

T-514-84

T-514-84

**Leslie Blake Danielson (Applicant)**

v.

**Ludvik Gordan Sterba, J. F. Denis Cousineau (Respondents)**

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, September 21; Ottawa, November 22, 1984.

*Judges and courts — Federal Court Judge — Granting Minister's application for writ of assistance under Narcotic Control Act — Registry Officer signing face of writ — Whether Judge delegating power to issue writs — Whether acting in judicial capacity or in administrative capacity as persona designata — Statute not requiring signature on face of writ — Officer's signature verification — "Omnia praesumuntur" doctrine invoked — Certiorari available against neither Officer nor Judge — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(a),(3) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Writ issued before promulgation of Charter, activity complained of occurring after — Writs of assistance issued under Narcotic Control Act desirable in free and democratic society — Act s. 10(1)(a) not unconstitutional but can be declared inoperative in certain circumstances: (R. v. Rao and R. v. Hamill) — Reasonableness of search and seizure to be determined in each case, irrespective of lawfulness — To be justified, entry under Act s. 10(1)(a) requires reasonable belief narcotics present, offence committed, and search conducted in reasonable manner — Southam case distinguished — Public interest in control of narcotics justifying restriction on individuals' rights — Judicial control possible after event — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 24(2) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(a),(3) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)).*

*Narcotics — Writ of assistance issued by judge under Act, s. 10(3) — Issued before Charter promulgated — Acts complained of occurring after — Writs desirable in free and democratic society — Reasonableness of search and seizure to be determined in each case — Certiorari application dismissed — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(a),(3) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the*

**Leslie Blake Danielson (requérant)**

c.

**Ludvik Gordan Sterba, J. F. Denis Cousineau (intimés)**

Division de première instance, juge Rouleau—Vancouver, 21 septembre; Ottawa, 22 novembre 1984.

*Juges et tribunaux — Juge de la Cour fédérale — Celui-ci a accueilli la demande par laquelle le Ministre cherchait à obtenir un mandat de main-forte prévu à la Loi sur les stupéfiants — Le mandat porte la signature d'un fonctionnaire du greffe — Le juge a-t-il délégué son pouvoir de délivrer des mandats? — A-t-il rempli une fonction judiciaire ou une fonction administrative à titre de persona designata? — La Loi n'exige pas que le mandat soit signé — La signature du fonctionnaire n'a qu'une fonction d'authentification — Doctrine «omnia praesumuntur» invoquée — Il n'y a pas lieu d'accorder un certiorari contre le fonctionnaire ni contre le juge — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)(a),(3) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions et saisies — Le mandat a été délivré avant l'adoption de la Charte et l'acte reproché s'est produit après son entrée en vigueur — Il est souhaitable, dans une société libre et démocratique, que des mandats de main-forte soient délivrés conformément à la Loi sur les stupéfiants — L'art. 10(1)(a) de la Loi n'est pas inconstitutionnel mais il peut être déclaré inopérant dans certaines circonstances (R. v. Rao et R. v. Hamill) — Le caractère raisonnable d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie doit être déterminé cas par cas, qu'elles aient ou non été autorisées par la loi — Pour que l'entrée dans des lieux effectuée en vertu de l'art. 10(1)(a) soit justifiée, il faut qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que des stupéfiants s'y trouvent, qu'une infraction ait été commise, et que la perquisition soit effectuée d'une manière raisonnable — Distinction faite avec l'arrêt Southam — Les restrictions apportées aux droits des particuliers se justifient par la nécessité qu'on exerce, dans l'intérêt public, un contrôle sur les stupéfiants — Il est possible de procéder à un contrôle judiciaire une fois que les événements ont eu lieu — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 24(2) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)(a),(3) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)).*

*Stupéfiants — Mandat de main-forte délivré par un juge conformément à l'art. 10(3) de la Loi — Mandat délivré avant que la Charte soit adoptée — Les actes reprochés ont eu lieu après son entrée en vigueur — Il est souhaitable, dans une société libre et démocratique, de délivrer de tels mandats — Il faut déterminer dans chaque cas si une fouille, une perquisition ou une saisie a un caractère raisonnable — Demande de certiorari rejetée — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap.*

Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 24(2).

*Practice — Process — Writs of assistance — Registrar not exceeding jurisdiction in signing writ and certiorari not applicable — Registrar's function authenticating writ issued pursuant to authorization of judge deriving authority from statute.*

*Judicial review — Prerogative writs — Narcotics — Certiorari — Issuing writ of assistance by Federal Court judge judicial, not administrative function and judge not acting as persona designata — Certiorari not applicable to Federal Court judge — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.*

A police officer entered and searched a dwelling-house under the authority of a writ of assistance. The writ issued out of this Court pursuant to an application by the Minister of National Health and Welfare under subsection 10(3) of the *Narcotic Control Act*. The Judge granted the application by writing on it: "Let the Writs issue as applied for." and by signing it. The writ used in this case was issued pursuant to that instruction and signed by a Registry Officer.

This is an application for *certiorari* to quash that writ of assistance.

The jurisdiction of this Court to deal with the application is not in issue. The applicant argues, however, that the writ, signed by the Registrar, is invalid because a judge cannot delegate his power to issue writs unless there is enabling legislation. Also in issue is whether *certiorari* is an appropriate remedy in this case. This depends on whether the Judge was acting in a judicial capacity or as *persona designata*, and therefore in an administrative capacity.

The applicant also raises the question of whether, especially in view of the Supreme Court's decision in *Southam*, the issuance of writs of assistance and the warrantless searches effected thereunder violate the right to be secure against unreasonable search or seizure, guaranteed by section 8 of the Charter.

*Held*, the application should be dismissed.

The Registrar did not exceed his jurisdiction in subscribing his signature to the formal document and *certiorari* would not apply against him: his function is one of authentication; the writ itself is issued pursuant to the authorization of a judge empowered to do so by statute. Nowhere does the statute require a signature to appear on the face of the writ.

When issuing such a writ, a Federal Court judge is performing a judicial function and *certiorari* is not applicable. Even if there is little discretion to exercise, it does not follow that the judge is acting in an administrative capacity. Nor is he acting

*N-1, art. 10(1a), (3) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 24(2).*

*a* *Pratique — Actes de procédure émanant d'un tribunal — Mandats de main-forte — Le greffier n'a pas excédé sa compétence en signant le mandat et il n'y pas lieu d'accorder un certiorari — La fonction du greffier consistait à authentifier le mandat délivré conformément à l'autorisation du juge qui tire ses pouvoirs du texte de la Loi.*

*b* *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Stupéfiants — Certiorari — La délivrance d'un mandat de main-forte par un juge de la Cour fédérale est une fonction judiciaire et non une fonction administrative, et le juge n'agit pas à titre de persona designata — Le certiorari ne s'applique pas aux juges de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2.*

Un agent de police est entré et a perquisitionné dans une maison d'habitation en vertu d'un mandat de main-forte. Ledit mandat avait été délivré par cette Cour à la suite d'une demande à cet effet présentée par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément au paragraphe 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants*. Le juge a accueilli la demande en écrivant sur celle-ci: [TRADUCTION] «Mandats délivrés conformément à la demande.», et il l'a signée. Le mandat utilisé en l'espèce a été délivré conformément à cette directive et il a été signé par un fonctionnaire du greffe.

*e* La présente demande vise à obtenir un bref de *certiorari* afin d'annuler le mandat de main-forte.

*f* La compétence de la Cour à connaître de la présente demande ne fait pas l'objet du litige. Le requérant allègue toutefois que le mandat, signé par le greffier, est nul parce qu'un juge ne peut déléguer son pouvoir de délivrer des mandats à moins qu'il n'existe des dispositions législatives l'autorisant à le faire. Un autre des points en litige consiste à déterminer si une demande de *certiorari* est le recours approprié en l'espèce. Cela dépend de la question de savoir si le juge exerçait une fonction judiciaire ou s'il agissait à titre de *persona designata*, c'est-à-dire s'il exerçait une fonction administrative.

*g* Le requérant a aussi soulevé la question de savoir si, compte tenu en particulier de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Southam*, la délivrance de mandats de main-forte et les perquisitions sans mandat effectuées en vertu de ceux-ci contreviennent au droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, garanti par l'article 8 de la Charte.

*h* *Arrêt*: la demande est rejetée.

*i* En apposant sa signature sur le document officiel, le greffier n'a pas excédé sa compétence et il ne peut faire l'objet d'un *certiorari*: sa fonction consiste à authentifier des documents; le mandat est délivré conformément à l'autorisation d'un juge habilité à ce faire par la Loi. On ne trouve nulle part dans la Loi l'obligation qu'une signature apparaisse sur le mandat de main-forte.

*j* Lorsqu'un juge de la Cour fédérale délivre un tel mandat, il exerce une fonction judiciaire et il ne peut faire l'objet d'un *certiorari*. Même s'il y a peu de place pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, cela ne veut pas dire que le juge exerce

as a *persona designata* since there is nothing in the statute to that effect.

While conceding that the *Southam* decision has created a problem in that it proclaimed the public's right to be secure against unlawful search and seizure in accordance with section 8 of the Charter, counsel for the Crown argued that *Southam* did not preclude the suspension of prior authorization when it could not feasibly be obtained. In *Southam*, it had not been necessary for the Supreme Court of Canada to weigh Charter section 8 against the section 1 requirements of a free and democratic society. It was open to the Courts to conclude that, in certain circumstances, the rights of society take precedence over individual rights. To do away with writs of assistance would severely impair the work of law enforcement personnel in combatting the illegal drug trade. *R. v. Rao* is not authority for the proposition that writs of assistance contravene the Charter. Martin J. would not have held that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute just because it had been obtained in a warrantless search. Rather, it was excluded for a "gross abuse of power and a flagrant denial" of constitutional rights.

Warrantless searches were unusual but had to be utilized in narcotic drug cases in view of the following considerations: the large amounts of money involved; the mobility of the offenders; the social problems and the public concern.

In *R. v. Hamill*, Esson J. held that while entry under a writ of assistance was lawful, it had to be reasonable to comply with Charter section 8. But even if the search was unlawful or unreasonable, that did not mean that the evidence must be excluded. An appropriate remedy under Charter section 24(1) would most often not be exclusion of the evidence. Exclusion was appropriate only if admission would bring the administration of justice into disrepute.

An entry under paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* must be made with a reasonable belief that there is a narcotic in the premises and that an offence against the Act has been committed. Furthermore, the search must be conducted in a reasonable manner.

*Southam* was to be distinguished for in that case the statutory authorization of searches involved a conflict of interest and insufficient protection for the public. Under the *Combines Investigation Act*, the person authorizing the warrant was found, by Dickson C.J., not to be acting judicially. That Act did not even embody a requirement for reasonableness.

In the case of writs of assistance in aid of narcotic drug investigations, the courts afford the public adequate protection after the event. The trial judge is an objective third party acting judicially who will scrutinize what has taken place. The intrusion on Charter section 8 rights is justified under section 1.

une fonction administrative. Il n'agit pas non plus à titre de *persona designata* étant donné que la Loi ne contient aucune disposition à cet effet.

Bien qu'il ait admis que la décision rendue dans *Southam* a créé un problème parce qu'elle a reconnu le droit du public d'être protégé en vertu de l'article 8 de la Charte contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, l'avocat de la Couronne a soutenu que ledit arrêt *Southam* n'exclut pas la possibilité de suspendre une autorisation préalable lorsqu'il est impossible de l'obtenir. Dans l'arrêt *Southam*, il n'a pas été nécessaire pour la Cour suprême du Canada de mettre en balance l'article 8 de la Charte et les exigences d'une société libre et démocratique prévues à l'article 1. Il était loisible aux tribunaux de conclure que, dans certaines circonstances, les droits de la société ont préséance sur les droits des individus. La suppression des mandats de main-forte rendrait très difficile le travail du personnel chargé de l'application de la loi dans sa lutte contre le commerce illicite des drogues. L'affaire *R. v. Rao* ne peut être considérée comme établissant le principe que les mandats de main-forte contreviennent à la Charte. Le juge Martin n'aurait pas statué que l'admission des éléments de preuve aurait discrédité l'administration de la justice simplement parce qu'ils avaient été obtenus au cours d'une perquisition sans mandat. Il les a plutôt exclus parce que la «violation flagrante» des droits constitutionnels constituait un «abus de pouvoir grossier».

Les perquisitions sans mandat étaient inhabituelles mais on devait y avoir recours dans les affaires de stupéfiants en raison des sommes d'argent importantes en jeu, de la mobilité des auteurs des infractions, des problèmes sociaux créés et de l'inquiétude du public.

Dans l'affaire *R. v. Hamill*, le juge Esson a statué que, même si l'entrée dans des lieux sous l'autorité d'un mandat de main-forte était légale, elle devait être raisonnable pour être conforme à l'article 8 de la Charte. Mais même si la perquisition était illégale ou abusive, cela ne voulait pas dire qu'il fallait écarter les éléments de preuve recueillis. La plupart du temps, la réparation appropriée en vertu de l'article 24(1) de la Charte ne consisterait pas à exclure les éléments de preuve. L'exclusion des éléments de preuve ne serait appropriée que si leur admission serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

L'entrée dans des lieux effectuée en vertu de l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* doit être faite avec des motifs raisonnables de croire qu'il se trouve un stupéfiant dans ces lieux et qu'une infraction à la Loi a été commise. De plus, la perquisition doit être effectuée d'une manière raisonnable.

Il fallait établir une distinction avec l'arrêt *Southam* parce que dans cette affaire, l'autorisation d'effectuer des perquisitions prévue dans la Loi créait un conflit d'intérêts et n'accordait pas une protection suffisante au public. Le juge Dickson a conclu que la personne autorisant le mandat en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'agissait pas de façon judiciaire. Ladite Loi ne contenait même pas d'exigences quant au caractère raisonnable.

Pour ce qui est des mandats de main-forte délivrés au cours d'enquêtes sur les stupéfiants, les tribunaux assurent la protection adéquate du public après coup. Le juge de première instance est une tierce personne objective, agissant de façon judiciaire, qui examinera minutieusement ce qui s'est passé.

As suggested by Justice La Forest in an article in the *Canadian Bar Review*, American decisions and international conventions ought not to be blindly followed. The Courts are forced by the Charter to make value judgments with respect to statutes even though their wording be clear but in doing so they must be guided by the needs and traditions of our own society. Canadian society is prepared to accept the limitations on Charter rights which flow from this order.

L'empiètement sur les droits prévus à l'article 8 de la Charte se justifie par l'article 1.

Comme l'a suggéré le juge La Forest dans un article paru dans la *Revue du Barreau canadien*, il ne faut pas suivre aveuglément les décisions rendues par les tribunaux américains ni les conventions internationales. La Charte oblige les tribunaux à porter un jugement de valeur sur les lois même si leur libellé est clair, mais pour ce faire, ils doivent se laisser guider par les besoins ressentis dans notre société et par ses traditions. La société canadienne est prête à accepter les restrictions que la présente ordonnance impose aux droits prévus à la Charte.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; 37 C.R. (3d) 97; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.), confirmed at [1984] 2 S.C.R. ix; *Re Soenen and Thomas et al.* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta. Q.B.); *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1983), 148 D.L.R. (3d) 382 (N.S.S.C.).

##### DISTINGUISHED:

*Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

##### CONSIDERED:

*United Assn. of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipe Fitting Industry of U.S. and Can., Local 488 v. Bd. of Industrial Relations*, [1975] 2 W.W.R. 470 (Alta. C.A.); *Re Writs of Assistance* (1975), 34 C.C.C. (2d) 62 (F.C.T.D.); *Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 729; 91 D.L.R. (3d) 3; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; 139 D.L.R. (3d) 1; *R. v. Hamill*, [1984] 6 W.W.R. 530; 41 C.R. (3d) 123 (B.C.C.A.).

##### REFERRED TO:

*R. v. Carriere* (1983), 32 C.R. (3d) 117 (Ont. Prov. Ct.); *R. v. Cuff* (1983), 34 C.R. (3d) 344 (B.C. Co. Ct.).

##### COUNSEL:

*M. L. Moore* for applicant.  
*Ingrid C. Hutton, Q.C.* for respondents.

##### SOLICITORS:

*Woolliams, Korman, Moore & Wittman*, Calgary, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; 37 C.R. (3d) 97; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.), confirmé par [1984] 2 R.C.S. ix; *Re Soenen and Thomas et al.* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (B.R. Alb.); *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1983), 148 D.L.R. (3d) 382 (C.S.N.-E.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*United Assn. of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipe Fitting Industry of U.S. and Can., Local 488 v. Bd. of Industrial Relations*, [1975] 2 W.W.R. 470 (C.A. Alb.); *Affaire intéressant les mandats de main-forte* (1975), 34 C.C.C. (2d) 62 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729; 91 D.L.R. (3d) 3; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; 139 D.L.R. (3d) 1; *R. v. Hamill*, [1984] 6 W.W.R. 530; 41 C.R. (3d) 123 (C.A.C.-B.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*R. v. Carriere* (1983), 32 C.R. (3d) 117 (C.P. Ont.); *R. v. Cuff* (1983), 34 C.R. (3d) 344 (C. cté C.-B.).

##### AVOCATS:

*M. L. Moore* pour le requérant.  
*Ingrid C. Hutton, c.r.* pour les intimés.

##### PROCUREURS:

*Woolliams, Korman, Moore & Wittman*, Calgary, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

ROULEAU J.: This is an application to quash a writ of assistance issued out of this Court on May 22, 1975, pursuant to an application made by the Minister of National Health and Welfare under subsection 10(3) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, as amended.

It is useful at this time to refer to paragraph 10(1)(a) and subsection 10(3) [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)] of the *Narcotic Control Act*:

10. (1) A peace officer may, at any time,

(a) without a warrant enter and search any place other than a dwelling-house, and under the authority of a writ of assistance or a warrant issued under this section, enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a narcotic by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed;

(3) A judge of the Federal Court of Canada shall, upon application by the Minister, issue a writ of assistance authorizing and empowering the person named therein, aided and assisted by such person as the person named therein may require, at any time, to enter any dwelling-house and search for narcotics.

There is no doubt as to the propriety of the application by the Minister dated May 13, 1975. A judge of the Federal Court wrote on the application: "Let the Writs issue as applied for." and signed it. Pursuant to this instruction, a writ of assistance in proper form was issued to Ludvik Gordan Sterba, a member of the R.C.M.P. drug section. The seal of the Court appears on the document and it is properly embossed. On the face of it appears the signature of a J. F. Denis Cousineau, Registry Officer. On June 15, 1983, while engaged in the investigation of a suspected drug offence, the police officer entered and searched a dwelling-house under the authority of the writ of assistance. Found in the dwelling-house was a substance believed to be cocaine. This was seized along with other paraphernalia usually associated with drug users or traffickers.

After committal, and prior to trial, the solicitor for the accused requested an adjournment in the

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

LE JUGE ROULEAU: La présente demande vise l'annulation d'un mandat de main-forte délivré par cette Cour le 22 mai 1975, à la suite d'une demande à cet effet présentée par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément au paragraphe 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, modifiée.

Il est utile à ce stade-ci de citer l'alinéa 10(1)a) et le paragraphe 10(3) [mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)] de la *Loi sur les stupéfiants*:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;

(3) Un juge de la Cour fédérale du Canada doit, à la demande du Ministre, délivrer un mandat de main-forte autorisant et habilitant la personne qui y est nommée, aidée et assistée de tel individu que la personne y nommée peut requérir, à entrer à toute heure dans une maison d'habitation quelconque pour découvrir des stupéfiants.

La régularité de la demande présentée par le Ministre le 13 mai 1975 ne fait aucun doute. Un juge de la Cour fédérale a écrit sur la demande: [TRADUCTION] «Mandats délivrés conformément à la demande.», et il l'a signée. À la suite de cette directive, un mandat de main-forte en bonne et due forme a été délivré à Ludvik Gordan Sterba, un membre de la section des drogues de la G.R.C. Le document porte le sceau de la Cour, estampé de la manière requise, et la signature de J. F. Denis Cousineau, fonctionnaire du greffe. Le 15 juin 1983, alors qu'il poursuivait une enquête sur une infraction qui aurait été commise relativement à un stupéfiant, l'agent de police est entré et a perquisitionné dans une maison d'habitation en vertu du mandat de main-forte. Il y a trouvé une substance qu'il croyait être de la cocaïne. Cette substance ainsi que les autres accessoires habituellement liés aux consommateurs et aux trafiquants de drogue ont été saisis.

Après l'incarcération de l'accusé mais avant son procès, l'avocat de ce dernier a demandé l'ajourne-

Provincial Court to permit him to bring an application for *certiorari* before this Court seeking to quash the writ of assistance. The adjournment was granted, hence this application.

At the opening, the petitioner abandoned his request for relief of *quo warranto* and also consented that Her Majesty the Queen be struck as a party defendant.

There were two major submissions: one of process and the other of constitutionality. Counsel for the applicant suggested that because all possible evidence was before me, there was no need for a full trial; that I should be capable of deciding the constitutional issue.

### Process

#### Applicant's Submission:

I

Counsel submits that this Court can and should deal with the application to quash since the writ was issued out of this Court; that the Court of Queen's Bench in Alberta cannot question another court's authority. This principle was canvassed in the case of *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; 37 C.R. (3d) 97, and more particularly at page 608 S.C.R.; 127 C.R. where the Supreme Court of Canada states:

The exigencies of court administration, as well as death or illness of the authorizing judge, do not always make it practical or possible to apply for a review to the same judge who made the order. There is support for the proposition that another judge of the same court can review an *ex parte* order. See, for example, *Bidder v. Bridges* (1884), 26 Ch.D. 1 (C.A.), and *Boyle v. Sacker* (1888), 39 Ch.D. 249 (C.A.) In the case of *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers' International Union* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625 (B.C.C.A.), Smith J.A. said, at pp. 626-27:

After considering the cases, which are neither as conclusive nor as consistent as they might be, I am of opinion that the weight of authority supports the following propositions as to one Judge's dealings with another Judge's *ex parte* order: (1) He has power to discharge the order or dissolve the injunction; (2) he ought not to exercise this power, but ought to refer the motion to the first Judge, except in special circumstances, e.g., where he acts by consent or by leave of the first Judge, or where the first Judge is not available to hear the motion; (3) if the second Judge hears the motion, he should hear it *de novo* as to both the law and facts involved.

ment de l'action intentée en Cour provinciale pour lui permettre de saisir cette Cour d'une demande de *certiorari* visant à faire annuler le mandat de main-forte. L'ajournement a été accordé, d'où la présente demande.

Dès le début, le requérant a renoncé à sa demande de *quo warranto* et a également consenti à ce que Sa Majesté la Reine soit radiée comme partie défenderesse.

Les arguments portaient sur deux points principaux, l'un relatif à la procédure et l'autre, à la constitutionnalité. L'avocat du requérant a laissé entendre que, étant donné que j'avais été saisi de tous les éléments de preuve possibles, il n'était pas nécessaire de procéder à une instruction complète et que je devrais pouvoir trancher la question de la constitutionnalité.

### La procédure

#### Arguments du requérant:

I

L'avocat soutient que cette Cour peut et devrait connaître de la demande d'annulation car c'est elle qui a délivré le mandat, et que la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta ne peut mettre en doute le pouvoir d'un autre tribunal. Ce principe a été examiné minutieusement dans l'arrêt *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; 37 C.R. (3d) 97, et en particulier à la page 608 S.C.R.; 127 C.R. où le juge McIntyre dit:

Les exigences de l'administration judiciaire ainsi que le décès ou la maladie du juge qui a accordé l'autorisation font qu'il n'est pas toujours pratique ou possible d'adresser une demande de révision au juge qui a rendu l'ordonnance. Il ressort de la jurisprudence qu'un autre juge de la même cour peut réviser une ordonnance rendue *ex parte*. Voir, par exemple, les arrêts *Bidder v. Bridges* (1884), 26 Ch.D. 1 (C.A.) et *Boyle v. Sacker* (1888), 39 Ch.D. 249 (C.A.) Dans l'arrêt *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers' International Union* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625 (C.A.C.-B.), le juge Smith affirme, aux pp. 626 et 627:

[TRADUCTION] Examen fait des arrêts, qui ne sont ni aussi concluants ni aussi uniformes qu'ils pourraient l'être, j'estime qu'il y a une jurisprudence prépondérante qui appuie les propositions suivantes relativement à la révision par un juge d'une ordonnance rendue *ex parte* par un autre juge: (1) il a le pouvoir d'annuler l'ordonnance ou l'injonction; (2) plutôt que d'exercer ce pouvoir, il devrait déferer la demande au premier juge, sauf dans des circonstances spéciales, par exemple, lorsqu'il agit avec le consentement ou l'autorisation du premier juge, ou lorsque celui-ci ne peut entendre la demande; (3) si le second juge entend la demande, il doit en

I would accept these words in the case of review of a wiretap authorization with one reservation. The reviewing judge must not substitute his discretion for that of the authorizing judge. Only if the facts upon which the authorization was granted are found to be different from the facts proved on the *ex parte* review should the authorization be disturbed. It is my opinion that, in view of the silence on this subject in the *Criminal Code* and the confusion thereby created, the practice above-described should be adopted.

Neither counsel for the respondents nor I take issue with this position.

## II

The applicant argues that the writ, signed by the Registrar, is invalid. The statute (*Narcotic Control Act*) grants the Minister the authority to make an application for a writ of assistance which is then submitted to the Court. In this case it was presented to a Federal Court judge who endorsed on the application: "Let the Writs issue as applied for." Although this procedure has been followed by the Court for years, it is inappropriate. A judge has been given the authority to issue the writs and he cannot delegate this power unless there is enabling legislation. To properly define "issuance", he refers me to the case of *United Assn. of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipe Fitting Industry of U.S. and Can., Local 488 v. Bd. of Industrial Relations*, [1975] 2 W.W.R. 470 (Alta. C.A.) and more particularly to page 473:

The words "issuance", "issuing" and "issue" have been the subject of a number of decisions covering various shades of meaning, and in the present context I would refer to the only definition of "issue" set out in *The Dictionary of English Law*, by Earl Jowitt:

"A writ, subpoena or similar document is said to be issued when it is delivered by the proper officer of the court to the party at whose instance it is sued out, after having been sealed or otherwise marked to denote its official character." [My underlining.]

He concludes that the signing of the writ by the Registrar is not by the "proper officer" and is therefore invalid.

## III

The applicant is of the opinion that *certiorari* is an appropriate remedy to set aside the functions

reprendre l'audition au complet à la fois sur le plan du droit et celui des faits en cause.

J'estime qu'à une seule restriction près, ce passage s'applique à la révision d'une autorisation d'écoute électronique. Le juge chargé de la révision ne doit pas substituer son appréciation à celle du juge qui a accordé l'autorisation. Il n'y a lieu de toucher à l'autorisation que s'il appert que les faits sur lesquels on s'est fondé pour l'accorder diffèrent de ceux prouvés dans le cadre de la révision *ex parte*. À mon avis, compte tenu du mutisme du *Code criminel* sur ce point et de la confusion qui en résulte, il convient de suivre la pratique déjà décrite.

Ni l'avocat des intimés ni moi-même ne nous inscrivons en faux contre cette position.

## II

Le requérant allègue que le mandat, signé par le greffier, est nul. La Loi (la *Loi sur les stupéfiants*) habilite le Ministre à présenter une demande de mandat de main-forte qui est ensuite soumise à la Cour. En l'espèce, la demande a été présentée à un juge de la Cour fédérale qui y a écrit: [TRADUCTION] «Mandats délivrés conformément à la demande.» Le requérant soutient que, même si la Cour suit cette procédure depuis des années, il n'en demeure pas moins qu'elle est inappropriée. Le pouvoir de délivrer des mandats a été conféré à un juge qui ne peut le déléguer à moins qu'il n'existe des dispositions législatives l'autorisant à le faire. Pour bien rendre le sens du terme «délivrance», le requérant a invoqué l'arrêt *United Assn. of Journeymen and Apprentices of Plumbing and Pipe Fitting Industry of U.S. and Can., Local 488 v. Bd. of Industrial Relations*, [1975] 2 W.W.R. 470 (C.A. Alb.), et en particulier à la page 473:

[TRADUCTION] Les termes «*issuance*», «*issuing*» et «*issue*» («délivrance» et «délivrer») ont fait l'objet de nombreuses décisions qui leur ont attribué différents sens, et dans le présent contexte, je mentionnerai la seule définition de «*issue*» («délivrer») contenue au *Dictionary of English Law* de Earl Jowitt:

«Un mandat, un *subpoena* ou autre document semblable est délivré lorsqu'il est remis par le fonctionnaire compétent de la cour à la partie qui en a demandé la délivrance, une fois que le sceau ou une autre marque y a été apposé pour indiquer son caractère officiel.» [C'est moi qui souligne.]

Il conclut que la signature du mandat par le greffier n'a pas été apposée par le «fonctionnaire compétent» et que, par conséquent, le mandat est nul.

## III

Le requérant est d'avis qu'une demande de *certiorari* est le recours approprié pour faire annuler

performed by both the Judge and the Registrar, contending that the performance of their duties was administrative.

He suggests to the Court that Collier J.'s view in *Re Writs of Assistance*, reported in (1975), 34 C.C.C. (2d) 62 (F.C.T.D.), when referring to the remarks of the Chief Justice in 1965 (Jackett C.J.), was that a judge, when acting pursuant to the dictates of a statute, is acting administratively because there appears to be no discretion in the exercise of the function. It is not judicial, not even quasi-judicial. And counsel for the applicant quotes Collier J. at page 64:

I think it desirable to repeat his conclusions because they indicate this Court is reluctantly bowing to the dictates of the statute and has no say or discretion in the matter of issuing these writs which are then placed in the hands of persons who, in individual cases, may seriously abuse the unrestrained invasiory powers given.

At page 65 he wrote:

It may be commented by some that, in view of the carefully reasoned decision of the Chief Justice in 1965, I, a novice in 1975, should merely have signed (on behalf of the Court) the particular writ sought here. I infer from the reasons of the Chief Justice he was, however, protesting the wide powers given by these writs and the inability of the Court to exercise any discretion in respect of the number of writs issued, the qualifications of those to be clothed with the powers, and the duration of the writs. Ten years after that protest these untrammelled writs are still being sought. For that reason, and partly influenced by the recent history of executive branch excesses in the United States, I determined to reproduce once more, in writing, the views expressed by Jackett, P. [My underlining.]

Counsel implies that these remarks by Collier J. infer that these decisions are administrative, qualify for judicial review and are therefore subject to *certiorari*, the appropriate remedy to quash decisions of other bodies or persons having legal authority to determine questions affecting the rights of others.

#### Respondents' Submission:

I

Counsel for the respondents, as I have already stated, did not take issue with the contention that

les actes exécutés par le juge et le greffier parce qu'il prétend que l'exercice de leurs fonctions revêtait un caractère administratif.

<sup>a</sup> Il laisse entendre que, lorsque le juge Collier dans l'arrêt *Affaire intéressant les mandats de main-forte*, publié dans (1975), 34 C.C.C. (2d) 62 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), renvoie aux remarques du juge en chef Jackett en 1965, il émet l'opinion qu'un juge, <sup>b</sup> qui se conforme aux exigences d'une loi, agit de manière administrative parce qu'il semble qu'il n'existe aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'exercice de la fonction qui n'est ni judiciaire ni même quasi judiciaire. L'avocat du <sup>c</sup> requérant cite les propos tenus par le juge Collier à la page 64:

<sup>d</sup> Je juge bon de répéter ses conclusions parce qu'elles indiquent que cette cour se plie avec réticence aux exigences de la Loi et qu'elle ne peut ni exprimer son avis ni exercer un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'émission de ces mandats qui sont alors confiés à des personnes qui, dans des cas particuliers, pourraient abuser gravement de ces pouvoirs de perquisition illimités.

À la page 65, il a écrit:

<sup>e</sup> Étant donné la décision très bien motivée du juge en chef en 1965, certains diront que j'aurais dû, moi, un novice en 1975, me contenter de signer (au nom de la Cour) ce mandat précis. D'après les motifs du juge en chef, je crois cependant qu'il faisait des réserves sur les très vastes pouvoirs conférés par ces mandats et sur l'impossibilité dans laquelle se trouvait la Cour d'exercer un pouvoir discrétionnaire relativement au nombre de mandats émis, aux aptitudes de celui qui sera investi de ces pouvoirs et à la durée de ces mandats. Dix ans après, on demande toujours ces mandats illimités. Pour ce motif et parce que je suis conscient des abus récents du pouvoir exécutif aux États-Unis, j'ai décidé de présenter une autre fois, par écrit, <sup>g</sup> l'opinion exprimée par le président Jackett. [C'est moi qui souligne.]

<sup>h</sup> L'avocat laisse entendre que ces remarques du juge Collier signifient que ces décisions sont administratives, qu'elles peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire et, par conséquent, d'un *certiorari*, qui constitue le recours approprié pour faire annuler les décisions des autres organismes ou personnes qui sont habilités par la loi à se prononcer sur <sup>i</sup> les questions concernant les droits d'autrui.

#### Arguments des intimés:

I

<sup>j</sup> Comme je l'ai déjà dit, l'avocat des intimés n'a pas contesté que la demande relevait de la compé-



the application properly belonged in the Federal Court.

## II

The respondents submit that the issuance of the writ of assistance was proper and that the signing of the document by the Registrar did not vitiate the process; that there was a proper application submitted on behalf of the Minister; that the person designated by the writ of assistance was a proper person; that the execution by a judge of the Federal Court of the application, "a proper officer" authorized its issuance; that the document itself was in correct form and bore the seal of the Court; that the signature of the Registrar appearing was for the purpose of verifying its authenticity and did not in any way imply that the executing official was the issuing officer.

## III

The respondents admit that *certiorari* would apply to acts performed by the Registrar were they beyond his scope of authority; but, since he in fact was not required to make a decision, there could be no remedy.

Counsel submitted that *certiorari* cannot be invoked against a judge of the Federal Court. Once a judge, always a judge. Though Parliament can, in certain circumstances, appoint a judge to act in a special capacity of *persona designata*, it may only do so by express and unqualified words. One must look to the intent of Parliament and the statute. I am referred to the case of *Herman et al. v. Deputy Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 729; 91 D.L.R. (3d) 3, at page 749 S.C.R.; 18 D.L.R.:

*Prima facie*, Parliament should be taken to intend a judge to act *qua* judge whenever by statute it grants powers to a judge. He who alleges that a judge is acting in the special capacity of *persona designata* must find in the specific legislation provisions which clearly evidence a contrary intention on the part of Parliament. The test to be applied in considering whether such a contrary intention appears in the relevant statute can be cast in the form of a question: is the judge exercising a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge, and having nothing in common with the court of which he is a member?

tence de la Cour fédérale.

## II

<sup>a</sup> Les intimés soutiennent que le mandat de main-forte a été délivré de la manière appropriée et que la signature du document par le greffier n'a pas vicié la procédure; qu'une demande en bonne et due forme a été présentée au nom du Ministre; que <sup>b</sup> la personne désignée par le mandat de main-forte était une personne compétente; qu'étant donné que la demande a été validée par un juge de la Cour fédérale, un «fonctionnaire compétent» a autorisé la délivrance du mandat; que le document lui-même revêtait la forme requise et qu'il portait le sceau de la Cour; que la signature du greffier avait pour but de confirmer l'authenticité du document et qu'elle ne signifiait nullement que le fonctionnaire qui a validé le mandat était celui qui l'a délivré. <sup>c</sup> <sup>d</sup>

## III

<sup>e</sup> Les intimés admettent qu'il y aurait lieu à *certiorari* si le greffier avait accompli des actes qui excédaient sa compétence; toutefois, étant donné qu'il n'était pas en réalité tenu de rendre une décision, il n'existait aucun recours.

<sup>f</sup> L'avocat a soutenu qu'on ne peut demander un *certiorari* contre un juge de la Cour fédérale. Juge un jour, juge toujours. Bien que, dans certaines circonstances, le Parlement puisse nommer un juge pour qu'il agisse à titre de *persona designata*, il ne peut le faire qu'en employant des termes exprès et généraux. Il faut examiner l'intention du Parlement et de la loi. L'avocat a invoqué l'arrêt *Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729; 91 D.L.R. (3d) 3, à la page 749 R.C.S.; 18 D.L.R.:

<sup>g</sup> <sup>h</sup> A première vue, dès qu'une loi confère des pouvoirs à un juge, il faut considérer que l'intention du Parlement est que ce juge agisse à titre de juge. Celui qui prétend qu'un juge agit à titre de *persona designata* doit trouver dans la loi particulière des dispositions qui prouvent clairement une intention contraire du Parlement. Le critère applicable pour déterminer si la loi pertinente fait ressortir une intention contraire peut se formuler comme une question: le juge exerce-t-il une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la cour dont il est membre? <sup>i</sup> <sup>j</sup>

In discussing the interpretation of Collier J.'s remarks in *Re Writs of Assistance (supra)*, as attributed to him by the applicant, the respondents disagree that the judge was acting in an administrative capacity; it cannot be inferred from his remarks that he performed something other than a judicial function. It is submitted that he initially had to consider whether or not the application was a proper one and submitted by the Minister; secondly, that a proper person (i.e. an R.C.M.P. officer) was the person designated in the writ of assistance; and, thirdly that the scope of the authority granted by the writ did not exceed the powers granted under the statute. Though there was no discretion to be exercised, there was the exercise of a judicial function.

A judge of the Federal Court has power to invoke the remedy of prerogative writs with respect to decisions made by inferior bodies or tribunals as defined in section 2 of the *Federal Court Act*; [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]; under the interpretation section, a "judge" means a judge of the Court and one cannot infer that a judge of the Federal Court can ever be performing the functions of a commissioner, a federal board or tribunal.

To attempt to vary or change the decision of a Federal Court judge, the proper procedure is not before the Trial Division but rather before the Appeal Division of the Federal Court of Canada.

It is further submitted that a judge, when performing a function under a statute, can only be acting as a judge and the authority for this can be found in the case of *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; 139 D.L.R. (3d) 1, at page 528 S.C.R.; 9 D.L.R.:

In this instance adherence to the *stare decisis* principle would generate more uncertainty than certainty. The *Herman* case decided that *persona designata* status would be recognized only in exceptional circumstances. This, however, leaves open to debate just how exceptional the circumstances are in a particular case. Thus, continued recognition of the distinction approved by this court in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez, supra*, can only have the effect of creating doubt as to which review or appeal route a party should follow. The judge-made concept of *persona designata*, so far as I can determine, serves no useful purpose in the present context, and can readily be jettisoned without prejudice to legal principle.

Après avoir examiné l'interprétation par le requérant des remarques du juge Collier dans l'arrêt *Affaire intéressant les mandats de main-forte (précité)*, les intimés n'étaient pas d'accord pour dire que le juge agissait à titre administratif; il n'est pas possible de déduire de ses remarques qu'il exerçait une fonction autre que judiciaire. On a soutenu qu'il devait d'abord établir s'il s'agissait ou non d'une demande régulière qui avait été présentée par le Ministre; deuxièmement, qu'une personne compétente (c'est-à-dire un agent de la G.R.C.) était la personne désignée dans le mandat de main-forte, et troisièmement, que l'étendue du pouvoir conféré par le mandat n'excédait pas celle des pouvoirs conférés par la Loi. Bien qu'il n'y eût pas lieu d'exercer un pouvoir discrétionnaire, il s'agissait de l'exercice d'une fonction judiciaire.

Un juge de la Cour fédérale est habilité à recourir aux brefs de prérogative en ce qui concerne les décisions rendues par les tribunaux ou organismes inférieurs définis à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10]; en vertu des dispositions d'interprétation, le terme «juge» désigne un juge de la Cour et on ne peut en déduire qu'un juge de la Cour fédérale puisse jamais exercer les fonctions d'une commission, d'un office ou d'un autre tribunal fédéral.

Pour faire modifier ou changer la décision d'un juge de la Cour fédérale, ce n'est pas à la Division de première instance qu'il faut s'adresser, mais plutôt à la Division d'appel de la Cour fédérale du Canada.

L'avocat des intimés a en outre prétendu que, lorsqu'un juge remplit une fonction en vertu d'une loi, il ne peut agir qu'à titre de juge; ce principe trouve son fondement dans l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; 139 D.L.R. (3d) 1, à la page 528 R.C.S.; 9 D.L.R.:

En l'espèce, suivre le principe du *stare decisis* créerait plus d'incertitude que de certitude. L'arrêt *Herman* établit que le statut de *persona designata* ne sera reconnu que dans des circonstances exceptionnelles. Cela ne tranche toutefois pas la question de savoir si, dans une affaire donnée, les circonstances ont un caractère suffisamment exceptionnel. Il s'ensuit qu'en continuant à reconnaître la distinction approuvée par cette Cour dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, précité, on ne peut que laisser planer des doutes quant à la procédure de contrôle ou d'appel qu'une partie doit suivre. A ce que je peux déterminer, le concept jurisprudentiel de *persona designata* n'a pas d'utilité dans le contexte actuel et on peut

Having regard to the clear and unambiguous language of s. 2(g) of the *Federal Court Act*, "other than [...] any [...] person [...] appointed [...] under section 96 of *The British North America Act, 1867*", I am of the opinion that the proper course is fidelity to the statutory language as evidence of legislative intention.

As a final submission, counsel for the respondents argues that the doctrine of *omnia praesumuntur* applies. That the writ of assistance must be presumed legal until the contrary is proved. In this instance we have an official act, it is presumed that all necessary conditions and formalities have been complied with, and though it is a rebuttable presumption, this burden has not been discharged by the applicant.

### Conclusion of Process

There is no dispute that the remedy sought by this application is in the proper forum. I am also satisfied that the writ, on the face of it, was properly issued. The Registrar in subscribing his signature to the formal document did not exceed his jurisdiction and *certiorari* would not apply against him. His function is that of authenticating the writ of assistance or any other document issued pursuant to the authorization of a judge of the Federal Court who derives his authority from the statute. Nowhere in the enabling legislation do we find any requirement of a judge's signature, or for that matter any other official, to appear on the face of the writ of assistance.

I further reject the suggestion that *certiorari* is applicable to a judge in this Court or that he was acting as a *persona designata* in these circumstances. Though Collier J. may have found little exercise of discretion in issuing writs of assistance, it does not follow that he inferred that he was acting administratively. When a judge of the Federal Court authorizes the issuance of a writ of assistance pursuant to the *Narcotic Control Act*, he is performing a judicial function. He cannot be acting in any other capacity unless the statute indicated a contrary intention and directed that he was acting in a manner "unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge and having nothing in common with the court of which he is a member" (*Herman, supra*, at page 749 S.C.R.; 18 D.L.R.).

facilement l'abandonner sans porter atteinte à un principe juridique. Eu égard à la formulation claire et non équivoque du par. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, «à l'exclusion [...] des personnes nommées [...] en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*», j'estime qu'il convient de s'en tenir aux termes de la Loi comme preuve de l'intention du législateur.

L'avocat des intimés soutient finalement que la doctrine *omnia praesumuntur* s'applique, et que le mandat de main-forte doit être présumé conforme à la loi jusqu'à preuve du contraire. Il s'agit en l'espèce d'un document officiel et on présume que toutes les conditions et formalités nécessaires ont été respectées; bien qu'il s'agisse d'une présomption réfutable, le requérant ne s'est pas acquitté de cette obligation.

### Conclusion sur la procédure

Il est incontestable que la demande de redressement visé en l'espèce a été présentée au tribunal compétent. Je suis également convaincu que, a priori, le mandat a été régulièrement délivré. En apposant sa signature sur le document officiel, le greffier n'a pas excédé sa compétence et il ne peut faire l'objet d'un *certiorari*. Sa fonction est d'authentifier le mandat de main-forte ou tout autre document délivré conformément à l'autorisation d'un juge de la Cour fédérale qui tire ses pouvoirs du texte de la loi. On ne trouve nulle part dans les dispositions habilitantes l'obligation que la signature d'un juge, ni d'ailleurs celle d'un autre fonctionnaire, apparaisse sur le mandat de main-forte.

Je rejette en outre l'argument voulant qu'un juge de cette Cour puisse faire l'objet d'un *certiorari* ou que, dans les présentes circonstances, le juge agissait à titre de *persona designata*. Bien que le juge Collier ait pu affirmer que la délivrance des mandats de main-forte laissait peu de place à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il n'en a pas déduit pour autant qu'il agissait de manière administrative. Lorsqu'un juge de la Cour fédérale (Cour de l'Échiquier) autorise la délivrance d'un mandat de main-forte conformément à la *Loi sur les stupéfiants*, il remplit une fonction judiciaire. Il ne peut agir à un autre titre, à moins que la Loi n'ait indiqué une intention contraire et n'ait prescrit qu'il agissait d'une manière «indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la cour dont il est membre» (voir l'arrêt *Herman*, précité, à la page 749 R.C.S.; 18 D.L.R.).

### Constitutionality

#### Applicant's Submission:

Counsel for the applicant submits that the ratio of Chief Justice Dickson in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145 is now the binding authority in the case of statutory powers of search and seizure; that any writ of assistance is an instrument which challenges the constitutional rights as enunciated and guaranteed by section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The almost limitless powers granted a police officer, without interruption, are inconsistent and cannot be sustained.

I was urged to consider and follow the decisions in *R. v. Carriere* (1983), 32 C.R. (3d) 117 (Ont. Prov. Ct.), and *R. v. Cuff* (1983), 34 C.R. (3d) 344 (B.C. Co. Ct.). That I should adopt, without question, counsel's interpretation of the conclusion reached in the case of *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (confirmed by the Supreme Court of Canada [1984] 2 S.C.R. ix), a decision of the Ontario Court of Appeal, wherein Martin J. wrote at page 109:

I have, for the reasons which I have set forth, concluded that the search of an office without a warrant where the obtaining of a warrant is not impracticable, is unreasonable and, to that extent, s. 10(1)(a) is of no force or effect.

Relying on *Southam (supra)*, counsel argues that search and seizure must conform to the minimum standards imposed under the *Criminal Code* otherwise the legislation should be of no force and effect. It is indispensable that an independent or objective person assess the circumstances before a warrant can issue. This now becomes an absolute step in the procedure before searches and seizures can be effectively carried out.

Dickson C.J. wrote (*Southam, supra*, at pages 161 and 162):

The purpose of a requirement of prior authorization is to provide an opportunity, before the event, for the conflicting interests of the state and the individual to be assessed, so that the individual's right to privacy will be breached only where the appropriate standard has been met, and the interests of the state are thus demonstrably superior. For such an authorization procedure to be meaningful it is necessary for the person

### La constitutionnalité

#### Arguments du requérant:

L'avocat du requérant soutient que le motif principal de la décision du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 fait désormais autorité lorsqu'il s'agit des pouvoirs de fouille, de saisie et de perquisition conférés par la loi; qu'un mandat de main-forte est un document qui porte atteinte aux droits constitutionnels prévus et garantis par l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], et que les pouvoirs quasi-illimités accordés sans interruption à un agent de police sont incompatibles avec ces droits et ne peuvent être conservés.

On m'a fortement incité à examiner et à suivre les décisions rendues dans *R. v. Carriere* (1983), 32 C.R. (3d) 117 (C.P. Ont.) et *R. v. Cuff* (1983), 34 C.R. (3d) 344 (C. cté C.-B.), et à adopter sans réserve l'interprétation faite par l'avocat de la conclusion tirée dans l'arrêt *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (confirmé par la Cour suprême du Canada [1984] 2 R.C.S. ix), une décision de la Cour d'appel de l'Ontario où le juge Martin a écrit à la page 109:

[TRADUCTION] Pour les motifs que j'ai énoncés, je conclus que la perquisition d'un bureau effectuée sans mandat lorsqu'il n'est pas impossible d'obtenir un tel mandat est abusive et, dans ce cas, l'al. 10(1)a) est inopérant.

S'appuyant sur l'arrêt *Southam* (précité), l'avocat allègue qu'une perquisition et une saisie doivent respecter les critères minimums imposés par le *Code criminel* sinon, le texte législatif serait sans effet. Il est essentiel qu'une personne indépendante ou objective apprécie les circonstances avant qu'un mandat puisse être délivré. C'est désormais une étape indispensable de la procédure avant que des fouilles, des perquisitions et des saisies puissent être effectuées.

Le juge en chef Dickson a écrit (dans l'arrêt *Southam*, précité, aux pages 161 et 162):

L'exigence d'une autorisation préalable vise à donner l'occasion, avant le fait, d'apprécier les droits opposés de l'État et du particulier, de sorte qu'on ne puisse porter atteinte au droit du particulier à la vie privée que si l'on a satisfait au critère approprié, et si la supériorité des intérêts de l'État peut être démontrée. Pour qu'un tel processus d'autorisation ait un sens, il faut que la personne qui autorise la fouille ou la perquisition

authorizing the search to be able to assess the evidence as to whether that standard has been met, in an entirely neutral and impartial manner. At common law the power to issue a search warrant was reserved for a justice.

In this case, the writ of assistance was issued before the Charter; the activity complained of occurred after it came into effect. The Federal Court granted the writ of assistance before the promulgation of the Charter, at a time when restrictions were non-existent and left the Court no discretion but to issue. To support this position, counsel refers me again to *Southam, supra*, (at page 156):

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action.

#### Respondents' Submission:

Paragraph 10(1)(a) and subsection 10(3) of the *Narcotic Control Act* must be read and considered together. They clearly imply preconditions before the use of a writ of assistance can be relied upon when entering a "dwelling house". They presume a reasonable belief that there is a narcotic on the premises and secondly that an offence has been committed. There is a presumption under paragraph 10(1)(a) that the Court must first be satisfied of the urgency of the situation before the evidence which is the result of the search and seizure can be introduced. In other words, it is incumbent upon the trial judge to satisfy himself as to the absolute necessity and urgency of the circumstances before the evidence could be adduced. A second step would then require the Court to satisfy itself that the person exercising the powers in the writ of assistance has reasonable belief that narcotics are on the premises and that an offence has been committed. This reasoning was adopted by Martin J. in the case of *R. v. Rao* (*supra*) and followed in the case of *R. v. Hamill*, [1984] 6 W.W.R. 530; 41 C.R. (3d) 123 a decision of the Court of Appeal of British Columbia dated September 4, 1984.

I was urged to accept as a basic premise that it is unreasonable, in all circumstances, to consider

soit en mesure d'apprécier, d'une manière tout à fait neutre et impartiale, la preuve offerte quant à la question de savoir si on a satisfait à ce critère. En *common law*, le pouvoir de décerner un mandat de perquisition était réservé à un juge de paix.

a En l'espèce, le mandat de main-forte a été délivré avant l'adoption de la Charte; l'acte reproché s'est produit après son entrée en vigueur. La Cour fédérale a délivré le mandat de main-forte avant la promulgation de la Charte, à un moment où il n'existait aucune restriction et où la Cour n'avait d'autre choix que de délivrer le mandat demandé. À l'appui de cette position, l'avocat invoque encore l'arrêt *Southam*, précité (à la page 156):

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

#### d Arguments des intimés:

L'alinéa 10(1)a) et le paragraphe 10(3) de la *Loi sur les stupéfiants* doivent être lus en corrélation. Ils laissent clairement entendre qu'il existe des conditions *sine qua non* avant qu'il soit possible d'avoir recours à un mandat de main-forte au moment de pénétrer dans une «maison d'habitation». Ils supposent tout d'abord qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve un stupéfiant et, deuxièmement, qu'une infraction a été commise. Suivant l'alinéa 10(1)a), la Cour doit en premier lieu être convaincue de l'urgence de la situation avant que les éléments de preuve obtenus grâce à la perquisition et à la saisie puissent être déposés. En d'autres termes, il incombe au juge de première instance de s'assurer de la nécessité absolue du mandat et de l'urgence de la situation avant que les éléments de preuve puissent être produits. En deuxième lieu, la Cour devra vérifier si la personne exerçant les pouvoirs conférés par le mandat de main-forte a des motifs raisonnables de croire qu'il y a des stupéfiants dans les lieux en cause et qu'une infraction a été commise. Ce raisonnement a été adopté par le juge Martin dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité) et il a été suivi dans l'arrêt *R. v. Hamill*, [1984] 6 W.W.R. 530; 41 C.R. (3d) 123 une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en date du 4 septembre 1984.

j On m'a recommandé vivement d'accepter comme prémisse qu'il est déraisonnable d'envisa-

prior authorization for the obtaining of a warrant. To impose this condition would undoubtedly add security to the rights of individuals as required under section 8 of the Charter. In turn, it may offset the greater right of society to be protected against criminal activity in the narcotic field. That the debate in *Southam* (*supra*) did not call upon the Supreme Court of Canada to weigh section 8 of the Charter in light of section 1, the requirements of a free and democratic society.

Counsel for the Crown admits that the decision in *Southam* creates a problem because the public has a right to be protected and secure against unlawful search and seizure by section 8 of the Charter; this action is to protect against the issuance and the use of these procedures before they are required or prior to the occurrence of an event. *Southam*, on the other hand, does not preclude the argument that prior authorization may be suspended when it is not feasible to obtain it. It was urged that *Southam* imposes an onus on the party making the search but it remains rebuttable. There can be circumstances when prior authorization may and should be excepted. In a free and democratic society we should be permitted warrantless searches under certain restricted circumstances but they must be confined and subjected to reasonable limits.

The courts have a duty to question that which is to be remedied and they can then decide that which is needed by way of effective laws to impose narcotic control. It is open to them to conclude that rights of society take precedence over the rights of individuals in certain circumstances. To remove writs of assistance would create a major hardship on law enforcement primarily because of urgency when dealing in the illegal drug trade. *R. v. Rao* (*supra*) which has now been confirmed by the Supreme Court of Canada, does not suggest that writs of assistance contravene the Charter. It supports the view that there must be some power given to police officers when it is not practical to obtain a warrant. This limitless exercise of search and seizure may not be authorized even with a writ

ger, dans tous les cas, la nécessité d'une autorisation préalable à l'obtention d'un mandat. Imposer une telle condition assurerait certainement une meilleure protection des droits des particuliers comme l'exige l'article 8 de la Charte. Par contre, cela pourrait contrebalancer le droit de la société d'être protégée contre les activités criminelles dans le domaine des stupéfiants. On m'a aussi incité à accepter que la Cour suprême du Canada n'avait pas été appelée, dans le débat soulevé dans l'arrêt *Southam* (précité), à apprécier l'article 8 de la Charte à la lumière de l'article 1 concernant les exigences d'une société libre et démocratique.

L'avocat de la Couronne admet que la décision rendue dans *Southam* crée un problème parce que le public a le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives en vertu de l'article 8 de la Charte; cet article protège le public contre la délivrance et l'utilisation de ces procédures avant qu'elles ne soient requises ou avant qu'un événement précis ne se soit produit. En revanche, l'arrêt *Southam* n'exclut pas l'argument voulant qu'une autorisation préalable peut être suspendue lorsqu'il est impossible de l'obtenir. On m'a fait valoir que l'arrêt *Southam* impose le fardeau de la preuve à la partie effectuant la saisie, mais que ce fardeau peut être renversé. Il peut exister des cas où l'autorisation préalable peut et doit être exclue. Il devrait être permis, dans une société libre et démocratique, d'effectuer dans certaines circonstances précises des perquisitions sans mandat à condition qu'elles soient restreintes et assujetties à des limites raisonnables.

Les tribunaux ont le devoir de se demander ce à quoi il faut remédier, et ils peuvent déterminer ce qu'il est nécessaire de faire en ayant recours à des lois efficaces pour imposer un contrôle sur les stupéfiants. Ils peuvent conclure que les droits de la société ont préséance sur les droits des individus dans certaines circonstances. La disparition des mandats de main-forte rendrait très difficile l'application des lois principalement en raison de l'urgence avec laquelle il faut procéder lorsqu'il s'agit du commerce illicite des drogues. La décision rendue dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité), qui a été confirmée par la Cour suprême du Canada, ne signifie pas que les mandats de main-forte contreviennent à la Charte. Elle corrobore l'opinion voulant qu'un certain pouvoir doit être conféré aux

of assistance when a warrant may be obtained in non-urgent circumstances. In concluding, it was suggested that when it is feasible to obtain a proper warrant, a writ of assistance could not be supported.

It is worth noting that, in *R. v. Rao (supra)*, the evidence was not excluded as a result of the conclusion that paragraph 10(1)(a) was invalid. Martin J. said that he would not have held that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute solely because the evidence was seized during a warrantless search. A warrant was required to meet the constitutional standard of reasonableness under section 8 of the Charter. The evidence was excluded because as he wrote at page 110:

... there was a gross abuse of power and a flagrant denial to the respondent of his constitutional rights which cannot be condoned in a free and democratic society.

Warrantless searches are unusual but they must be maintained in narcotics cases if we are to maintain any semblance of order in society. Special provisions are necessary in dealing with narcotics because of the large sums of money at stake, the mobility of the perpetrators, the social problems created and the general outcry from the public.

#### Conclusion of the Constitutionality Issue:

I am satisfied that writs of assistance issued under the *Narcotic Control Act* are desirable in a free and democratic society and should prevail subject to certain restrictions and confinements; I disagree with the applicant's contention that Martin J. concluded otherwise in *R. v. Rao (supra)*. He did not find that paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, was unconstitutional. He decided it was inoperative in the case he had to decide because of its particular facts bringing about an inconsistency with the Charter and he wrote at pages 109-110:

agents de police lorsqu'il est impossible d'obtenir un mandat. On ne peut toutefois permettre l'exercice illimité du pouvoir de perquisition ou de saisie même avec un mandat de main-forte lorsqu'il est possible d'obtenir un mandat dans des circonstances où il n'y a pas urgence. En conclusion, on a avancé que lorsqu'il est possible d'obtenir un mandat en bonne et due forme, il n'est pas justifié d'accorder un mandat de main-forte.

Il vaut la peine de remarquer que, dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité), les éléments de preuve n'ont pas été exclus parce que la Cour avait conclu que l'alinéa 10(1)a) était nul. Le juge Martin a déclaré qu'il n'aurait pas statué que l'admission des éléments de preuve aurait discrédité l'administration de la justice simplement parce que lesdits éléments de preuve avaient été saisis au cours d'une perquisition sans mandat. Il était nécessaire de détenir un mandat pour satisfaire au critère constitutionnel du caractère raisonnable fixé par l'article 8 de la Charte. Comme l'a écrit le juge à la page 110, les éléments de preuve ont été exclus parce que:

[TRADUCTION] ... la violation flagrante des droits constitutionnels de l'intimé constituait un abus de pouvoir grossier et impardonnable dans une société libre et démocratique.

Les perquisitions sans mandat sont inhabituelles, mais elles doivent être maintenues dans les affaires de stupéfiants si on veut conserver un semblant d'ordre dans la société. Il est essentiel qu'il existe des dispositions spéciales en matière de stupéfiants en raison des sommes d'argent importantes en jeu, de la mobilité des auteurs des infractions, des problèmes sociaux créés et de l'indignation générale du public.

#### Conclusion sur la question de la constitutionnalité:

Je suis convaincu qu'il est souhaitable, dans une société libre et démocratique, que des mandats de main-forte soient délivrés conformément à la *Loi sur les stupéfiants* et qu'ils soient assujettis à certaines restrictions et limites; contrairement au requérant, je ne crois pas que le juge Martin ait conclu autrement dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité). Il n'a pas statué que l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, était inconstitutionnel. Il a jugé qu'il était inopérant dans le cas sur lequel il devait se prononcer parce qu'il résultait des faits particuliers en cause une incompatibilité avec la Charte, et il a écrit aux pages 109 et 110:

In my view, the warrantless search powers conferred by s. 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* are not on their face necessarily unreasonable and do not necessarily collide with the Charter, although warrantless searches authorized by s. 10(1)(a) may in some circumstances, come into collision with the Charter's protection against unreasonable searches and seizures. It is not like the reverse onus contained in s. 8 of the *Narcotic Control Act*, which on its face collided with the presumption of innocence secured by s. 8 of the Charter . . . Accordingly, I do not consider that s. 10(1)(a) is unconstitutional, but hold that it is inoperative to the extent that it is inconsistent with s. 8 of the Charter. In my opinion, s. 10(1)(a) is inoperative to the extent that it authorizes the search of a person's office without a warrant, in the absence of circumstances which make the obtaining of a warrant impracticable; beyond that it is unnecessary to go in the present case. In that respect, my views differ somewhat from those of the trial judge.

He further concluded that a warrantless search can be unreasonable in the case of a person's office by extending to it the quality of a dwelling-house; at page 106 he wrote:

The common law has always afforded special protection to dwelling-houses which s. 10 recognizes by requiring a warrant to search a dwelling-house. In my view, however, the individual's legitimate expectation of privacy in contemporary society extends equally to his office. In *Re Alder et al. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 234 at p. 251, [1977] 5 W.W.R. 132, 5 A.R. 473 *sub nom. Alder v. A.-G. Alta. et al.* (Alta. S.C.T.D.) Moshansky J. stated, "The authority to search a citizen's home, or his private office involves an extraordinary infringement of his liberty and his privacy." (Emphasis added.) The Law Reform Commission of Canada has suggested that the existence of separate rules for the search of dwellings and other private premises carrying a high expectation of privacy, such as offices, should be reconsidered: at pp. 24-5.

There is a seeming inconsistency, and perhaps even incongruity, between s. 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* conferring power on a police constable to ransack a person's office without a warrant because he has reasonable grounds for believing that there are a few ounces of marijuana on the premises, even when it would not be impracticable to obtain a warrant, and s. 11 of the *Official Secrets Act* which requires a search warrant to search private premises save in the exceptional circumstance when there is an emergency situation in which the interest of the State requires immediate action. Even in the latter situation the R.C.M.P. constable is required to obtain written authorization from a senior officer, not below the rank of superintendent, before undertaking a search, unlike under the *Narcotic Control Act* where the police officer acting in his discretion may search private premises without a warrant or written authority even though there is no emergency making it impracticable to obtain a warrant.

[TRADUCTION] À mon avis, les pouvoirs de perquisition sans mandat conférés par l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* ne sont pas a priori nécessairement abusifs et ne vont pas obligatoirement à l'encontre de la Charte bien que, dans certaines circonstances, les perquisitions sans mandat autorisées par l'alinéa 10(1)a) puissent entrer en conflit avec la protection accordée par la Charte contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Ce n'est pas comme l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* où le fardeau de la preuve a été renversé et qui, à prime abord, va à l'encontre de la présomption d'innocence garantie par l'article 8 de la Charte . . . Par conséquent, je ne crois pas que l'alinéa 10(1)a) soit inconstitutionnel, mais j'estime qu'il est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'article 8 de la Charte. À mon avis, l'alinéa 10(1)a) est inopérant dans la mesure où il permet d'effectuer une perquisition sans mandat dans le bureau d'une personne en l'absence de circonstances rendant impossible l'obtention d'un mandat; il n'est pas nécessaire d'aller plus loin en l'espèce. À cet égard, mon point de vue diffère quelque peu de celui du juge de première instance.

Il a ensuite conclu que, si on confère au bureau d'une personne le caractère d'une maison d'habitation, la perquisition sans mandat dudit bureau peut être abusive; il a écrit à la page 106:

[TRADUCTION] La *common law* accorde depuis toujours une protection particulière aux maisons d'habitation, protection qui est reconnue par l'article 10 puisque celui-ci exige la possession d'un mandat pour effectuer une perquisition dans une maison d'habitation. A mon avis toutefois, les attentes légitimes de l'individu en matière de vie privée dans la société contemporaine s'étendent également à son bureau. Dans l'affaire *Re Alder et al. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 234 à la p. 251, [1977] 5 W.W.R. 132, 5 A.R. 473 *sub nom. Alder v. A.-G. Alta. et al.* (C.S. 1<sup>re</sup> inst. Alb.), le juge Moshansky a dit: «Le pouvoir de fouiller la demeure d'un citoyen, ou son bureau privé, comporte une violation exceptionnelle de sa liberté et de son intimité.» (C'est moi qui souligne.) La Commission de réforme du droit du Canada a suggéré qu'il faudrait réexaminer la possibilité de créer des règles distinctes pour la perquisition de maisons d'habitation et d'autres lieux privés où l'on est en droit de s'attendre à ce que la vie privée soit préservée, comme par exemple les bureaux: aux pp. 24 et 25.

Il semble exister une contradiction évidente, et peut-être même une incompatibilité, entre l'al. 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* qui, même lorsqu'il serait possible d'obtenir un mandat, habilite un agent de police à fouiller sans mandat le bureau d'une personne parce qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve quelques onces de marijuana, et l'art. 11 de la *Loi sur les secrets officiels* qui exige la possession d'un mandat de perquisition pour fouiller des locaux privés, sauf dans des circonstances exceptionnelles où il existe une situation d'urgence qui demande une action immédiate dans l'intérêt de l'État. Même dans ce dernier cas, un gendarme de la G.R.C. est obligé d'obtenir l'autorisation écrite d'un officier principal, dont le grade ne doit pas être inférieur à celui de surintendant, avant d'entreprendre une perquisition alors qu'en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, l'agent de police agissant à sa discrétion peut fouiller des locaux privés sans avoir obtenu de mandat ou d'autorisation écrite, même s'il n'existe pas une situation d'urgence rendant l'obtention d'un mandat impossible.



In my view, the warrantless search of a person's office requires justification in order to meet the constitutional standard of reasonableness secured by s. 8 of the Charter, and statutory provisions authorizing such warrantless searches are subject to challenge under the Charter. The justification for a warrantless search may be found in the existence of circumstances which make it impracticable to obtain a warrant: see, for example, s. 101(2) of the *Code*; s. 11(2) of the *Official Secrets Act*. The individual's reasonable expectation of privacy must, of course, be balanced against the public interest in effective law enforcement. However, where no circumstances exist which make the obtaining of a warrant impracticable and when the obtaining of a warrant would not impede effective law enforcement, a warrantless search of an office of fixed location (except as an incident of a lawful arrest) cannot be justified and does not meet the constitutional standard of reasonableness prescribed by s. 8 of the Charter. [Emphasis added.]

According to Martin J. in *R. v. Rao* (*supra*) the reasonableness of a search in light of section 8 of the Charter should be examined; at page 90 he wrote:

A challenge to the reasonableness of a particular search may be made under the Charter on two bases. Firstly, the reasonableness of the legislation authorizing the search is subject to challenge; secondly, a search under a constitutionally valid statutory authority may be carried out in an unreasonable manner, for example, by the use of excessive force.

Therefore, the test of reasonableness of section 8 of the Charter goes beyond the lawful entry of an officer. It may be lawful but unreasonable. Martin J. wrote in *R. v. Rao* (*supra*) at page 105:

Mr. Dambrot, in support of his able submission that the warrantless powers conferred by s. 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* were reasonable, stressed the fact that s. 10(1)(a) authorizes a warrantless search only where a peace officer has reasonable grounds to believe that there is in the place to be searched a narcotic drug possessed in contravention of the Act, and it does not authorize a warrantless entry into premises to search for evidence. Mr. Dambrot is, of course, correct in stating that entry under s. 10(1)(a) is justified only where the officer has reasonable grounds to believe that there is in the place to be searched a narcotic by means of or in respect of which an offence under the Act has been committed. However, upon a lawful entry very wide powers are conferred. The peace officer may search any person found on the premises, break open doors and containers and seize and take away not only narcotics, but anything which he reasonably believes may be evidence of the commission of an offence under the Act.

À mon avis, pour qu'elle respecte le critère constitutionnel du caractère raisonnable garanti par l'art. 8 de la Charte, la perquisition sans mandat du bureau d'une personne doit être justifiée et les dispositions législatives autorisant ces perquisitions sans mandat peuvent être contestées en vertu de la Charte. L'existence de circonstances rendant impossible l'obtention d'un mandat peuvent servir de justification aux perquisitions sans mandat: voir par exemple, le par. 101(2) du *Code* et le par. 11(2) de la *Loi sur les secrets officiels*. Il faut évidemment considérer l'expectative raisonnable de l'individu en matière de vie privée en regard de l'intérêt public dans l'application efficace de la loi. Cependant, lorsqu'il n'existe aucune circonstance rendant impossible l'obtention d'un mandat, et que cette obtention n'empêche pas l'application efficace de la loi, la perquisition sans mandat d'un bureau d'un lieu déterminé (sauf lorsque cela constitue un incident qui se rapporte à une arrestation légale) ne peut se justifier et ne respecte pas le critère constitutionnel du caractère raisonnable prévu à l'art. 8 de la Charte. [C'est moi qui souligne.]

Au dire du juge Martin dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité), il faut examiner le caractère raisonnable d'une perquisition à la lumière de l'article 8 de la Charte; il a écrit à la page 90:

[TRADUCTION] Il est possible de contester en vertu de la Charte le caractère raisonnable d'une perquisition particulière en se fondant sur deux éléments. On peut en premier lieu, contester le caractère raisonnable de la disposition législative autorisant la perquisition; en second lieu, une saisie effectuée sur le fondement d'une disposition législative constitutionnellement valide peut être faite de manière abusive, par exemple, lorsqu'on fait usage d'une force excessive.

Par conséquent, le critère du caractère raisonnable prévu à l'article 8 de la Charte va plus loin que l'entrée légale d'un agent dans des locaux. Celle-ci peut être légale mais abusive. Le juge Martin a écrit à la page 105 dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité):

[TRADUCTION] À l'appui de son argument valable selon lequel les pouvoirs de perquisition sans mandat conférés par l'al. 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* étaient raisonnables, M. Dambrot a souligné le fait que l'al. 10(1)a) n'autorise une perquisition sans mandat que lorsqu'un agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant se trouve dans les lieux à fouiller en violation de la Loi, et qu'il n'autorise pas l'entrée sans mandat dans des lieux pour y chercher des éléments de preuve. M. Dambrot a évidemment raison d'affirmer que l'entrée dans des lieux en vertu de l'al. 10(1)a) n'est justifiée que lorsque l'agent a des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la Loi a été commise. Toutefois, des pouvoirs très vastes sont conférés lors d'une entrée légale dans des lieux. L'agent de la paix peut fouiller toute personne se trouvant sur les lieux, forcer toute porte ou contenant et saisir et emporter non seulement les stupéfiants mais aussi tout ce qui, à son avis, peut raisonnablement servir de preuve à la perpétration d'une infraction à la Loi.

The legitimate expectation of privacy in one's home or office is one of the most valued rights of the individual afforded protection by a democratic society.

According to Martin J. in *R. v. Rao* (*supra*), it is a question of circumstances. Warrantless searches may be reasonably justified. And he wrote at page 109:

Section 10(1)(a) does not, on its face, necessarily clash with s. 8 of the Charter although in some circumstances a warrantless search authorized by that subsection may, in fact, infringe the constitutional requirement of reasonableness secured by s. 8 of the Charter, depending upon the circumstances surrounding the particular search. The statute is inoperative to the extent that it authorizes an unreasonable search. Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* reads:

52 (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. (Emphasis added.)

Esson J. in *R. v. Hamill* (*supra*) agreed that paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* is not, per se, unconstitutional and he said at pages 534, 535 W.W.R.; 129 C.R.:

The question is whether s. 10(1)(a), in empowering a search of the dwelling under the authority of a writ of assistance, is inconsistent with s. 8 of the Charter, and thus of no force and effect. That section authorizes a peace officer, under the authority of a writ of assistance or a warrant, to enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a narcotic by means of or in respect of which an offence against the Act has been committed.

In my view, the section validly confers the power to enter and search under the authority of a writ of assistance. If it required only possession of a writ of assistance, it would be inconsistent with s. 8. There would then be no requirement of reasonable grounds. But the section authorizes only an entry and search based on a reasonable belief in the presence of a narcotic by means of or in respect of which an offence has been committed. A search based upon a reasonable belief in the presence of a narcotic involved in an offence is a reasonable search, so there is no inconsistency with s. 8.

The powers given under paragraph 10(1)(a) are very wide but then the subject is very specific and the legislature believed in its necessity in considering the particular circumstances encountered in drug investigations.

According to Esson J., entry under authority of a writ of assistance is lawful. But to be in accordance with section 8 of the Charter, the search should be reasonable. When is it?

La protection de la vie privée à laquelle toute personne est en droit de s'attendre dans sa demeure ou son bureau constitue l'un des droits les plus précieux dans une société démocratique.

D'après le juge Martin dans l'arrêt *R. v. Rao* (précité), il s'agit d'une question de circonstances. Les perquisitions sans mandat peuvent raisonnablement se justifier. Il a écrit à la page 109:

[TRADUCTION] L'alinéa 10(1)a n'est pas a priori nécessairement incompatible avec l'art. 8 de la Charte bien que, dans certaines circonstances, une perquisition sans mandat autorisée par cet alinéa peut, en fait, violer le critère constitutionnel du caractère raisonnable prévu à l'art. 8 de la Charte, tout dépendant des circonstances de la perquisition. Cette disposition est inopérante dans la mesure où elle permet une perquisition abusive. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* porte:

52 (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. (C'est moi qui souligne.)

Dans l'arrêt *R. v. Hamill* (précité), le juge Esson a admis que l'alinéa 10(1)a de la *Loi sur les stupéfiants* n'est pas en soi inconstitutionnel; il a dit aux pages 534, 535 W.W.R.; 129 C.R.:

[TRADUCTION] Il s'agit de déterminer si l'al. 10(1)a, en autorisant la perquisition d'une habitation en vertu du pouvoir conféré par un mandat de main-forte, est incompatible avec l'art. 8 de la Charte et, par conséquent, inopérant. Cet article autorise un agent de la paix, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat, à entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la Loi a été commise.

À mon avis, cet article confère valablement le pouvoir d'entrer et de perquisitionner sous l'autorité d'un mandat de main-forte. S'il n'exigeait que la possession d'un mandat de main-forte, il serait incompatible avec l'art. 8. L'existence de motifs raisonnables ne serait donc pas requise. Toutefois, cet article n'autorise qu'une perquisition fondée sur des motifs raisonnables de croire à la présence d'un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction a été commise. Une perquisition fondée sur des motifs raisonnables de croire à la présence d'un stupéfiant relié à une infraction constitue une perquisition raisonnable. Il n'y a donc pas incompatibilité avec l'art. 8.

Les pouvoirs conférés par l'alinéa 10(1)a sont très vastes; leur objet est toutefois très précis et le législateur a cru à la nécessité qu'il en soit ainsi étant donné les circonstances particulières qui entourent les enquêtes sur les stupéfiants.

Selon le juge Esson, l'entrée dans des lieux sous l'autorité d'un mandat de main-forte est légale. Toutefois, afin de respecter l'article 8 de la Charte, la perquisition doit être raisonnable. Quand l'est-elle?

Here is what he says at page 547 W.W.R.; 141 C.R.:

The conclusion that the writ of assistance is constitutionally valid does not end the inquiry whether the search carried out under its authority was reasonable. Entry under authority of a writ of assistance is lawful, and not in breach of s. 8 of the Charter, only if the officer had a reasonable belief in the presence of a narcotic. Even if the initial entry is reasonable, the search may become unreasonable if carried out in an unreasonable manner. On the other hand, even if a search was carried out without lawful authority, or was otherwise unreasonable, that is not in itself a ground for excluding the evidence. If it amounts to a breach of the Charter, it will provide grounds for granting under s. 24(1) a just and appropriate remedy. The remedy of exclusion of evidence will not, in most cases, be either just or appropriate. It can be so only if the admission of the evidence would, in the words of s. 24(2), bring the administration of justice into disrepute.

Over the years, many commissions were appointed to analyse writs of assistance together with their use and value. In the 1972 report of the Commission of Inquiry into the non-medical use of Drugs (Le Dain Commission), Professor Le Dain (as he then was) wrote on behalf of the Commission [at page 240]:

A writ of assistance is a general warrant that is not limited as to time or place and remains valid during the entire career of the law enforcement officer to whom it is issued. It is obtained upon application by the Minister of National Health and Welfare to a judge of the Federal Court. The judge has no discretion in the matter. It is mandatory that he issue the writ upon such an application. The writ empowers the officer named in it, with the assistance of such other persons as he may require, to enter any dwelling-house at any time and search for prohibited drugs. In practice writs of assistance are issued under the drug laws only to officers of the R.C.M. Police.

At page 297, the Commission stated as part of its conclusions and recommendations:

*The use of extraordinary methods of enforcement.* Reference has been made in Chapter 5 to the extraordinary methods of law enforcement which must be resorted to because of the difficulty in detecting offences by reason of the fact that there is seldom, if ever, a complainant. The use of special methods of search, undercover agents and informers, and police encouragement of offences makes the impact of the criminal law process in this field particularly unpleasant and generates considerable resentment. It also tends to bring the law and police into some disrepute. Commission researchers who engaged in participant observation of law enforcement in the drug field have concluded that such enforcement would be seriously handicapped if the police were deprived of these special powers and methods. It would appear, therefore, that they must be regarded as special

Voici ce qu'il a dit à la page 547 W.W.R.; 141 C.R.:

[TRADUCTION] Conclure que le mandat de main-forte est constitutionnellement valide ne met pas un terme à la question de savoir si la perquisition qui a été effectuée sous son autorité était raisonnable. L'entrée dans des lieux sous l'autorité d'un mandat de main-forte est légale et ne contrevient pas à l'art. 8 de la Charte que lorsque l'agent avait des motifs raisonnables de croire à la présence d'un stupéfiant. Même si au départ l'entrée dans des lieux est raisonnable, la perquisition peut devenir abusive si elle est effectuée de manière déraisonnable. Par contre, même si la perquisition a été effectuée sans être autorisée par la loi ou était autrement abusive, cela ne constitue pas en soi un motif pour écarter les éléments de preuve recueillis. Si elle viole la Charte, elle justifiera l'obtention en vertu de l'art. 24(1) d'une réparation juste et convenable. La réparation consistant à exclure les éléments de preuve ne sera, dans la plupart des cas, ni juste ni convenable. Il n'en est ainsi que si l'utilisation des éléments de preuve, pour reprendre les termes de l'art. 24(2), est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Au fil des ans, plusieurs commissions ont été chargées d'analyser les mandats de main-forte ainsi que leur usage et leur valeur. Dans le rapport de 1972 de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non-médicales (la Commission Le Dain), le professeur Le Dain (tel était alors son titre) a écrit au nom de la Commission [à la page 241]:

Un mandat de main-forte est un pouvoir général, sans restriction de temps ni de lieu, qui demeure valide pendant toute la carrière de l'agent de la paix à qui il est délivré. Il est fourni par un juge de la cour (sic) fédérale, à la demande du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social. Le juge est tenu de délivrer le mandat sur réception de cette demande. Ce mandat autorise l'agent qui y est désigné à entrer à toute heure, avec l'aide des personnes qu'il estime nécessaires, dans toute maison d'habitation pour y découvrir des stupéfiants. En pratique, les mandats de main-forte ne sont délivrés, au titre des lois sur les stupéfiants, qu'à des agents de la Gendarmerie royale.

À la page 298, la Commission a notamment déclaré dans ses conclusions et recommandations:

*Recours à des procédés inhabituels pour appliquer la loi.* - Comme nous l'avons vu au chapitre 5, le dépistage est extrêmement difficile parce qu'il n'y a pour ainsi dire jamais de plaignant, ce qui oblige à employer des méthodes inusitées pour appliquer la loi. L'utilisation de méthodes spéciales d'investigation, d'indicateurs et d'informateurs, voire l'incitation au délit par la police, voilà d'importants facteurs de ressentiment et de dépit. Ces procédés sont de nature à jeter un certain discrédit sur la loi et sur la police. Les observateurs participants que la Commission avait chargés d'étudier l'application de la loi au phénomène de la drogue ont conclu qu'en privant la police de ces pouvoirs extraordinaires, on compromettrait sérieusement l'efficacité de son intervention. Il faudrait donc considérer que ces procédés et méthodes sont indispensables dans un régime de

costs inherent in the criminal law prohibition of the distribution and use of drugs. [My underlining.]

I have come to the conclusion that a search can be lawful but unreasonable; it may also be without lawful authority but reasonable and pass the test of section 8 of the Charter.

To be operative, an entry made under paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* must be made at all times with reasonable belief that there is a narcotic in the premises to be searched; that an offence under the Act has been committed and that the manner in which the search is conducted be reasonable.

The wording of paragraph 10(1)(a), when dealing with entry into a dwelling-house, is therefore, not *per se*, unconstitutional but can become of no force and effect depending on the particular circumstances of the case. It could be considered inoperative in its application in light of section 8 of the Charter.

In *Southam (supra)*, the statute in question was the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23]. Subsection 10(3) provides for prior authorization of searches by a member of the Restricted Trade Practices Commission. No doubt there is a conflict of interest and as it was stated, a commissioner cannot be said to be acting judicially.

The *Combines Investigation Act* does not provide sufficient protection to the public. The courts concluded that the Act brings about unreasonable search and seizure and was found not to measure up to the standards imposed by the Charter.

The issue in *Southam (supra)* was more restricted and the parameter of the debate is found at page 154:

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

Dickson C.J. concluded that the person authorizing the warrant was not a person acting judicial-

prohibition s'appliquant à la distribution et à l'usage de la drogue. [C'est moi qui souligne.]

J'en conclus qu'une perquisition peut être légale mais abusive; elle peut également être effectuée sans être autorisée par la loi, mais être raisonnable et respecter le critère de l'article 8 de la Charte.

En pratique, l'entrée dans des lieux effectuée en vertu de l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* doit, en tout temps, être faite avec des motifs raisonnables de croire qu'il se trouve un stupéfiant dans les lieux devant faire l'objet de la perquisition, qu'une infraction à la Loi a été commise et que la perquisition est effectuée d'une manière raisonnable.

Lorsqu'il traite de l'entrée dans une maison d'habitation, l'alinéa 10(1)a) n'est donc pas en lui-même inconstitutionnel, mais il peut devenir inapplicable et de nul effet selon les circonstances particulières de l'espèce. Il pourrait être considéré inapplicable compte tenu de l'article 8 de la Charte.

Dans l'arrêt *Southam* (précité), la loi en cause était la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23]. Le paragraphe 10(3) prévoit que les perquisitions doivent être préalablement autorisées par un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Il ne fait aucun doute qu'il existe un conflit d'intérêts et comme on l'a dit, on ne peut affirmer qu'un commissaire agit de façon judiciaire.

La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'accorde pas une protection suffisante au public. Les tribunaux ont conclu que cette Loi entraînait des perquisitions et des saisies abusives et qu'elle ne respectait pas les normes imposées par la Charte.

Le litige dans l'arrêt *Southam* (précité) était beaucoup plus limité, et on en trouve les paramètres à la page 154:

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

Le juge en chef Dickson a conclu que la personne autorisant le mandat n'agissait pas de façon

ly nor could the person overcome the objectivity test. At page 162 he wrote:

The person performing this function need not be a judge, but he must at a minimum be capable of acting judicially.

This function and its required impartiality is defined at page 164 when he wrote:

In my view, investing the Commission or its members with significant investigatory functions has the result of vitiating the ability of a member of the Commission to act in a judicial capacity when authorizing a search or seizure under s. 10(3). This is not, of course, a matter of impugning the honesty or good faith of the Commission or its members. It is rather a conclusion that the administrative nature of the Commission's investigatory duties (with its quite proper reference points in considerations of public policy and effective enforcement of the Act) ill-accords with the neutrality and detachment necessary to assess whether the evidence reveals that the point has been reached where the interests of the individual must constitutionally give way to those of the state. A member of the R.T.P.C. passing on the appropriateness of a proposed search under the *Combines Investigation Act* is caught by the maxim *nemo iudex in sua causa*. He simply cannot be the impartial arbiter necessary to grant an effective authorization.

Dickson C.J. further concluded at page 168 that there was no requirement of reasonableness in the legislation itself:

In cases like the present, reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search, constitutes the minimum standard, consistent with s. 8 of the *Charter*, for authorizing search and seizure. In so far as subss. 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* do not embody such a requirement, I would hold them to be further inconsistent with s. 8.

However, he is of the opinion that there might be some exceptions (pages 160 and 161):

As such it accords with the apparent intention of the *Charter* to prefer, where feasible, the right of the individual to be free from state interference to the interests of the state in advancing its purposes through such interference.

I recognize that it may not be reasonable in every instance to insist on prior authorization in order to validate governmental intrusions upon individuals' expectations of privacy. Nevertheless, where it is feasible to obtain prior authorization, I would hold that such authorization is a precondition for a valid search and seizure.

The *Narcotic Control Act* is a very special statute and to sustain writs of assistance in the case of entering a "dwelling-house" one has a duty to find the balance between individuals' rights and the public interest. Because of the nature of drugs and their far-reaching social consequences, I am

judiciaire et qu'elle ne pouvait subir avec succès le test du critère objectif. Il a écrit à la page 162:

Il n'est pas nécessaire que la personne qui exerce cette fonction soit un juge, mais elle doit au moins être en mesure d'agir de façon judiciaire.

Il a défini cette fonction et l'impartialité qu'elle exige à la page 164:

À mon avis, l'attribution à la Commission ou à ses membres de pouvoirs d'enquête importants a pour effet d'empêcher le membre de la Commission d'agir de façon judiciaire lorsqu'il autorise une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu du par. 10(3). Il ne s'agit pas, bien sûr, de mettre en doute l'honnêteté ou la bonne foi de la Commission ou de ses membres. C'est là plutôt une conclusion que la nature administrative des devoirs d'enquête de la Commission (qui a comme points de référence appropriés l'intérêt public et l'application efficace de la Loi) cadre mal avec la neutralité et l'impartialité nécessaires pour évaluer si la preuve révèle qu'on a atteint un point où les droits du particulier doivent constitutionnellement céder le pas à ceux de l'État. Un membre de la CPRC qui examine l'opportunité de procéder à une perquisition en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est touché par la maxime *nemo iudex in sua causa*. Il ne peut tout simplement pas être l'arbitre impartial nécessaire pour accorder une autorisation valable.

Le juge en chef Dickson a en outre conclu à la page 168 que la loi elle-même ne contenait aucune exigence quant au caractère raisonnable:

Dans des cas comme la présente affaire, l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l'art. 8 de la *Charte*, qui s'applique à l'autorisation d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie. Dans la mesure où les par. 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne comportent pas une telle exigence, j'estime qu'ils sont davantage incompatibles avec l'art. 8.

Toutefois, il est d'avis qu'il peut exister quelques exceptions (aux pages 160 et 161):

Comme telle, elle est conforme à l'esprit apparent de la *Charte* qui est de préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence.

Je reconnais qu'il n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable aux fins de valider des atteintes du gouvernement aux attentes des particuliers en matière de vie privée. Néanmoins, je suis d'avis de conclure qu'une telle autorisation, lorsqu'elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie.

La *Loi sur les stupéfiants* est un texte législatif très particulier, et pour justifier la délivrance d'un mandat de main-forte lorsqu'il y a entrée dans une «maison d'habitation», il faut faire l'équilibre entre les droits des particuliers et l'intérêt public. Étant donné la nature des drogues et leurs répercussions

persuaded to accept certain limited restrictions to individuals' rights which should be considered reasonable and in the public interest, in a free and democratic society.

When there is a challenge to the constitutional validity of a statute and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has been invoked, I must determine if the infringement is within reasonable limits. In *Re Soenen and Thomas et al.* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta. Q.B.), it was found that if the limiting section of the Charter is applied, we must then balance the individual's rights against those of the collectivity. The Court must determine that which can be a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society. In *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1983), 148 D.L.R. (3d) 382, the Supreme Court of Nova Scotia reasoned that if it becomes necessary to protect the general public, certain constraints and limitations may be imposed on our freedoms.

In this case, the Crown has demonstrated that, within reasonable limits, we should impose certain restrictions to section 8 of the Charter, which are justifiable in a free and democratic society when considering the social, economic and political welfare of Canadians. Section 1 of the Charter was drafted in such a manner as to anticipate the imposition of certain restrictions on our rights and freedoms. The language itself imposes no limitation on the latitude of the censorship by which the courts may justifiably restrict our freedoms.

Searches and seizures are intrusions into the private domain of the individual. They cannot be tolerated unless circumstances justify them in exceptional cases.

Though there may be no immediate prior authorization, the courts afford the public adequate protection after the event. Tests are administered by an objective third person acting judicially, the trial judge. Writs of assistance under the *Narcotic Control Act* are always subject to scrutiny under section 8 of the Charter but they can be reasonable and operative provided they adhere to

considérables sur la société, je suis convaincu qu'il faut, dans une société libre et démocratique, accepter que les droits des particuliers soient assujettis à certaines restrictions qui devraient être considérées raisonnables et dans l'intérêt public.

Lorsque la constitutionnalité d'une loi est contestée et que la *Charte canadienne des droits et libertés* est invoquée, je dois déterminer s'il y a eu violation dans des limites qui soient raisonnables. Dans l'affaire *Re Soenen and Thomas et al.* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (B.R. Alb.), la cour a statué que si on applique l'article limitatif de la Charte, il faut alors faire l'équilibre entre les droits du particulier et ceux de la collectivité. La Cour doit déterminer ce qui peut constituer une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Dans l'arrêt *Basile v. Attorney-General of Nova Scotia* (1983), 148 D.L.R. (3d) 382, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a avancé comme raisonnement que s'il devient nécessaire de protéger le public, on peut apporter certaines limites et contraintes à nos libertés.

En l'espèce, la Couronne a démontré que, tout en restant dans des limites raisonnables, nous devrions apporter à l'article 8 de la Charte certaines restrictions dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, compte tenu du bien-être des Canadiens sur les plans social, économique et politique. L'article 1 de la Charte a été rédigé de manière à prévoir l'imposition de certaines restrictions à nos droits et libertés. Son libellé lui-même n'impose aucune limite au pouvoir de censure grâce auquel les tribunaux peuvent à juste titre restreindre nos libertés.

Les fouilles, les perquisitions et les saisies constituent des intrusions dans la vie privée de l'individu. Elles ne peuvent être tolérées à moins de circonstances exceptionnelles.

Bien qu'il peut ne pas y avoir d'autorisation préalable, les tribunaux assurent la protection adéquate du public après coup. Les critères sont appliqués par une tierce personne objective et agissant de façon judiciaire, le juge de première instance. Les mandats de main-forte délivrés en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* sont toujours assujettis à un examen minutieux en vertu de l'article 8 de la

certain rigorous tests. They must demonstrate urgency and the impracticability of obtaining a search warrant in the particular circumstances; reasonableness, as to the manner in which the search was conducted; that the person availing himself of the writ of assistance reasonably believes that there is a narcotic on the premises in respect of which an offence under the Act has been committed; that the reasonable belief be thoroughly canvassed as to the investigating officer's knowledge prior to conducting the search; that the evidence sought and obtained during the search be confined to the offence he reasonably believed was committed.

These criteria, though not restrictive, nor all inclusive, do not leave the individual without protection against warrantless searches and seizures. Though individuals' rights under section 8 of the Charter would be subject to these intrusions, I am convinced that they are required under section 1 of the same Charter; they are not inconsistent with the requirements of law enforcement in the narcotic field in a free and democratic society. There is also the additional protection of subsection 24(2) of the Charter.

One must be apprehensive of undermining police powers by interpreting legal rights in such a manner as to protect the criminal element and at the same time diminish the security of the citizen.

Justice Gérard V. La Forest of the Court of Appeal of New Brunswick (as he then was), writing in the *Canadian Bar Review* on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in an article entitled "The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An overview", published at (1983), 61 Can. Bar Rev. 19, at page 20:

The courts through a series of presumptions designed "as protection against interference by the state with the liberty or property of the subject" interpret statutes so as to ensure that individual freedom or private rights of property are not arbitrarily restricted or abridged. In doing this the courts exercise what is in essence a constitutional function. They are working along with the legislative branch to ensure the preservation of our fundamental political values. The legislature can, of course, by clear language overturn the court's ruling, but by insisting on such clarity the courts help to promote second thought and

Charte, mais ils peuvent être raisonnables et exécutoires à condition qu'ils se conforment à certains critères rigoureux. Il faut démontrer l'urgence de la situation et l'impossibilité d'obtenir un mandat de perquisition dans ce cas particulier; il faut également établir que la perquisition a été effectuée d'une manière raisonnable, que la personne qui se sert du mandat de main-forte croit pour des motifs raisonnables qu'il se trouve sur les lieux un stupéfiant à l'égard duquel une infraction à la Loi a été commise, qu'on a examiné minutieusement si l'agent effectuant l'enquête avait des motifs raisonnables de croire à la présence de stupéfiant avant d'effectuer la saisie et que les éléments de preuve recherchés et obtenus pendant la perquisition se limitaient à l'infraction que l'agent croyait, pour des motifs raisonnables, avoir été commise.

Ces critères, bien qu'ils ne soient ni restrictifs ni globaux, ne laissent pas l'individu sans protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat. Même si les droits des individus garantis par l'article 8 de la Charte peuvent faire l'objet de ces intrusions, j'estime que ces intrusions sont requises par l'article 1 de ladite Charte; elles ne sont pas incompatibles avec les exigences concernant l'application de la loi dans le domaine des stupéfiants dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le paragraphe 24(2) de la Charte accorde en outre une protection supplémentaire.

Il faut craindre de saper les pouvoirs des agents de police en interprétant les droits accordés par la loi de manière à protéger les criminels et, en même temps, à diminuer la protection des citoyens.

Le juge Gérard V. La Forest de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (tel était alors son titre) a écrit dans la *Revue du Barreau canadien* au sujet de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans un article intitulé «*The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An overview*», publié (1983), 61 R. du B. Can. 19, à la page 20:

[TRADUCTION] Par une série de présomptions désignées par l'expression «protection contre l'ingérence de l'État dans la liberté ou les biens de la personne», les tribunaux interprètent les textes législatifs de manière à ce que la liberté de l'individu ou ses droits de propriété ne soient pas restreints de manière arbitraire. En agissant ainsi, les tribunaux exercent ce qui constitue essentiellement une fonction constitutionnelle. Ils collaborent avec le pouvoir législatif afin de préserver nos valeurs politiques fondamentales. En utilisant un langage clair, le législateur peut, bien sûr, infirmer la décision du tribunal;

public debate, a debate that all recognize as an essential safeguard in a parliamentary democracy.

And at page 25, dealing with section 1 of the Charter, he continued:

In any society, rights have to be balanced against one another. Absolute rights are virtually non-existent. The courts would in any event have to engage in balancing the rights set forth in the Charter against other rights, and in doing so they would naturally have recourse to what is reasonably justified in a democratic society. For that is the kind of society we live in and judges like other citizens feel the pulse of their own society.

At page 24 he wrote:

I might add, interstitially, that the Charter forces us to look at questions differently than before. However clear a statute or its purposes may be, courts will be asked to make a value judgment about it, a duty that is very different from the traditional role of the court. This should profoundly affect the sources on which courts must rely for guidance. In particular, reference to judicial decisions in other jurisdictions, notably the United States, and under the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Not that I think we should blindly follow these. Our courts must be guided by the felt needs and traditions of our own society. But they will be invaluable in raising the issues that must be considered. So often we fail to see that a course of action may unnecessarily infringe on the rights of the individual because we have simply become accustomed to that way of doing things.

As Justice La Forest distinguished, there is no need for us to blindly follow other jurisdictions but we should be guided by the needs and traditions of our own society. This judgment may generate second thoughts. As I see the pulse of our society, I have concluded that it is prepared to accept the limitations that I would impose on its rights and freedoms.

I cannot comment on the particular facts of this case. The Trial Judge shall determine whether or not the evidence obtained in the search and seizure is admissible.

Application dismissed with costs.

toutefois, en insistant sur la nécessité d'un tel langage clair, les tribunaux aident à susciter des changements d'avis et des débats publics qui, de l'avis de tous, constituent une protection essentielle dans une démocratie parlementaire.

<sup>a</sup> Et traitant de l'article 1 de la Charte, il a ajouté à la page 25:

[TRADUCTION] Dans toute société, il est nécessaire de faire l'équilibre entre les différents droits. Il n'existe pratiquement pas de droits absolus. Les tribunaux auraient de toute façon à faire l'équilibre entre les droits énoncés dans la Charte et d'autres droits, et en agissant ainsi, ils utiliseraient naturellement ce qui peut raisonnablement se justifier dans le cadre d'une société démocratique, car c'est le genre de société dans laquelle nous vivons et les juges, comme les autres citoyens, sont intéressés par l'état de leur société.

<sup>c</sup> Il a écrit à la page 24:

[TRADUCTION] Je pourrais ajouter en passant que la Charte nous force à examiner les questions d'une manière différente. Si clairs une loi ou ses buts puissent-ils être, les tribunaux auront à porter un jugement de valeur sur ceux-ci, ce qui est très différent de leur rôle traditionnel. Cela devrait avoir un effet très important sur les sources dont les tribunaux doivent s'inspirer, et en particulier, le renvoi aux décisions judiciaires rendues dans d'autres juridictions, notamment aux États-Unis, ou fondées sur le Pacte relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies et sur la Convention européenne des droits de l'homme. Ce n'est pas que j'estime que nous devrions suivre aveuglément ces décisions. Ce sont les besoins ressentis dans notre société et ses traditions qui doivent guider nos tribunaux. Toutefois, ces décisions seront précieuses car elles nous permettront de déterminer les questions qui doivent être examinées. Il arrive si souvent que nous ne nous rendions pas compte qu'une certaine ligne de conduite peut inutilement porter atteinte aux droits de l'individu parce que nous sommes tout simplement devenus habitués à cette manière de faire les choses.

<sup>g</sup> Comme le juge La Forest l'a fait remarquer, il ne nous est pas nécessaire de suivre aveuglément les décisions des autres juridictions, mais nous devrions nous inspirer des besoins et traditions de notre société. Il se peut que ce jugement entraîne des changements d'avis. Selon ce que je comprends de l'état de notre société, je conclus qu'elle est <sup>h</sup> prête à accepter les restrictions que j'impose à ses droits et libertés.

<sup>i</sup> Je ne peux faire de commentaires sur les faits particuliers de l'espèce. Le juge de première instance devra déterminer si les éléments de preuve obtenus au cours de la perquisition et de la saisie sont admissibles ou non.

La demande est rejetée avec dépens.