

T-3369-75

T-3369-75

In re Attorney General of Canada and in re application for writ of assistance under the Customs Act

Trial Division, Collier J.—Ottawa, October 6, 1975.

Customs and excise—Application for writ of assistance to be used by customs officer—Court has no discretion and must grant the writ—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 139, 145—Federal Court Rule 324.

When the Attorney General of Canada makes an application under section 145 of the *Customs Act* for the issuance of a writ of assistance, there is a duty upon the judge of this Court to issue the writ in accordance with the application, conditional only upon the judge satisfying himself that the person named in the application is an “officer”. The Court has no discretion in the issuing of such writs in spite of the extraordinarily wide powers given by them.

Re Writs of Assistance [1965] 2 Ex.C.R. 645, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

Application in writing under Federal Court Rule 324.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The Attorney General of Canada, *ex parte*, and pursuant to section 145 of the *Customs Act*¹, applies for the grant of a writ of assistance to one Gloria Jane MacCabe “who is employed in the Customs-Excise Investigations Division as an investigator in the enforcement of . . .” the *Customs Act*. The application was made in writing, and not orally, as permitted by Federal Court Rule 324. The only material in support of the request is the affidavit of George R. Nicholson. I set out in full the contents of his affidavit:

1. I am a Customs Officer and presently occupy the position of Director of the Customs-Excise Investigations Division which is charged with the responsibility of investigating alleged violations of the *Customs Act* and as such have knowledge of the facts hereinafter deposited to.

¹ R.S.C. 1970, c. C-40.

In re Le procureur général du Canada et in re une demande de mandat de main-forte en vertu de la Loi sur les douanes

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, le 6 octobre 1975.

Douanes et accise—Demande d'émission d'un mandat de main-forte à un préposé aux douanes—La Cour ne peut exercer aucun pouvoir discrétionnaire et doit émettre le mandat—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 139 et 145—Règle 324 de la Cour fédérale.

Lorsque le procureur général du Canada présente une demande en vertu de l'article 145 de la *Loi sur les douanes* visant l'émission d'un mandat de main-forte, le juge de la présente cour doit émettre ledit mandat conformément à la demande à la seule condition qu'il soit convaincu que la personne mentionnée dans la demande est un «préposé». La Cour ne peut exercer aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'émission de ces mandats malgré les très vastes pouvoirs qu'ils confèrent.

Arrêt suivi: *Re Mandats de main-forte* [1965] 2 R.C.É. 645.

DEMANDE.

AVOCATS:

Demande écrite en vertu de la Règle 324 de la Cour fédérale.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE COLLIER: En vertu de l'article 145 de la *Loi sur les douanes*¹, le procureur général du Canada, *ex parte*, demande l'émission d'un mandat de main-forte à Gloria Jane MacCabe [TRADUCTION] «employée à la Division des enquêtes des douanes et accise à titre d'enquêteur chargé de l'application de . . .» la *Loi sur les douanes*. Comme le permet la Règle 324 de la Cour fédérale, la demande était écrite et non orale. L'affidavit de George R. Nicholson est le seul document présenté à l'appui de la demande. Voici le texte complet de l'affidavit:

[TRADUCTION] 1. Je suis un préposé aux douanes et occupe présentement le poste de directeur de la Division des enquêtes des douanes et accise chargé des enquêtes sur les infractions possibles à la *Loi sur les douanes* et, à ce titre, j'ai connaissance des faits mentionnés ci-après.

¹ S.R.C. 1970, c. C-40.

2. The person named in the foregoing application for the issue of a Writ of Assistance is employed in the Customs-Excise Investigations Division as an investigator in the enforcement of the *Customs Act*.

The writ of assistance sought is as follows (I have eliminated certain formal wording):

To Gloria Jane MacCabe, a Customs Officer;

You are hereby authorized, pursuant to section 145 of the *Customs Act* to enter, at any time in the day or night, into any building or other place within the jurisdiction of this Court, to search for and seize and secure any goods which you have reasonable grounds to believe are liable to forfeiture under the *Customs Act*, and, in case of necessity, to break open any doors and any chests or other packages for that purpose.

Witness a Judge of our Federal Court of Canada.

As can be seen, this writ can be in force for many years to come. It is not directed to any present particular suspected offence, nor related to the investigation of the activities of any particular person. The powers given are extremely wide and, but for any legal sanctification in the statute, would otherwise be an invasion of privacy and property and civil rights. Section 145 of the statute provides:

A judge of the Federal Court of Canada may grant a writ of assistance to an officer upon the application of the Attorney General of Canada, and such writ shall remain in force for as long as the person named therein remains an officer, whether in the same capacity or not.

Section 139 states:

Under the authority of a writ of assistance, any officer or any person employed for that purpose with the concurrence of the Governor in Council expressed either by special order or appointment or by general regulation, may enter, at any time in the day or night, into any building or other place within the jurisdiction of the court from which such writ issues, and may search for and seize and secure any goods that he has reasonable grounds to believe are liable to forfeiture under this Act, and, in case of necessity, may break open any doors and any chests or other packages for that purpose.

As a relative new-comer to this Court, I was initially shocked and incredulous that the Court should be asked or required, on such fragile and unenlightening material, to lend its authority to the clothing of an unknown government officer with such extensive unlimited powers.

I am pleased to know that this reaction of shock and incredulity to requests for grants of powers of this kind is not, in this Court (or its predecessor), new. Jackett P. (now Chief Justice) canvassed this

2. La personne mentionnée dans la présente demande d'émission de mandat de main-forte est une employée à la Division des enquêtes des douanes et accise à titre d'enquêteur chargé de l'application de la *Loi sur les douanes*.

a Le mandat de main-forte demandé se lit comme suit (j'ai éliminé certaines expressions plus formelles):

[TRADUCTION] A Gloria Jane MacCabe, préposée aux douanes;

b Par les présentes vous êtes autorisée, en vertu de l'article 145 de la *Loi sur les douanes*, à tout moment de jour ou de nuit, à pénétrer dans tout bâtiment ou autre lieu situé dans le ressort de cette cour, à rechercher, saisir et mettre en sûreté tous effets que vous avez raisonnablement lieu de croire sujets à confiscation en vertu de la *Loi sur les douanes* et, en cas de nécessité, dans ce but, à enfoncer les portes et briser les coffres et autres colis.

Témoin un juge de notre Cour fédérale du Canada.

Comme on peut le constater, ce mandat peut rester en vigueur pendant plusieurs années. Il ne vise présentement aucune infraction présumée en particulier et ne concerne aucune enquête sur les activités d'une personne précise. Les pouvoirs conférés sont très vastes et, s'ils n'étaient consacrés par la Loi, ils constitueraient une atteinte à la vie privée, à la propriété et aux droits civils. L'article 145 de la Loi se lit comme suit:

Un juge de la Cour fédérale du Canada peut émettre un mandat de main-forte à un préposé sur demande du procureur général du Canada, et pareil mandat reste en vigueur tant que la personne qui y est nommée demeure un préposé, que ce soit en la même qualité ou non.

et l'article 139:

Sous l'autorité d'un mandat de main-forte, tout préposé ou toute personne employée à cette fin, du consentement du gouverneur en conseil exprimé soit par un décret spécial ou par une nomination spéciale, soit par un règlement général, peut, à tout moment, de jour ou de nuit, pénétrer dans tout bâtiment ou autre lieu situé dans le ressort de la cour par laquelle est émis ce mandat, et rechercher, saisir et mettre en sûreté tous effets qu'il a raisonnablement lieu de croire sujets à confiscation, en vertu de la présente loi, et, en cas de nécessité, il peut, dans ce but, enfoncer les portes et briser les coffres et autres colis.

Étant juge de cette cour depuis peu de temps, je fus d'abord très surpris et j'eus de la difficulté à croire qu'on puisse demander une chose pareille à la Cour ou qu'elle doive, à la lumière de données si ténues et si peu révélatrices, prêter son concours pour investir un préposé gouvernemental inconnu de si vastes pouvoirs pour une période indéterminée.

Je suis content d'apprendre que je ne suis pas le seul dans cette cour (ou celle qui l'a précédée) à avoir été surpris et incrédule face à des demandes sollicitant de tels pouvoirs. Le président Jackett

difficult problem in 1965². He said at pages 647-648:

Having regard to the extraordinarily wide powers which are conferred by statute upon the holder of a Writ of Assistance and to the fact that, by statute, such a writ, once issued, continues in effect during the whole of the career of the officer to whom it is issued, it is of some importance to consider with care the circumstances in which one of these writs should be issued and the form which the writ should take.

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

It is to be noted that, while the *Customs Act* provides that a judge of the Exchequer Court "may grant" a Writ of Assistance upon the application of the Attorney General of Canada, the other legislation summarized above provides that a judge of the Exchequer Court of Canada "shall grant" a Writ of Assistance upon the application either of the Attorney General of Canada or the Minister of National Health and Welfare. The first question that arises, therefore, is whether the use of the word "shall" makes it mandatory, in the case of the three statutes, that a judge of the Exchequer Court issue the Writ of Assistance upon the receipt of the specified application without any other material whatsoever except material to show that the person to whom the writ is to be issued is an appropriate officer if the statute limits the issuance of the writ to a specified type of officer. If that be so, and I cannot escape the conclusion that it is so, the further question arises as to whether the use of the word "may" in the corresponding provision in the *Customs Act* means that the statute has conferred a discretion on the Court which must be exercised judicially and which contemplates, therefore, that the application be made upon material which will enable a court to decide, in the case of each application, whether or not the facts are such as to warrant the issuance of the Writ of Assistance. Having regard to the fact that the Writ of Assistance confers authority upon the person named therein to exercise the wide powers of search throughout the whole of his career and without limit as to place, I find it very difficult, if not impossible, to conceive of any basis upon which a judicial discretion might be exercised. What advantage does it serve to determine that, at the time of the issuance of the writ, the officer is an appropriate person in whom to vest such extraordinary powers, when, by the terms of the statute, he is to continue to have the powers for a period that may extend to twenty or thirty years? Similarly, it is not possible for the Court to exercise a discretion as to whether the particular circumstances in which the powers of search are to be used are appropriate for the exercise of such wide powers of search. Having regard to the extraordinary difficulty, if not impossibility, of exercising any judicial discretion as to whether or not a Writ of Assistance should or should not be issued under the *Customs Act* upon any particular application, and having regard to the fact that the issuance of such writs under the other three statutes referred to above is mandatory upon the specified application, and having

(maintenant juge en chef) a étudié cet épineux problème en 1965². Il a dit aux pages 647 et 648:

[TRADUCTION] Compte tenu des très vastes pouvoirs que la Loi accorde au détenteur d'un mandat de main-forte et étant donné qu'en vertu de cette loi, une fois émis, un tel mandat reste en vigueur pendant toute la carrière du préposé auquel il est accordé, il est important d'étudier avec soin les circonstances dans lesquelles un de ces mandats devrait être émis ainsi que la forme de ce mandat.

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

[TRADUCTION] Il faut remarquer que, même si la *Loi sur les douanes* prévoit qu'un juge de la Cour de l'Échiquier «peut émettre» un mandat de main-forte sur demande du procureur général du Canada, les autres lois résumées ci-dessus prévoient qu'un juge de la Cour de l'Échiquier du Canada «doit émettre» un mandat de main-forte sur demande soit du procureur général du Canada soit du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social. Par conséquent, il faut d'abord décider si le mot «doit», dans ces trois lois, oblige un juge de la Cour de l'Échiquier à émettre le mandat de main-forte sur réception de la demande prescrite, sans aucun autre document, sauf ceux qui sont nécessaires pour prouver que la personne à laquelle le mandat doit être émis est le préposé compétent, si la loi précise que le mandat ne doit être émis qu'à une catégorie particulière de préposés. Si tel est le cas, et c'est la conclusion qui s'impose, il me faut alors décider si le mot «peut» dans les dispositions correspondantes de la *Loi sur les douanes* signifie que la Loi a accordé à la Cour un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé de façon judiciaire et implique, par conséquent, que la demande doit être appuyée de documents qui permettront à la Cour de décider, pour chaque demande, si les faits justifient l'émission d'un mandat de main-forte. Étant donné que le mandat de main-forte donne le droit à la personne désignée d'exercer les vastes pouvoirs de perquisition pendant toute sa carrière et sans restriction de lieu, il m'est difficile, sinon impossible, d'imaginer un élément quelconque qui pourrait faire l'objet de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Est-il vraiment avantageux de déterminer, au moment de l'émission du mandat, si le préposé est la personne compétente qui peut être investie de ces pouvoirs extraordinaires alors qu'aux termes mêmes de la Loi il peut conserver ces pouvoirs pendant vingt ou trente ans? En outre, il est impossible à la Cour d'exercer un certain pouvoir discrétionnaire pour décider si les circonstances particulières dans lesquelles on se servira des pouvoirs de perquisition justifient vraiment l'exercice de si vastes pouvoirs. Compte tenu de l'extrême difficulté, sinon l'impossibilité, d'exercer un pouvoir discrétionnaire de nature judiciaire relativement à l'émission d'un mandat de main-forte en vertu de la *Loi sur les douanes* dans le cas d'une demande précise, et étant donné que l'émission de tels mandats en vertu des trois autres lois mentionnées ci-dessus est obligatoire dans le cas de la demande prescrite et étant donné que je suis

² *Re Writs of Assistance* [1965] 2 Ex.C.R. 645.

² *Re Mandats de main-forte* [1965] 2 R.C.É. 645.

regard to my inability to distinguish any difference between the desirability of such writs being issued under the *Customs Act* and the desirability of their issuance under the other Acts, I have come to the conclusion that there is a duty upon a judge of the Exchequer Court, upon receipt of an application from the Attorney General of Canada under section 143 of the *Customs Act* for the issuance of a Writ of Assistance, to issue the Writ of Assistance in accordance with the application conditioned only upon his satisfying himself that the person named in the application is an "officer". (Pages 650-651.)

In the first instance, it is to be noted that, if I am right in my construction of the legislation, when a person holding a Writ of Assistance is exercising the powers conferred upon him thereby, he is exercising powers conferred upon him by statute pursuant to designation by the Attorney General of Canada or the Minister of National Health and Welfare, as the case may be, and is not executing an order or judgment of the Exchequer Court of Canada, or a judge thereof. Parliament, in its wisdom, has ordained that the authority conferred upon such officer shall be evidenced in the form of a writ issuing out of the Exchequer Court of Canada and the Court must bow to such statutory direction. (Pages 651-652.)

I accept the conclusion of the Chief Justice. I bow to the statutory direction, and therefore grant this application of the Attorney General of Canada.

It may be commented by some that, in view of the carefully reasoned decision of the Chief Justice in 1965, I, a novice in 1975, should merely have signed (on behalf of the Court) the particular writ sought here. I infer from the reasons of the Chief Justice he was, however, protesting the wide powers given by these writs and the inability of the Court to exercise any discretion in respect of the number of writs issued, the qualifications of those to be clothed with the powers, and the duration of the writs. Ten years after that protest these untrammelled writs are still being sought³. For that reason, and partly influenced by the recent history of executive branch excesses in the United States, I determined to reproduce once more, in writing, the views expressed by Jackett P.

³ I am not suggesting writs of this kind should never be asked for or granted. There may be moral, political or social grounds. The material in support of this application, for example, is completely devoid of any facts which might indicate there is some political, moral, social, economic, or administrative ground for granting this particular individual the powers sought.

incapable d'établir une distinction entre l'opportunité d'émettre de tels mandats en vertu de la *Loi sur les douanes* et l'opportunité de les émettre en vertu des autres lois, je conclus que lorsqu'un juge de la Cour de l'Échiquier reçoit une demande du procureur général du Canada en vertu de l'article 143 de la *Loi sur les douanes* visant l'émission d'un mandat de main-forte il doit émettre ledit mandat conformément à la demande à la seule condition qu'il soit convaincu que la personne mentionnée dans la demande est un «préposé». (Pages 650 et 651.)

b Dans le premier cas, si j'interprète correctement le texte de loi, on remarquera que, lorsqu'un détenteur d'un mandat de main-forte exerce les pouvoirs que lui confère ce mandat, il exerce des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi par suite de sa désignation par le procureur général du Canada ou le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, selon le cas; il n'exécute pas une ordonnance ou un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada ou de l'un de ses juges. Dans sa sagesse, le Parlement a ordonné que l'attribution du pouvoir à ce préposé sera attestée par un mandat émanant de la Cour de l'Échiquier du Canada et la Cour doit se soumettre à ces directives imposées par la loi. (Pages 651 et 652.)

e Je suis d'accord avec les conclusions du juge en chef. Je me sou mets aux directives imposées par la loi et accède donc à cette demande du procureur général du Canada.

f Étant donné la décision très bien motivée du juge en chef en 1965, certains diront que j'aurais dû, moi, un novice en 1975, me contenter de signer (au nom de la Cour) ce mandat précis. D'après les motifs du juge en chef, je crois cependant qu'il faisait des réserves sur les très vastes pouvoirs conférés par ces mandats et sur l'impossibilité dans laquelle se trouvait la Cour d'exercer un pouvoir discrétionnaire relativement au nombre de mandats émis, aux aptitudes de celui qui sera investi de ces pouvoirs et à la durée de ces mandats. Dix ans après, on demande toujours ces mandats illimités.³ Pour ce motif et parce que je suis conscient des abus récents du pouvoir exécutif aux États-Unis, j'ai décidé de présenter une autre fois, par écrit, l'opinion exprimée par le président Jackett.

g ³ Je ne veux pas dire que de tels mandats ne devraient jamais être demandés ni accordés. Il peut y avoir des fondements moraux, politiques ou sociaux. Par exemple, les documents à l'appui de cette demande ne mentionnent absolument aucun fait qui pourrait indiquer qu'il existe une raison quelconque d'ordre politique, moral, social, économique ou administratif justifiant l'attribution des pouvoirs demandés à cette personne en particulier.