitutional and of no force and effect. The Supreme Court of Newfoundland, Court of Appeal, allowed the appeal in part, making the following order:

“... the words ‘who claims that a named client of his has a solicitor/client privilege in respect of that document’ be severed from Section 488.1(2) of the *Criminal Code* ... ;

... the word ‘shall’ be added to Section 488.1(3) of the *Criminal Code* ... immediately following the words ‘Attorney General’;

... Section 488.1(6) of the *Criminal Code* ... in its present form shall be severed and in its place shall be inserted the words ‘A judge may extend the time limits specified in subsection (3) where circumstances warrant’.”

Origin of the case: Newfoundland
File No.: 28144
Judgment of the Court of Appeal: June 28, 2000
Counsel: D. Mark Pike and Geoffrey L. Spencer for the Appellant
Robert Frater, Peter DeFreitas and David Schermbrucker for the Respondent

28144

WHITE, OTTENHEIMER & BAKER c. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Perquisitions et saisies - Secret professionnel de l'avocat - L'art. 488.1 du Code criminel établit une procédure garantissant le respect du privilège protégeant les documents saisis dans un cabinet d'avocats - Documents saisis dans un cabinet d'avocats - Constitutionnalité de l'art. 488.1 - La validité constitutionnelle de l'art. 488.1 du Code criminel peut-elle être préservée en séparant les dispositions attentatoires et en remplaçant implicitement certains termes.

Le 26 juin 1998, un mandat de perquisition a été délivré pour permettre à Revenu Canada de perquisitionner les bureaux de Raymond P. Whelan, un avocat appartenant au cabinet appelant. Le mandat autorisait la recherche de documents et articles concernant deux clients que M^e Whelan représentait depuis quinze ans, Daley Brothers Limited et Terry Daley, parce qu'on croyait que ces documents et articles fourniraient la preuve de la perpétration d'une infraction prévue par l'art. 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'appelant a revendiqué le privilège protégeant les communications entre procureur et client relativement à ces documents au nom des deux clients et les documents ont été apportés au bureau du High Sheriff de Terre-Neuve. L'appelant a présenté une demande en vertu du par. 488.1(3) pour faire trancher la question de savoir si les documents étaient protégés par le secret professionnel de l'avocat et il a contesté la constitutionnalité de l'art. 488.1.

Le juge Halley de la Cour suprême de Terre-Neuve a rejeté la requête sollicitant un jugement déclaratoire portant que l'art. 488.1 du *Code criminel* et l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont inconstitutionnels et invalides. La Cour d'appel de la Cour suprême de Terre-Neuve, a accueilli l'appel en partie et rendu l'ordonnance qui suit :

[TRADUCTION]

« ...les mots “qui prétend qu'un de ses clients, nommément désigné, jouit du privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne ce document ” seront séparés du paragraphe 488.1(2) du *Code criminel* ... ;

... la virgule suivant immédiatement les mots “procureur général” au paragraphe 488.1(3) du *Code criminel* [...] doit être supprimée et remplacée par les mots “doit et”;

... Le paragraphe 488.1(6) du *Code criminel* [...] dans sa version actuelle doit être séparé et remplacé par les mots : “Un juge peut proroger les délais fixés au paragraphe (3) lorsque les circonstances le justifient”. »

Origine :	Terre-Neuve
N° du greffe :	28144
Jugement de la Cour d'appel :	le 28 juin 2000
Avocats :	D. Mark Pike et Geoffrey L. Spencer pour l'appelant Robert Frater, Peter DeFreitas et David Schermbrucker pour l'intimée
