

Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch, Michael J. Milton, Michael L. Murphy, J. Andrew McAlpine, and Antonio P. Marrocco, also known as Anthony P. Marroco *Appellants*;

and

Southam Inc. *Respondent*.

File No.: 17569.

1983: November 22; 1984: September 17.

Present: Laskin C.J.* and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Canadian Charter of Rights and Freedoms — Unreasonable search and seizure — Combines Investigation Act search and seizure powers — Standards required for issuance of warrant — Standards not specified — Neutrality of arbiter issuing warrant — Whether search and seizure powers of Combines Investigation Act inconsistent with s. 8 of Charter and therefore of no force or effect — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 10(1), (3).

Pursuant to s. 10(1) of the *Combines Investigation Act*, the Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch authorized several Combines Investigation officers to enter and examine documents and other things at a respondent's business premises in Edmonton "and elsewhere in Canada". The authorization was certified by a member of the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to s. 10(3) of the Act. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was proclaimed after the authorization was made but before the actual search had begun. Respondent unsuccessfully sought an interim injunction pending trial of the question whether the search was in violation of s. 8 of the *Charter*—the unreasonable search and seizure provision. The Alberta Court of Appeal ordered all documents taken from the respondent's premises sealed as an interim measure and proceeded with the appeal on the basis that the issue of whether s. 10 was inconsistent

* The Chief Justice took no part in the judgment.

Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches de la direction des enquêtes sur les coalitions, Michael J. Milton, Michael L. Murphy, J. Andrew McAlpine et Antonio P. Marrocco, aussi connu sous le nom de Anthony P. Marroco *Appelants*;

et

Southam Inc. *Intimée*.

N° du greffe: 17569.

1983: 22 novembre; 1984: 17 septembre.

Présents: Le juge en chef Laskin* et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit constitutionnel — Charte canadienne des droits et libertés — Fouille, perquisition et saisie abusives — Pouvoirs en matière de fouille, de perquisition et de saisie conférés par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Critères exigés pour la délivrance d'un mandat — Critères non spécifiés — Neutralité de l'arbitre qui décerne le mandat — Les pouvoirs en matière de fouille, de perquisition et de saisie que confère la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions sont-ils incompatibles avec l'art. 8 de la Charte et, par conséquent, inopérants? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1), (3).

Conformément au par. 10(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le directeur des enquêtes et recherches de la direction des enquêtes sur les coalitions a autorisé plusieurs fonctionnaires affectés aux enquêtes sur les coalitions à pénétrer dans les bureaux de l'intimée à Edmonton «et ailleurs au Canada» et à y examiner des documents et d'autres pièces. L'autorisation a été certifiée par un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément au par. 10(3) de la Loi. La *Charte canadienne des droits et libertés* a été promulguée après que l'autorisation eut été accordée mais avant que la perquisition ne débute réellement. L'intimée a sans succès cherché à obtenir une injonction provisoire en attendant l'instruction de la question de savoir si la perquisition violait l'art. 8 de la *Charte*—la disposition portant sur les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. À titre de mesure provisoire, la Cour d'appel de l'Alberta a ordonné que

* Le Juge en chef n'a pas pris part au jugement.

with the Constitution could have been properly dealt with as an application for summary judgment at first instance. Appellants appeal from that Court's finding that s. 10(3), and, by implication, s. 10(1) of the Act, were inconsistent with the *Charter* and therefore of no force or effect.

Held: The appeal should be dismissed.

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document, the provisions of which must be subjected to a purposive analysis. Section 8 of the *Charter* guarantees a broad and general right to be secure from unreasonable searches and seizures which extends at least so far as to protect the right of privacy from unjustified state intrusion. Its purpose requires that unjustified searches be prevented. It is not enough that a determination be made, after the fact, that the search should not have been conducted. This can only be accomplished by a requirement of prior authorization. Accordingly, prior authorization, where feasible, is a precondition for a valid search and seizure. It follows that warrantless searches are *prima facie* unreasonable under s. 8. The party seeking to justify a warrantless search bears the onus of rebutting the presumption of unreasonableness.

Section 10(3) of the *Combines Investigation Act* provides for prior authorization of searches by a member of the Restrictive Trade Practices Commission. The procedures established by s. 10(3), however, are constitutionally defective in two respects.

First, for the authorization procedure to be meaningful, it is necessary for the person authorizing the search to be able to assess the conflicting interests of the state and the individual in an entirely neutral and impartial manner. This means that while the person considering the prior authorization need not be a judge, he must nevertheless, at a minimum, be capable of acting judicially. *Inter alia*, he must not be someone charged with investigative or prosecutorial functions under the relevant statutory scheme. The significant investigatory functions bestowed upon the Restrictive Trade Practices Commission and its members by the Act vitiated a member's ability to act in a judicial capacity in authorizing a s. 10(3) search and seizure and do not accord

tous les documents saisis dans les locaux de l'intimée soient mis sous scellé et a procédé à l'audition de l'appel en tenant pour acquis que la question de savoir si l'art. 10 est incompatible avec la Constitution aurait pu de prime abord être considérée comme une requête visant à obtenir un jugement sommaire. Les appelants en appellent de la conclusion de cette cour portant que le par. 10(3) et, implicitement, le par. 10(1) de la Loi sont incompatibles avec la *Charte* et qu'ils sont, par conséquent, inopérants.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but, dont les dispositions doivent faire l'objet d'une analyse qui consiste à examiner le but visé. L'article 8 de la *Charte* garantit un droit général à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives qui va au moins jusqu'à assurer la protection du droit à la vie privée contre l'intrusion injustifiée de l'État. Son but exige que l'on prévienne les fouilles et les perquisitions injustifiées. Il n'est pas suffisant de déterminer, après le fait, qu'une fouille ou une perquisition n'aurait pas dû être effectuée. Cela ne peut se faire que par l'exigence d'une autorisation préalable. Par conséquent, une autorisation préalable, quand elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie. Il s'ensuit que les perquisitions sans mandat sont à première vue abusives en vertu de l'art. 8. Il incombe à la partie qui veut justifier une perquisition sans mandat de réfuter cette présomption du caractère abusif.

Le paragraphe 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* prévoit que les fouilles ou les perquisitions doivent être préalablement autorisées par un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Toutefois, le processus établi par le par. 10(3) est, du point de vue constitutionnel, entaché de deux vices.

En premier lieu, pour que le processus d'autorisation ait un sens, il faut que la personne qui autorise la fouille ou la perquisition soit en mesure d'apprécier, d'une manière tout à fait neutre et impartiale, les droits opposés de l'État et du particulier. Cela signifie que même s'il n'est pas nécessaire que la personne qui examine l'autorisation préalable soit un juge, elle doit tout au moins être en mesure d'agir de façon judiciaire. Notamment, il ne doit pas s'agir d'une personne investie de pouvoirs d'enquête ou de poursuite en vertu du régime législatif pertinent. Les pouvoirs d'enquête importants conférés par la Loi à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et à ses membres ont pour effet d'empêcher un membre d'agir de façon judi-

with the neutrality and detachment necessary to balance the interests involved.

Second, 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 searches and seizures. Subsections 10(1) and 10(3) of the Act do not embody such a requirement. They do not, therefore, measure up to the standard imposed by s. 8 of the *Charter*. The Court will not attempt to save the Act by reading into it the appropriate standards for issuing a warrant. It should not fall to the courts to fill in the details necessary to render legislative lacunae constitutional.

In the result, subss. 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* are inconsistent with the *Charter* and of no force or effect because they fail to specify an appropriate standard for the issuance of warrants and designate an improper arbiter to issue them.

Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia, [1982] 2 S.C.R. 307, followed; *Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission (No. 2)*, [1980] 2 F.C. 386, applied; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), adopted; *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029, 1 Wils. K.B. 275; *The Queen v. Metropolitan Toronto Pharmacists' Association* (unreported, Ont. H. C., May 4, 1983); *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319; *M'Culloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819); *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950); *Inland Revenue Commissioners v. Rossminster Ltd.*, [1980] 1 All E.R. 80; *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; *McKay v. The Queen*, [1965] S.C.R. 798, referred to.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal [1983] 3 W.W.R. 385, 147 D.L.R. (3d) 420, 24 Alta. L.R. (2d) 307, 42 A.R. 93, allowing an appeal (heard as a proper case to have been treated at first instance as an application for summary judgment) from a judgment of Cavanagh J. dismissing an application for an interim injunction pending trial of the matter in issue. Appeal dismissed.

ciaire lorsqu'il autorise une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu du par. 10(3) et cadrent mal avec la neutralité et l'impartialité nécessaires pour déterminer la prépondérance des droits en jeu.

En second lieu, l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition, constitue le critère minimal, compatible avec l'art. 8 de la *Charte*, qui s'applique à l'autorisation d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie. Les paragraphes 10(1) et 10(3) de la Loi ne comportent pas une telle exigence. Par conséquent, ils ne satisfont pas au critère imposé par l'art. 8 de la *Charte*. La Cour ne tentera pas de sauver la Loi en y ajoutant, au moyen d'une interprétation large, les critères appropriés applicables à la délivrance d'un mandat. Il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter les détails nécessaires pour rendre constitutionnelles les lacunes législatives.

En définitive, les par. 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont incompatibles avec la *Charte* et inopérants parce qu'ils ne spécifient aucun critère approprié applicable à la délivrance des mandats et parce qu'ils désignent un arbitre qui n'a pas les qualités voulues pour les décerner.

Jurisprudence: arrêt suivi: *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; arrêt appliqué: *Petrofina Canada Ltd. c. Le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (N° 2)*, [1980] 2 C.F. 386; arrêt adopté: *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); arrêts mentionnés: *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029, 1 Wils. K.B. 275; *The Queen v. Metropolitan Toronto Pharmacists' Association* (inédit, H. C. Ont., le 4 mai 1983); *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319; *M'Culloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819); *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950); *Inland Revenue Commissioners v. Rossminster Ltd.*, [1980] 1 All E.R. 80; *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; *McKay v. The Queen*, [1965] R.C.S. 798.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta [1983] 3 W.W.R. 385, 147 D.L.R. (3d) 420, 24 Alta. L.R. (2d) 307, 42 A.R. 93, qui a accueilli l'appel (entendu comme une affaire qui pouvait de prime abord être considérée comme une requête visant à obtenir un jugement sommaire) interjeté à l'encontre du jugement du juge Cavanagh qui a rejeté une requête visant à obtenir une injonction provisoire en attendant l'instruction de la question en litige. Pourvoi rejeté.

Eric A. Bowie, Q.C., and Ingrid C. Hutton, Q.C., for the appellants.

A. H. Lefever and F. S. Kozak, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The Constitution of Canada, which includes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is the supreme law of Canada. Any law inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* so mandates. The constitutional question posed in this appeal is whether s. 10(3), and by implication s. 10(1), of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, (the “Act”) are inconsistent with s. 8 of the *Charter* by reason of authorizing unreasonable searches and seizures and are therefore of no force and effect.

I Background

Subsections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* provide:

10. (1) Subject to subsection (3), in any inquiry under this Act the Director [of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch] or any representative authorized by him may enter any premises on which the Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into and may examine any thing on the premises and may copy or take away for further examination or copying any book, paper, record or other document that in the opinion of the Director or his authorized representative, as the case may be, may afford such evidence.

(3) Before exercising the power conferred by subsection (1), the Director or his representative shall produce a certificate from a member of the [Restrictive Trade Practices] Commission, which may be granted on the *ex parte* application of the Director, authorizing the exercise of such power.

On April 13, 1982, in the course of an inquiry under the Act, the appellant Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch, authorized the

Eric A. Bowie, c.r., et Ingrid C. Hutton, c.r., pour les appelants.

A. H. Lefever et F. S. Kozak, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—La Constitution du Canada, qui contient la *Charte canadienne des droits et libertés*, est la loi suprême du Canada. Elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. C'est ce que prescrit le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La question constitutionnelle soulevée dans ce pourvoi est de savoir si le par. 10(3) et, implicitement, le par. 10(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (la «Loi») sont incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte* parce qu'ils autorisent des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives, et s'ils sont par conséquent inopérants.

I Historique

Les paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* prévoient:

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), dans une enquête tenue en vertu de la présente loi, le directeur [des enquêtes et recherches de la direction des enquêtes sur les coalitions] ou tout représentant qu'il a autorisé peut pénétrer dans tout local où le directeur croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, examiner toutes choses qui s'y trouvent et copier ou emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies tout livre, document, archive ou autre pièce qui, de l'avis du directeur ou de son représentant autorisé, selon le cas, est susceptible de fournir une telle preuve.

(3) Avant d'exercer le pouvoir conféré par le paragraphe (1), le directeur ou son représentant doit produire un certificat d'un membre de la Commission [sur les pratiques restrictives du commerce], lequel peut être accordé à la demande *ex parte* du directeur, autorisant l'exercice de ce pouvoir.

Le 13 avril 1982, au cours d'une enquête tenue sous le régime de la Loi, l'appelant Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches de la direction des enquêtes sur les coalitions, a autorisé

other appellants, Messrs. Milton, Murphy, McAlpine and Marroco, all Combines Investigation officers, to exercise his authority under s. 10 of the Act to enter and examine documents and other things at the business premises of the *Edmonton Journal*, a division of the respondent corporation, Southam Inc.

On April 16, 1982, in fulfilment of the requirement in s. 10(3) of the Act, Dr. Frank Roseman, a member of the Restrictive Trade Practices Commission, (the "R.T.P.C.") certified his authorization of this exercise of the Director's powers.

On April 17, 1982, the *Constitution Act, 1982*, incorporating the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was proclaimed. Section 8 of the *Charter* provides:

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

On April 19, 1982 the officers presented their certified authorization at the premises of the *Edmonton Journal*. The English version of this certificate reads as follows:

In the matter of the Combines Investigation Act and section 33 and section 34(1)(c) thereof

and

in the matter of an Inquiry relating to the Production, Distribution and Supply of Newspapers and Related Products in Edmonton

TO: M. J. Milton
M. L. Murphy
J. A. McAlpine
A. P. Marrocco

being my representatives under section 10 of the Combines Investigation Act

You are hereby authorized to enter upon the premises hereinafter mentioned, on which I believe there may be evidence relevant to this inquiry, and examine anything thereon and copy or take away for copying any book, paper, record or other document that in your opinion may afford such evidence.

The premises referred to herein are those occupied by or on behalf of

Southam Inc.
10006-101 Street
Edmonton, Alberta

les autres appelants, MM. Milton, Murphy, McAlpine et Marroco, qui sont tous des fonctionnaires affectés aux enquêtes sur les coalitions, à exercer les pouvoirs qu'il a en vertu l'art. 10 de la Loi, de pénétrer dans les bureaux de l'*Edmonton Journal*, une branche de la société intimée Southam Inc., et d'y examiner des documents et d'autres pièces.

Le 16 avril 1982, conformément au par. 10(3) de la Loi, le Dr. Frank Roseman, membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (la CPRC) a délivré un certificat autorisant le directeur à exercer ces pouvoirs.

La *Loi constitutionnelle de 1982*, qui contient la *Charte canadienne des droits et libertés*, a été promulguée le 17 avril 1982. L'article 8 de la *Charte* prévoit:

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

Le 19 avril 1982, les fonctionnaires se sont rendus dans les locaux de l'*Edmonton Journal* en présentant leur autorisation certifiée. La version française de ce certificat se lit ainsi:

Au sujet de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et de l'article 33 et de l'alinéa 34(1)c) de cette loi

et

dans l'enquête concernant la production, la distribution et la fourniture de journaux et de produits connexes à Edmonton

À: M. J. Milton
M. L. Murphy
J. A. McAlpine
A. P. Marrocco

qui sont mes représentants en vertu de l'art. 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Vous êtes par les présentes autorisés à pénétrer dans les locaux ci-après désignés, où je crois qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de cette enquête et à examiner toutes choses qui s'y trouvent et copier ou emporter pour en tirer des copies tout livre, document, archive ou autre pièce qui, à votre avis, est susceptible de fournir une telle preuve.

Les locaux dont il s'agit dans les présentes sont ceux occupés par ou pour le compte de

Southam Inc.
10006, 101^e rue
Edmonton (Alberta)

and elsewhere in Canada

This authorization is not valid after May 31, 1982.

Dated in Hull, in the Province of Quebec this 13th day of April 1982.

Lawson A.W. Hunter

Director of Investigation and Research
Combines Investigation Act

I hereby certify that the above exercise of powers is authorized pursuant to Section 10 of the Combines Investigation Act.

Dated in Ottawa, in the Province of Ontario, this 16th day of April, 1982.

Frank Roseman, Member,

Restrictive Trade Practices Commission

The authorization has a breathtaking sweep; it is tantamount to a licence to roam at large on the premises of Southam Inc. at the stated address "and elsewhere in Canada".

On April 20 the officers commenced the search. They said they wished to search every file of Southam Inc. at 10006 – 101 Street, Edmonton, except files in the news room but including all files of J. Patrick O'Callaghan, publisher of the *Edmonton Journal*. They declined to give the name of any person whose complaint had initiated the inquiry, or to say under which section of the Act the inquiry had been begun. They also declined to give more specific information as to the subject matter of the inquiry than that contained in the authorization to search.

At noon of April 20, Southam Inc. served upon the officers of the Combines Investigation Branch a notice of motion for an interim injunction. The application was heard by Cavanagh J. who held that although Southam had raised a serious question as to whether the search was in violation of s. 8 of the *Charter*, the balance of convenience militated in favour of denying the interlocutory injunction pending trial of the matter. At the hearing, the appellants maintained, unsuccessfully, that the Director of Investigation and Research, and his authorized representatives, acting pursuant to s. 10 of the Act were a "federal board, commission or other tribunal" within s. 2 of the *Federal Court*

et ailleurs au Canada

Cette autorisation n'est pas valide après le 31 mai 1982.

Daté à Hull, dans la province de Québec ce 13^e jour d'avril 1982.

Lawson A.W. Hunter

Directeur des enquêtes et recherches
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions

Je certifie que l'exercice des pouvoirs ci-dessus mentionnés est autorisé conformément à l'article 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Daté à Ottawa, dans la province d'Ontario ce 16^e jour d'avril 1982.

Frank Roseman, membre

Commission sur les pratiques restrictives du commerce

L'autorisation a une portée renversante; elle équivaut à permettre de fouiller partout dans les locaux de Southam Inc. à l'adresse indiquée «et ailleurs au Canada».

Le 20 avril, les fonctionnaires ont commencé à perquisitionner. Ils ont dit vouloir fouiller chaque dossier de Southam Inc. au 10006 de la 101^e rue, Edmonton, sauf les dossiers se trouvant dans la salle des nouvelles, mais y compris tous les dossiers de J. Patrick O'Callaghan, éditeur de l'*Edmonton Journal*. Ils ont refusé de divulguer le nom des plaignants qui sont à l'origine de l'enquête ou d'indiquer en vertu de quel article de la Loi l'enquête a été ouverte. Ils ont également refusé de fournir, quant à l'objet de l'enquête, des renseignements plus précis que ceux qui sont contenus dans l'autorisation de perquisitionner.

Le 20 avril à midi, Southam Inc. a signifié aux fonctionnaires de la direction des enquêtes sur les coalitions un avis de requête visant à obtenir une injonction provisoire. La requête a été entendue par le juge Cavanagh qui a décidé que même si Southam avait soulevé une question importante quant à savoir si la perquisition violait l'art. 8 de la *Charte*, il était préférable de rejeter l'injonction interlocutoire en attendant l'instruction de l'affaire. À l'audience, les appelants ont fait valoir sans succès que le directeur des enquêtes et recherches et ses représentants autorisés constituent, lorsqu'ils agissent sous le régime de l'art. 10 de la Loi, un «office, commission ou autre tribunal fédé-

Act and that the Federal Court, not the provincial courts of Alberta, had jurisdiction.

Southam appealed to the Alberta Court of Appeal. The appellants also appealed, from that part of the judgment which held that the Alberta Court of Queen's Bench had jurisdiction. As an interim provision the Court of Appeal ordered that the documents taken from the premises of the *Edmonton Journal* be sealed pending resolution of the appeal. After hearing the parties, the Court held that the case was a proper one to have been treated at first instance as an application for summary judgment on the issues of (1) whether the Alberta courts or the Federal Court had jurisdiction to make the orders requested and (2) whether s. 10 of the Act was in whole or in part inconsistent with the provisions of the Constitution. The Court therefore directed that the appeal itself be heard on this basis. At the subsequent hearing, the judgment of this Court in *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, having by then been delivered, the present appellants abandoned their challenge to the jurisdiction of the Alberta courts and addressed their arguments solely to the substantive issue of the constitutionality of s. 10 of the Act. A unanimous five-judge panel of the Alberta Court of Appeal, speaking through Prowse J.A., held that s. 10(3) and by implication s. 10(1), of the Act were inconsistent with the provisions of s. 8 of the *Charter* and therefore of no force or effect. It is from this ruling that the present appellants bring their appeal before this Court.

II The Positions of the Parties

A) The Respondent, Southam Inc.

In alleging that subss. 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* are inconsistent with the right to be secure against unreasonable search and seizure, Southam Inc. relies heavily on the historic protections afforded by common law and by statute as defining the correct standard of reasonableness for purposes of s. 8 of the *Charter*. This was essentially the approach taken by Prowse J.A. when he said:

ral» au sens de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que c'est la Cour fédérale qui a compétence et non les cours provinciales de l'Alberta.

Southam a interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Alberta. Les appelants en ont également appelé de la partie du jugement où on conclut que la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a compétence. À titre de mesure provisoire, la cour d'appel a ordonné que les documents saisis dans les locaux de l'*Edmonton Journal* soient mis sous scellé jusqu'à ce que l'appel soit tranché. Après avoir entendu les parties, la cour a conclu qu'il s'agissait là d'un cas qui pouvait de prime abord être considéré comme une requête visant à obtenir un jugement sommaire sur les questions de savoir (1) si les cours de l'Alberta ou la Cour fédérale ont compétence pour rendre les ordonnances demandées et (2) si l'art. 10 de la Loi est, en totalité ou en partie, incompatible avec les dispositions de la Constitution. La cour a donc ordonné que l'appel lui-même soit entendu en fonction de ces questions. À l'audience subséquente, cette Cour ayant dans l'intervalle rendu l'arrêt *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, les appelants en l'espèce ont cessé de contester la compétence des cours de l'Alberta et ont limité leurs arguments à la question de la constitutionnalité de l'art. 10 de la Loi. Par la voix du juge Prowse, les cinq juges de la Cour d'appel de l'Alberta ont conclu à l'unanimité que le par. 10(3) et, implicitement, le par. 10(1) de la Loi sont incompatibles avec les dispositions de l'art. 8 de la *Charte* et qu'ils sont, par conséquent, inopérants. C'est de cette décision que les appelants en l'espèce font appel devant cette Cour.

II La position des parties

A) L'intimée Southam Inc.

Dans son allégation que les par. 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont incompatibles avec le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, Southam Inc. s'appuie fortement sur la protection offerte depuis longtemps par la *common law* et les textes de loi comme moyen de définir le critère exact du caractère raisonnable aux fins de l'art. 8 de la *Charte*. C'est essentiellement le point de vue adopté par le juge Prowse lorsqu'il affirme:

The roots of the right to be so secure are embedded in the common law and the safeguards according that right are found in common law, in statutes subsequently enacted, and in decisions of the courts made as the society in which we live has evolved. The expression of the right in a constitutional document reminds us of those roots and the tradition associated with the right. One would be presumptuous to assume that we have attained the zenith of our development as a civilization and that the right accorded an individual is frozen for eternity. Section 8, however, requires us to be ever mindful of some of the criteria that have been applied in the past in securing the right.

Applying this approach, Prowse J.A. concluded—correctly in Southam Inc.'s submission—that, absent exceptional circumstances, the provisions of s. 443 of the *Criminal Code*, which extends to investigations of *Criminal Code* offences the procedural safeguards the common law required for entries and searches for stolen goods, constitute the minimal prerequisites for reasonable searches and seizures in connection with the investigation of any criminal offence, including possible violations of the *Combines Investigation Act*. Prowse J.A. summarized these procedural safeguards in the following propositions:

- (a) the power to authorize a search and seizure is given to an impartial and independent person (at common law a justice) who is bound to act judicially in discharging that function,
- (b) that evidence must satisfy the justice that the person seeking the authority has reasonable ground to suspect that an offence had been committed,
- (c) that evidence must satisfy the justice that the person seeking the authority has reasonable grounds to believe, at common law, that stolen property may be on the premises or, under s. 443(1)(b), that something will afford evidence of an offence may be recovered, and
- (d) there must be evidence on oath before him.

Southam Inc. contends that subss. 10(1) and 10(3) fail to provide any of these safeguards. In its submission, the approval by a member of the

[TRANSLATION] Le droit à la protection tire son origine de la *common law* et les garanties de ce droit se trouvent dans la *common law*, dans les lois adoptées par la suite et dans les décisions que les cours ont rendues à mesure qu'évoluait notre société. L'expression de ce droit dans un document constitutionnel nous rappelle cette origine et la tradition qui s'attachent à ce droit. Il serait présomptueux de croire que nous avons atteint l'apogée de notre évolution en tant que civilisation et que le droit accordé à une personne est immuable. Cependant, l'article 8 nous oblige à toujours nous rappeler certains des critères qui ont été appliqués dans le passé pour garantir ce droit.

Appliquant ce point de vue, le juge Prowse a conclu—à bon droit selon Southam Inc.—qu'à moins de circonstances exceptionnelles les dispositions de l'art. 443 du *Code criminel*, qui étendent aux enquêtes sur les infractions prévues au *Code criminel* les garanties en matière de procédure que la *common law* exige quant aux fouilles et aux perquisitions visant des biens volés, constituent les conditions préalables minimales pour que des fouilles, des perquisitions et des saisies soient raisonnables dans le cas d'une enquête portant sur une infraction criminelle et notamment sur des violations possibles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Le juge Prowse a résumé ainsi ces garanties en matière de procédure:

- [TRANSLATION] a) le pouvoir d'autoriser une fouille, une perquisition et une saisie est attribué à une personne impartiale et indépendante (un juge de paix en *common law*) qui, dans l'exercice de cette fonction, est tenue d'agir de façon judiciaire,
- b) ces dépositions doivent convaincre le juge de paix que la personne qui demande l'autorisation a des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction a été commise,
- c) ces dépositions doivent convaincre le juge de paix que la personne qui demande l'autorisation a, suivant la *common law*, des motifs raisonnables de croire que des biens volés peuvent se trouver dans les lieux ou que, suivant l'al. 443(1)b), il peut s'y trouver quelque chose qui fournira une preuve qu'une infraction a été perpétrée, et
- d) les dépositions présentées au juge de paix doivent être faites sous serment.

Southam Inc. soutient que les par. 10(1) et 10(3) n'offrent aucune de ces garanties. Selon elle, l'approbation par un membre de la CPRC de la

R.T.P.C. of the Director's decision to authorize search and seizure is not approval by an independent arbiter or neutral and impartial person. It argues further that subss. 10(1) and 10(3) do not require that the R.T.P.C. member be satisfied that the Director has reasonable grounds to suspect an offence has been committed or to believe there may be evidence at the place at which the Director wishes to search, nor does it require evidence under oath about these matters. In fact, Southam Inc. contends, as these subsections have been judicially interpreted in cases such as *Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission (No. 2)*, [1980] 2 F.C. 386, they prevent the R.T.P.C. member from ascertaining or passing judgment on anything except that there is, *de facto*, an inquiry in progress under the Act, an interpretation which, in Southam's submission, constitutes the R.T.P.C. member as merely a "rubber stamp" for the Director's decision to authorize a search. For all these reasons, Southam submits, giving effect to subss. 10(1) and 10(3) could yield no other result than an unreasonable search and seizure.

B) The Appellants

The appellants take a different view. In their submission the constitutionality of s. 10 ought to be considered on the basis of whether its provisions could be applied consistently with the *Charter*. It is their contention that they can. In their view, approval by the R.T.P.C. member does constitute authorization by a neutral and impartial arbiter. They deny there is any reasonable apprehension of bias attaching to him or to his function in approving the Director's authorizations to enter and search premises. As to the further requirements cited by Prowse J.A. and amplified on by Southam Inc., the appellants implicitly deny that an easy parallel can be drawn between the offences set out in the *Criminal Code* and those created by the *Combines Investigation Act* so as to justify invoking the procedural safeguards in s. 443 as the proper standard of reasonableness for searches and seizures by the authorities in connection with these latter offences. In their submission combines

décision du directeur d'autoriser une perquisition et une saisie n'est pas une approbation émanant d'un arbitre indépendant ou d'une personne neutre et impartiale. Elle prétend en outre que les par. 10(1) et 10(3) n'exigent pas que le membre de la CPRC soit convaincu que le directeur a des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction a été commise ou de croire qu'un élément de preuve peut se trouver à l'endroit où souhaite perquisitionner le directeur, ni qu'il y ait des dépositions sous serment concernant ces questions. En fait, Southam Inc. prétend que ces paragraphes, qui ont été interprétés dans des arrêts tels que *Petrofina Canada Ltd. c. Le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (N° 2)*, [1980] 2 C.F. 386, empêchent le membre de la CPRC de tirer une conclusion ou de porter un jugement sur quoi que ce soit, si ce n'est qu'une enquête sous le régime de la Loi est réellement en cours, une interprétation qui, de l'avis de Southam, fait du membre de la CPRC un simple «mécanisme d'approbation» de la décision du directeur d'autoriser une fouille ou une perquisition. Pour tous ces motifs, soutient Southam, l'application des par. 10(1) et 10(3) ne peut mener qu'à une fouille, à une perquisition et à une saisie abusives.

B) Les appelants

Les appelants adoptent un point de vue différent. Selon eux, en examinant la constitutionnalité de l'art. 10 il faut se demander si ses dispositions peuvent être appliquées de manière compatible avec la *Charte*. Ils prétendent que oui. À leur avis, l'approbation par un membre de la CPRC constitue effectivement une autorisation par un arbitre neutre et impartial. Ils soutiennent qu'il n'y a pas lieu de craindre que le membre en question fasse preuve de partialité en approuvant l'autorisation du directeur de fouiller ou de perquisitionner dans un local. Quant aux autres exigences mentionnées par le juge Prowse et sur lesquelles Southam Inc. a mis l'accent, les appelants nient implicitement qu'on puisse aisément établir, entre les infractions énoncées au *Code criminel* et celles créées par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, un parallèle qui permette de prétendre que les garanties en matière de procédure qu'offre l'art. 443 constituent le critère applicable pour déterminer si

offences require specialized techniques for their detection and suppression. They say that for such offences, as compared to most other criminal offences, there is inherently less basis for certainty and specificity, both as to the commission of an offence and as to the existence of specific physical evidence in relation to such offence. In this context, they contend, s. 10 does not authorize "unreasonable" search or seizure. Further, the appellants argue, the wording of s. 10 does not prevent the R.T.P.C. member in appropriate cases from requiring, for instance, evidence under oath before he approves the Director's authorization. In any event, they maintain, it cannot be said that s. 10 is incapable of being applied in a manner which does not offend the Constitution, and it ought not, therefore, to be struck down. At most it ought to be read down so as to include any necessary procedural safeguards. In support, they cite the decision of Van Camp J. in *The Queen v. Metropolitan Toronto Pharmacists' Association* (unreported, Ont. H.C., May 4, 1983).

III "Unreasonable" Search or Seizure

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.

As is clear from the arguments of the parties as well as from the judgment of Prowse J.A., the crux of this case is the meaning to be given to the term "unreasonable" in the s. 8 guarantee of freedom from unreasonable search or seizure. The guarantee is vague and open. The American courts have had the advantage of a number of specific prerequisites articulated in the Fourth Amendment to the United States Constitution, as well as a history

les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées par les autorités relativement à ce dernier type d'infractions sont raisonnables. Selon eux, il faut avoir recours à des techniques spécialisées pour déceler et supprimer les infractions en matière de coalitions. Ils affirment que, contrairement à la plupart des autres infractions criminelles, ces infractions comportent en soi moins de certitude et de spécificité pour ce qui est de leur perpétration et de l'existence de preuves matérielles précises les concernant. Dans ce contexte, ils prétendent que l'art. 10 ne permet pas d'effectuer des fouilles, des perquisitions ou des saisies «abusives». Les appelants soutiennent en outre que la formulation de l'art. 10 n'empêche pas le membre de la CPRC d'exiger dans les cas appropriés, par exemple, une déposition sous serment avant d'approuver l'autorisation du directeur. Quoi qu'il en soit selon eux, on ne peut pas dire que l'art. 10 n'est pas susceptible d'être appliqué d'une manière compatible avec la Constitution et cet article ne devrait donc pas être radié. Tout au plus il devrait recevoir une interprétation atténuée de manière à inclure toutes les garanties nécessaires en matière de procédure. À l'appui de cet argument, ils citent la décision du juge Van Camp dans l'affaire *The Queen v. Metropolitan Toronto Pharmacists' Association* (inédite, H. C. Ont., le 4 mai 1983).

III Fouilles, perquisitions ou saisies «abusives»

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.

Il ressort clairement des arguments des parties et du jugement du juge Prowse que le point capital en l'espèce est le sens qu'il faut donner au terme «abusives» que l'on trouve dans la formulation de la protection que garantit l'art. 8 contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. La garantie offerte est vague et générale. Les tribunaux américains ont bénéficié d'un certain nombre de conditions préalables précises énoncées dans le

of colonial opposition to certain Crown investigatory practices from which to draw out the nature of the interests protected by that Amendment and the kinds of conduct it proscribes. There is none of this in s. 8. There is no specificity in the section beyond the bare guarantee of freedom from "unreasonable" search and seizure; nor is there any particular historical, political or philosophic context capable of providing an obvious gloss on the meaning of the guarantee.

It is clear that the meaning of "unreasonable" cannot be determined by recourse to a dictionary, nor for that matter, by reference to the rules of statutory construction. The task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute. A statute defines present rights and obligations. It is easily enacted and as easily repealed. A constitution, by contrast, is drafted with an eye to the future. Its function is to provide a continuing framework for the legitimate exercise of governmental power and, when joined by a *Bill* or a *Charter of Rights*, for the unremitting protection of individual rights and liberties. Once enacted, its provisions cannot easily be repealed or amended. It must, therefore, be capable of growth and development over time to meet new social, political and historical realities often unimagined by its framers. The judiciary is the guardian of the constitution and must, in interpreting its provisions, bear these considerations in mind. Professor Paul Freund expressed this idea aptly when he admonished the American courts "not to read the provisions of the Constitution like a last will and testament lest it become one".

The need for a broad perspective in approaching constitutional documents is a familiar theme in Canadian constitutional jurisprudence. It is contained in Viscount Sankey's classic formulation in *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124, at p. 136, cited and applied in countless Canadian cases:

Quatrième amendement de la Constitution des États-Unis, ainsi que de l'opposition des colonies à certaines pratiques de la Couronne en matière d'enquête, ce qui leur a permis d'identifier la nature des droits protégés par cet amendement et le genre de conduite qu'il proscriit. On ne retrouve rien de cela à l'art. 8. Cet article n'offre rien de plus qu'une simple garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives»; il n'y a non plus aucun contexte historique, politique ou philosophique susceptible de préciser le sens de cette garantie.

Il est clair qu'on ne peut pas déterminer le sens du mot «abusives» au moyen d'un dictionnaire ou des règles d'interprétation des lois. L'interprétation d'une constitution est tout à fait différente de l'interprétation d'une loi. Une loi définit des droits et des obligations actuels. Elle peut être facilement adoptée et aussi facilement abrogée. Par contre, une constitution est rédigée en prévision de l'avenir. Elle vise à fournir un cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale et, lorsqu'on y joint une *Déclaration* ou une *Charte des droits*, à la protection constante des droits et libertés individuels. Une fois adoptées, ses dispositions ne peuvent pas être facilement abrogées ou modifiées. Elle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées. Les tribunaux sont les gardiens de la constitution et ils doivent tenir compte de ces facteurs lorsqu'ils interprètent ses dispositions. Le professeur Paul Freund a bien exprimé cette idée lorsqu'il a averti les tribunaux américains [TRADUCTION] «de ne pas interpréter les dispositions de la Constitution comme un testament de peur qu'elle ne le devienne».

La nécessité d'aborder dans une perspective d'ensemble les documents constitutionnels est un thème bien connu en droit constitutionnel canadien. Ce point de vue se retrouve dans la formulation classique du vicomte Sankey dans l'arrêt *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124, à la p. 136, laquelle a été citée et appliquée dans d'innombrables décisions canadiennes:

The British North America Act planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits. The object of the Act was to grant a Constitution to Canada Their Lordships do not conceive it to be the duty of this Board—it is certainly not their desire—to cut down the provisions of the Act by a narrow and technical construction, but rather to give it a large and liberal interpretation.

More recently, in *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319, dealing with the Bermudian Constitution, Lord Wilberforce reiterated at p. 328 that a constitution is a document “sui generis, calling for principles of interpretation of its own, suitable to its character”, and that as such, a constitution incorporating a *Bill of Rights* calls for:

... a generous interpretation avoiding what has been called “the austerity of tabulated legalism,” suitable to give individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to.

Such a broad, purposive analysis, which interprets specific provisions of a constitutional document in the light of its larger objects is also consonant with the classical principles of American constitutional construction enunciated by Chief Justice Marshall in *M'Culloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819). It is, as well, the approach I intend to take in the present case.

I begin with the obvious. 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. In the present case this means, as Prowse J.A. pointed out, that in guaranteeing the right to be secure from unreasonable searches and seizures, s. 8 acts as a limitation on whatever powers of search and seizure the federal or provincial governments already and otherwise possess. It does not in itself confer any powers, even of “reasonable” search and seizure,

[TRANSLATION] L'Acte de l'Amérique du Nord britannique a planté au Canada un arbre susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles. L'Acte avait pour objet de donner une Constitution au Canada Leurs Seigneuries croient non pas que cette chambre a le devoir—ce n'est certainement pas là leur volonté—de restreindre la portée des dispositions de l'Acte par une interprétation étroite et littérale, mais plutôt qu'il lui incombe de lui donner une interprétation large et libérale.

Récemment, dans l'arrêt *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319, portant sur la Constitution des Bermudes, lord Wilberforce a réaffirmé à la p. 328 qu'une constitution est un document [TRANSLATION] «d'une espèce particulière qui requiert des règles d'interprétation qui lui sont propres, qui conviennent à sa nature», et que comme telle, une constitution qui contient une *Déclaration des droits* exige:

[TRANSLATION] . . . une interprétation libérale afin d'éviter ce qu'on a appelé «l'austérité du juridisme tabulaire» et de permettre aux particuliers de bénéficier pleinement des droits et libertés fondamentaux mentionnés.

Cette analyse générale qui consiste à examiner le but visé et à interpréter les dispositions particulières d'un document constitutionnel en fonction de ses objectifs plus larges est également compatible avec les règles classiques d'interprétation de la Constitution américaine énoncées par le juge en chef Marshall dans l'arrêt *M'Culloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819). C'est également le point de vue que j'entends adopter en l'espèce.

Je commence par ce qui est évident. 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. En l'espèce, cela signifie, comme l'a fait remarquer le juge Prowse de la Cour d'appel, qu'en garantissant le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, l'art. 8 a pour effet de limiter les pouvoirs quelconques de fouille, de perquisition et de saisie que possèdent déjà par ailleurs le gouvernement fédéral ou les gouvernements pro-

on these governments. This leads, in my view, to the further conclusion that an assessment of the constitutionality of a search and seizure, or of a statute authorizing a search or seizure, must focus on its "reasonable" or "unreasonable" impact on the subject of the search or the seizure, and not simply on its rationality in furthering some valid government objective.

Since the proper approach to the interpretation of the *Charter of Rights and Freedoms* is a purposive one, before it is possible to assess the reasonableness or unreasonableness of the impact of a search or of a statute authorizing a search, it is first necessary to specify the purpose underlying s. 8: in other words, to delineate the nature of the interests it is meant to protect.

Historically, the common law protections with regard to governmental searches and seizures were based on the right to enjoy property and were linked to the law of trespass. It was on this basis that in the great case of *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029, 1 Wils. K.B. 275, the Court refused to countenance a search purportedly authorized by the executive, to discover evidence that might link the plaintiff to certain seditious libels. Lord Camden prefaced his discussion of the rights in question by saying, at p. 1066 [19 St. Tr. 1029]:

The great end, for which men entered into society, was to preserve their property. That right is preserved sacred and incommunicable in all instances, where it has not been taken away or abridged by some public law for the good of the whole.

The defendants argued that their oaths as King's messengers required them to conduct the search in question and ought to prevail over the plaintiff's property rights. Lord Camden rejected this contention, at p. 291 [1 Wils. K.B. 275]:

vinciaux. Il ne confère en soi aucun pouvoir à ces gouvernements, pas même celui d'effectuer des fouilles, des perquisitions et des saisies «raisonnables». À mon avis, cela nous amène à conclure également que la constitutionnalité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie ou d'une loi autorisant une fouille, une perquisition ou une saisie doit être appréciée en fonction surtout de l'effet «raisonnable» ou «abusif» sur l'objet de la fouille, de la perquisition ou de la saisie et non simplement en fonction de sa rationalité dans la poursuite de quelque objectif gouvernemental valable.

Puisque la façon appropriée d'aborder l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* est de considérer le but qu'elle vise, il est d'abord nécessaire de préciser le but fondamental de l'art. 8 pour pouvoir évaluer le caractère raisonnable ou abusif de l'effet d'une fouille ou d'une perquisition ou d'une loi autorisant une fouille ou une perquisition: en d'autres termes, il faut d'abord délimiter la nature des droits qu'il vise à protéger.

Historiquement, la protection qu'offre la *common law* contre les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées par le gouvernement se fonde sur le droit de toute personne à la jouissance de ses biens et elle est liée au droit applicable en matière d'intrusion. C'est à partir de cela que, dans l'arrêt célèbre *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029, 1 Wils. K. B. 275, la cour a refusé d'approuver une perquisition apparemment autorisée par le pouvoir exécutif en vue de chercher des éléments de preuve qui auraient pu relier le demandeur à certains libelles séditieux. Avant d'examiner les droits en question, lord Camden affirme, à la p. 1066 [19 St. Tr. 1029]:

[TRADUCTION] Les hommes ont formé une société dans le but ultime de protéger leurs biens. Ce droit est protégé, sacré et inaliénable dans tous les cas où il n'a été ni supprimé ni limité par une loi publique pour le bien de la collectivité.

Les défendeurs ont fait valoir que le serment qu'ils avaient prêté à titre de messagers du Roi les obligeaient à effectuer la perquisition en question et que cette obligation primait le droit de propriété du demandeur. Lord Camden a rejeté cet argument en affirmant, à la p. 291 [1 Wils. K. B. 275]:

... our law holds the property of every man so sacred, that no man can set his foot upon his neighbour's close without his leave: if he does he is a trespasser, though he does no damage at all; if he will tread upon his neighbour's ground, he must justify it by law.

Lord Camden could find no exception from this principle for the benefit of King's messengers. He held that neither the intrusions nor the purported authorizations were supportable on the basis of the existing law. That law would only have countenanced such an entry if the search were for stolen goods and if authorized by a justice on the basis of evidence upon oath that there was "strong cause" to believe the goods were concealed in the place sought to be searched. In view of the lack of proper legal authorization for the governmental intrusion, the plaintiff was protected from the intended search and seizure by the ordinary law of trespass.

In my view the interests protected by s. 8 are of a wider ambit than those enunciated in *Entick v. Carrington*. Section 8 is an entrenched constitutional provision. It is not therefore vulnerable to encroachment by legislative enactments in the same way as common law protections. There is, further, nothing in the language of the section to restrict it to the protection of property or to associate it with the law of trespass. It guarantees a broad and general right to be secure from unreasonable search and seizure.

The Fourth Amendment of the United States Constitution, also guarantees a broad right. It provides:

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Construing this provision in *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), Stewart J. delivering the

[TRANSLATION] ... notre droit considère que la propriété de chacun est à ce point inviolable que nul ne peut mettre le pied sur la clôture de son voisin sans sa permission; s'il le fait, il devient un intrus même s'il ne cause aucun dommage; s'il pose les pieds sur le terrain de son voisin, il doit en répondre devant la loi.

Lord Camden n'a pu trouver aucune exception à ce principe qui aurait joué en faveur des messagers du Roi. Il a conclu que ni les intrusions ni les prétendues autorisations n'étaient justifiables compte tenu du droit alors en vigueur. Ce droit n'aurait permis une telle entrée que si la perquisition avait eu pour but de chercher des biens volés et que si elle avait été autorisée par un juge de paix sur la foi d'une déposition faite sous serment portant qu'il y avait une «raison sérieuse» de croire que les biens étaient cachés à l'endroit de la perquisition. Vu l'absence de dispositions légales appropriées autorisant l'intrusion gouvernementale, le demandeur était protégé contre la perquisition et la saisie qu'on se proposait d'effectuer par les règles de droit ordinairement applicables en matière d'intrusion.

À mon avis, les droits protégés par l'art. 8 ont une portée plus large que ceux qui sont énoncés dans l'arrêt *Entick v. Carrington*. L'article 8 est une disposition constitutionnelle enchâssée. Les textes législatifs ne peuvent donc pas empiéter sur cet article de la même façon que sur la protection offerte par la *common law*. En outre, le texte de l'article ne le limite aucunement à la protection des biens ni ne l'associe au droit applicable en matière d'intrusion. Il garantit un droit général à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

Le Quatrième amendement de la Constitution des États-Unis garantit également un droit général. Il prévoit:

[TRANSLATION] Le droit des citoyens d'être garantis dans leurs personnes, domiciles, papiers et effets, contre des perquisitions et saisies abusives ne sera pas violé, et aucun mandat ne sera délivré, si ce n'est pour un motif plausible, soutenu par serment ou affirmation, ni sans qu'il décrive avec précision le lieu à fouiller et les personnes ou choses à saisir.

Interprétant cette disposition dans l'arrêt *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), le juge

majority opinion of the United States Supreme Court declared at p. 351 that "the Fourth Amendment protects people, not places". Justice Stewart rejected any necessary connection between that Amendment and the notion of trespass. With respect, I believe this approach is equally appropriate in construing the protections in s. 8 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

In *Katz*, Stewart J. discussed the notion of a right to privacy, which he described at p. 350 as "his right to be let alone by other people". Although Stewart J. was careful not to identify the Fourth Amendment exclusively with the protection of this right, nor to see the Amendment as the only provision in the Bill of Rights relevant to its interpretation, it is clear that this notion played a prominent role in his construction of the nature and the limits of the American constitutional protection against unreasonable search and seizure. In the Alberta Court of Appeal, Prowse J. A. took a similar approach to s. 8, which he described as dealing "with one aspect of what has been referred to as the right of privacy, which is the right to be secure against encroachment upon the citizens' reasonable expectation of privacy in a free and democratic society".

Like the Supreme Court of the United States, I would be wary of foreclosing the possibility that the right to be secure against unreasonable search and seizure might protect interests beyond the right of privacy, but for purposes of the present appeal I am satisfied that its protections go at least that far. The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to a "reasonable" expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in

Stewart qui a prononcé le jugement de la Cour suprême des États-Unis à la majorité déclare, à la p. 351, que [TRADUCTION] «le Quatrième amendement protège les personnes et non les lieux». Il a rejeté tout lien nécessaire entre cet amendement et le concept d'intrusion. Avec égards, j'estime que ce point de vue est également applicable à l'interprétation de la protection offerte par l'art. 8 de la *Charte des droits et libertés*.

Dans l'arrêt *Katz*, le juge Stewart a analysé la notion de droit à la vie privée qu'il décrit, à la p. 350, comme [TRADUCTION] «son droit de ne pas être importuné par autrui». Même si le juge Stewart a pris soin de ne pas assimiler le Quatrième amendement exclusivement à la protection de ce droit, ni de considérer cet amendement comme l'unique disposition de la Déclaration des droits applicable à son interprétation, il est clair que cette notion a joué un rôle important dans son interprétation de la nature et des limites de la protection offerte par la Constitution américaine contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Le juge Prowse de la Cour d'appel de l'Alberta a adopté un point de vue semblable concernant l'art. 8 qui, selon lui, porte [TRADUCTION] «sur un aspect de ce qu'on a appelé le droit à la vie privée, c'est-à-dire le droit d'être protégé contre les atteintes aux attentes raisonnables des citoyens en matière de vie privée, dans une société libre et démocratique».

À l'instar de la Cour suprême des États-Unis, j'hésiterais à exclure la possibilité que le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives protège d'autres droits que le droit à la vie privée mais, pour les fins du présent pourvoi, je suis convaincu que la protection qu'il offre est au moins aussi étendue. La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné

order to advance its goals, notably those of law enforcement.

The question that remains, and the one upon which the present appeal hinges, is how this assessment is to be made. When is it to be made, by whom and on what basis? Here again, I think the proper approach is a purposive one.

A) When is the Balance of Interests to be Assessed?

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

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

par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi.

La question qui reste à trancher et dont dépend l'issue du présent pourvoi est de savoir comment cette appréciation doit être faite. Quand doit-elle être faite, par qui et en fonction de quoi? Une fois de plus, je crois qu'il convient d'examiner le but visé.

A) Quand faut-il apprécier la prépondérance des droits?

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

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

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.

Here also, the decision in *Katz, supra*, is relevant. In *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), the Supreme Court of the United States had held that a search without warrant was not *ipso facto* unreasonable. Seventeen years later, however, in *Katz*, Stewart J. concluded that a warrantless search was *prima facie* "unreasonable" under the Fourth Amendment. The terms of the Fourth Amendment are not identical to those of s. 8 and American decisions can be transplanted to the Canadian context only with the greatest caution. Nevertheless, I would in the present instance respectfully adopt Stewart J.'s formulation as equally applicable to the concept of "unreasonableness" under s. 8, and would require the party seeking to justify a warrantless search to rebut this presumption of unreasonableness.

In the present case the appellants make no argument that it is unfeasible or unnecessary to obtain prior authorization for the searches contemplated by the *Combines Investigation Act* and, in my view, no such argument could be made. I would therefore conclude that in the absence of a valid procedure for prior authorization searches conducted under the Act would be unreasonable. In the event, s. 10(3) does purport to establish a requirement for prior authorization, specifying, as it does, that searches and seizures conducted under s. 10(1) must be authorized by a member of the R.T.P.C. The question then becomes whether s. 10(3) provides for an acceptable prior authorization procedure.

B) Who Must Grant the Authorization?

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 individu-

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 expectatives 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.

Ici encore, l'arrêt *Katz*, précité, est pertinent. Dans l'arrêt *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), la Cour suprême des États-Unis avait jugé qu'une perquisition sans mandat n'était pas *ipso facto* abusive. Mais dix-sept ans plus tard, le juge Stewart a conclu dans l'arrêt *Katz* qu'une perquisition sans mandat était à première vue « abusive » en vertu du Quatrième amendement. Les termes de ce Quatrième amendement diffèrent de ceux de l'art. 8 et on ne peut transposer les décisions américaines dans le contexte canadien qu'avec énormément de prudence. Avec égards, néanmoins, je suis d'avis d'adopter en l'espèce la formulation du juge Stewart qui s'applique pareillement au concept du « caractère abusif » que l'on trouve à l'art. 8, et j'estime que la partie qui veut justifier une perquisition sans mandat doit réfuter cette présomption du caractère abusif.

En l'espèce, les appelants ne prétendent pas qu'il est impossible ou inutile d'obtenir une autorisation avant d'effectuer les fouilles ou les perquisitions envisagées par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et, à mon avis, un tel argument ne tiendrait pas. Je conclus par conséquent qu'en l'absence d'un processus valide d'autorisation préalable les perquisitions effectuées en vertu de la Loi sont abusives. En réalité, le par. 10(3) visé à établir l'exigence d'une autorisation préalable en précisant que les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées en vertu du par. 10(1) doivent être autorisées par un membre de la CPRC. Il s'agit alors de savoir si le par. 10(3) prévoit un processus d'autorisation préalable acceptable.

B) Qui doit accorder l'autorisation?

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 particu-

al'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 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 the recent English case of *Inland Revenue Commissioners v. Rossminster Ltd.*, [1980] 1 All E.R. 80, Viscount Dilhorne suggested at p. 87 that the power to authorize administrative searches and seizures be given to "a more senior judge". While it may be wise, in view of the sensitivity of the task, to assign the decision whether an authorization should be issued to a judicial officer, I agree with Prowse J.A. that this is not a necessary precondition for safeguarding the right enshrined in s. 8. The person performing this function need not be a judge, but he must at a minimum be capable of acting judicially.

In *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, this Court had occasion to discuss the difference between an administrative and a judicial function in the authorization of a search and seizure. The *Income Tax Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 63, as amended, confers upon the Minister a number of powers including, in s. 231(4), the power under certain conditions to authorize the entry and search of buildings. At p. 507 the Court described the Minister's powers as "fundamentally administrative", going on to explain:

The power he exercises under s. 231(4) is properly characterized as investigatory, rather than adjudicatory. He will collect material and advice from many sources. In deciding whether to exercise the right . . . [to authorize entry and search], he will be governed by many considerations, dominant among which is the public interest and his duty as an executive officer of the government to administer the Act to the best of his ability. The decision to seek authority to enter and

lier 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 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. Dans l'arrêt anglais récent *Inland Revenue Commissioners v. Rossminster Ltd.*, [1980] 1 All E.R. 80, le vicomte Dilhorne laisse entendre, à la p. 87, que le pouvoir d'autoriser des fouilles, des perquisitions et des saisies administratives doit être confié à [TRANSDUCTION] «un juge expérimenté». Bien qu'il puisse être sage, vu la nature délicate de cette tâche, de confier à un fonctionnaire judiciaire la décision d'accorder une autorisation, je suis d'accord avec le juge Prowse pour dire qu'il ne s'agit pas d'une condition préalable nécessaire pour sauvegarder le droit enchâssé à l'art. 8. 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.

Dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, cette Cour a eu l'occasion d'analyser la différence entre une fonction administrative et une fonction judiciaire dans l'autorisation d'une perquisition et d'une saisie. La *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1970-71-72 (Can.), chap. 63 et ses modifications, confère au Ministre un certain nombre de pouvoirs, notamment celui prévu au par. 231(4) de donner, à certaines conditions, l'autorisation d'entrer et de perquisitionner dans des bâtiments. À la p. 507 la Cour a décrit les pouvoirs du Ministre comme étant «fondamentalement de nature administrative», puis elle ajoute:

On peut qualifier à bon droit le pouvoir qu'il exerce en vertu du par. 231(4) de pouvoir d'enquête plutôt que de décision. Il recueille des documents et des informations de multiples sources. Sa décision d'exercer le droit . . . [d'autoriser l'entrée et la perquisition] sera influencée par bien des considérations dont les principales sont l'intérêt public et son devoir d'agent du pouvoir exécutif d'appliquer la Loi de son mieux. La décision de chercher à obtenir l'autorisation de perquisitionner sera comman-

search will be guided by public policy and expediency, having regard to all the circumstances.

The Court contrasted these powers with the judicial powers which s. 231(4) conferred on a judge of the superior or county court to approve the Minister's authorization.

Under the scheme envisaged by s. 10 of the *Combines Investigation Act* it is clear that the Director exercises administrative powers analogous to those of the Minister under s. 231(4) of the *Income Tax Act*. They too are investigatory rather than adjudicatory, with his decision to seek approval for an authorization to enter and search premises equally guided by considerations of expediency and public policy. But what of the member of the R.T.P.C. whom s. 10(3) empowers to approve the Director's authorization? Is his function investigatory or adjudicatory? In the Alberta Court of Appeal Prowse J.A. carefully reviewed the respective powers of the Director and the Commission and concluded that the Act was not entirely successful in separating the role of the Director as investigator and prosecutor from that of the Commission as adjudicator. In his view circumstances may arise under the Act where "the Director is acting as investigator and prosecutor and the Commission is acting as investigator and judge with respect to breaches of the Act". Southam Inc. summarizes and enlarges upon Prowse J.A.'s analysis, producing the following list of investigatory functions bestowed upon the Commission or one of its members by the Act:

- (i) the power in s. 47 to instruct the Director to commence a s. 8 inquiry;
- (ii) the power to cause evidence to be gathered pursuant to ss. 9, 10, 12 and 17;
- (iii) the power to issue a s. 17 order;
- (iv) the power under ss. 17, 22(2)(b) to seek further or better evidence after the Commission has commenced a hearing;

dée par l'intérêt public et l'opportunité, compte tenu de toutes les circonstances.

La Cour a comparé ces pouvoirs avec le pouvoir d'approuver l'autorisation du Ministre que le par. 231(4) confère au juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté.

Il ressort clairement de l'économie de l'art. 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* que le directeur exerce des pouvoirs administratifs analogues à ceux que le par. 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* confère au Ministre. Il s'agit également de pouvoirs d'enquête plutôt que de décision, sa décision de demander l'approbation d'une autorisation d'entrer et de perquisitionner dans des lieux étant également dictée par des motifs de convenance et d'intérêt public. Mais qu'en est-il du membre de la CPRC qui est habilité par le par. 10(3) à approuver l'autorisation du directeur? Exerce-t-il un pouvoir d'enquête ou de décision? Le juge Prowse de la Cour d'appel de l'Alberta a soigneusement examiné les pouvoirs respectifs du directeur et de la Commission et il a conclu que la Loi n'a pas tout à fait réussi à séparer le rôle du directeur en tant qu'enquêteur et poursuivant de celui de la Commission en tant que juge. À son avis, il peut se présenter des circonstances sous le régime de la Loi où [TRADUCTION] «le directeur agit en qualité d'enquêteur et de poursuivant et [où] la Commission agit en qualité d'enquêteur et de juge relativement à des infractions à la Loi». Southam Inc. a résumé et traité longuement l'analyse du juge Prowse et elle a produit la liste suivante des pouvoirs d'enquête que la Loi confère à la Commission ou à l'un de ses membres:

- i) le pouvoir conféré par l'art. 47 d'enjoindre au directeur d'ouvrir une enquête visée à l'art. 8.;
- ii) le pouvoir conféré par les art. 9, 10, 12 et 17 de faire recueillir des éléments de preuve;
- iii) le pouvoir de rendre une ordonnance visée à l'art. 17;
- iv) le pouvoir conféré par l'art. 17 et l'al. 22(2)b) de demander la production d'éléments de preuve additionnels ou meilleurs après que la Commission a ouvert une enquête;

(v) the power under s. 22(2)(b) after commencing a hearing and receiving evidence to direct the Director to make further inquiry and, in effect, to go back to the investigatory stage;

(vi) the power under s. 22(2)(c) to compel the Director to turn over to the R.T.P.C. copies of all books, papers, records or other documents obtained by the Director in such further inquiry;

(vii) the power under s. 27.1 to order the Director to give evidence before any other federal board, commission or other tribunal;

(viii) the power under s. 45.1 to seek production of statistics for evidence in an inquiry;

(ix) the power to deliver to the Director all books, papers, records or other documents produced on a s. 17 hearing;

(x) the power under s. 13 to request the appointment and instruction of counsel to assist in the inquiry.

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 judex in sua causa*. He simply cannot be the impartial arbiter necessary to grant an effective authorization.

On this basis alone I would conclude that the prior authorization mandated by s. 10(3) of the

v) le pouvoir conféré par l'al. 22(2)b) d'enjoindre au directeur de faire plus ample enquête et, en fait, de retourner au stade de l'enquête et ce, après l'ouverture de l'enquête et la production d'éléments de preuve;

vi) le pouvoir conféré par l'al. 22(2)c) d'enjoindre au directeur de soumettre à la CPRC des copies de tous les livres, pièces, archives ou autres documents qu'il a obtenus au cours de cette plus ample enquête;

vii) le pouvoir conféré par l'art. 27.1 d'enjoindre au directeur de déposer devant tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral;

viii) le pouvoir conféré par l'art. 45.1 de demander la production de statistiques pour fins de preuve au cours d'une enquête;

ix) le pouvoir de remettre au directeur tous les livres, documents, archives ou autres pièces produits au cours d'une audience prévue à l'art. 17;

x) le pouvoir conféré par l'art. 13 de demander de nommer un avocat et de le charger d'aider à l'enquête.

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 judex in sua causa*. Il ne peut tout simplement pas être l'arbitre impartial nécessaire pour accorder une autorisation valable.

Pour ce seul motif, je suis d'avis de conclure que l'autorisation préalable exigée par le par. 10(3) de

Combines Investigation Act is inadequate to satisfy the requirement of s. 8 of the *Charter* and consequently a search carried out under the authority of subss. 10(1) and 10(3) is an unreasonable one. Since, however, the Alberta Court of Appeal found other, perhaps even more serious defects in these provisions I pass on to consider whether even if s. 10(3) did specify a truly neutral and detached arbiter to authorize searches it would nevertheless remain inconsistent with s. 8 of the *Charter*.

C) On What Basis must the Balance of Interests be Assessed?

Section 10 is terse in the extreme on the subject of criteria for issuing an authorization for entry, search and seizure. Section 10(3) merely states that an R.T.P.C. member may grant an authorization *ex parte*. The only explicit criteria for granting such an authorization are those mentioned in s. 10(1), namely: (1) that an inquiry under the Act must be in progress, and (2) that the Director must believe that the premises may contain relevant evidence.

In cases argued before passage of the *Charter of Rights and Freedoms* the courts took a narrow view of what s. 10 required or permitted the R.T.P.C. member to consider when asked to authorize search and seizure. In *Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission (No. 2)*, *supra*, the applicant challenged authorizations under ss. 9(2) and 10(3) of the Act on the grounds, *inter alia*, that the members who gave their authorizations did not show that they had before them sufficient information to enable them to determine the legality of the inquiry then in progress or the reasonableness of the Director's belief that circumstances warranted the exercise of his powers. The Federal Court of Appeal rejected the relevance of such considerations to the members' decisions, at p. 391:

In making the decisions that sections 9 and 10 require them to make, the Members must act judicially . . .

la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'est pas suffisante pour satisfaire aux exigences de l'art. 8 de la *Charte* et que, par conséquent, une fouille ou une perquisition effectuée sous le régime des par. 10(1) et (3) est abusive. Mais étant donné que la Cour d'appel de l'Alberta a trouvé d'autres lacunes, peut-être encore plus graves, dans ces dispositions, je passe à l'étude de la question de savoir si le par. 10(3) demeurerait incompatible avec l'art. 8 de la *Charte* même s'il désignait un arbitre vraiment neutre et impartial pour autoriser les fouilles ou les perquisitions.

C) En fonction de quoi doit-on apprécier la prépondérance des droits?

L'article 10 ne dit à peu près rien au sujet du critère applicable à l'autorisation d'entrer, de perquisitionner et de saisir. Le paragraphe 10(3) précise simplement qu'un membre de la CPRC peut accorder une autorisation *ex parte*. Les seuls critères explicites applicables à l'attribution d'une telle autorisation sont ceux mentionnés au par. 10(1), savoir: (1) une enquête tenue sous le régime de la Loi doit être en cours et (2) le directeur doit croire qu'il peut y avoir dans les locaux des éléments de preuve pertinents.

Dans les litiges qui ont précédé l'adoption de la *Charte des droits et libertés*, les tribunaux ont adopté un point de vue étroit sur ce que l'art. 10 demande ou permet à un membre de la CPRC de considérer lorsqu'on lui demande d'autoriser une fouille, une perquisition ou une saisie. Dans l'arrêt *Petrofina Canada Ltd. c. Le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (N° 2)*, précité, la requérante a contesté les autorisations données en vertu des par. 9(2) et 10(3) de la Loi pour le motif, notamment, que les membres qui ont accordé leur autorisation n'ont pas démontré qu'ils disposaient de renseignements suffisants pour leur permettre de statuer sur la légalité de l'enquête alors en cours ou sur le caractère raisonnable de la conviction du directeur que les circonstances justifiaient l'exercice de ses pouvoirs. La Cour d'appel fédérale a jugé que ces considérations sont sans importance pour ce qui est des décisions des membres en affirmant, à la p. 391:

Les membres sont tenus d'agir de façon judiciaire lorsqu'ils prennent des décisions conformément aux articles

However, that duty to act judicially applies only to the decisions that the Members are required to make under sections 9(2) and 10(3). Under those provisions, the Members are neither required nor authorized to determine the legality of the Director's decision to hold an inquiry; they are merely required to ascertain that there is, *de facto*, an inquiry in progress under the Act. The Members are not required or authorized, either, to pass judgment on the reasonableness of the motives prompting the Director to exercise his powers under sections 9 and 10. As the Members did not have to make decisions on those two points, they cannot, in my opinion, be blamed for not having required information on those points.

As Prowse J.A. pointed out, if the powers of a Commission member are as the Federal Court of Appeal found them to be, then it follows that the decision of the Director in the course of an inquiry to exercise his powers of entry, search and seizure is effectively unreviewable. The extent of the privacy of the individual would be left to the discretion of the Director. A provision authorizing such an unreviewable power would clearly be inconsistent with s. 8 of the *Charter*.

Assuming, *arguendo*, that the Federal Court of Appeal was wrong, and the member is authorized, or even required, to satisfy himself as to (1) the legality of the inquiry and (2) the reasonableness of the Director's belief that there may be evidence relevant to the matters being inquired into, would that remove the inconsistency with s. 8?

To read subss. 10(1) and 10(3) as simply allowing the authorizing party to satisfy himself on these questions, without requiring him to do so, would in my view be clearly inadequate. Such an amorphous standard cannot provide a meaningful criterion for securing the right guaranteed by s. 8. The location of the constitutional balance between a justifiable expectation of privacy and the legitimate needs of the state cannot depend on the subjective appreciation of individual adjudicators. Some objective standard must be established.

Requiring the authorizing party to satisfy himself as to the legality of the inquiry and the

9 et 10 . . . Toutefois, cette obligation ne s'applique qu'à l'égard des décisions prises en vertu des articles 9(2) et 10(3). Aux termes de ces dispositions, les membres ne sont ni tenus de statuer sur la légalité de la décision du directeur de tenir une enquête ni autorisés à le faire: ils doivent tout simplement s'assurer qu'une enquête est effectivement en cours en vertu de la Loi. Ils ne sont pas non plus tenus de juger du bien-fondé des motifs ayant incité le directeur à exercer ses pouvoirs en vertu des articles 9 et 10 ni autorisés à le faire. Puisque les membres n'avaient pas à statuer sur ces questions, l'on ne peut, à mon avis, leur reprocher de ne pas avoir exigé de renseignements là-dessus.

Comme l'a fait remarquer le juge Prowse, si les pouvoirs d'un membre de la Commission sont ceux que lui a reconnus la Cour d'appel fédérale, il s'ensuit que la décision du directeur d'exercer, au cours d'une enquête, ses pouvoirs en matière d'entrée, de fouille, de perquisition et de saisie n'est effectivement pas susceptible de révision. L'étendue du droit à la vie privée du particulier serait laissée à la discrétion du directeur. Une disposition autorisant un tel pouvoir non susceptible de révision serait manifestement incompatible avec l'art. 8 de la *Charte*.

À supposer, pour les fins de la discussion, que la Cour d'appel fédérale a eu tort et que le membre peut ou même doit s'assurer (1) de la légalité de l'enquête et (2) du caractère raisonnable de la conviction du directeur qu'il peut y avoir des éléments de preuve concernant les questions faisant l'objet de l'enquête, cela supprimerait-il l'incompatibilité avec l'art. 8?

Il serait, à mon avis, manifestement incorrect de considérer que les par. 10(1) et 10(3) permettent simplement à la partie qui donne l'autorisation de vérifier ces questions, sans l'obliger à le faire. Un critère aussi vague ne peut pas être significatif pour ce qui est de garantir le droit consacré par l'art. 8. L'équilibre constitutionnel entre des attentes justifiables en matière de vie privée et les besoins légitimes de l'État ne peut pas dépendre de l'appréciation subjective d'un arbitre. Il faut établir un critère objectif quelconque.

Obliger la partie qui donne l'autorisation à s'assurer de la légalité de l'enquête et du caractère

reasonableness of the Director's belief in the possible existence of relevant evidence, would have the advantage of substituting an objective standard for an amorphous one, but would, in my view, still be inadequate. The problem is with the stipulation of a reasonable belief that evidence may be uncovered in the search. Here again it is useful, in my view, to adopt a purposive approach. The purpose of an objective criterion for granting prior authorization to conduct a search or seizure is to provide a consistent standard for identifying the point at which the interests of the state in such intrusions come to prevail over the interests of the individual in resisting them. To associate it with an applicant's reasonable belief that relevant evidence may be uncovered by the search, would be to define the proper standard as the possibility of finding evidence. This is a very low standard which would validate intrusion on the basis of suspicion, and authorize fishing expeditions of considerable latitude. It would tip the balance strongly in favour of the state and limit the right of the individual to resist, to only the most egregious intrusions. I do not believe that this is a proper standard for securing the right to be free from unreasonable search and seizure.

Anglo-Canadian legal and political traditions point to a higher standard. The common law required evidence on oath which gave "strong reason to believe" that stolen goods were concealed in the place to be searched before a warrant would issue. Section 443 of the *Criminal Code* authorizes a warrant only where there has been information upon oath that there is "reasonable ground to believe" that there is evidence of an offence in the place to be searched. The American *Bill of Rights* provides that "no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation" The phrasing is slightly different but the standard in each of these formulations is identical. The state's interest in detecting and preventing crime begins to prevail over the individual's interest in being left alone at the point where credibly-based probability replaces suspicion. History has confirmed the appropriateness of this requirement

raisonnable de la conviction du directeur quant à l'existence possible d'éléments de preuve pertinents permettrait de substituer un critère objectif à un critère vague, mais à mon avis cela serait encore insuffisant. La difficulté réside dans la stipulation d'une conviction raisonnable que des éléments de preuve peuvent être découverts au cours de la perquisition. Une fois de plus, il est utile, à mon avis, de considérer le but recherché. L'établissement d'un critère objectif applicable à l'autorisation préalable de procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie a pour but de fournir un critère uniforme permettant de déterminer à quel moment les droits de l'État de commettre ces intrusions l'emportent sur ceux du particulier de s'y opposer. Relier ce critère à la conviction raisonnable d'un requérant que la perquisition peut permettre de découvrir des éléments de preuve pertinents équivaldrait à définir le critère approprié comme la possibilité de découvrir des éléments de preuve. Il s'agit d'un critère très faible qui permettrait de valider une intrusion commise par suite de soupçons et autoriserait des recherches à l'aveuglette très étendues. Ce critère favoriserait considérablement l'État et ne permettrait au particulier de s'opposer qu'aux intrusions les plus flagrantes. Je ne crois pas que ce soit là un critère approprié pour garantir le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

Les traditions juridiques et politiques anglo-canadiennes exigent un critère plus élevé. La *common law* exige, pour qu'un mandat puisse être décerné, que l'on fasse une déposition sous serment qui porte «sérieusement à croire» que des biens volés ont été cachés à l'endroit de la perquisition. L'article 443 du *Code criminel* n'autorise la délivrance d'un mandat qu'à la suite d'une dénonciation faite sous serment portant qu'il existe «un motif raisonnable pour croire» qu'il se trouve des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction à l'endroit où la perquisition sera effectuée. La *Déclaration des droits* des États-Unis prévoit que [TRADUCTION] «un mandat ne sera décerné que pour un motif plausible, appuyé par un serment ou une affirmation . . . ». La formulation est légèrement différente mais le critère est identique dans chacun de ces cas. Le droit de l'État de déceler et de prévenir le crime commence à l'em-

as the threshold for subordinating the expectation of privacy to the needs of law enforcement. Where the state's interest is not simply law enforcement as, for instance, where state security is involved, or where the individual's interest is not simply his expectation of privacy as, for instance, when the search threatens his bodily integrity, the relevant standard might well be a different one. That is not the situation in the present case. 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.

D) Reading In and Reading Down

The appellants submit that even if subss. 10(1) and 10(3) do not specify a standard consistent with s. 8 for authorizing entry, search and seizure, they should not be struck down as inconsistent with the *Charter*, but rather that the appropriate standard should be read into these provisions. An analogy is drawn to the case of *McKay v. The Queen*, [1965] S.C.R. 798, in which this Court held that a local ordinance regulating the use of property by prohibiting the erection of unauthorized signs, though apparently without limits, could not have been intended unconstitutionally to encroach on federal competence over elections, and should therefore be "read down" so as not to apply to election signs. In the present case, the overt inconsistency with s. 8 manifested by the lack of a neutral and detached arbiter renders the appellants' submissions on reading in appropriate standards for issuing a warrant purely academic. Even if this were not the case, however, I would be disin-

porter sur le droit du particulier de ne pas être importuné lorsque les soupçons font place à la probabilité fondée sur la crédibilité. L'histoire confirme la justesse de cette exigence comme point à partir duquel les attentes en matière de la vie privée doivent céder le pas à la nécessité d'appliquer la loi. Si le droit de l'État ne consistait pas simplement à appliquer la loi comme, par exemple, lorsque la sécurité de l'État est en cause, ou si le droit du particulier ne correspondait pas simplement à ses attentes en matière de vie privée comme, par exemple, lorsque la fouille ou la perquisition menace son intégrité physique, le critère pertinent pourrait fort bien être différent. Ce n'est pas le cas en l'espèce. 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.

D) Interprétation large et interprétation atténuée

Les appelants soutiennent que même si les par. 10(1) et 10(3) n'établissent pas un critère compatible avec l'art. 8 lorsqu'il s'agit d'autoriser une entrée, une fouille, une perquisition et une saisie, ils ne devraient pas être radiés comme incompatibles avec la *Charte*, mais ils devraient plutôt recevoir une interprétation large de manière à leur prêter le critère approprié. On établit une analogie avec l'arrêt *McKay v. The Queen*, [1965] R.C.S. 798, où cette Cour a jugé qu'une ordonnance locale réglementant l'usage des biens par l'interdiction d'ériger des affiches non autorisées, bien qu'elle eût, semble-t-il, une portée illimitée, n'a pu être adoptée dans le but d'empiéter sur la compétence fédérale en matière d'élections et devait, par conséquent, recevoir une «interprétation atténuée» de manière à ne pas s'appliquer aux affiches électorales. En l'espèce, l'incompatibilité évidente avec l'art. 8, qui se manifeste par l'absence d'un arbitre neutre et impartial, fait en sorte que les arguments

clined to give effect to these submissions. While the courts are guardians of the Constitution and of individuals' rights under it, it is the legislature's responsibility to enact legislation that embodies appropriate safeguards to comply with the Constitution's requirements. It should not fall to the courts to fill in the details that will render legislative lacunae constitutional. Without appropriate safeguards legislation authorizing search and seizure is inconsistent with s. 8 of the *Charter*. As I have said, any law inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. I would hold subss. 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* to be inconsistent with the *Charter* and of no force and effect, as much for their failure to specify an appropriate standard for the issuance of warrants as for their designation of an improper arbiter to issue them.

IV Section 1

Section 1 of the *Charter* provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The phrase "demonstrably justified" puts the onus of justifying a limitation on a right or freedom set out in the *Charter* on the party seeking to limit. In the present case the appellants have made no submissions capable of supporting a claim that even if searches under subss. 10(1) and 10(3) are "unreasonable" within the meaning of s. 8, they are nevertheless a reasonable limit, demonstrably justified in a free and democratic society, on the right set out in s. 8. It is, therefore, not necessary in this case to consider the relationship between s. 8 and s. 1. I leave to another day the difficult question of the relationship between those two sections and, more particularly, what further

des appelants concernant l'ajout, au moyen d'une interprétation large, des critères appropriés applicables à la délivrance d'un mandat, sont purement théoriques. Cependant, même s'il n'en était pas ainsi, je serais peu disposé à donner suite à ces arguments. Même si les tribunaux sont les gardiens de la Constitution et des droits qu'elle confère aux particuliers, il incombe à la législature d'adopter des lois qui contiennent les garanties appropriées permettant de satisfaire aux exigences de la Constitution. Il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter les détails qui rendent constitutionnelles les lacunes législatives. Si elles n'offrent pas les garanties appropriées, les lois qui autorisent des fouilles, des perquisitions et des saisies sont incompatibles avec l'art. 8 de la *Charte*. Comme je l'ai dit, toute loi incompatible avec les dispositions de la Constitution est, dans la mesure de cette incompatibilité, inopérante. J'estime que les par. 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont incompatibles avec la *Charte* et inopérants, tant parce qu'ils ne spécifient aucun critère approprié applicable à la délivrance des mandats que parce qu'ils désignent un arbitre qui n'a pas les qualités voulues pour les décerner.

IV Article 1

L'article 1 de la *Charte* prévoit:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

L'expression «dont la justification puisse se démontrer» impose à la partie qui cherche à limiter un droit ou une liberté énoncés dans la *Charte* l'obligation de justifier cette limite. En l'espèce, les appelants n'ont pu justifier leur prétention selon laquelle, même si les perquisitions effectuées en vertu des par. 10(1) et 10(3) sont «abusives» au sens de l'art. 8, elles constituent néanmoins une limite raisonnable, dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au droit énoncé à l'art. 8. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner ici le rapport entre les art. 8 et 1. Je reporte à plus tard la question complexe du rapport entre ces deux articles et,

balancing of interests, if any, may be contemplated by s. 1, beyond that envisaged by s. 8.

Conclusion

By order of Chief Justice Laskin the constitutional question was stated as follows:

Did the Alberta Court of Appeal err in holding that subsection 10(3), and by implication subsection 10(1), of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 are inconsistent with the provisions of Section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that they are therefore of no force or effect?

I would answer that question in the negative. I would dismiss the appeal with costs to the respondent.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellants: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Reynolds, Mirth & Côté, Edmonton.

plus particulièrement, la question de savoir quelle autre prépondérance des droits, s'il y a lieu, peut être envisagée par l'art. 1 outre celle qu'envisage l'art. 8.

Conclusion

L'ordonnance du juge en chef Laskin énonce comme suit la question constitutionnelle:

La Cour d'appel de l'Alberta a-t-elle commis une erreur en décidant que le paragraphe 10(3) et, implicitement, le paragraphe 10(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, sont incompatibles avec les dispositions de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'ils sont, par conséquent, inopérants?

Je suis d'avis de répondre à cette question par la négative et de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur de l'intimée.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur des appelants: R. Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Reynolds, Mirth & Côté, Edmonton.