

The Attorney General of Canada *Appellant*

v.

Karlheinz Schreiber *Respondent*

and

**The Attorney General of
Quebec** *Intervener*

INDEXED AS: SCHREIBER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

File No.: 26039.

1998: March 20; 1998: May 28.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Constitutional law — Charter of Rights — Application — Canadian government sending letter of request to Swiss authorities seeking assistance with Canadian criminal investigation — Swiss authorities issuing order for seizure of documents relating to certain bank accounts — Whether Charter applies to letter of request — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 32(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Canadian government sending letter of request to Swiss authorities seeking assistance with Canadian criminal investigation — Swiss authorities issuing order for seizure of documents relating to certain bank accounts — Whether Canadian standard for issuance of search warrant had to be satisfied before letter of request was sent — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

The respondent S, a Canadian citizen who resides in both Canada and Europe, has an interest in bank accounts in Switzerland. The federal Department of Justice sent a letter of request to the Swiss authorities seeking their assistance with respect to a Canadian criminal investigation. The Swiss government accepted the request, and issued an order for the seizure of the documents and records relating to S's accounts. Prior to the delivery of the letter of request, no search warrant or

Le procureur général du Canada *Appelant*

c.

Karlheinz Schreiber *Intimé*

et

**Le procureur général du
Québec** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: SCHREIBER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 26039.

1998: 20 mars; 1998: 28 mai.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Application — Lettre de demande envoyée par le gouvernement canadien aux autorités suisses sollicitant leur assistance dans une enquête criminelle canadienne — Ordonnance des autorités suisses intimant la saisie de documents relatifs à certains comptes bancaires — La Charte s'applique-t-elle à la lettre de demande? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 32(1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouille, perquisition et saisie — Lettre de demande envoyée par le gouvernement canadien aux autorités suisses sollicitant leur assistance dans une enquête criminelle canadienne — Ordonnance des autorités suisses intimant la saisie de documents relatifs à certains comptes bancaires — La norme canadienne applicable pour la délivrance d'un mandat de perquisition devait-elle être respectée avant l'envoi de la lettre de demande? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

L'intimé, S, citoyen canadien qui réside au Canada ainsi qu'en Europe, possède des comptes bancaires en Suisse. Le ministère fédéral de la Justice a envoyé une lettre de demande aux autorités suisses sollicitant leur assistance relativement à une enquête criminelle canadienne. Le gouvernement suisse a accepté la demande et une ordonnance a été rendue autorisant la saisie de documents et dossiers concernant les comptes de S. Aucun mandat de perquisition ni aucune autre autorisa-

other judicial authorization had been obtained in Canada. S brought a special case before the Federal Court, Trial Division, to determine whether the Canadian standard for the issuance of a search warrant was required to be satisfied before the Minister of Justice submitted the letter of request to the Swiss authorities. The trial judge answered the question in the affirmative. The Federal Court of Appeal, in a majority judgment, upheld that decision.

Held (Gonthier and Iacobucci JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per L'Heureux-Dubé, McLachlin, Bastarache and Binnie JJ.: By virtue of s. 32 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the *Charter* is applicable to all matters within the authority of Parliament and the government of Canada. The specific actions undertaken by Canadian officials must be assessed to determine if they infringe a right or freedom guaranteed by the *Charter*. Section 8 of the *Charter* protects S from intrusions upon his privacy by the government of Canada through unreasonable use of the power of search or seizure. By itself, the sending of the letter of request does not engage s. 8 of the *Charter*. All of those actions that rely on state compulsion in order to interfere with S's privacy interests were undertaken in Switzerland by Swiss authorities and are not subject to *Charter* scrutiny. Drawing a line between those Canadian actions that did not implicate the *Charter*, and the actions by Swiss authorities that would have implicated the *Charter* had they been undertaken by Canadian authorities, is consistent with this Court's jurisprudence on matters involving Canada's international co-operation in criminal investigations and prosecutions. In the context of a criminal trial in Canada, s. 7 may apply to justify excluding evidence obtained abroad through foreign officials where it is necessary to preserve the fairness of the trial.

Per Lamer C.J.: The *Charter* generally applies to the letter of request, as it was prepared by Canadian officials within Canada. However, since the reasonableness of searches and seizures is measured by balancing the state's interest in law enforcement against the individual's interest in privacy, s. 8 is only triggered if the individual who is claiming a *Charter* breach can show that he or she has a reasonable expectation of privacy in the place searched or the material seized. Expectations of privacy must necessarily vary with the context. Consid-

tion judiciaire n'avaient été obtenus au Canada avant la présentation de la lettre de demande. Dans le cadre d'un mémoire spécial présenté à la Section de première instance de la Cour fédérale, S a demandé si la norme canadienne applicable pour la délivrance d'un mandat de perquisition devait être respectée avant la présentation par le ministre de la Justice de la lettre de demande aux autorités suisses. Le juge de première instance a répondu affirmativement à cette question. La Cour d'appel fédérale, à la majorité, a confirmé cette décision.

Arrêt (les juges Gonthier et Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Bastarache et Binnie: Par l'effet de l'art. 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, celle-ci s'applique à tous les domaines relevant de l'autorité du Parlement et du gouvernement du Canada. Les mesures particulières prises par les responsables canadiens doivent être évaluées afin de décider si elles portent atteinte à quelque droit ou liberté garanti par la *Charte*. L'article 8 de la *Charte* protège S contre les intrusions du gouvernement du Canada dans sa vie privée par le recours abusif aux pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. En lui-même, l'envoi de la lettre de demande ne fait pas entrer en jeu l'art. 8 de la *Charte*. Toutes les mesures de contrainte étatique portant atteinte à la vie privée de S ont été prises en Suisse, par les autorités de ce pays et ne sont pas susceptibles d'examen en vertu de la *Charte*. Le fait d'établir une distinction entre les mesures des autorités canadiennes qui ne faisaient pas intervenir la *Charte*, d'une part, et celles des autorités suisses qui auraient déclenché son application si elles avaient été prises par les autorités canadiennes, d'autre part, est compatible avec la jurisprudence de notre Cour en ce qui concerne la participation du Canada à des enquêtes et poursuites criminelles internationales. Dans le contexte d'un procès criminel au Canada, l'art. 7 peut s'appliquer afin de justifier l'exclusion d'éléments de preuve obtenus à l'extérieur du pays par l'entremise de responsables étrangers, lorsqu'une telle mesure est nécessaire pour préserver l'équité du procès.

Le juge en chef Lamer: La *Charte* s'applique de façon générale à la lettre de demande, telle qu'elle a été préparée au Canada par les responsables canadiens. Toutefois, comme le caractère raisonnable d'une fouille, perquisition ou saisie est mesuré en soupesant l'intérêt de l'État à faire appliquer la loi et celui de l'individu à faire respecter sa vie privée, l'art. 8 n'entre en jeu que si l'individu alléguant la violation de la *Charte* peut démontrer qu'il a une attente raisonnable en matière de vie privée dans le lieu ayant fait l'objet d'une fouille ou perquisi-

eration of such factors as the nature of the information itself, the nature of the relationship between the party releasing the information and the party claiming its confidentiality, the place where the information was obtained, the manner in which it was obtained and the activity which brings the individual into contact with the state allow for a balancing of the societal interests in protecting individual dignity, integrity and autonomy with effective law enforcement. The information at issue here, namely personal financial records obtained from a bank, is clearly the sort that S would expect to remain confidential, as they are part of the biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state. However, the records were located in Switzerland, and obtained in a manner consistent with Swiss law. A Canadian residing in a foreign country should expect his or her privacy to be governed by the laws of that country and a reasonable expectation of privacy will thus generally correspond to the degree of protection those laws provide. A search carried out by foreign authorities, in a foreign country, in accordance with foreign law does not infringe on a person's reasonable expectation of privacy, as he or she cannot reasonably expect more privacy than he or she is entitled to under that foreign law. In this case, there is no evidence that S's records were seized illegally in Switzerland, and it therefore cannot be said that his reasonable expectation of privacy was violated. As a result, there can be no violation of s. 8.

Per Gonthier and Iacobucci JJ. (dissenting): The right to privacy guaranteed by s. 8 of the *Charter* protects people, not places or things. Section 8 has been interpreted to provide *ex ante* protection for privacy rights, rather than merely an *ex post* validation or condemnation of a state intrusion on an individual's privacy. The *ex ante* protection is ensured by the judicial preauthorization requirement for a valid search and seizure. Law enforcement authorities will be obliged to seek prior judicial authorization for a proposed search and seizure where it is recognized that the target of the search and seizure has a reasonable expectation of privacy with respect to the information sought. Applying the contextual framework developed in *R. v. Plant*, S does have a reasonable expectation of privacy with

tion ou dans le bien qui a été saisi. Les attentes en matière de vie privée varient nécessairement selon le contexte. L'examen de facteurs tels la nature des renseignements et celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie en réclamant la confidentialité, l'endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus et l'activité qui met l'individu en contact avec l'État, permet de pondérer les droits sociétaux à la protection de la dignité, de l'intégrité et de l'autonomie de la personne et l'application efficace de la loi. Les renseignements en cause ici, savoir des documents financiers personnels qui ont été obtenus d'une banque, sont clairement du genre de ceux dont S s'attend à ce qu'on respecte la confidentialité, car ils font partie d'un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État. Cependant, les documents se trouvaient en Suisse et ils ont été obtenus d'une manière conforme au droit de ce pays. Un Canadien résidant dans un pays étranger doit s'attendre à ce que sa vie privée soit régie par les lois de ce pays, et, de ce fait, son attente raisonnable en matière de vie privée correspondra généralement au degré de protection offert par ces lois. Une fouille ou une perquisition effectuée par des autorités étrangères, dans un pays étranger, conformément au droit de ce pays, ne porte pas atteinte aux attentes raisonnables d'une personne en matière de vie privée, étant donné que cette dernière ne peut raisonnablement s'attendre à bénéficier, en matière de vie privée, d'une protection plus étendue que celle à laquelle elle a droit en vertu du droit de ce pays. En l'espèce, il n'y a aucune preuve que les documents de S ont été saisis illégalement en Suisse, et il est donc impossible d'affirmer qu'il y a eu violation de son attente raisonnable en matière de vie privée. En conséquence, il ne peut y avoir violation de l'art. 8.

Les juges Gonthier et Iacobucci (dissidents): Le droit à la vie privée garanti par l'art. 8 de la *Charte* protège les personnes et non pas des lieux ou des choses. L'article 8 a reçu une interprétation qui a pour effet de protéger, avant le fait, les droits relatifs à la vie privée plutôt que de valider ou de condamner, après le fait, les intrusions de l'État dans la vie privée d'une personne. La protection avant le fait est assurée par l'autorisation judiciaire préalable qui est requise pour que la fouille, perquisition ou saisie soit valide. Les autorités chargées de l'application de la loi sont obligées de solliciter une autorisation judiciaire préalable à l'égard d'une fouille, perquisition ou saisie projetée lorsqu'il est reconnu que la cible de la fouille, perquisition ou saisie a une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des ren-

respect to his Swiss bank records. Banking information reveals intimate personal details about an individual including financial status and intimate lifestyle choices. Moreover, the relationship between a bank and a client can be characterized as one of confidence, which leads to a greater expectation of privacy in the information. Finally, the information had to be obtained through intrusion of the Swiss bank and with the assistance of a third party; this points to a reasonable expectation of privacy in the information on the part of S. S, having a reasonable expectation of privacy with respect to the information sought by the Canadian authorities, falls within the protective framework provided by s. 8 of the *Charter*, which applies in full force with all of its attendant guarantees and preventative measures. In this case compliance with s. 8 would require judicial preauthorization for the state intrusion on S's privacy. Having failed to comply with the s. 8 requirements, the search and seizure was neither valid nor reasonable in the circumstances.

Cases Cited

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207; *R. v. Filonov* (1993), 82 C.C.C. (3d) 516; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779.

By Lamer C.J.

Distinguished: *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207; *R. v. Herrer*, [1995] 3 S.C.R. 562; **referred to:** *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607; *R. v. Dymnt*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 117; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Potash*, [1994] 2 S.C.R. 406; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265.

seignements visés. L'application du cadre contextuel élaboré dans *R. c. Plant* mène à la conclusion que S a effectivement une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à ses documents bancaires en Suisse. Les renseignements bancaires révèlent des détails personnels sur la personne visée, notamment sa situation financière et des choix intimes concernant son mode de vie. De plus, on peut qualifier les rapports qui existent entre la banque et son client de relation de confiance qui donne lieu à une plus grande attente en matière de vie privée relativement aux renseignements en cause. Enfin, les renseignements ont dû être obtenus par intrusion dans la banque suisse et avec le concours d'un tiers, ce qui tend à indiquer que S avait une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à ces renseignements. Comme S a une attente raisonnable en matière de vie privée relativement aux renseignements demandés par les autorités canadiennes, il bénéficie de la protection de l'art. 8 de la *Charte*, qui s'applique avec toute sa vigueur et avec toute sa panoplie de garanties et mesures préventives. En l'espèce, pour respecter l'art. 8, l'intrusion de l'État dans la vie privée de S ne pouvait avoir lieu qu'après l'obtention d'une autorisation judiciaire préalable. Comme les exigences de l'art. 8 n'ont pas été respectées, la perquisition et la saisie n'étaient ni valides ni raisonnables dans les circonstances.

Jurisprudence

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207; *R. c. Filonov* (1993), 82 C.C.C. (3d) 516; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

Citée par le juge en chef Lamer

Distinction faite d'avec les arrêts: *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207; *R. c. Herrer*, [1995] 3 R.C.S. 562; **arrêts mentionnés:** *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 117; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.

By Iacobucci J. (dissenting)

R. v. Terry, [1996] 2 S.C.R. 207; *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 24(1), 32(1).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, r. 475.

Authors Cited

Canada. Report of the Task Force established jointly by the Department of Communications/Department of Justice. *Privacy and Computers*. Ottawa: Information Canada, 1972.
Hutchison, Scott C., James C. Morton and Michael P. Bury. *Search and Seizure Law in Canada*. Carswell: Toronto, 1993 (loose-leaf updated 1994, release 2).

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1997] 2 F.C. 176, 144 D.L.R. (4th) 711, 210 N.R. 9, 114 C.C.C. (3d) 97, 6 C.R. (5th) 314, 42 C.R.R. (2d) 76, [1997] F.C.J. No. 277 (QL), affirming a decision of the Federal Court, Trial Division, [1996] 3 F.C. 931, 137 D.L.R. (4th) 582, 116 F.T.R. 151, 108 C.C.C. (3d) 208, 1 C.R. (5th) 188, 37 C.R.R. (2d) 63, [1996] F.C.J. No. 913 (QL), answering a special case question in the affirmative. Appeal allowed, Gonthier and Iacobucci JJ. dissenting.

S. David Frankel, Q.C., for the appellant.

Robert W. Hladun, Q.C., for the respondent.

Claude Girard and Gilles Laporte, for the intervenor.

Citée par le juge Iacobucci (dissident)

R. c. Terry, [1996] 2 R.C.S. 207; *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 24(1), 32(1).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, r. 475.

Doctrine citée

Canada. Rapport du Groupe d'étude établi conjointement par le ministère des Communications et le ministère de la Justice. *L'ordinateur et la vie privée*. Ottawa: Information Canada, 1972.
Hutchison, Scott C., James C. Morton and Michael P. Bury. *Search and Seizure Law in Canada*. Carswell: Toronto, 1993 (loose-leaf updated 1994, release 2).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1997] 2 C.F. 176, 144 D.L.R. (4th) 711, 210 N.R. 9, 114 C.C.C. (3d) 97, 6 C.R. (5th) 314, 42 C.R.R. (2d) 76, [1997] A.C.F. n° 277 (QL), qui a confirmé une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale, [1996] 3 C.F. 931, 137 D.L.R. (4th) 582, 116 F.T.R. 151, 108 C.C.C. (3d) 208, 1 C.R. (5th) 188, 37 C.R.R. (2d) 63, [1996] A.C.F. n° 913 (QL), répondant par l'affirmative à la question posée dans un mémoire spécial. Pourvoi accueilli, les juges Gonthier et Iacobucci sont dissidents.

S. David Frankel, c.r., pour l'appellant.

Robert W. Hladun, c.r., pour l'intimé.

Claude Girard et Gilles Laporte, pour l'intervenant.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

THE CHIEF JUSTICE —

LE JUGE EN CHEF —

I. Facts

I. Les faits

¹ This case was brought before the Federal Court (Trial Division) by way of a special case under Rule 475 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663. The parties agreed on a statement of facts which they believed was necessary for the determination of the matter, which is as follows. The respondent is a Canadian citizen who resides in both Canada and Europe. He has an interest in accounts at the Swiss Banking Corporation in Zurich. On September 29, 1995, the Director of the International Assistance Group of the Federal Department of Justice, acting on behalf of the Minister, signed a letter of request directed to the competent legal authority of Switzerland, seeking the assistance of the Swiss government with respect to a Canadian criminal investigation. The Swiss government accepted the letter of request, and issued an order for the seizure of the documents and records relating to the respondent's accounts. Prior to the delivery of the letter of request, no search warrant or other judicial authorization had been obtained in Canada.

La Cour fédérale (Section de première instance) a été saisie de la présente affaire par voie de mémoire spécial, en vertu de la règle 475 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663. Les parties ont convenu d'un exposé des faits, estimant ce document nécessaire pour permettre à la cour de trancher l'affaire. L'intimé, qui est citoyen canadien, réside au Canada ainsi qu'en Europe et il possède des comptes à la Swiss Banking Corporation à Zurich. Le 29 septembre 1995, agissant pour le compte du ministre de la Justice, la directrice du Groupe d'assistance internationale du ministère fédéral canadien de la Justice a signé une lettre de demande adressée aux autorités compétentes suisses et sollicitant l'assistance du gouvernement suisse relativement à une enquête criminelle canadienne. Le gouvernement suisse a accepté la lettre de demande et une ordonnance a été rendue autorisant la saisie de documents et dossiers concernant les comptes de l'intimé. Aucun mandat de perquisition ni aucune autre autorisation judiciaire n'avaient été obtenus au Canada avant la présentation de la lettre de demande.

² The respondent brought a special case before the Federal Court to seek the answer to the following question:

Dans le cadre d'un mémoire spécial présenté à la Cour fédérale, l'intimé a demandé à celle-ci de répondre à la question suivante:

Was the Canadian standard for the issuance of a search warrant required to be satisfied before the Minister of Justice and Attorney General of Canada submitted the Letter of Request asking Swiss authorities to search for and seize the Plaintiff's [now the respondent's] banking documents and records?

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

II. Judgments Below

II. Les décisions des juridictions inférieures

A. *Federal Court, Trial Division*, [1996] 3 F.C. 931

A. *Cour d'appel fédérale, Section de première instance*, [1996] 3 C.F. 931

³ Wetston J. began by considering the appellant's (defendant at trial's) argument regarding this Court's decisions in *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207, and *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562. He

Le juge Wetston a d'abord examiné l'argumentation de l'appelant (défendeur en première instance) fondée sur les arrêts de notre Cour *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, et *R. c. Harrer*, [1995]

rejected their submission that to answer the special case in the affirmative would mean to apply the *Charter* extraterritorially, as the respondent (plaintiff at trial) is not seeking the application of the *Charter* to either foreign law or the activities of the Swiss government. Rather, the question to be addressed in the case at bar is whether the standard required by s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* should apply to the letter of request procedure in Canada.

Wetston J. went on to address this question. He held that it could only be considered by noting that the respondent is the subject of a Canadian criminal investigation by Canadian authorities, and that the information sought to be obtained may be used in a criminal prosecution in Canada. In his opinion, whether the *Charter* should be applied to the letter of request depends on whether there is a material connection between the information requested in the letter of request, and any alleged violations of Canadian criminal law. He took judicial notice of the fact that it was likely that the letter would be accepted and acted upon.

Wetston J. then considered whether the respondent had a reasonable expectation of privacy in the records in question. He acknowledged that banking records are personal and confidential. He then considered the effect of maintaining these records in Switzerland, and held that “the application of section 8 is an inescapable product of the government’s enforcement activity within Canada” (p. 943), and “[i]f the [respondent] can be prosecuted in Canada, I see no reason why he should not be entitled to the corollary benefits of the Charter” (p. 944). As a result, he concluded that the respondent had a reasonable expectation of privacy. Having so held, he considered whether s. 8 required prior authorization by a neutral judicial officer before the letter of request could be sent. He held that prior authorization is crucial in balancing the interests of the individual with those of the government, and that it cannot be done by the police or government enforcement authorities (*Hunter v.*

3 R.C.S. 562. Il a rejeté l’argument suivant lequel le fait de répondre affirmativement à la question posée dans le mémoire spécial reviendrait à appliquer la *Charte* extraterritorialement, car l’intimé (demandeur en première instance) ne sollicitait pas l’application de la *Charte* au droit étranger ni aux activités du gouvernement suisse. La question qui devait être tranchée était plutôt de savoir si la norme requise par l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* devait être appliquée à la procédure de lettres de demande au Canada.

Le juge Wetston a ensuite examiné cette question. Il a conclu que cet examen ne pouvait être réalisé qu’en tenant compte du fait que l’intimé faisait l’objet d’une enquête criminelle canadienne par les autorités canadiennes, et que les renseignements demandés pourraient être utilisés dans une poursuite pénale au Canada. À son avis, la réponse à la question de savoir si la *Charte* devait être appliquée à la lettre de demande dépendait de la réponse à la question de savoir s’il existait un lien important entre les renseignements demandés dans la lettre de demande et quelque violation alléguée du droit pénal canadien. Il a pris connaissance d’office du fait qu’il était probable que la lettre serait acceptée et qu’on y donnerait suite.

Le juge Wetston s’est ensuite demandé si l’intimé avait, à l’égard des dossiers en question, une attente raisonnable en matière de respect de sa vie privée. Il a reconnu que les documents bancaires sont des documents personnels et confidentiels. Puis, il s’est interrogé sur les conséquences du fait que ces documents étaient conservés en Suisse et il a statué que «[l]’application de l’article 8 est [. . .] la suite inéluctable des activités d’exécution gouvernementales au sein du Canada» (p. 943), et que «[s]i [l’intimé] peut être poursuivi au Canada, je ne vois pas pourquoi il ne devrait pas avoir droit aux avantages accessoires de la Charte» (p. 944). En conséquence, il a conclu que l’intimé avait une attente raisonnable en matière de vie privée. Après avoir tiré cette conclusion, il s’est demandé si l’art. 8 exigeait l’obtention d’une autorisation préalable auprès d’un titulaire de fonctions judiciaires impartial avant que la lettre de demande puisse être expédiée. Il a statué que la procédure d’autorisa-

4

5

Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145). As a result, such authorization should have been obtained before the letter of request was sent, and the special case should be answered in the affirmative.

B. *Federal Court of Appeal*, [1997] 2 F.C. 176

Linden J.A. (Henry D.J. concurring)

⁶ After reviewing the facts and judgement below, Linden J.A. set out the two issues he believed needed to be answered to decide the case at bar. First, would the application of the *Charter* to a request for assistance from another country mean that impermissible extraterritorial effect would be given to the *Charter*? Second, would the letter of request interfere with the respondent's right to be secure against unreasonable search and seizure? At the time of the letter of request, no treaty was in force governing the use of international requests for mutual assistance between Canada and Switzerland. Hence, letters of request are the recognized mode of co-operation between states. These can be sent on the basis of "suspicion".

⁷ Linden J.A. held that the way in which s. 8 is to be applied was set out by Dickson J. in *Hunter*, *supra*. Section 8 is intended to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy, and whether an intrusion is unjustified depends on the balance between the government's interest in law enforcement and the individual's interest in privacy. This assessment ought to be carried out by a system of prior authorization, so as to prevent unjustified searches before they occur.

tion préalable est cruciale pour soupeser les droits du particulier visé et ceux du gouvernement, et que cette tâche ne peut être accomplie par la police ou les agents de l'autorité (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145). Par conséquent, une telle autorisation aurait dû être obtenue avant l'envoi de la lettre de demande, et la question posée dans le mémoire spécial devait recevoir une réponse affirmative.

B. *Cour d'appel fédérale*, [1997] 2 C.F. 176

Le juge Linden (avec l'appui du juge suppléant Henry)

Après avoir examiné les faits et le jugement rendu en première instance, le juge Linden a exposé les deux questions litigieuses auxquelles, selon lui, il fallait répondre pour trancher l'affaire. Premièrement, l'application de la *Charte* à une demande d'assistance provenant d'un autre pays signifierait-elle qu'une portée extraterritoriale inadmissible serait donnée à la *Charte*? Deuxièmement, la lettre de demande portait-elle atteinte au droit de l'intimé à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives? Au moment de l'envoi de la lettre de demande, il n'y avait pas de traité entre le Canada et la Suisse concernant les demandes internationales d'entraide juridique. Dans de tels cas, les lettres de demande sont le mode de coopération reconnu entre les États. Ces lettres peuvent être expédiées sur la foi de «soupçons».

Le juge Linden a statué que la façon dont l'art. 8 doit être appliqué a été énoncée par le juge Dickson dans l'arrêt *Hunter*, précité. L'article 8 vise à protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée, et, pour répondre à la question de savoir si une intrusion est injustifiée, il faut soupeser l'intérêt du gouvernement à assurer l'application de la loi et l'intérêt du particulier visé en matière de respect de sa vie privée. Cette appréciation doit être accomplie au moyen d'un système d'autorisation préalable de façon à prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées.

Linden J.A. then turned to a consideration of the territorial scope of s. 8. He considered *Terry*, *supra*, and *Harrer*, *supra*, but distinguished them because they involved the conduct of American authorities acting in the United States, whereas the impugned conduct in this case involved the actions of the Canadian government within Canada. Hence, he concluded that it falls within the purview of s. 32(1) of the *Charter*. Another distinction is that in both *Terry* and *Harrer*, the protection sought was that of s. 10(b), whereas in this case, it is s. 8.

Linden J.A. held that s. 8 ought to be applied when it can help deter future unconstitutional conduct by Canadian officials, even if the conduct of those officials triggers the assistance of a foreign state. Although Canada cannot impose its own procedural standards on other states, it can ensure that the right to a reasonable expectation of privacy is protected when a search is instigated by Canadian officials, whether at home or abroad.

The next question to be answered was whether the respondent's security against unreasonable search and seizure was infringed by the letter of request. Linden J.A. held that the courts cannot wait to vindicate the right to privacy until after it has been violated, but rather, it must be protected at the point of disclosure. The appropriate question is not whether the letter of request is a "search". Rather, it is whether the letter jeopardizes the respondent's reasonable expectation of privacy. It does not make sense to distinguish between a request, which would in all probability be acted upon, and the physical seizure of information. To do so would be counter to the spirit of *Hunter*, which seeks to reduce unjustified intrusions on individual privacy. Section 8 protects "people, not places". This approach to protection against unreasonable search and seizure which focuses on the impact of the search or seizure on the individual would be inconsistent with the proposition that a

Le juge Linden a ensuite abordé la question de la portée territoriale de l'art. 8. Il a examiné les arrêts *Terry* et *Harrer*, précités, et établi une distinction entre ces arrêts et l'affaire dont il était saisi parce que les premiers portaient sur la conduite d'autorités américaines agissant aux États-Unis, tandis que la conduite reprochée dans la seconde portait sur les actes du gouvernement canadien au Canada. En conséquence, il a conclu que la conduite reprochée relevait du par. 32(1) de la *Charte*. Une autre distinction qu'il a notée était le fait que, tant dans *Terry* que dans *Harrer*, les intéressés demandaient la protection de l'al. 10b), alors qu'en l'espèce c'est celle de l'art. 8 qui est demandée.

Le juge Linden a statué que l'art. 8 doit être appliqué lorsqu'il peut aider à décourager la répétition d'une conduite inconstitutionnelle par des agents canadiens, même si la conduite de ces agents amène un pays étranger à apporter son aide. Bien que le Canada ne puisse imposer ses propres normes procédurales à d'autres États, il peut veiller à ce que le droit à une attente raisonnable en matière de vie privée soit protégé en cas de fouille ou perquisition faite au Canada ou à l'étranger à la demande d'agents canadiens.

La question suivante qui devait être tranchée était de savoir si la lettre de demande portait atteinte à la protection garantie à l'intimé contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Le juge Linden a conclu que les tribunaux ne peuvent attendre, pour défendre le droit à la vie privée, que ce droit ait d'abord été violé, mais que celui-ci doit plutôt être protégé au point de divulgation. La question qu'il faut poser n'est pas de savoir si la lettre de demande est une «fouille ou une perquisition», mais plutôt si elle compromet l'attente raisonnable de l'intimé en matière de respect de sa vie privée. Il est absurde d'établir une distinction entre une demande à laquelle, selon toute probabilité, on donnera suite, et la saisie effective des renseignements. Agir ainsi irait à l'encontre de l'esprit de l'arrêt *Hunter*, qui est de réduire le nombre d'intrusions injustifiées de l'État dans la vie privée des particuliers. L'article 8 protège «les personnes et non les lieux». Cette inter-

8

9

10

person may have a privacy interest in banking information in Canada but not in Switzerland. The impact of the government action on the privacy interest of individuals is the same in each case.

prétation de la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives — qui met l'accent sur les répercussions d'une telle mesure sur l'individu visé — serait incompatible avec la position selon laquelle une personne peut avoir un droit à la protection de sa vie privée en ce qui concerne ses renseignements bancaires au Canada, mais non en Suisse. L'effet des mesures gouvernementales sur le droit à la vie privée des particuliers est le même dans chaque cas.

11 Linden J.A. concluded that the constitutionality of a state-sanctioned search and seizure is only partially determined by the manner in which it is executed. The initiation and authorization process that precedes the execution of the search is equally important to the determination of constitutionality. In *Hunter*, the focus was on the adequacy of the legislation that authorized the search, not on an actual illegal search itself.

Le juge Linden a conclu que la manière dont une fouille, une perquisition ou une saisie sanctionnée par l'État est menée ne détermine que partiellement la constitutionnalité d'une telle mesure. Le processus de déclenchement et d'autorisation est tout aussi important à cet égard. Dans *Hunter*, on s'est attaché principalement au caractère adéquat de la mesure législative autorisant les fouilles et les perquisitions et non à une fouille ou perquisition illégale comme telle.

12 In this case, Linden J.A. held that there was a reasonable expectation that the Swiss government would comply with the letter of request. In light of this expectation, the analogy drawn by the appellant between the letter of request and an application for a search warrant was not appropriate. A closer analogy could be drawn between the letter and a search warrant itself. In both cases, the state has armed itself with the power to intrude upon a reasonable expectation of privacy held by an individual in order to satisfy the interests of law enforcement, although no legal requirement exists to actually compel the search. It should follow from this that in both situations, the state should be required to seek prior authorization on the basis of reasonable and probable grounds. Hence, Linden J.A. held that the trial judge's decision was correct, and dismissed the appeal.

En l'espèce, le juge Linden a conclu qu'il existait une attente raisonnable que le gouvernement suisse se conformerait à la lettre de demande. À la lumière de cette attente, l'analogie établie par l'appelant entre la lettre de demande et une demande de mandat de perquisition n'était pas appropriée. Il aurait été plus juste d'établir une analogie entre la lettre de demande et un mandat de perquisition. Dans les deux cas, l'État s'est donné le pouvoir d'empiéter sur l'attente raisonnable d'un particulier en matière de respect de sa vie privée afin d'affirmer son intérêt à assurer l'application de la loi, bien qu'aucune exigence légale ne l'oblige à procéder à la fouille ou à la perquisition. Il devrait s'ensuivre que, dans les deux cas, l'État devrait être tenu de demander une autorisation préalable, sur la foi de motifs raisonnables et probables. En conséquence, le juge Linden a statué que la décision du juge de première instance était correcte et il a rejeté l'appel.

Stone J.A. (dissenting)

Le juge Stone (dissident)

13 Stone J.A. agreed that *Terry* and *Harrer* were not dispositive of the issue before him, as the issue in those cases was whether s. 10(b) was engaged by the taking of a statement in a foreign country by

Le juge Stone a convenu que les arrêts *Terry* et *Harrer* ne permettaient pas de trancher la question dont il était saisi, car, dans ces deux affaires, la question en litige était de savoir si l'al. 10b) s'ap-

foreign police. Stone J.A. then considered whether the letter actually constituted a “search” or “seizure” for the purposes of s. 8 of the *Charter*. He held that the fact that Swiss authorities could be expected to act on the request was not the same as saying that it constituted a search or seizure in Canada. A “search” consists of some form of examination by governmental authorities, which violates the privacy of the individual. The making of the request does not constitute a search or seizure so as to engage the protection of the s. 8 guarantee. The respondent argued that his right to be secure from unreasonable search and seizure encompassed the acts of the Canadian government in requesting the information, but Stone J.A. disagreed. In his view, the request did no more than ask that a search and seizure take place. The fact that the Canadian authorities made the request and that they had a reasonable expectation that the Swiss authorities would act upon it did not convert the request into the sort of government action that is limited by s. 8. Hence, Stone J.A. would have allowed the appeal.

III. Analysis

The issue in this appeal is set out by the special case, which I reproduce here for convenience:

Was the Canadian standard for the issuance of a search warrant required to be satisfied before the Minister of Justice and Attorney General of Canada submitted the Letter of Request asking Swiss authorities to search for and seize the Plaintiff’s [now the respondent’s] banking documents and records?

Although it does not say so explicitly, the question set out above is really whether the letter of request violated the respondent’s guarantee of security against unreasonable search and seizure contained in s. 8 of the *Charter*. Other legal issues can arise, and have arisen, out of the sending of a letter of

pliquait lorsqu’une déclaration était recueillie à l’étranger par des policiers étrangers. Le juge Stone s’est ensuite demandé si la lettre constituait effectivement une «fouille ou perquisition» ou «une saisie» visée à l’art. 8 de la *Charte*. Il a conclu que le fait qu’on pouvait s’attendre à ce que les autorités suisses donnent suite à la demande ne revenait pas à dire que cette dernière constituait une fouille, une perquisition ou une saisie au Canada. Une «fouille ou perquisition» est une certaine forme d’inspection effectuée par les autorités gouvernementales, qui porte atteinte à la vie privée d’une personne. La présentation de la demande ne constitue pas une fouille, une perquisition ou une saisie permettant d’invoquer la protection de l’art. 8. L’intimé a plaidé que son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives englobait les actes accomplis par le gouvernement canadien pour demander les renseignements, mais le juge Stone a rejeté cet argument. À son avis, la demande ne faisait rien de plus que demander une fouille, une perquisition et une saisie. Le fait que les autorités canadiennes aient présenté la demande et qu’elles se soient raisonnablement attendues à ce que les autorités suisses l’acceptent et y donnent suite ne contribue pas à faire de cette demande le type de mesure gouvernementale prohibée par l’art. 8. En conséquence, le juge Stone aurait accueilli l’appel.

III. L’analyse

La question en litige dans le présent pourvoi est exposée dans le mémoire spécial et je la reproduis ci-après pour plus de commodité:

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

Bien que cela ne soit pas dit explicitement, la question formulée ci-dessus revient en réalité à se demander si la lettre de demande a violé le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti à l’intimé par l’art. 8 de la *Charte*. D’autres questions juridiques peuvent se

request. These issues are not raised in the special case, and are therefore not before the Court.

soulever et se sont effectivement déjà soulevées en cas de présentation d'une lettre de demande. Ces questions ne sont pas posées dans le mémoire spécial et notre Cour n'en est donc pas saisie.

15 Before considering the substantive content of the s. 8 guarantee, there are some preliminary issues, raised by the appellant, that should be addressed. The first of these issues concerns the application of the *Charter*. Specifically, the appellant argues that this Court's decisions in *Terry* and *Harrer* stand for the proposition that the *Charter* cannot apply extraterritorially. Both of these cases concerned the conduct of American authorities acting in the United States, who took statements from suspects in a manner that, although consistent with the American *Bill of Rights*, was inconsistent with the *Charter*. This Court held, in both cases, that the *Charter* cannot govern the actions of foreign authorities acting in a foreign country. This is consistent with s. 32 of the *Charter*, which restricts its application to the "Parliament and government of Canada" and "the legislature and government of each province." This is also consistent, as McLachlin J. pointed out in *Terry*, with the principle of international comity, which suggests that it would be unrealistic to expect foreign authorities to know and comply with the laws of Canada.

Avant d'aborder la substance de la garantie offerte par l'art. 8, il convient d'examiner certaines questions préliminaires soulevées par l'appelant. La première concerne l'application de la *Charte*. Plus précisément, l'appelant fait valoir que les arrêts *Terry* et *Harrer* de notre Cour étayaient la proposition que la *Charte* n'a pas d'application extraterritoriale. Ces deux affaires portaient sur la conduite d'autorités américaines qui, agissant aux États-Unis, avaient recueilli des déclarations de suspects d'une manière qui, bien que conforme au *Bill of Rights* américain, était incompatible avec la *Charte*. Dans les deux affaires, notre Cour a conclu que la *Charte* ne peut régir les actes accomplis par des autorités étrangères dans un pays étranger. Cette conclusion est compatible avec l'art. 32 de la *Charte* qui restreint l'application de cette dernière «au Parlement et au gouvernement du Canada» et «à la législature et au gouvernement de chaque province». Elle est également compatible, comme l'a signalé le juge McLachlin dans *Terry*, avec le principe de la courtoisie internationale, suivant lequel il est irréaliste de s'attendre à ce que des autorités étrangères connaissent et observent les lois du Canada.

16 In my view, the case at bar is quite different from *Terry* and *Harrer*. The impugned conduct in this case is the letter of request, which was prepared and sent by Canadian officials. These officials are clearly subject to Canadian law, including the *Charter*, within Canada, and in most cases, outside it. They fall squarely within the purview of s. 32 of the *Charter*, as an arm of the executive branch, or the "government of Canada". Moreover, because they are Canadian, there is no reason to be concerned with comity. They can be expected to have knowledge of Canadian law, including the Constitution, and it is not unreasonable to require that they follow it. This is especially true for officials who perform functions in the name of the Attorney General, who may indeed have additional

À mon avis, le présent cas est très différent des affaires *Terry* et *Harrer*. La conduite reprochée en l'espèce est la préparation et l'envoi de la lettre de demande par des agents canadiens. Ces agents sont clairement assujettis au droit canadien, y compris la *Charte*, à l'intérieur du Canada et, dans la plupart des cas, à l'extérieur du Canada. Ils sont nettement visés à l'art. 32 de la *Charte*, en tant que représentants du pouvoir exécutif, ou du «gouvernement du Canada». Qui plus est, parce qu'ils sont des Canadiens, il n'y a aucune raison de tenir compte de la courtoisie internationale. On peut s'attendre à ce qu'ils connaissent le droit canadien, y compris la Constitution, et il n'est pas déraisonnable d'exiger qu'ils le respectent. Cela est particulièrement vrai des agents qui agissent au nom du

responsibilities that flow from the special nature of that office.

It is clear that the *Charter* in general applies to such letters of request. However, before the substantive guarantees of s. 8 in particular can be triggered, a preliminary issue must be determined. The question to be decided in order to see if government actions comply with s. 8 is whether the respondent had a reasonable expectation of privacy in his banking records in Switzerland. In my opinion, for reasons which I will discuss below, he did not, and therefore s. 8 protection is not triggered. Therefore, this appeal must be allowed, and the special case must be answered in the negative.

In cases involving s. 8, the appropriate starting point is the reasons of this Court in *Hunter, supra*. In that decision, Dickson J. (as he then was) held that the reasonableness of searches and seizures would be measured by balancing the state's interest in law enforcement against the individual's interest in privacy. However, he also held that the *Charter* could not, and did not, protect against any and all intrusions by the state into the lives of individuals. Rather, s. 8 would only be implicated if the individual who was claiming a *Charter* breach could show that he or she had a reasonable expectation of privacy in the place searched or the material seized. If no such expectation exists, there can be no *Charter* breach, as s. 8 only protects people, not places or things (*Hunter*, at p. 159, citing *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)). In *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, for example, Cory J. (for the majority) held that the accused had no expectation of privacy in someone else's apartment, and therefore could not claim his s. 8 rights had been breached when that apartment was searched. Similarly, in *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341, the majority of this Court (*per* Cory J.) held that a search of a car did not violate the pas-

procureur général et qui, de fait, peuvent avoir des responsabilités additionnelles découlant de la nature particulière de cette charge.

Il est clair que la *Charte* s'applique de façon générale à de telles lettres de demande. Cependant, avant que les garanties substantielles de l'art. 8 en particulier puissent entrer en jeu, une question préliminaire doit être tranchée. Pour décider si les mesures prises par le gouvernement respectent l'art. 8, la question qui doit être tranchée consiste à déterminer si l'intimé avait une attente raisonnable en matière de respect de sa vie privée pour ce qui concerne ses documents bancaires en Suisse. À mon avis, pour les raisons que je vais exposer ci-après, il n'en avait pas et, en conséquence, la protection de l'art. 8 n'entre pas en jeu. Par conséquent, le présent pourvoi doit être accueilli et la question posée dans le mémoire spécial doit recevoir une réponse négative.

L'examen des motifs de notre Cour dans *Hunter*, précité, constitue le point de départ approprié dans les affaires concernant l'art. 8. Dans cet arrêt, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a conclu que le caractère raisonnable d'une fouille, perquisition ou saisie est mesuré en soupesant l'intérêt de l'État à faire appliquer la loi et celui de l'individu à faire respecter sa vie privée. Cependant, il a également statué que la *Charte* ne pouvait pas protéger et ne protégeait pas contre toutes et chacune des intrusions de l'État dans la vie des individus. Mais qu'au contraire, l'art. 8 n'entre en jeu que si l'individu alléguant la violation de la *Charte* peut démontrer qu'il a une attente raisonnable en matière de vie privée dans le lieu ayant fait l'objet d'une fouille ou perquisition ou dans le bien qui a été saisi. Si cette attente n'existe pas, il ne peut y avoir violation de la *Charte*, car l'art. 8 ne protège que les personnes, et non les lieux ou les choses (*Hunter*, à la p. 159, citant *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967)). Dans *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, par exemple, le juge Cory (au nom des juges majoritaires) a conclu que l'accusé n'avait aucune attente en matière de respect de sa vie privée dans l'appartement d'un tiers et qu'il ne pouvait donc prétendre que les droits que lui reconnaît l'art. 8 avaient été violés lorsque cet

17

18

senger's s. 8 rights, as she had no reasonable expectation of privacy in respect of its contents.

appartement avait fait l'objet d'une perquisition. De même, dans *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341, les juges de la majorité (dans les motifs du juge Cory) ont statué que la fouille de l'auto n'avait pas donné lieu à la violation des droits garantis par l'art. 8 à la passagère concernée, car cette dernière n'avait aucune attente raisonnable en matière de vie privée quant au contenu du véhicule.

19 Hence, the question of whether the respondent had a reasonable expectation of privacy in his bank records is the preliminary issue to be decided. If he cannot show that he had such a reasonable expectation, his s. 8 protection is not triggered at all. This Court has said a great deal about how expectations of privacy, and their reasonableness, can be ascertained. In my view, the single most important idea that emerges from the jurisprudence is that expectations of privacy must necessarily vary with the context. This is inherent in the idea that privacy is not a right tied to property, but rather a crucial element of individual freedom which requires the state to respect the dignity, autonomy and integrity of the individual. The degree of privacy which the law protects is closely linked to the effect that a breach of that privacy would have on the freedom and dignity of the individual. Hence, a person is entitled to an extremely high expectation of privacy in relation to his or her bodily integrity (as in *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, or *R. v. Dymnt*, [1988] 2 S.C.R. 417) or residence (see *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 117), and entitled to a much lesser expectation in relation to a vehicle in which he or she was merely a passenger (as in *Belnavis*, *supra*) or an apartment to which he or she was a visitor (as in *Edwards*, *supra*).

En conséquence, la question de savoir si l'intimé avait une attente raisonnable en matière de vie privée pour ce qui est de ses documents bancaires est la question préliminaire qui doit être tranchée. S'il est incapable de démontrer qu'il avait une telle attente raisonnable, la protection que lui accorde l'art. 8 n'entre pas du tout en jeu. Notre Cour s'est prononcée abondamment sur la façon de déterminer l'existence et le caractère raisonnable d'attentes en matière de vie privée. À mon avis, l'idée la plus importante qui se dégage de la jurisprudence est que les attentes en matière de vie privée varient nécessairement selon le contexte. Cette idée est inhérente à la notion que la vie privée est non pas un droit se rattachant à des biens, mais plutôt un élément crucial de la liberté individuelle qui commande à l'État de respecter la dignité, l'autonomie et l'intégrité de l'individu. Le degré de vie privée protégé par la loi est étroitement lié à l'effet qu'une violation de ce droit aurait sur la liberté et la dignité de l'individu en cause. Par conséquent, on reconnaît à une personne une attente extrêmement élevée pour ce qui est de son intégrité physique (voir *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, ou *R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417) ou à sa résidence (voir *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 117), mais une attente beaucoup moins grande relativement à un véhicule dans lequel elle est simplement un passager (voir *Belnavis*, précité) ou à un appartement dans lequel elle est un visiteur (voir *Edwards*, précité).

20 Of course, expectations of privacy must necessarily depend on more than just the nature of the thing being searched and its connection with the person claiming a s. 8 right. As La Forest J. stated in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade*

Il va de soi que les attentes en matière de vie privée ne dépendent pas uniquement de la nature de la chose visée par la fouille ou la perquisition et du rapport entre cette chose et la personne invoquant un droit reconnu par l'art. 8. Comme l'a dit le juge La Forest dans *Thomson Newspapers Ltd.*

Practices Commission), [1990] 1 S.C.R. 425, at p. 506, “the degree of privacy the citizen can reasonably expect may vary significantly depending upon the activity that brings him or her into contact with the state”. This was what was meant by La Forest J. in *Comité paritaire de l’industrie de la chemise v. Potash*, [1994] 2 S.C.R. 406, and by Wilson J. in *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, when they stated that the content of the reasonable expectation of privacy depended on “context”. In both of these cases, the Court dealt with the difference between searches and seizures conducted to ensure compliance with regulatory regimes and those conducted for the purpose of enforcing the criminal law.

In *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, Sopinka J. set out a framework for determining a person’s reasonable expectation of privacy, based on a number of contextual factors. He stated (at p. 293):

Consideration of such factors as the nature of the information itself, the nature of the relationship between the party releasing the information and the party claiming its confidentiality, the place where the information was obtained, the manner in which it was obtained and the seriousness of the crime being investigated allow for a balancing of the societal interests in protecting individual dignity, integrity and autonomy with effective law enforcement.

Before applying these factors in the case at bar, I should note that Linden J.A. rejected the seriousness of the crime being investigated as a valid determinant of the respondent’s expectation of privacy. In my view, Linden J.A. was correct in holding that the seriousness of the crime being investigated, as between different *Criminal Code* offences, does not in itself affect the expectation of privacy of the person being investigated. However, I would nevertheless replace this factor, in keeping with La Forest J.’s comments in *Thomson Newspapers, supra*, with the proposition that the activity which brings the individual into contact with the state may affect the expectation of privacy which that individual is entitled to, particularly in the

c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1990] 1 R.C.S. 425, à la p. 506, «[l]e degré de vie privée auquel le citoyen peut raisonnablement s’attendre peut varier considérablement selon les activités qui le mettent en contact avec l’État». C’était le sens des propos du juge La Forest dans *Comité paritaire de l’industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406, et du juge Wilson dans *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, lorsqu’ils ont déclaré que le contenu de l’attente raisonnable en matière de vie privée dépendait du «contexte». Dans ces deux affaires, la Cour examinait la différence entre les fouilles, perquisitions et saisies effectuées pour assurer le respect de régimes de réglementation et celles accomplies dans l’application du droit criminel.

Dans *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, le juge Sopinka a énoncé une méthode fondée sur un certain nombre de facteurs contextuels pour déterminer si une personne a une attente raisonnable en matière de vie privée. Il a dit ceci (à la p. 293):

L’examen de facteurs tels la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie en réclamant la confidentialité, l’endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus et la gravité du crime faisant l’objet de l’enquête, permet de pondérer les droits sociaux à la protection de la dignité, de l’intégrité et de l’autonomie de la personne et l’application efficace de la loi.

Avant d’appliquer ces facteurs au cas qui nous occupe, je tiens à souligner que le juge Linden a rejeté la gravité du crime visé par l’enquête en tant que facteur déterminant valable de l’attente de l’intimé en matière de vie privée. À mon avis, le juge Linden a eu raison de conclure que la gravité du crime en question, en comparaison de différentes infractions prévues par le *Code criminel*, n’a pas en soi d’incidence sur l’attente en matière de vie privée de la personne visée par l’enquête. Cependant, conformément aux commentaires formulés par le juge La Forest dans *Thomson Newspapers*, précité, je remplacerais néanmoins ce facteur par la proposition suivant laquelle l’activité qui met l’individu en contact avec l’État peut avoir

context of regulatory regimes which are not, strictly speaking, part of the criminal law.

une incidence sur l'attente à laquelle cet individu a droit en matière de vie privée, particulièrement dans le contexte de régimes de réglementation qui, à strictement parler, ne font pas partie du droit criminel.

22 I now turn to a consideration of these factors. The information at issue consists of personal financial records, obtained from a bank. It is clear that these records are of the sort that the respondent would expect would remain confidential, as they are part of what Sopinka J. referred to as the "biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state" (*Plant, supra*, at p. 293). This would clearly point towards a finding that the respondent did have a reasonable expectation of privacy in relation to those records. However, under *Plant*, the place where the records were located and the manner in which they were obtained are equally important factors. Of critical importance to this case is the fact that the records were located in Switzerland, and obtained in a manner consistent with Swiss law.

J'aborde maintenant l'examen de ces facteurs. Les renseignements en cause sont des documents financiers personnels qui ont été obtenus d'une banque. Il est évident qu'il s'agit de documents du genre de ceux dont l'intimé s'attend à ce qu'on respecte la confidentialité, car ils font partie de ce que le juge Sopinka a appelé «un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État» (*Plant*, précité, à la p. 293). Ce fait semble favoriser nettement la conclusion que l'intimé avait bel et bien une attente raisonnable en matière de vie privée pour ce qui est de ces documents. Cependant, suivant l'arrêt *Plant*, l'endroit où se trouvent les documents et la manière dont ils sont obtenus sont des facteurs tout aussi importants. Le fait que les documents se trouvaient en Suisse et qu'ils ont été obtenus d'une manière conforme au droit suisse est d'une importance cruciale en l'espèce.

23 In *Terry, supra*, McLachlin J. stated that "[p]eople should reasonably expect to be governed by the laws of the state in which they currently abide, not those of the state in which they formerly resided or continue to maintain a principal residence" (para. 24). This rule means that a Canadian residing in a foreign country should expect his or her privacy to be governed by the laws of that country and, as such, a reasonable expectation of privacy will generally correspond to the degree of protection those laws provide. This, if anything, is more true for the person who decides to conduct financial affairs and keep records in a foreign state. It may be fairly assumed that such a person has made an informed choice about where to conduct business, and thereby to create corresponding records, particularly banking records. The state of the prevailing bank secrecy laws in foreign countries is among the considerations a reasonably prudent bank client will take into account in deciding where to conduct

Dans *Terry*, précité, le juge McLachlin a déclaré que «[l]es gens devraient raisonnablement s'attendre à être régis par les lois du pays où ils se trouvent, et non par celles du pays où ils résidaient antérieurement ou dans lequel ils maintiennent leur résidence principale» (par. 24). Cette règle signifie qu'un Canadien résidant dans un pays étranger doit s'attendre à ce que sa vie privée soit régie par les lois de ce pays, et, de ce fait, son attente raisonnable en matière de vie privée correspondra généralement au degré de protection offert par ces lois. D'ailleurs, cela est encore plus vrai dans le cas des personnes qui décident de mener des affaires financières dans un État étranger et d'y conserver des documents. Il est à juste titre permis de supposer qu'une telle personne a choisi de façon éclairée l'endroit où elle fait des affaires et où, en conséquence, elle crée des documents afférents à ses activités, en particulier des documents bancaires. L'état des lois relatives au secret bancaire en

his or her affairs. Accordingly, such a client, in my view, cannot reasonably expect greater privacy protection than is provided under the very laws he or she has expressly decided to have applied to his or her financial affairs and create the corresponding records. In short, having sought the benefit of foreign laws in choosing to place his or her funds under the jurisdiction of a foreign state, the client must also accept their burden.

In other words, a person who has property or records in a foreign state runs a risk that a search will be carried out in accordance with the laws of that state. He cannot “reasonably expect” that this will not happen, if the laws of the state clearly permit it. Of course, in Canada, the prevailing domestic law must itself be measured against the *Charter* to determine whether it violates the constitutional privacy right which s. 8 guarantees (*Hunter, supra; R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265). However, this Court is much more reluctant to measure the laws of foreign states against guarantees contained in the Canadian Constitution. At the same time, if use of the evidence obtained on the strength of foreign laws affected the fairness of a trial held in Canada, it could be excluded under a combination of ss. 7 and 24(1) of the *Charter*, as suggested in *Terry* and *Harrer, supra*. No such suggestion has been made in this case, as no criminal trial has taken place in this matter, and, therefore, it is unnecessary to say any more about this possibility.

On the facts of this case, therefore, a search carried out by foreign authorities, in a foreign country, in accordance with foreign law does not infringe on a person’s reasonable expectation of privacy, as he or she cannot reasonably expect more privacy than he or she is entitled to under that foreign law. In the case at bar, there is no evidence that the respondent’s records were seized

vigueur dans les pays étrangers est une des considérations dont le client raisonnablement prudent d’une banque tiendra compte en décidant où faire des affaires. Par conséquent, je suis d’avis qu’un tel client ne peut raisonnablement s’attendre à ce que sa vie privée bénéficie d’une protection plus étendue que celle que lui accordent les lois auxquelles il a décidé d’assujettir ses affaires financières et les documents s’y rattachant. Bref, ayant recherché le bénéfice des lois étrangères quand il a choisi d’assujettir ses fonds à la compétence d’un État étranger, le client doit également accepter les obligations découlant de ces lois.

Autrement dit, la personne qui possède des biens ou des documents dans un État étranger court le risque qu’une fouille ou perquisition soit effectuée conformément aux lois de cet État. Elle ne peut pas «raisonnablement s’attendre» à ce que cela ne se produise pas, si les lois de l’État en question autorisent clairement de telles mesures. Évidemment, au Canada, le droit interne en vigueur doit lui-même être apprécié au regard de la *Charte* pour déterminer s’il viole le droit constitutionnel à la protection de la vie privée garanti à l’art. 8 (*Hunter, précité; R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265). Notre Cour est toutefois beaucoup plus réticente à apprécier les lois des États étrangers au regard des garanties prévues par la Constitution canadienne. Cependant, si l’utilisation d’un élément de preuve obtenu par suite de l’application de lois étrangères compromettrait l’équité d’un procès tenu au Canada, il pourrait être écarté par l’effet conjugué de l’art. 7 et du par. 24(1) de la *Charte*, ainsi qu’il a été suggéré dans les arrêts *Terry* et *Harrer, précités*. Aucune allégation du genre n’a été faite en l’espèce, car il n’y a pas eu de procès criminel. Il est donc inutile d’en dire davantage sur cette possibilité.

Par conséquent, vu les faits de la présente affaire, une fouille ou une perquisition effectuée par des autorités étrangères, dans un pays étranger, conformément au droit de ce pays, ne porte pas atteinte aux attentes raisonnables d’une personne en matière de vie privée, étant donné que cette dernière ne peut raisonnablement s’attendre à bénéficier, en matière de vie privée, d’une protection

24

25

illegally in Switzerland. In fact, the parties declined to lead any evidence whatsoever about Swiss law. The respondent must have reasonably expected that, if he did his banking in Switzerland, his records could be searched in accordance with Swiss law. Therefore, it cannot be said that his reasonable expectation of privacy was violated. As a result, there can be no violation of s. 8. This appeal must therefore be allowed with costs, and the special case must be answered in the negative.

The judgment of *L'Heureux-Dubé, McLachlin, Bastarache and Binnie JJ.* was delivered by

26 *L'HEUREUX-DUBÉ J.* — I have read the reasons of both the Chief Justice and Justice Iacobucci, and although I agree with the result that the Chief Justice reaches, I prefer to reach that result by a different route. In my view, *Stone J.A.* (dissenting) correctly decided this case at the Federal Court of Appeal ([1997] 2 F.C. 176) when he held that the Department of Justice's action in sending a letter of request to the Swiss authorities is not proscribed by s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

27 By virtue of s. 32 of the *Charter*, the *Charter* is applicable to all matters within the authority of Parliament and the government of Canada, as well as the provincial legislatures and the provincial governments. Concomitantly, the rights and freedoms enumerated in the *Charter* are guaranteed only against interference from actions taken by Parliament and the government of Canada, or the provincial legislatures and the provincial governments. Where there is no action by one of these entities which infringes a right or freedom guaranteed by the *Charter*, there can be no *Charter* violation.

28 The respondent wisely does not seek to challenge the actions of the Swiss authorities as a vio-

plus étendue que celle à laquelle elle a droit en vertu du droit de ce pays. En l'espèce, il n'y a aucune preuve que les documents de l'intimé ont été saisis illégalement en Suisse. En fait, les parties ont refusé de présenter quelque preuve que ce soit au sujet du droit suisse. L'intimé devait raisonnablement s'attendre que, s'il faisait ses opérations bancaires en Suisse, ses documents pourraient faire l'objet d'une fouille ou perquisition conformément au droit de ce pays. Il est donc impossible d'affirmer qu'il y a eu violation de son attente raisonnable en matière de vie privée. En conséquence, il ne peut y avoir violation de l'art. 8. Le pourvoi doit donc être accueilli avec dépens, et la question posée dans le mémoire spécial doit recevoir une réponse négative.

Version française du jugement des juges *L'Heureux-Dubé, McLachlin, Bastarache et Binnie* rendu par

LE JUGE *L'HEUREUX-DUBÉ* — J'ai pris connaissance des motifs du Juge en chef et de ceux du juge Iacobucci, et bien que je sois d'accord avec le résultat auquel arrive le Juge en chef, je préfère y parvenir par une voie différente. À mon avis, le juge *Stone* (dissident) de la Cour d'appel fédérale ([1997] 2 C.F. 176) a correctement tranché la présente affaire en statuant que l'envoi par le ministre de la Justice de la lettre de demande aux autorités suisses n'était pas un acte prohibé par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Par l'effet de son art. 32, la *Charte* s'applique à tous les domaines relevant de l'autorité tant du Parlement et du gouvernement du Canada que des législatures et des gouvernements des provinces. Il s'ensuit que les droits et libertés énumérés à la *Charte* ne sont garantis que contre les atteintes découlant des mesures prises par le Parlement et le gouvernement du Canada ou par les législatures et les gouvernements des provinces. En l'absence d'action par une de ces entités portant atteinte à quelque droit ou liberté garanti par la *Charte*, il ne peut y avoir violation de cette dernière.

L'intimé a sagement choisi de ne pas contester les actes des autorités suisses pour le motif qu'ils

lation of s. 8 of the *Charter*. Instead, the respondent urges a very broad interpretation of s. 8's guarantee against unreasonable search and seizure, in order to impugn the sole act of the Department of Justice in sending the letter of request. Because the letter of request initiated a process which ultimately led to the search and seizure of the respondent's bank records in Switzerland, by Swiss authorities acting pursuant to their own laws, the respondent argues that the letter of request should have been subject to prior judicial authorization consistent with this Court's dictates in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145. In my view, for the reasons that follow, the sending of the letter of request does not attract s. 8 scrutiny.

The reality of international criminal investigation and procedure is that it necessitates co-operation between states. The fact that the government of Canada may play a part in international investigations and proceedings, which might have implications for individual rights and freedoms such as those enumerated in the *Charter*, does not by itself mean that the *Charter* is engaged. The specific actions undertaken by Canadian officials, within the authority of Parliament, the government of Canada, the provincial legislatures or the provincial governments, must be assessed to determine if they infringe a right or freedom guaranteed in the *Charter*. In this case, the sending of the letter of request is the only relevant action which was authorized and undertaken by the government of Canada, and therefore the only action which can be assessed for any impact on the respondent's *Charter* rights.

Section 8 of the *Charter* protects the respondent from intrusions upon his privacy by the government of Canada, through unreasonable use of the power of search or seizure: *Hunter, supra*, at p. 160. It is useful first to consider the issue of interjurisdictional co-operation wholly within the domestic Canadian context, in order to appreciate that the letter of request did not intrude upon the

violeraient l'art. 8 de la *Charte*. Il fait plutôt valoir une interprétation très large de la protection assurée par l'art. 8 contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives et il attaque uniquement l'action du ministère de la Justice en envoyant la lettre de demande. Puisque cette lettre a déclenché le processus qui, en bout de ligne, a donné lieu à une perquisition et à la saisie des documents bancaires de l'intimé en Suisse, mesures prises par les autorités suisses conformément à leurs propres lois, l'intimé soutient que l'envoi de la lettre de demande aurait dû être subordonné à l'obtention d'une autorisation judiciaire préalable, conformément aux prescriptions de notre Cour dans *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que l'envoi de cette lettre ne donne pas lieu à un examen fondé sur l'art. 8.

Concrètement, la réalité des enquêtes et poursuites criminelles internationales exige que les États coopèrent entre eux. Le fait que le gouvernement du Canada puisse prendre part à des enquêtes et poursuites internationales, susceptibles d'avoir des répercussions sur des droits et libertés individuels tels ceux énumérés dans la *Charte*, ne signifie pas à lui seul que celle-ci entre en jeu. Dans chaque cas, les mesures particulières prises par les responsables canadiens, dans le cadre des pouvoirs du Parlement, du gouvernement du Canada, des législatures provinciales ou des gouvernements provinciaux, doivent être évaluées afin de décider si elles portent atteinte à quelque droit ou liberté garanti par la *Charte*. En l'espèce, l'envoi de la lettre de demande est la seule mesure pertinente, autorisée et prise par le gouvernement du Canada, et donc la seule mesure qui puisse être examinée pour déterminer si elle a eu quelque incidence sur les droits garantis à l'intimé par la *Charte*.

L'article 8 de la *Charte* protège l'intimé contre les intrusions du gouvernement du Canada dans sa vie privée par le recours abusif aux pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie: *Hunter*, précité, à la p. 160. Si l'on examine d'abord la question dans le contexte purement canadien, sous l'angle de la coopération entre provinces canadiennes, on constate que la lettre de demande n'a pas donné

29

30

respondent's privacy, and therefore did not engage s. 8 of the *Charter*. If the police in one Canadian jurisdiction want to investigate, for instance, bank records in another Canadian jurisdiction, the investigating authorities would ask the authorities in that other jurisdiction to undertake a search or a seizure. The request itself would not be subject to *Charter* scrutiny. No prior judicial authorization would be obtained until the request had been received, at which time the authorities would secure a warrant in order to undertake the search or seizure. In the event that the search or seizure was challenged, it would be the warrant, and the actions taken pursuant to that warrant, which would be subjected to *Charter* review. The original investigator's action in making the request to the authorities in another province would not be challengeable, because it is not an action which invades anyone's right to be secure against unreasonable search and seizure. This is the reason why no prior judicial authorization is required before making the request, and not, as Iacobucci J. suggests, because the requesting authorities know that the search or seizure eventually will be subject to prior judicial authorization before it is executed.

lieu à une intrusion dans la vie privée de l'intimé et, de ce fait, n'a pas fait entrer en jeu l'art. 8 de la *Charte*. Si les autorités policières d'une province canadienne veulent, par exemple, dans le cadre d'une enquête, consulter des documents bancaires se trouvant dans une autre province canadienne, les responsables de l'enquête demandent aux autorités de l'autre province d'effectuer la perquisition ou la saisie. La demande elle-même ne serait pas susceptible d'examen en vertu de la *Charte*. Aucune autorisation judiciaire préalable ne serait obtenue tant que la demande n'aurait pas été reçue et, à ce moment-là, les autorités concernées obtiendraient un mandat les autorisant à procéder à la fouille, à la perquisition ou à la saisie. Si la fouille, perquisition ou saisie était contestée, ce serait le mandat ainsi que les mesures prises en exécution de ce mandat qui seraient l'objet de l'examen fondé sur la *Charte*. La mesure prise par l'enquêteur initial, savoir la présentation de la demande aux autorités de l'autre province, ne serait pas contestable, puisqu'elle ne porte pas atteinte au droit de quiconque à la protection contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives. Voilà pourquoi aucune autorisation judiciaire préalable n'est requise avant la présentation de la demande et non pas, comme le suggère le juge Iacobucci, parce que les autorités qui font la demande savent que la fouille, perquisition ou saisie sera éventuellement assujettie à une procédure d'autorisation judiciaire préalable avant d'être exécutée.

31 This reasoning is apposite to the present appeal. By itself, the letter of request does not engage s. 8 of the *Charter*. All of those actions which rely on state compulsion in order to interfere with the respondent's privacy interests were undertaken in Switzerland by Swiss authorities. Neither the actions of the Swiss authorities, nor the laws which authorized their actions, are subject to *Charter* scrutiny: *R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207, at p. 217. The *Charter* does not protect everyone against unreasonable search and seizure in the abstract. Rather, the *Charter* guarantees everyone the right to be secure against unreasonable search and seizure by, *inter alia*, the government of Canada.

Ce raisonnement est pertinent dans le cadre du présent pourvoi. En elle-même, la lettre de demande ne fait pas entrer en jeu l'art. 8 de la *Charte*. Toutes les mesures de contrainte étatique portant atteinte à la vie privée de l'intimé ont été prises en Suisse, par les autorités de ce pays. Ni les actions des autorités suisses ni les lois autorisant ces actions ne sont susceptibles d'examen en vertu de la *Charte*; voir *R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, à la p. 217. La *Charte* ne protège personne contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives dans l'abstrait. Elle protège plutôt chacun contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives, notamment celles effectuées par le gouvernement du Canada.

On the applicability of s. 8 to the facts of this case, I must respectfully disagree with the approach taken by Iacobucci J. He states (at para. 42) that “[t]he focus of the right to privacy, therefore, is the impact of an unreasonable search or seizure on the individual; it matters not where the search and seizure took place” (emphasis in original). Although I agree that s. 8 protects “people, not places or things”, it only protects people against actions by the government of Canada that interfere with a person’s privacy interests through the unreasonable use of a search or seizure. Therefore, it does matter where the search or seizure took place, if it took place outside Canada by persons not under the authority of the government of Canada. Clearly, the government of Canada did not undertake any search or seizure. Canadian officials merely requested that a search and seizure be undertaken. Because those actions that are properly subjected to *Charter* review under s. 8 were undertaken by foreign officials, the respondent instead has sought to implicate those actions undertaken in Canada which requested the search and seizure in Switzerland. But as Stone J.A. stated at p. 207:

To conclude that section 8 is engaged because the Canadian authorities sent the request to Switzerland even though they could not and did not conduct any search and seizure there would be to contort the language of this important protection and to give it application where no governmental action of the kind envisaged by the section is involved.

I find further support for this conclusion in the reasons of Dilks J. in *R. v. Filonov* (1993), 82 C.C.C. (3d) 516 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), cited with approval by McLachlin J., writing for the Court in *Terry*, *supra*, at para. 18. In *Filonov*, Dilks J. considered whether the actions of U.S. authorities in conducting a search and seizure pursuant to a Canadian treaty request implicated s. 8 of the *Charter*. On facts analogous to this case, Dilks J.

En ce qui concerne l’applicabilité de l’art. 8 aux faits de la présente affaire, je dois respectueusement exprimer mon désaccord à l’égard de l’approche retenue par le juge Iacobucci. Il affirme (au par. 42) que «[l]’objet principal du droit à la vie privée est par conséquent l’effet d’une fouille, d’une perquisition ou d’une saisie abusive sur l’individu; le lieu où cette mesure est exécutée est sans importance» (souligné dans l’original). Même si je conviens que l’art. 8 protège «les personnes et non pas des lieux ou des choses», il ne protège les individus que contre les actions du gouvernement du Canada qui portent atteinte à la vie privée parce qu’elles constituent un recours abusif aux pouvoirs de fouille, perquisition ou saisie. Par conséquent, le lieu de la fouille, de la perquisition ou de la saisie a effectivement de l’importance, si la mesure en question a été exécutée à l’extérieur du Canada par des personnes ne relevant pas de l’autorité du gouvernement canadien. Il ressort clairement des faits de la présente cause que le gouvernement du Canada n’a procédé à aucune fouille, saisie ou perquisition. Les autorités canadiennes n’ont fait que demander qu’il soit procédé à une fouille, perquisition ou saisie. Puisque les actions qui sont à juste titre susceptibles d’examen en vertu de l’art. 8 de la *Charte* ont été prises par des responsables étrangers, l’intimé a plutôt tenté de mettre en cause la mesure prise au Canada, savoir la demande de fouille, perquisition et saisie en Suisse. Cependant, comme l’a souligné le juge Stone, à la p. 207:

Conclure que l’article 8 s’applique parce que les autorités canadiennes ont envoyé la demande en Suisse même si elles ne pouvaient pas effectuer et n’ont pas effectué la fouille, la perquisition et la saisie, aurait pour effet de déformer le libellé de cette protection importante et de lui donner effet même en l’absence de mesure gouvernementale du type envisagé par l’article.

Je trouve un appui supplémentaire pour cette conclusion dans les motifs du juge Dilks dans l’affaire *R. c. Filonov* (1993), 82 C.C.C. (3d) 516 (C. Ont. (Div. gén.)), cités et approuvés par le juge McLachlin, qui s’exprimait pour la Cour dans l’arrêt *Terry*, précité, au par. 18. Dans l’affaire *Filonov*, le juge Dilks a examiné la question de savoir si les fouilles, perquisitions ou saisies effectuées par les autorités américaines, en exécution d’une

made two distinct findings which inform the analysis of the applicability of s. 8 of the *Charter*, and which are relevant to this appeal. First, at p. 520, he held that “[t]he sovereign authority of Canada ends with the sending of the request” for assistance. Second, at pp. 522-23 he found that:

... the United States’ part of the process was a discrete procedure carried out by authorities who were in no way controlled by or answerable to any Canadian authorities. The fact that the process was initiated by the latter did nothing to make their United States counterparts agents of the Canadian government. Even if they could be so considered, their conduct would not be governed by the Charter unless the Charter expressly said as much.

The implications of Dilks J.’s reasons are that s. 8 of the *Charter* did not apply to the sending of the request, and that those actions which might otherwise have been reviewable under s. 8 were not so reviewable on the facts of the case, because they were undertaken by the U.S. authorities.

demande faite par les autorités canadiennes en vertu d’un traité entre les deux pays, faisaient entrer en jeu l’art. 8 de la *Charte*. Dans cette affaire, dont les faits sont analogues à ceux de la présente espèce, le juge Dilks a tiré deux conclusions sous-jacentes à l’analyse de l’applicabilité de l’art. 8 de la *Charte*, et qui sont pertinentes dans le présent pourvoi. En premier lieu, à la p. 520, il a statué que [TRADUCTION] «[l]’autorité souveraine du Canada cesse avec l’envoi de la demande» d’assistance. En second lieu, aux pp. 522 et 523, il a conclu que:

[TRADUCTION] ... le rôle des États-Unis dans le processus a pris la forme d’une procédure distincte, engagée par des autorités qui n’étaient d’aucune façon responsables devant quelque autorité canadienne ni assujetties au pouvoir de contrôle d’une telle autorité. Le fait que le processus ait été mis en branle par les autorités canadiennes n’a nullement eu pour effet de faire de leurs homologues américains des agents du gouvernement du Canada. Même s’ils pouvaient être tenus pour tels, leurs faits et gestes ne seraient régis par la Charte que si celle-ci le prévoyait expressément.

Il découle des motifs du juge Dilks que l’art. 8 de la *Charte* ne s’appliquait pas à l’envoi de la demande, et que les mesures, qui auraient par ailleurs été susceptibles d’examen au regard de cet article, ne l’étaient pas compte tenu des faits de l’affaire, étant donné qu’elles avaient été prises par les autorités américaines.

34

I note that drawing a line between those Canadian actions which did not implicate the *Charter*, and the actions by Swiss authorities which would have implicated the *Charter* had they been undertaken by Canadian authorities, is consistent with this Court’s jurisprudence on matters involving Canada’s international co-operation in criminal investigations and prosecutions: see, e.g., *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at pp. 518-19; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, at p. 547; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, per La Forest J. at p. 831, and per McLachlin J. at p. 846.

Je souligne que le fait d’établir une distinction entre les mesures des autorités canadiennes qui ne faisaient pas intervenir la *Charte*, d’une part, et celles des autorités suisses qui auraient déclenché son application si elles avaient été prises par les autorités canadiennes, d’autre part, est compatible avec la jurisprudence de notre Cour en ce qui concerne la participation du Canada à des enquêtes et poursuites criminelles internationales; voir, par ex., *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, aux pp. 518 et 519; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, à la p. 547; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, motifs du juge La Forest à la p. 831, et motifs du juge McLachlin à la p. 846.

Finally, in the context of a criminal trial in Canada, I agree with the Chief Justice that s. 7 may apply to justify excluding evidence obtained abroad through foreign officials where it is necessary to preserve the fairness of the trial.

For these reasons, I would allow the appeal with costs.

The reasons of Gonthier and Iacobucci JJ. were delivered by

IACOBUCCI J. (dissenting) — I have read the reasons of both Chief Justice Lamer and Justice L'Heureux-Dubé in this matter and, with respect, I cannot agree with their reasons.

As explained by the Chief Justice, the parties brought this case before the Federal Court by way of a special case under Rule 475 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, to seek an answer to the following question:

Was the Canadian standard for the issuance of a search warrant required to be satisfied before the Minister of Justice and Attorney General of Canada submitted the Letter of Request asking Swiss authorities to search for and seize the Plaintiff's [now the respondent's] banking documents and records?

I agree with the Chief Justice and with Justice L'Heureux-Dubé that the actions of the Swiss authorities in executing the search and seizure are not subject to s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* since the *Charter* cannot apply extraterritorially (*R. v. Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207, and *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562). I also agree with the Chief Justice that Canadian authorities are indeed subject to Canadian judicial standards, including the *Charter*, in drafting and issuing a letter of request for foreign assistance.

35
Finalement, je conviens avec le Juge en chef que, dans le contexte d'un procès criminel au Canada, l'art. 7 peut s'appliquer afin de justifier l'exclusion d'éléments de preuve obtenus à l'extérieur du pays par l'entremise de responsables étrangers, lorsqu'une telle mesure est nécessaire pour préserver l'équité du procès.

36
Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs des juges Gonthier et Iacobucci rendus par

37
LE JUGE IACOBUCCI (dissident) — J'ai lu les motifs du juge en chef Lamer et ceux du juge L'Heureux-Dubé et, avec égards, je ne peux y souscrire.

38
Comme l'a expliqué le Juge en chef, les parties ont soumis la présente affaire à la Cour fédérale par voie de mémoire spécial en vertu de la règle 475 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, et ont demandé à celle-ci de répondre à la question suivante:

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

39
Je conviens avec le Juge en chef et le juge L'Heureux-Dubé que les mesures prises par les autorités suisses dans l'exécution de la demande de fouille, perquisition et saisie ne sont pas assujetties à l'application de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, étant donné que la *Charte* n'a pas de portée extraterritoriale (*R. c. Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207, et *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562). Je suis également d'accord avec le Juge en chef pour dire que les autorités canadiennes sont effectivement assujetties aux normes juridiques canadiennes, y compris la *Charte*, lorsqu'elles rédigent et envoient une lettre sollicitant l'assistance d'un gouvernement étranger.

40

However, I do not agree with my colleagues' approaches to s. 8 of the *Charter*. The Chief Justice states at para. 17 of his reasons that "[i]t is clear that the *Charter* in general applies to such letters of request". However, he concludes that s. 8 was not violated in this case because the respondent did not have a reasonable expectation of privacy with respect to the information sought. Justice L'Heureux-Dubé is of the view that s. 8 is not applicable to the request by the Canadian authorities for the execution of a search and seizure by the Swiss authorities. I take a different view of what triggers the application of s. 8 and the consequent engagement of the protective and preventative measure of judicial preauthorization.

A. The Principles which Inform s. 8 of the Charter

1. *Reasonable Expectation of Privacy*

41

The language of s. 8 provides very little guidance on the scope and purpose of the interests which it strives to protect. Dickson J. (as he then was) defined the purpose of s. 8 in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145 (at p. 160) as the protection of individuals "from unjustified state intrusions upon their privacy" (emphasis added). The scope of the s. 8 right to privacy is limited by the reasonableness of the individual's expectation of privacy in a given set of circumstances. Dickson J. explained this approach in *Hunter* (at pp. 159-60):

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to a "reasonable" expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance

Cependant, je ne souscris pas à la façon dont mes collègues abordent respectivement l'art. 8 de la *Charte*. Le Juge en chef affirme, au par. 17 de ses motifs, qu'«[i]l est clair que la *Charte* s'applique de façon générale à de telles lettres de demande». Cependant, il conclut que l'art. 8 n'a pas été violé en l'espèce parce que l'intimé n'avait pas d'attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des renseignements demandés. Pour sa part, le juge L'Heureux-Dubé est d'avis que l'art. 8 ne s'applique pas à la demande par laquelle les autorités canadiennes ont prié les autorités suisses de mener une fouille, perquisition et saisie. J'ai une opinion différente sur ce qui déclenche l'application de l'art. 8 et de la mesure de protection et de prévention qui en résulte, soit l'obligation d'obtenir une autorisation judiciaire préalable.

A. Les principes sur lesquels se fonde l'art. 8 de la Charte

1. *L'attente raisonnable en matière de vie privée*

Le texte de l'art. 8 donne très peu d'indications sur la portée et l'objet des intérêts qu'il vise à protéger. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 (à la p. 160), le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a défini l'objet de l'art. 8 comme étant la protection accordée aux personnes «contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée» (je souligne). La portée du droit à la vie privée garanti par l'art. 8 est limitée par le caractère raisonnable de l'attente qu'a une personne en matière de respect de sa vie privée dans les circonstances d'une affaire donnée. Le juge Dickson a expliqué ainsi cette approche dans *Hunter* (aux pp. 159 et 160):

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notam-

its goals, notably those of law enforcement. [Emphasis in original.]

Thus, the concept of a “reasonable expectation of privacy” is the organizing principle around which one can determine whether s. 8 applies to protect an individual’s interests in a given situation.

2. *People Not Places*

This Court has interpreted s. 8 to protect “people, not places or things” (*per* La Forest J. in *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 60; see also *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 291; *Hunter*, at p. 158, citing *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); and *R. v. Dymnt*, [1988] 2 S.C.R. 417, at pp. 428-29). This principle marks a shift in focus in privacy rights from the protection of property interests in the place searched to a focus on the impact of the search and seizure on the individual regardless of the place searched (see Dickson J. in *Hunter*, at pp. 157-58). This broad interpretation of s. 8, unrestricted by the concept of property or the law of trespass, led this Court to find, in *Plant*, that an individual enjoys a reasonable expectation of privacy with respect to a biographical core of personal information held by others. Sopinka J., writing for the majority, stated (at p. 293):

... in order for constitutional protection to be extended, the information seized must be of a “personal and confidential” nature. In fostering the underlying values of dignity, integrity and autonomy, it is fitting that s. 8 of the *Charter* should seek to protect a biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state. This would include information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual. [Emphasis added.]

ment, d’assurer l’application de la loi. [Souligné dans l’original.]

En conséquence, le concept d’«attente raisonnable en matière de vie privée» est le principe structurel permettant de déterminer si l’art. 8 s’applique et protège les droits d’une personne dans une situation donnée.

2. *Les personnes et non les lieux*

Notre Cour a interprété l’art. 8 comme ayant pour effet de protéger «les personnes et non pas des lieux ou des choses» (motifs du juge La Forest dans *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, à la p. 60; voir également *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, à la p. 291; *Hunter*, à la p. 158, citant *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967); et *R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417, aux pp. 428 et 429). Ce principe marque un changement dans l’objet du droit à la vie privée, qui ne tend plus principalement à protéger les droits de propriété à l’égard du lieu fouillé ou perquisitionné, mais s’attache plutôt à l’effet sur la personne visée de la fouille, perquisition ou saisie, peu importe le lieu qui est fouillé ou perquisitionné (voir les motifs du juge Dickson dans *Hunter*, aux pp. 157 et 158). Cette interprétation large de l’art. 8, qui n’est limitée ni par la notion de propriété ni par le droit applicable en matière d’intrusion, a amené notre Cour à conclure, dans *Plant*, qu’une personne a une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à un ensemble de renseignements biographiques d’ordre personnel dont disposent d’autres personnes à son sujet. Le juge Sopinka, s’exprimant pour la majorité, a dit ceci (à la p. 293):

... pour que la protection constitutionnelle s’applique, les renseignements saisis doivent être de nature «personnelle et confidentielle». Étant donné les valeurs sous-jacentes de dignité, d’intégrité et d’autonomie qu’il consacre, il est normal que l’art. 8 de la *Charte* protège un ensemble de renseignements biographiques d’ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l’État. Il pourrait notamment s’agir de renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l’individu. [Je souligne.]

The focus of the right to privacy, therefore, is the impact of an unreasonable search or seizure on the individual; it matters not where the search and seizure took place.

3. *Ex Ante Protectio*

43 Of critical importance to the present appeal is the fact that s. 8 has been interpreted by this Court, since the seminal case of *Hunter*, to provide *ex ante* protection for privacy rights, rather than merely an *ex post* validation or condemnation of a state intrusion on an individual's privacy. This Court has interpreted s. 8 purposely in order that it may be more than a prohibition against unreasonable search or seizure; s. 8 has been interpreted to guarantee the right to be secure against unreasonable search or seizure (see *Dyment*, at p. 427). As La Forest J. explained in *Dyment*, at p. 430:

... if the privacy of the individual is to be protected, we cannot afford to wait to vindicate it only after it has been violated. This is inherent in the notion of being secure against unreasonable searches and seizures. [Emphasis in original.]

L'Heureux-Dubé J. underlined the importance of the *ex ante* protection afforded by s. 8 in *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, at p. 486, where she stated that "[t]he essence of privacy . . . is that once invaded, it can seldom be regained".

44 Therefore, for s. 8 to protect one's reasonable expectation of privacy effectively it must operate before the search and seizure is executed and before the information is disclosed. Section 8 would have very little value as a guarantee to the right to privacy if it operated only to exclude, *ex post facto*, information obtained in an unreasonable manner; by that time, the individual's privacy has already been violated and the personal and intimate information is in the hands of the authorities.

L'objet principal du droit à la vie privée est par conséquent l'effet d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie abusive sur l'individu; le lieu où cette mesure est exécutée est sans importance.

3. *La protection avant le fait*

D'importance cruciale dans le cadre du présent pourvoi est le fait que, depuis l'arrêt de principe *Hunter*, notre Cour considère que l'art. 8 a pour effet de protéger, avant le fait, les droits relatifs à la vie privée plutôt que de valider ou de condamner, après le fait, les intrusions de l'État dans la vie privée d'une personne. Notre Cour a donné à l'art. 8 une interprétation fondée sur son objet, de manière qu'il constitue davantage qu'une simple interdiction contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives; l'art. 8 a été interprété de façon à garantir le droit à la protection contre de telles mesures (voir *Dyment*, à la p. 427). Comme l'a expliqué le juge La Forest dans *Dyment*, à la p. 430:

... si le droit à la vie privée de l'individu doit être protégé, nous ne pouvons nous permettre de ne faire valoir ce droit qu'après qu'il a été violé. Cela est inhérent à la notion de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. [Souligné dans l'original.]

Le juge L'Heureux-Dubé a souligné l'importance de la protection avant le fait fournie par l'art. 8 dans *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, où elle a dit, à la p. 486, que «l'essence de la notion de vie privée est telle que, dès qu'on y a porté atteinte, on peut rarement la regagner dans son intégralité».

Par conséquent, pour que l'art. 8 protège efficacement l'attente raisonnable d'une personne en matière de respect de sa vie privée, il doit produire ses effets avant l'exécution de la fouille, de la perquisition ou de la saisie et avant la divulgation de l'information. L'article 8 n'aurait que très peu de valeur en tant que garantie du droit à la vie privée s'il ne s'appliquait que pour écarter, après le fait, des renseignements obtenus d'une manière abusive. Dans un tel cas, le droit de la personne au respect de sa vie privée a déjà été violé et des renseignements personnels et intimes la concernant se trouvent entre les mains des autorités.

This prophylactic interpretation of s. 8 has found effective expression in the judicial preauthorization requirement developed by Dickson J. in *Hunter*. He stated that an individual's right to privacy must be balanced against the state's interest in law enforcement. He made the following comments with respect to when the balance of interests should be assessed (at p. 160):

If the issue to be resolved in assessing the constitutionality of searches under s. 10 [of the *Combines Investigation Act*, which could be equated here with searches associated with a criminal investigation and in anticipation of a prosecution under the *Criminal Code*] were [whether] in fact the governmental interest in carrying out a given search outweighed that of the individual in resisting the governmental intrusion upon his privacy, then it would be appropriate to determine the balance of the competing interests after the search had been conducted. Such a *post facto* analysis would, however, be seriously at odds with the purpose of s. 8. That purpose is, as I have said, to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy. That purpose requires a means of preventing unjustified searches before they happen, not simply of determining, after the fact, whether they ought to have occurred in the first place. This, in my view, can only be accomplished by a system of prior authorization, not one of subsequent validation. [Emphasis in original.]

Thus, s. 8, which guarantees the right to privacy, is engaged and an assessment is made of the right to privacy and the state's interest in law enforcement through the judicial preauthorization process, prior to the execution of the search and seizure.

The reasonableness of a warrantless search and seizure can be assessed by a court after the fact, as illustrated by *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265. Lamer J. (as he then was), writing for the majority, listed the three requirements which must be met

Cette interprétation prophylactique de l'art. 8 a pris une forme concrète dans l'exigence relative à l'autorisation judiciaire préalable qu'a énoncée le juge Dickson dans *Hunter*. Dans cet arrêt, le juge Dickson a dit qu'il faut soupeser le droit de la personne visée au respect de sa vie privée et l'intérêt de l'État à l'égard de l'application de la loi. Il a fait les commentaires suivants relativement au moment où les divers intérêts en jeu doivent être soupesés (à la p. 160):

Si la question à résoudre en appréciant la constitutionnalité des fouilles et des perquisitions effectuées en vertu de l'art. 10 [de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, lesquelles pouvaient être assimilées, aux fins de cette affaire, aux fouilles et aux perquisitions effectuées dans le cadre d'une enquête criminelle menée en vue d'intenter une poursuite en vertu du *Code criminel*] était de savoir si en fait le droit du gouvernement d'effectuer une fouille ou une perquisition donnée l'emporte sur celui d'un particulier de résister à l'intrusion du gouvernement dans sa vie privée, il y aurait alors lieu de déterminer la prépondérance des droits en concurrence après que la perquisition a été effectuée. Cependant, une telle analyse après le fait entrerait sérieusement en conflit avec le but de l'art. 8. Comme je l'ai déjà dit, cet article a pour but de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée. Ce but requiert un moyen de prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées avant qu'elles ne se produisent et non simplement un moyen de déterminer, après le fait, si au départ elles devaient être effectuées. Cela ne peut se faire, à mon avis, que par un système d'autorisation préalable et non de validation subséquente. [Souligné dans l'original.]

En conséquence, l'art. 8, qui garantit le droit à la vie privée, entre alors en jeu et le droit de l'individu au respect de sa vie privée et l'intérêt de l'État en matière d'application de la loi sont soupesés, par l'application du processus d'autorisation judiciaire préalable, avant l'exécution de la fouille, perquisition ou saisie envisagée.

Le caractère raisonnable d'une fouille, perquisition ou saisie exécutée sans mandat peut être apprécié par une cour de justice après le fait, comme en témoigne l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265. Le juge Lamer (maintenant Juge en chef), s'exprimant pour la majorité, a énuméré les trois conditions qui doivent être respectées pour

45

46

47

for a warrantless search to be “reasonable” under s. 8 (at p. 278):

- (a) it must be authorized by law;
- (b) the law itself must be reasonable; and
- (c) the manner in which the search was carried out must be reasonable.

In the present case, Swiss law permitted the execution of the request and governed the manner in which the search and seizure was carried out; Swiss laws and standards are not subject to *Charter* scrutiny. However, the present appeal asks the Court to determine whether the prior judicial authorization requirement of s. 8 is relevant to the actions of the Canadian authorities in requesting the search and seizure. Scrutiny of the actions of the Canadian authorities prior to the execution of the search and seizure by the Swiss authorities accords with the *ex ante* protection of privacy interests contemplated by s. 8.

B. At What Point Is Section 8 Engaged?

48 The Chief Justice concludes that s. 8 protection was not triggered in the present case because the respondent did not have a reasonable expectation of privacy in the circumstances. As a result, the preauthorization process was not justified or required. I respectfully disagree. In my opinion, the respondent did have a reasonable expectation of privacy with respect to the information sought by the Canadian authorities and s. 8 consequently applies in full force with all of its attendant guarantees and preventative measures.

49 In my view, whether an individual’s privacy interests will attract s. 8 protection depends on whether a “reasonable person would expect that the investigative technique in question so entrenched on personal privacy that it should only be available with some form of judicial pre-authorization” (see S. C. Hutchison, J. C. Morton and M. P. Bury,

qu’une fouille ou perquisition effectuée sans mandat ne soit pas considérée «abusive» au sens de l’art. 8 (à la p. 278):

- a) elle doit être autorisée par la loi;
- b) la loi habilitante ne doit pas elle-même être abusive;
- c) la fouille ne doit pas avoir été effectuée d’une manière abusive.

En l’espèce, le droit suisse autorisait l’exécution de la demande et régissait la manière dont la perquisition et la saisie seraient effectuées; les lois et normes suisses ne sont pas assujetties à un examen fondé sur la *Charte*. Cependant, dans le cadre du présent pourvoi, la Cour est appelée à déterminer si la procédure d’autorisation judiciaire préalable exigée par l’art. 8 est pertinente en ce qui concerne les mesures prises par les autorités canadiennes, soit la présentation d’une demande de perquisition et de saisie. L’examen des mesures prises par les autorités canadiennes avant l’exécution par les autorités suisses de la perquisition et de la saisie est conforme à la protection — avant le fait — du droit à la vie privée envisagée par l’art. 8.

B. À quel moment l’art. 8 entre-t-il en jeu?

Le Juge en chef conclut que la protection de l’art. 8 n’est pas entrée en jeu dans le présent cas parce que l’intimé n’avait pas d’attente raisonnable en matière de vie privée dans les circonstances. En conséquence, le processus d’autorisation préalable n’était ni justifié ni nécessaire. Avec égards, je ne suis pas d’accord. À mon avis, l’intimé avait effectivement une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard des renseignements demandés par les autorités canadiennes et, en conséquence, l’art. 8 s’applique avec toute sa vigueur et avec toute sa panoplie de garanties et mesures préventives.

À mon avis, la question de savoir si le droit à la vie privée d’une personne fait entrer en jeu la protection garantie par l’art. 8 dépend de la réponse à la question de savoir si une [TRADUCTION] «personne raisonnable considérerait que les techniques d’enquête en cause violent à ce point la vie privée de la personne que leur utilisation devrait être

Search and Seizure Law in Canada (1993 (loose-leaf)) at p. 1-12). This brings us back to the concept of reasonable expectation of privacy; the preventative/prophylactic guarantees and measures which are at the heart of s. 8 are not engaged until a reasonable expectation of privacy in the information sought has been recognized.

This Court has taken this approach to s. 8 on numerous occasions where it has recognized that there are two distinct inquiries which must be made in relation to s. 8: (1) does the individual have a reasonable expectation of privacy in the circumstances? (2) if yes, was the search and seizure reasonable? (see for example *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, at para. 45; see also *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341). In my view, once it is established that an individual does have a reasonable expectation of privacy in a given circumstance, then s. 8 and its preventative measures are engaged.

This Court has considered the means through which a reasonable expectation of privacy may be identified in a given set of circumstances. La Forest J. recognized in *Dyment* that there are certain situations in which we should be “alert to privacy considerations” (p. 428). He noted that privacy claims can be grouped into categories: territorial or spatial privacy, privacy of the person, and privacy in relation to information (citing the Report of the Task Force established jointly by the Department of Communications/Department of Justice (1972), *Privacy and Computers*, at pp. 12-14). With respect to privacy in relation to information, which is directly at issue in the present appeal, La Forest J. made the following observations (at pp. 429-30):

subordonnée à l’obtention d’une certaine forme d’autorisation judiciaire préalable» (voir S. C. Hutchinson, J. C. Morton et M. P. Bury, *Search and Seizure Law in Canada* (1993 (édition à feuilles mobiles)), à la p. 1-12). Cela nous ramène au concept d’attente raisonnable en matière de vie privée; les garanties et mesures préventives ou prophylactiques qui sont au cœur de l’art. 8 n’entrent en jeu que lorsque l’existence d’une attente raisonnable en matière de vie privée relativement aux renseignements en cause a été reconnue.

Notre Cour a appliqué cette approche à l’égard de l’art. 8 dans de nombreuses affaires, où elle a reconnu qu’il fallait procéder à deux examens distincts relativement à cet article: (1) L’individu a-t-il une attente raisonnable en matière de vie privée dans les circonstances? (2) Si oui, la fouille, perquisition ou saisie était-elle raisonnable? (voir, par exemple, *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, au par. 45; voir également l’arrêt *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341). À mon avis, dès qu’il est établi que la personne concernée a effectivement une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée dans une situation donnée, l’art. 8 et les mesures préventives découlant de son application entrent en jeu.

Notre Cour a déjà examiné les moyens de discerner s’il existe une attente raisonnable en matière de vie privée dans des circonstances données. Dans *Dyment*, le juge La Forest a reconnu qu’il y a des cas où nous devrions être «sensibles aux considérations de vie privée» (p. 428). Il a souligné que les revendications du respect de la vie privée peuvent être réparties en trois catégories: celles qui comportent des aspects territoriaux ou spatiaux, celles qui ont trait à la personne et celles qui ont trait à l’information (le juge La Forest se référait alors au Rapport du Groupe d’étude établi conjointement par le ministère des Communications et le ministère de la Justice (1972) sur *L’ordinateur et la vie privée*, aux pp. 12 à 15). En ce qui concerne le droit à la vie privée en matière d’information, lequel est directement en cause dans le présent pourvoi, le juge La Forest a fait les observations suivantes (aux pp. 429 et 430):

50

51

This too [privacy in relation to information] is based on the notion of the dignity and integrity of the individual. As the Task Force put it (p. 13): “This notion of privacy derives from the assumption that all information about a person is in a fundamental way his own, for him to communicate or retain for himself as he sees fit.” In modern society, especially, retention of information about oneself is extremely important. We may, for one reason or another, wish or be compelled to reveal such information, but situations abound where the reasonable expectations of the individual that the information shall remain confidential to the persons to whom, and restricted to the purposes for which it is divulged, must be protected. [Emphasis added.]

52 In *Plant, supra*, Sopinka J. set out more precise guidelines for determining whether an individual has a reasonable expectation of privacy with respect to certain information entitling him/her to s. 8 protection. Sopinka J.’s guidelines took the form of a contextual framework which he described as follows (at p. 293):

Consideration of such factors as the nature of the information itself, the nature of the relationship between the party releasing the information and the party claiming its confidentiality, the place where the information was obtained, the manner in which it was obtained and the seriousness of the crime being investigated allow for a balancing of the societal interests in protecting individual dignity, integrity and autonomy with effective law enforcement.

53 Sopinka J. concluded that Plant did not have a reasonable expectation of privacy with respect to his electricity records, which while revealing the pattern of electricity consumption in the residence, cannot reasonably be said to reveal intimate details of the individual’s life. Sopinka J. concluded as follows (at p. 296):

... the appellant cannot be said to have held a reasonable expectation of privacy in relation to the computerized electricity records which outweighs the state interest in enforcing the laws relating to narcotics offences. As such, the appellant has failed to bring this search

Cet aspect aussi [le droit à la vie privée en matière d’information] est fondé sur la notion de dignité et d’intégrité de la personne. Comme l’affirme le groupe d’étude (à la p. 13): «Cette conception de la vie privée découle du postulat selon lequel l’information de caractère personnel est propre à l’intéressé, qui est libre de la communiquer ou de la taire comme il l’entend.» Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l’individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu’ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués. [Je souligne.]

Dans *Plant*, précité, le juge Sopinka a énoncé des directives plus précises en vue de déterminer si la personne en cause a, relativement à certains renseignements, une attente raisonnable en matière de vie privée lui donnant droit à la protection de l’art. 8. Les directives du juge Sopinka ont pris la forme d’un cadre contextuel, qu’il a décrit ainsi (à la p. 293):

L’examen de facteurs tels la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie en réclamant la confidentialité, l’endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus et la gravité du crime faisant l’objet de l’enquête, permet de pondérer les droits sociétaux à la protection de la dignité, de l’intégrité et de l’autonomie de la personne et l’application efficace de la loi.

Le juge Sopinka a conclu que M. Plant n’avait pas d’attente raisonnable en matière de vie privée relativement à ses dossiers de consommation d’électricité, car on ne pouvait raisonnablement affirmer que ceux-ci, même s’ils révélaient le niveau de consommation d’électricité dans la résidence, dévoilaient des détails intimes du mode de vie de la personne visée. Le juge Sopinka a conclu ainsi (à la p. 296):

... on ne peut considérer que l’appelant avait, en ce qui concerne les dossiers informatisés de consommation d’électricité, une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée qui l’emporte sur le droit de l’État d’assurer l’application des lois relatives aux infractions en

within the parameters of s. 8 of the *Charter*. [Emphasis added.]

Lacking a reasonable expectation of privacy in relation to the information, the individual did not benefit from the preventative guarantee of s. 8; judicial preauthorization for the valid seizure of the information was not required.

A number of principles can be distilled from the above-mentioned portions of the *Dyment* and *Plant* decisions. Law enforcement authorities must be alert to the privacy interests of individuals with respect to a biographical core of personal information. A reasonable expectation of privacy triggers the application of the s. 8 guarantees. Where a reasonable expectation of privacy exists and is threatened by a proposed governmental intrusion, law enforcement authorities are obliged to seek judicial preauthorization for their actions. Where, on the facts, the individual cannot claim a reasonable expectation of privacy with respect to the information sought, s. 8 does not apply at all and the authorities need not proceed through the preauthorization process.

C. Section 8 and the Present Facts: Does the Respondent Have a Reasonable Expectation of Privacy With Respect to His Swiss Bank Records?

In accordance with the principles discussed above, s. 8 will apply to protect the respondent's privacy interests if the respondent is able to establish that he had a reasonable expectation of privacy with respect to his Swiss bank accounts. Applying the contextual framework developed by Sopinka J. in *Plant*, I conclude that the respondent does have a reasonable expectation of privacy with respect to his Swiss bank records. Banking information, unlike electricity records, does reveal intimate personal details about an individual including finan-

cière de stupéfiants. À ce titre, l'appelant n'a pas réussi à inscrire la perquisition dans les paramètres de l'art. 8 de la *Charte*. [Je souligne.]

N'ayant aucune attente raisonnable en matière de vie privée relativement aux renseignements en cause, la personne concernée n'a pas eu droit à la garantie préventive prévue par l'art. 8; l'obtention d'une autorisation judiciaire préalable n'était pas nécessaire pour valider la saisie.

Un certain nombre de principes peuvent être formulés à partir des passages précités des arrêts *Dyment* et *Plant*. Les autorités chargées de l'application de la loi doivent être sensibles au droit d'une personne au respect de sa vie privée relativement à un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel la concernant. L'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée déclenche l'application des garanties prévues par l'art. 8. Lorsqu'il existe une attente raisonnable en matière de vie privée et que celle-ci est menacée par une intrusion projetée par le gouvernement, les autorités chargées de l'application de la loi sont tenues d'obtenir une autorisation judiciaire avant d'agir. En revanche, lorsque, à la lumière des faits, la personne concernée ne peut revendiquer une attente raisonnable en matière de vie privée relativement aux renseignements visés, l'art. 8 ne s'applique pas du tout et les autorités n'ont pas à suivre le processus d'autorisation préalable.

C. L'article 8 et les faits de l'espèce: L'intimé a-t-il une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à ses documents bancaires suisses?

Conformément aux principes analysés plus haut, l'art. 8 s'appliquera et protégera le droit à la vie privée de l'intimé si celui-ci est en mesure d'établir qu'il avait une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à ses comptes bancaires en Suisse. Appliquant le cadre contextuel élaboré par le juge Sopinka dans *Plant*, je conclus que l'intimé a effectivement une telle attente à l'égard de ses documents bancaires suisses. Contrairement aux dossiers de consommation d'électricité, les renseignements bancaires révèlent des détails per-

cial status and intimate lifestyle choices. Second, the relationship between a bank and a client can be characterized as one of confidence, which, according to *Plant*, leads to a greater expectation of privacy in the information. Finally, according to *Plant*, if the information is readily available without intrusion or the involvement of a third party, then it is less likely to constitute a violation of the individual's privacy. In this case, the information had to be obtained through intrusion of the Swiss bank and with the assistance of a third party; this points to a reasonable expectation of privacy in the information on the part of the respondent.

sonnels sur la personne visée, notamment sa situation financière et des choix intimes concernant son mode de vie. Deuxièmement, on peut qualifier les rapports qui existent entre la banque et son client de relation de confiance qui, suivant l'arrêt *Plant*, donne lieu à une plus grande attente en matière de vie privée relativement aux renseignements en cause. Enfin, selon ce même arrêt, si les renseignements visés sont facilement accessibles sans intrusion ou sans le concours d'un tiers, il y a alors moins de chances qu'il y ait violation de la vie privée de la personne concernée. En l'espèce, les renseignements ont dû être obtenus par intrusion dans la banque suisse et avec le concours d'un tiers, ce qui tend à indiquer que l'intimé avait une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à ces renseignements.

56

The Chief Justice concluded that “a search carried out by foreign authorities, in a foreign country, in accordance with foreign law does not infringe on a person's reasonable expectation of privacy, as he or she cannot reasonably expect more privacy than he or she is entitled to under that foreign law” (para. 25). With respect, I cannot agree. The search and seizure was initiated by the Government of Canada by formal request to the Government of Switzerland in the absence of a treaty. The request was in furtherance of a Canadian investigation presumably leading to prosecution of a Canadian in Canada for an alleged violation of the Canadian *Criminal Code*. The right to privacy, as it has been interpreted under the *Charter*, protects people and not places. The impact on the individual of a search and seizure of bank records is the same whether the search and seizure took place in Canada or in Switzerland. The respondent has a reasonable expectation of privacy with respect to banking information no matter where the accounts are held. It is entirely reasonable, in my view, that the respondent should expect that Canadian authorities will not be able to request the assistance of Swiss authorities in obtaining his Swiss bank records without first

Le Juge en chef a conclu qu'«une fouille ou une perquisition effectuée par des autorités étrangères, dans un pays étranger, conformément au droit de ce pays, ne porte pas atteinte aux attentes raisonnables d'une personne en matière de vie privée, étant donné que cette dernière ne peut raisonnablement s'attendre à bénéficier, en matière de vie privée, d'une protection plus étendue que celle à laquelle elle a droit en vertu du droit de ce pays» (par. 25). Avec égards, je ne peux souscrire à cette conclusion. La procédure de perquisition et de saisie a été amorcée par le gouvernement du Canada par la présentation d'une demande formelle au gouvernement de la Suisse, vu l'absence de traité entre les deux pays. La demande a été présentée dans le cadre d'une enquête canadienne qui, peut-on présumer, aurait abouti, au Canada, à des poursuites reprochant à un Canadien une infraction au *Code criminel* canadien. Le droit à la vie privée, tel qu'il a été interprété en vertu de la *Charte*, protège les personnes et non des lieux. L'effet sur l'individu d'une perquisition et de la saisie de documents bancaires est le même, que la perquisition et la saisie aient lieu au Canada ou en Suisse. L'intimé a une attente raisonnable en matière de vie privée relativement aux renseignements bancaires, peu importe l'endroit où se trouvent les comptes. Il est tout à fait raisonnable, à mon avis, que l'intimé s'attende à ce que les autorités canadiennes ne puissent solliciter l'assistance des autorités suisses

obtaining some form of judicial preauthorization in Canada.

Justice L'Heureux-Dubé concludes, as mentioned above, that the letter of request is not subject to s. 8 scrutiny at all. In support of her conclusion she provides as an example the procedure for requests for assistance in the execution of a search and seizure between Canadian jurisdictions. The requesting authorities need not obtain prior judicial authorization in accordance with s. 8 before sending the request. Section 8 does not apply until the request is received, at which point a warrant must be obtained for the execution of the search and seizure. With respect, I do not find this example persuasive. In the domestic context, the requesting authority knows that the request will be subject to judicial scrutiny prior to the execution of the proposed search and seizure. In the present context, to the contrary, we have not been told whether the Swiss authorities will examine or review the basis behind a foreign request for a search and seizure nor are we aware of the form that any such examination would take. However, we have been told, as has been mentioned by the courts below, that there is a reasonable expectation that the request will be acted upon by the Swiss authorities.

It is somewhat formalistic to conclude that the procedure used within Canada to scrutinize interjurisdictional requests for assistance provides a full answer to the present case. A formalistic or legalistic approach is contrary to *Charter* jurisprudence which has long held that the rights that it guarantees must be interpreted generously and in a purposive manner (see *Dyment*, at p. 426; see also *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344, and *Hunter*, at p. 155). It is more appropriate to approach the issue on a principled basis. The respondent's reasonable expectation of privacy with respect to the information sought by the Canadian authorities is determined and the action of the Canadian authorities, the issuing of the letter

pour obtenir ses documents bancaires en Suisse sans obtenir une certaine forme d'autorisation judiciaire préalable au Canada.

Le juge L'Heureux-Dubé conclut, comme il a été mentionné plus tôt, que la lettre de demande n'est aucunement assujettie à un examen fondée sur l'art. 8. Au soutien de sa conclusion, elle donne comme exemple la procédure que doit suivre une province canadienne pour solliciter l'assistance d'une autre province en vue de l'exécution d'une fouille, perquisition ou saisie. Les autorités qui présentent la demande d'assistance n'ont pas à obtenir d'autorisation judiciaire préalable conformément à l'art. 8 avant d'envoyer leur demande. L'article 8 ne s'applique pas tant que la demande n'a pas été reçue, moment où il faut obtenir un mandat autorisant la fouille, perquisition ou saisie. Avec égards, je ne trouve pas cet exemple convaincant. Dans le contexte canadien, les autorités qui présentent la demande savent que celle-ci fera l'objet d'un examen judiciaire avant l'exécution de la fouille, perquisition ou saisie proposée. Dans le contexte de la présente affaire, au contraire, on ne nous a pas dit si les autorités suisses examineront le fondement de la demande de fouille, perquisition et saisie présentée par un gouvernement étranger, nous ne savons pas non plus quelle forme prendrait un tel examen. Cependant, on nous a dit, comme l'ont mentionné les juridictions inférieures, que l'on s'attendait raisonnablement à ce que les autorités suisses donnent suite à la demande.

Il est quelque peu formaliste de conclure que la procédure appliquée au Canada pour examiner les demandes d'assistance présentées par une province à une autre permet de répondre complètement à la question soulevée en l'espèce. L'application d'une approche formaliste ou légaliste est contraire à la jurisprudence relative à la *Charte*, qui reconnaît depuis longtemps que les droits garantis par ce texte doivent être interprétés généreusement et en fonction de l'objet visé (voir *Dyment*, à la p. 426; voir également *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344, et *Hunter*, à la p. 155). Il est plus approprié d'appliquer à la question une approche fondée sur des principes. L'intimé a bel et bien une attente raisonnable en matière de vie

57

58

of request, effectively puts the respondent's privacy interests in jeopardy; s. 8 therefore applies to balance the interests of the state and those of the respondent through a judicial preauthorization procedure. This result is in accordance with the broad and liberal interpretation consistently applied to s. 8 by this Court in an effort "to secure the citizen's right to a reasonable expectation of privacy against governmental encroachments" (*Dyment*, at p. 426). A failure to apply s. 8 to the letter of request may result in the respondent's privacy interests in effect "falling between two stools". I say this because through the international situation at play herein, we have no assurance that judicial preauthorization has been observed such that one of the cornerstones of the s. 8 approach has been ignored.

privée relativement aux renseignements demandés par les autorités canadiennes, et la mesure prise par ces dernières, c'est-à-dire l'envoi d'une lettre de demande, met en péril le droit de l'intimé au respect de sa vie privée; l'art. 8 s'applique donc pour mettre en équilibre, par une procédure d'autorisation judiciaire préalable, les intérêts de l'État et ceux de l'intimé. Ce résultat est conforme à l'interprétation large et libérale constamment appliquée par notre Cour à l'art. 8 en vue de «garantir au citoyen le droit d'être protégé contre les atteintes du gouvernement à ses attentes raisonnables en matière de vie privée» (*Dyment*, à la p. 426). Ne pas appliquer l'art. 8 à la lettre de demande pourrait avoir pour effet de faire tomber carrément «entre deux chaises» le droit de l'intimé au respect de sa vie privée. Je dis cela car, compte tenu de la situation internationale en jeu ici, rien ne nous garantit que le principe de l'autorisation judiciaire préalable a été observé, et en conséquence l'une des pierres angulaires de l'analyse fondée sur l'art. 8 a été omise.

59 As I acknowledged from the outset, I agree that the manner in which the actual search and seizure is carried out remains to be determined by Swiss law and not by Canadian law. Of course, a Canadian court may resolve to exclude evidence obtained by foreign authorities at the request of Canadian authorities if the manner of the search and seizure is unreasonable or offensive; however, there is no such evidence before the Court, and that would be a case for another day. A more satisfactory resolution results from the application of s. 8 to the actions of the Canadian authorities in issuing the letter of request; this does not amount to an extraterritorial application of the *Charter* and it serves to protect the respondent's privacy interests.

Comme je l'ai reconnu au départ, je conviens que la façon dont la perquisition et la saisie sont exécutées est déterminée par le droit suisse et non par le droit canadien. Bien entendu, une cour de justice canadienne peut décider d'écarter des éléments de preuve obtenus par des autorités étrangères, à la demande d'autorités canadiennes, si la perquisition et la saisie ont été effectuées de manière abusive ou choquante; cependant, aucune preuve d'une telle situation n'a été présentée à la Cour, ce qui d'ailleurs constituerait une autre affaire. Une solution plus satisfaisante résulte de l'application de l'art. 8 à la mesure prise par les autorités canadiennes, soit l'envoi de la lettre de demande; cela n'équivaut pas à une application extraterritoriale de la *Charte* et contribue à protéger le droit de l'intimé au respect de sa vie privée.

60 I conclude that the respondent, having a reasonable expectation of privacy with respect to the information sought by the Canadian authorities, falls within the protective framework provided by s. 8 of the *Charter*. Section 8 therefore applies in the circumstances and its substantive guarantees are activated and serve to protect the respondent's

Je conclus que, comme l'intimé a une attente raisonnable en matière de vie privée relativement aux renseignements demandés par les autorités canadiennes, il bénéficie de la protection de l'art. 8 de la *Charte*. L'article 8 s'applique donc dans les circonstances et ses garanties substantielles entrent en jeu afin de protéger le droit de l'intimé au res-

privacy interests. Consequently, the Canadian authorities, in seeking information in which the respondent has a reasonable expectation of privacy, had an obligation to comply with s. 8 in drafting and issuing the letter of request; compliance with s. 8 would require judicial preauthorization for the state intrusion on the respondent's privacy. Having failed to comply with the s. 8 requirements, the search and seizure was neither valid nor reasonable in the circumstances.

For the foregoing reasons, the appeal should be dismissed with costs and the holding of the majority of the Court of Appeal affirmed. The question put before the Court by way of a special case must be answered in the affirmative: the Canadian standard for the issuance of a search warrant should have been satisfied before the Minister of Justice and Attorney General of Canada submitted a letter of request asking Swiss authorities to search for and seize the respondent's banking documents and records. However, pursuant to the submissions of the appellant, I would order that the effect of this decision be suspended for six months in order that the required legal changes, including the appropriate standard for judicial preauthorization in the international context, may be made.

Appeal allowed with costs, GONTHIER and IACOBUCCI JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: George M. Thomson, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Hladun & Company, Edmonton.

Solicitor for the intervener: Claude Girard, Montréal.

pect de sa vie privée. En conséquence, en demandant des renseignements à l'égard desquels l'intimé a une attente raisonnable en matière de vie privée, les autorités canadiennes avaient l'obligation de respecter l'art. 8 quand elles ont rédigé et envoyé la lettre de demande; le respect de l'art. 8 exigeait que l'intrusion de l'État dans la vie privée de l'intimé n'ait lieu qu'après l'obtention d'une autorisation judiciaire préalable. Comme les autorités canadiennes ont omis de respecter les exigences de l'art. 8, la perquisition et la saisie n'étaient ni valides ni raisonnables dans les circonstances.

Pour les motifs qui précèdent, le pourvoi devrait être rejeté avec dépens et la décision des juges majoritaires de la Cour d'appel confirmée. La question soumise à la Cour fédérale par voie de mémoire spécial doit recevoir une réponse affirmative: La norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition aurait dû être respectée avant que le ministre de la Justice et procureur général du Canada présente aux autorités suisses la lettre de demande les priant de rechercher et de saisir les documents et les dossiers bancaires de l'intimé. Cependant, conformément aux observations faites par l'appellant, j'ordonnerais la suspension de l'effet de la présente décision pendant six mois afin que les changements requis puissent être apportés à la loi, y compris l'établissement de la norme appropriée en matière d'autorisation judiciaire préalable en contexte international.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges GONTHIER et IACOBUCCI sont dissidents.

Procureur de l'appellant: George M. Thomson, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: Hladun & Company, Edmonton.

Procureur de l'intervenant: Claude Girard, Montréal.