

T-370-88

T-370-88

**Joseph Emmerson Porter (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

INDEXED AS: PORTER v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Joyal J.—Halifax, December 13, 1988; Ottawa, March 14, 1989.

*Customs and excise — Excise Act — Forfeiture — Truck seized under s. 163(3), when owner apprehended transporting illegally manufactured spirits — Historical and current theory of law of forfeiture — Distinction between regulatory and punitive forfeitures — Forfeiture not rendered inoperative by Charter — Caution against upsetting balance between individual and private rights guaranteed by Charter and Parliament's obligation to protect public interest — Proper to balance state interests with individual concerns within rights-defining clauses themselves.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Plaintiff's truck forfeited under Excise Act, s. 163(3) when apprehended transporting illegally manufactured spirits — Convicted and fined under s. 163(1)(a) — No relief under Charter s. 11 as applies only to person charged — Forfeiture proceeding against truck — No double jeopardy as accused not finally punished until all possible penal consequences for offence exhausted — Law permitting imposition of variety of sanctions in conjunction with other forms of punishment — Cruel and unusual punishment excessive and grossly disproportionate — Forfeiture not unusual as lengthy history in Canada, and not "so excessive as to outrage standards of decency" — Charter, s. 8 (protection against unreasonable seizure) designed to protect privacy interests of individuals — No allegation privacy interest violated — No violation of presumption of innocence — Forfeiture of vehicle statutorily based on use in illicit carriage of spirits, not on ultimate conviction.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Forfeiture under Excise Act, s. 163(3) justified as reasonable measure designed to frustrate further criminal enterprise, protect public welfare and secure Crown revenue.*

This was a determination on a point of law. The plaintiff's 1986 Toyota truck, valued at \$14,000, was seized under subsection 163(3) of the *Excise Act* when he was apprehended for transporting illegally manufactured spirits. He subsequently pleaded guilty to the offence and was fined. Subsection 163(3)

**Joseph Emmerson Porter (demandeur)**

c.

a

**La Reine (défenderesse)**RÉPERTORIÉ: PORTER c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)

b Section de première instance, juge Joyal—Halifax, 13 décembre 1988; Ottawa, 14 mars 1989.

*Douanes et accise — Loi sur l'accise — Confiscation — Camion saisi en vertu de l'art. 163(3) lorsque le propriétaire a été appréhendé alors qu'il transportait de l'eau-de-vie illégalement fabriquée — Théorie historique et contemporaine du droit de la confiscation — Distinction entre une confiscation de nature réglementaire et une confiscation à caractère répressif — La Charte ne rend pas inopérante la confiscation — Il est déconseillé de rompre l'équilibre entre les droits privés et individuels que garantit la Charte et le devoir du législateur de protéger l'intérêt de la collectivité — Il convient de mettre en d balance les intérêts de l'État avec les préoccupations des individus au sein même des dispositions qui définissent des droits.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Le camion du demandeur a été saisi en vertu de l'art. 163(3) de la Loi sur l'accise lorsque le demandeur a été appréhendé alors qu'il transportait de l'eau-de-vie illégalement fabriquée — Déclaré coupable et condamné à une amende sous le régime de l'art. 163(1)a) — L'art. 11 de la Charte n'est d'aucun secours puisqu'il ne s'applique qu'aux inculpés — La procédure de confiscation est dirigée contre le camion lui-même — Il n'y a pas eu double incrimination puisque l'inculpé n'est définitivement puni que lorsque toutes les conséquences pénales possibles de l'infraction sont épuisées — La loi permet d'appliquer diverses sanctions conjointement avec d'autres formes de châtiment — La peine cruelle et inusitée doit être excessive et exagérément disproportionnée — La confiscation n'est pas inusitée compte tenu de sa longue histoire au Canada, et n'est pas «excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine» — L'art. 8 de la Charte (protection contre les saisies abusives) vise à protéger le droit à la vie privée des personnes physiques — Il n'est nullement allégué qu'il y a eu violation du droit à la vie privée — Il n'y a pas eu violation de la présomption d'innocence — La confiscation du véhicule est fondée, de par la loi, non pas sur la condamnation ultime du demandeur, mais sur le fait que le véhicule a été utilisé pour transporter de l'alcool illicite.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — La confiscation sous le régime de l'art. 163(3) de la Loi sur l'accise est justifiée en tant que mesure raisonnable conçue pour déjouer d'autres entreprises criminelles, protéger le bien-être de la collectivité et garantir les recettes de la Couronne.*

Il s'agit, en l'espèce, de trancher un point de droit. Le camion Toyota 1986 du demandeur, d'une valeur estimée de 14 000 \$, a été saisi en vertu du paragraphe 163(3) de la *Loi sur l'accise* lorsque le demandeur a été appréhendé alors qu'il transportait de l'eau-de-vie illégalement fabriquée. Il s'est par la suite

provides that all such spirits and all vehicles used to transport them shall be forfeited to the Crown. The plaintiff argued that subsection 163(3) was contrary to Charter, sections 8 (protection against unreasonable search and seizure), 11(d) (presumption of innocence), (h) (protection against double jeopardy) and 12 (protection against cruel and unusual punishment). The question was whether the forfeiture provision was rendered inoperative under the Charter provisions.

*Held*, the action should be dismissed.

The Court examined the Charter provisions as well as the historical and current theory of the law of forfeiture, including the American experience, in order to resolve the clash between the ancient practice of forfeiture and the contemporary elevation of individual rights and freedoms. Historically, forfeiture has been accepted by the courts as necessary "for the purpose of working some great public good", including protection of revenue and public health. American courts have found that forfeiture was too firmly fixed in the punitive and remedial case law to be displaced. In Canada, the legitimacy of forfeiture provisions had never been put in serious doubt prior to the advent of the Charter.

Section 11 applies only to a person charged with an offence. When the plaintiff's truck was forfeited, the proceeding was against the truck itself by reason of its use as a carrier of illicit spirits. The forfeiture was not double punishment prohibited under paragraph 11(h) of the Charter because in law, an action *in rem* is divorced from considerations of ownership.

Forfeitures may serve to (1) regulate illegal activities or (2) punish those who engage in such activities. It is difficult to characterize the law here as regulatory since it avoids the imposition of forfeiture on the innocent. If its primary function was to regulate the transportation of illicit spirits, forfeiture would be imposed in all cases. Even if the impugned provision had a punitive aspect, the plaintiff was unable to invoke paragraph 11(h) because the punishment did not involve double jeopardy as an accused is not finally punished until all possible penal consequences for the offence are exhausted. Section 12 could not be invoked because the forfeiture was not cruel and unusual. Cruel and unusual punishment is excessive, but also grossly disproportionate. Forfeiture is not unusual, and in light of its long history is not so excessive as to outrage standards of decency. Acts of a legislative body are presumed to be constitutional until proven otherwise. The plaintiff did not demonstrate that the forfeiture provisions are unconstitutional.

It was argued that it was unreasonable to seize such a valuable piece of property as a consequence of this type of violation of the *Excise Act*. Charter, section 8 was, however, designed primarily to protect the privacy of individuals, and affords protection to property only where that is required to uphold the protection of privacy. There was no allegation that any privacy interest of the plaintiff had been violated.

reconnu coupable de l'infraction et a été condamné à une amende. Le paragraphe 163(3) prévoit que toute eau-de-vie de ce genre et tous véhicules qui ont servi aux fins de transporter cette eau-de-vie sont confisqués au profit de la Couronne. Le demandeur soutient que le paragraphe 163(3) va à l'encontre de la Charte, particulièrement aux articles 8 (protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives), 11(d) (présomption d'innocence), (h) (protection contre une double incrimination) et 12 (protection contre les peines cruelles et inusitées). La question se pose de savoir si les dispositions de la Charte ont rendu inopérante la disposition relative à la confiscation.

*Jugement*: l'action devrait être rejetée.

La Cour a examiné les dispositions de la Charte ainsi que la théorie historique et contemporaine du droit de la confiscation, notamment l'expérience américaine, afin de résoudre l'affrontement entre l'ancienne coutume de la confiscation et l'élevation récente des droits et libertés individuels. Historiquement, les tribunaux ont reconnu la nécessité de la confiscation «pour le bien de la collectivité», notamment pour la protection des recettes et de la santé publique. Les tribunaux américains ont conclu que la confiscation était trop solidement implantée dans la jurisprudence en matière de mesures répressives et de redressement pour être supprimée. Au Canada, la légitimité des dispositions de confiscation n'avait jamais été mise sérieusement en doute avant l'avènement de la Charte.

L'article 11 ne s'applique qu'aux inculpés. Au moment de la confiscation du camion, la poursuite était intentée contre le camion lui-même en raison de son utilisation comme moyen de transport d'alcool illicite. La confiscation ne constitue pas un double châtement interdit par l'alinéa 11h) de la Charte parce que, en droit, une action *in rem* est indépendante des considérations de propriété.

La confiscation peut servir à 1) réglementer les activités illégales ou 2) punir ceux qui se livrent à de telles activités. En l'espèce, il est difficile de qualifier la loi de loi de nature réglementaire puisqu'elle évite l'imposition d'une confiscation à l'innocent. Si sa principale fonction était de réglementer le transport d'alcool illicite, la confiscation serait imposée dans tous les cas. Même si la disposition contestée comportait un aspect punitif, le demandeur ne saurait invoquer l'alinéa 11h) parce que la peine ne constitue pas une double incrimination, l'inculpé n'étant définitivement puni que lorsque toutes les conséquences pénales possibles de l'infraction sont épuisées. On ne saurait s'appuyer sur l'article 12 parce que la confiscation n'est pas cruelle et inusitée. La peine cruelle et inusitée est non seulement excessive, mais elle est aussi exagérément disproportionnée. La confiscation n'est pas inusitée, et, compte tenu de sa longue histoire, n'est pas excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine. Les lois d'un corps législatif sont présumées constitutionnelles jusqu'à preuve contraire. Le demandeur n'a pas démontré que les dispositions de confiscation sont inconstitutionnelles.

Il est allégué qu'il était abusif de saisir un bien d'une telle valeur à la suite de cette violation de la *Loi sur l'accise*. Toutefois, l'article 8 de la Charte vise principalement à protéger la vie privée des personnes physiques, et il ne protège les biens que lorsque cela est nécessaire pour confirmer la protection du droit à la vie privée. Il n'est nullement allégué qu'il y a eu violation du droit du demandeur à la vie privée.

The plaintiff also argued that as the forfeiture provisions apply before the owner of the vehicle has been tried and convicted of the offence, there is a presumption of guilt. The forfeiture was based, not on the ultimate conviction, but on the fact that it was used in the carriage of illicit spirits.

The preoccupation with the security of revenue arising from excise taxes, hallowed by ancient doctrine and historical legitimacy, is deserving of continued respect, since through the years, draconian as forfeiture may appear to be, it has been good and necessary policy to retain it. Judicial interference with legislative policy is always undertaken at the risk of upsetting the delicate balance which must be maintained between individual and private rights guaranteed by the Charter and the obligations on Parliament to secure and protect the public interest. As section 12 is couched in terms which include qualifying adjectives, it must be subject to some limits within itself, including respect for legitimate state interests. What is cruel and unusual may vary in different circumstances and this need not always be proven strictly by the Crown in the context of section 1, but may be considered by the judge in attempting to define the guaranteed right.

There is nothing improper about balancing state interests with individual concerns within rights-defining clauses themselves. In any case, a similar limit to that protected right would prevail in a section 1 analysis. The legitimacy of forfeiture could easily be justified as a reasonable measure designed to frustrate further criminal enterprise, protect the public welfare and secure the Crown revenues.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 8, 11(d),(h), 12.  
*Customs Act*, S.C. 1986, c. 1.  
*Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12, ss. 115, 163(1)(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49), (3).  
*Lord Campbell's Act*, 9 & 10 Vict., c. 62.  
*Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(9).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95; 41 O.R. (2d) 557 (H.C.); *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045.

##### CONSIDERED:

*Regina v. Woodrow* (1846), 153 E.R. 907 (Exch.); *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922); *U.S. v. One*

Le demandeur soutient également que, puisque les dispositions de confiscation s'appliquent avant que le propriétaire du véhicule ait été jugé pour l'infraction et en ait été déclaré coupable, il y a présomption de culpabilité. La confiscation est fondée, non pas sur la condamnation ultime, mais sur le fait que le véhicule a été utilisé pour transporter de l'alcool illicite.

Le souci de protéger les recettes réalisées grâce aux taxes d'accise, qui est consacré par une ancienne doctrine et une légitimité historique, mérite qu'on continue à le respecter, puisque, au fil des ans, aussi radicale qu'elle puisse sembler à l'occasion, la confiscation est une mesure qu'il est bon et nécessaire de conserver. Le tribunal qui intervient dans la politique législative risque toujours de rompre le fragile équilibre qui doit être maintenu entre les droits privés et individuels que garantit la Charte et le devoir du législateur de garantir et de protéger l'intérêt de la collectivité. Puisque l'article 12 est libellé en des termes qui comportent des adjectifs qualificatifs, il doit être sujet à certaines limites, dont le respect des intérêts légitimes de l'État. Ce qui est cruel et inusité peut varier selon les circonstances, et la Couronne n'est pas toujours tenue d'en faire la preuve stricte dans le contexte de l'article premier. Le juge peut cependant en tenir compte pour définir le droit garanti.

Il n'y a rien d'incorrect à mettre en balance les intérêts de l'État avec les préoccupations des individus au sein même des dispositions qui définissent des droits. En tout état de cause, on reconnaîtrait l'existence d'une limite semblable à ce droit protégé si l'analyse était faite dans le cadre de l'article premier. La légitimité de la confiscation pourrait aisément être justifiée en tant que mesure raisonnable conçue pour déjouer d'autres entreprises criminelles, protéger le bien-être de la collectivité et garantir les recettes de la Couronne.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 8, 11(d),(h), 12.  
*Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III.  
*Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-12, art. 115, 163(1)(a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49), (3).  
*Loi sur les douanes*, S.C. 1986, chap. 1.  
*Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(9).  
*Lord Campbell's Act*, 9 & 10 Vict., chap. 62.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95; 41 O.R. (2d) 557 (H.C.); *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Regina v. Woodrow* (1846), 153 E.R. 907 (Exch.); *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922); *U.S. v. One*

1963 *Cadillac Coupe de Ville, Two-Door*, 250 F. Supp. 183 (W.D. Mo. 1966); *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974); *The Palmyra*, 12 Wheat. 1 (1827); *Goldsmith, Jr.-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. 505 (1921); *The King v. Krakowec et al.*, [1932] S.C.R. 134; *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687 (T.D.); *R. v. Simon (No. 3)* (1982), 5 W.W.R. 728 (N.W.T.S.C.); *R. v. Mitchell* (1987), 39 C.C.C. (3d) 141 (N.S.C.A.); *F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.*, [1988] 2 F.C. 467; (1988), 82 N.R. 313 (F.C.A.); *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291; 28 C.C.C. (3d) 263 (F.C.A.); *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495.

## REFERRED TO:

*Mayberry, Herbert Frederick v. The King*, [1950] Ex.C.R. 402; *Koschuk, John v. The King*, [1950] Ex.C.R. 332; *Re Vincent and Minister of Employment and Immigration* (1983), 148 D.L.R. (3d) 385 (F.C.A.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 N.R. 241.

## AUTHORS CITED

Clark, J. Morris "Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis" (1976), 60 *Minn. L. Rev.* 379.  
Finkelstein, Jacob "The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty" (1973), 46 *Temple L.Q.* 169.

## COUNSEL:

*Christene H. Hirschfeld* for plaintiff.  
*Michael F. Donovan* for defendant.

## SOLICITORS:

*Cooper & McDonald*, Halifax, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

JOYAL J.:

BACKGROUND

The facts in this matter are undisputed and relatively straightforward. The plaintiff was apprehended on September 4, 1987, when transporting illegally manufactured spirits contrary to paragraph 163(1)(a) of the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12 [as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49].

1963 *Cadillac Coupe de Ville, Two-Door*, 250 F. Supp. 183 (W.D. Mo. 1966); *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974); *The Palmyra*, 12 Wheat. 1 (1827); *Goldsmith, Jr.-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. 505 (1921); *The King v. Krakowec et al.*, [1932] R.C.S. 134; *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687 (1<sup>re</sup> inst.); *R. v. Simon (No. 3)* (1982), 5 W.W.R. 728 (C.S.T.N.-O.); *R. v. Mitchell* (1987), 39 C.C.C. (3d) 141 (C.A.N.-É); *F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N.*, [1988] 2 C.F. 467; (1988), 82 N.R. 313 (C.A.F.); *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291; 28 C.C.C. (3d) 263 (C.A.F.); *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Mayberry, Herbert Frederick v. The King*, [1950] R.C.É 402; *Koschuk, John v. The King*, [1950] R.C.É 332; *Re Vincent et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 148 D.L.R. (3d) 385 (C.A.F.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 N.R. 241.

## d DOCTRINE

Clark, J. Morris «Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis» (1976), 60 *Minn. L. Rev.* 379.  
Finkelstein, Jacob «The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty» (1973), 46 *Temple L.Q.* 169.

## AVOCATS:

*Christene H. Hirschfeld* pour le demandeur.  
*Michael F. Donovan* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Cooper & McDonald*, Halifax, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général* pour la défenderesse.

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

LE JUGE JOYAL:

FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE

Les faits de la présente espèce ne sont pas contestés et sont relativement simples. Le demandeur a été appréhendé le 4 septembre 1987 alors qu'il transportait de l'eau-de-vie illégalement fabriquée en violation de l'alinéa 163(1)a) de la *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-12 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49].

On the same date, his truck, a 1986 Toyota truck with an estimated value of some \$14,000, was seized pursuant to subsection 163(3) of the statute.

The plaintiff later pleaded guilty to the offence and was fined \$650 and costs. Meanwhile, he had filed notice of his intention to oppose the seizure pursuant to section 115 of the Act.

Ultimately, the Crown filed an information in this Court to have the Toyota truck condemned and forfeited. The plaintiff objected to this on the grounds that subsection 163(3) of the Act was contrary to sections 8, 11 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)].

In the face of this constitutional challenge, the parties consented, on the basis of an agreed statement of facts, that there be a determination on a point of law and, pursuant to an order of the Associate Chief Justice of this Court dated November 23, 1988, the matter came on to be heard in Halifax on December 13, 1988.

#### THE ISSUES

Subsection 163(3) of the *Excise Act* reads as follows:

163. ...

(3) All spirits referred to in subsection (1) wherever they are found, and all horses and vehicles, vessels and other appliances that have been or are being used for the purpose of transporting the spirits so manufactured, imported, removed, disposed of, diverted, or in or upon which the spirits are found, shall be forfeited to the Crown, and may be seized and detained by any officer and be dealt with accordingly.

To the jaundiced eye of the casual truck owner or of the Canadian traveller returning from a motor trip abroad, this "forfeiture" provision in the *Excise Act* or in the *Customs Act* [S.C. 1986, c. 1] has a certain draconian aspect to it. Although the practice of forfeiture has been in existence for centuries, it smacks of a penalty or of a sanction which in many cases appears to go far beyond the requirements of punishment and retribution. There is a seemingly disproportionate relationship between the loss of revenue to the Crown and, as in

Le même jour, son camion, un camion Toyota 1986 d'une valeur estimée de quelque 14 000 \$, a été saisi en vertu du paragraphe 163(3) de la Loi.

<sup>a</sup> Le demandeur s'est par la suite reconnu coupable de l'infraction et a été condamné à une amende de 650 \$ et à des frais. Dans l'intervalle, il avait donné avis de son intention de contester la saisie en vertu de l'article 115 de la Loi.

<sup>b</sup> Finalement, la Couronne a déposé devant notre Cour une dénonciation pour demander la confiscation du camion Toyota. Le demandeur s'y est opposé en faisant valoir que le paragraphe 163(3) de la Loi allait à l'encontre des articles 8, 11 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

<sup>c</sup> <sup>d</sup> <sup>e</sup> Devant cette contestation constitutionnelle, les parties ont, sur la base d'un exposé conjoint des faits, convenu de faire trancher un point de droit et, aux termes d'une ordonnance prononcée le 23 novembre 1988 par le juge en chef adjoint de notre Cour, l'affaire a été entendue à Halifax le 13 décembre 1988.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

<sup>f</sup> Le paragraphe 163(3) de la *Loi sur l'accise* est ainsi conçu:

163. ...

<sup>g</sup> (3) Toute eau-de-vie mentionnée au paragraphe (1), en quelque lieu qu'elle se trouve, et tous chevaux et véhicules, tous vaisseaux et autres appareils, qui ont servi ou servent aux fins de transporter l'eau-de-vie ainsi fabriquée, importée, sortie, aliénée ou détournée ou dans lesquels ou sur lesquels on la trouve, sont confisqués au profit de la Couronne et peuvent être saisis et détenus par tout préposé, et il peut en être disposé en conséquence.

<sup>h</sup> <sup>i</sup> <sup>j</sup> Pour le chauffeur de camion ordinaire ou le voyageur canadien qui reviennent par la route d'un voyage à l'étranger et qui voient la chose d'un mauvais œil, cette disposition de «confiscation» de la *Loi sur l'accise* ou de la *Loi sur les douanes* [S.C. 1986, chap. 1] comporte un certain aspect draconien. Bien qu'elle existe depuis des siècles, la pratique de la confiscation évoque à l'esprit l'idée d'une peine ou d'une sanction qui dans de nombreux cas semble aller bien au-delà des exigences de la punition et du châtement. Il y a apparemment

the case before me, the value of the forfeited vehicle in which the illicit goods were being transported.

This kind of disproportionality becomes a more vexing problem when viewed in the context of the rights and freedoms declared in the Charter and its obvious purpose in guaranteeing some measure of fairness or common sense in the exercise of public authority when facing the illegal behaviour of its citizens.

The question posed by the parties brings into perspective a variety of complex issues not the least of which is the clash between the ancient practice of forfeiture and the more contemporary elevation of individual rights and freedoms. In these banner years of the Charter, is there still a place for such a brutal measure as the forfeiture of a vehicle when its owner is also subjected to fines, to imprisonment and to the loss of the goods seized? On the other hand, to what extent can the venerable practice of forfeiture be stricken from the statute books on the grounds of Charter infringement and thereby deny the public authority its most effective enforcement tool?

The constitutionality of the forfeiture clause in the *Excise Act* must therefore involve an examination of the Charter, of its terms and meanings, and to determine the various individual interests which are meant to be protected. One must also examine the historical and more current theory of the law of forfeiture, determine its meaning, its nature and more importantly, its impact on an individual so as to decide whether it is inconsistent with the Charter.

#### HISTORY OF FORFEITURE

Jacob Finkelstein, a Yale professor of Assyriology and Babylonian Literature, wrote what appears to my untrained eye to be an authoritative article "The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty" found at (1973), 46 *Temple L.Q.* 169.

The author suggests that the idea of forfeiture goes back to the biblical prescription in Exodus

une disproportion entre les recettes que perd la Couronne et, comme en l'espèce, la valeur du véhicule confisqué dans lequel les biens illicites étaient transportés.

<sup>a</sup> Ce genre de disproportion devient un problème plus frustrant lorsqu'on l'examine dans le contexte des droits et libertés déclarés dans la Charte et du but évident qu'a cette dernière de garantir un certain degré d'équité ou de bon sens dans l'exercice des pouvoirs publics face aux agissements illégaux des citoyens.

<sup>c</sup> La question posée par les parties soulève une foule de questions complexes, parmi lesquelles la question de l'affrontement entre l'ancienne coutume de la confiscation et celle de l'élévation plus récente des droits et libertés individuels ne sont pas les moindres. En cette période cruciale de la Charte, y a-t-il encore de la place pour une mesure aussi brutale que la confiscation d'un véhicule, lorsque son propriétaire est aussi condamné à des amendes, à une peine d'emprisonnement et qu'il perd les biens saisis? En revanche, dans quelle mesure la vénérable coutume de la confiscation peut-elle être rayée des recueils de loi au motif qu'elle contrevient à la Charte, niant ainsi aux pouvoirs publics leur outil de contrainte le plus efficace?

<sup>f</sup> La constitutionnalité de la clause de confiscation de la *Loi sur l'accise* nécessite donc un examen de la Charte, de ses termes et de sa signification, et nous oblige à définir les divers droits individuels que l'on veut protéger. On doit également examiner la théorie historique et plus contemporaine du droit de la confiscation, en déterminer le sens, la nature et surtout les répercussions sur les particuliers pour pouvoir décider si elle est incompatible avec la Charte.

#### HISTORIQUE DE LA CONFISCATION

Jacob Finkelstein, un professeur d'assyriologie et de littérature babylonienne à l'Université Yale a écrit ce qui, à mes yeux de profane, semble être un article qui fait autorité: «The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty» dans (1973), 46 *Temple L.Q.* 169.

<sup>j</sup> L'auteur suggère que le concept de la confiscation remonte à la prescription biblique que l'on

21:28: "If an ox gore a man or a woman, and they die, he shall be stoned and his flesh shall not be eaten." Professor Finkelstein finds the true application of the law of expiation in the surrender of the offensive chattel and its ultimate destruction.

The concept went through several subtle changes over the following centuries. Under Alfred the Great in the ninth century, it had developed into the notion of "noxal surrender" by means of which one kin would surrender the instrument of accidental death to the aggrieved kin in order to prevent any action by the latter against the former.

By the time it was incorporated into the laws of England, the concept had become known as "deodand", from the latin "*deo dandum*" meaning "given to God", which proves at least an etymological relationship to the goring ox of biblical times. The philosophical relationship, however, was less clear. No longer was the surrender of the offending chattel given to God or to next of kin, but rather to the King. As the Crown increasingly supplanted the Church as the ultimate authority in the land, deodand adopted an increasingly secular posture, becoming over the years an important source or guarantee of revenue, yet at the same time, maintaining some element of its original expiatory function.

With respect to its complete ineffectiveness as a remedy for accidental death, the institution of the deodand was finally abolished in 1846 by the adoption of *Lord Campbell's Act* [9 & 10 Vict., c. 62]. Nevertheless, the tool of forfeiture in the hands of the Crown was continued, nourished as it was by other principles of common law as, for example, where the goods of convicted felons were forfeited to the Crown.

It found further application in the so-called "public welfare" cases, as in *Regina v. Woodrow* (1846), 153 E.R. 907 (Exch.), where a quantity of adulterated tobacco was forfeited to the Crown even though its owner was morally innocent of the matter. Chief Baron Pollock noted in that case [at page 911] the stringent nature of the law but found it necessary "for the purpose of working some great public good". I infer from that judg-

trouve au livre de l'Exode (Ex 21,28): «Si un bœuf encorne un homme ou une femme et cause sa mort, le bœuf sera lapidé et l'on n'en mangera pas la viande». Le professeur Finkelstein trouve la véritable application de la loi d'expiation dans l'abandon de l'objet fautif et dans sa destruction finale.

Le concept a subi divers changements subtils au cours des siècles qui ont suivi. Au neuvième siècle, sous le règne d'Alfred le Grand, il avait pris la forme du concept de «*noxal surrender*» par lequel un parent cédait au parent lésé l'objet qui avait été la cause de la mort accidentelle, pour empêcher le parent lésé de le poursuivre.

Au moment de son incorporation dans le droit anglais, le concept était connu sous le nom de «*deodand*», du latin «*deo dandum*» qui signifie «donné à Dieu», ce qui démontre qu'il existe à tout le moins un rapport étymologique avec le bœuf des temps bibliques. Le rapport philosophique était toutefois moins évident. L'objet fautif n'était plus remis à Dieu ou au plus proche parent, mais plutôt au roi. Comme la Couronne supplantait de plus en plus l'Église en tant qu'autorité suprême du pays, l'institution du *deodand* s'est de plus en plus sécularisée et est devenue au fil des ans une source ou une garantie importante de recettes, tout en conservant en même temps certains éléments de sa fonction expiatoire initiale.

Vu sa totale inefficacité à indemniser d'un décès accidentel, l'institution du «*deodand*» a été finalement abolie en 1846 par l'adoption de la *Lord Campbell's Act* [9 & 10 Vict., chap. 62]. Néanmoins, l'outil de la confiscation au profit de la Couronne a été conservé, puisqu'il était alimenté par d'autres principes de *common law*, comme par exemple dans le cas de la confiscation par la Couronne du patrimoine d'une personne condamnée.

Il a également trouvé application dans ce qu'on est convenu d'appeler les affaires relatives ou «bien-être de la collectivité» comme l'arrêt *Regina v. Woodrow* (1846), 153 E.R. 907 (Exch.), dans lequel du tabac frelaté a été confisqué au profit de Sa Majesté même si son propriétaire était moralement innocent de l'affaire. Le juge en chef Pollock a noté dans cette affaire [à la page 911] le caractère sévère de la loi, mais l'a jugé nécessaire

ment that the protection of revenue as well as the protection of public health were of equal value in terms of public good.

Professor Finkelstein at page 204 of his article sees in this a “clear solicitude for the protection of the Crown revenue” and an acceptance even on the part of those who had hailed the abolition of the deodand of “the right of the sovereign to impose and exact forfeitures and fines, with or without the proof of *mens rea* against the defendant . . .”

#### THE UNITED STATES' EXPERIENCE

The treatment given in the United States to the law of forfeiture might be particularly relevant because it comes in the face of strong constitutional guarantees of due process and enjoyment of property. Professor Finkelstein cites the case of *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922), as an American counterpart to the *Woodrow* decision (*supra*) because it requires vigilance in the protection of revenue equal to that in keeping diseased food or poison out of the public's hands.

In *U.S. v. One 1963 Cadillac Coupe de Ville, Two-Door*, 250 F. Supp. 183 (W.D. Mo. 1966), the Court required that the proceeding to enforce forfeiture accord with due process, but it did not interfere with forfeiture on substantive due process grounds.

The strict and absolute recognition of forfeiture provisions was made manifest by the U.S. Supreme Court decision in *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974). In that case, the owners of a yacht which had been seized when its lessees were found in possession of an illicit drug challenged the constitutionality of forfeiture which operated in complete disregard for their claim of innocence.

Mr. Justice Brennan, in noting that from the earliest days of the republic forfeiture of convey-

[TRADUCTION] «pour le bien de la collectivité». Je conclus par déduction de ce jugement que la protection des recettes était, en ce qui concerne le bien-être de la collectivité, aussi importante que la protection de la santé publique.

Le professeur Finkelstein y voit, à la page 204 de son article, [TRADUCTION] «une préoccupation évidente pour la protection des recettes de la Couronne» et une acceptation, même de la part de ceux qui avaient salué l'abolition du «*deodand*», du [TRADUCTION] «droit du souverain d'infliger et d'exiger des confiscations et des amendes, avec ou sans preuve de la *mens rea* du défendeur . . .»

#### L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE

Le traitement donné aux États-Unis aux règles de droit relatives à la confiscation pourrait être particulièrement pertinent, parce qu'il bat en brèche les solides garanties constitutionnelles de l'application régulière de la loi et de la jouissance des biens. Le professeur Finkelstein cite l'arrêt *United States v. Balint*, 258 U.S. 250 (1922), comme équivalent américain de l'arrêt *Woodrow* (précité) parce qu'il exige, à l'égard de la protection des recettes, une aussi grande vigilance que celle qui a trait à la protection du public contre les aliments avariés ou les substances nocives.

Dans l'arrêt *U.S. v. One 1963 Cadillac Coupe de Ville, Two-Door*, 250 F. Supp. 183 (W.D. Mo. 1966), la Cour a exigé que la poursuite visant à obtenir l'exécution d'une confiscation respecte le principe de l'application régulière de la loi, mais elle n'a pas empêché la confiscation sur le fondement de motifs de fond se rapportant à l'application régulière de la loi.

La reconnaissance stricte et absolue des dispositions relatives à la confiscation a été rendue manifeste dans l'arrêt *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974), de la Cour suprême des États-Unis. Dans cette affaire, les propriétaires d'un yacht qui avait été saisi après que ses locataires eurent été trouvés en possession d'un stupéfiant illicite, ont contesté la constitutionnalité d'une confiscation effectuée au mépris de leur prétention d'innocence.

Le juge Brennan a fait remarquer que depuis les origines de la République, la confiscation des véhi-

ances used to frustrate the customs laws had been commonplace, said at page 683:

[T]he enactment of forfeiture statutes has not abated; contemporary federal and state forfeiture statutes reach virtually any type of property that might be used in the conduct of a criminal enterprise.

Mr. Justice Brennan went on to note that in English practice, forfeiture was not tied down to felony convictions where the forfeiture naturally relied on the conviction. At page 684, he quoted from the judgment of Mr. Justice Story in *The Palmyra*, 12 Wheat. 1 (1827) as follows:

But this doctrine never was applied to seizures and forfeitures, created by statute, *in rem*, cognizable on the revenue side of the Exchequer. The thing is here primarily considered as the offender, or rather the offence is attached primarily to the thing; and this, whether the offence be *malum prohibitum* or *malum in se* . . .

In an earlier case, *Goldsmith, Jr.-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. 505 (1921), and quoted with approval in the *Calero-Toledo* case (*supra*), the U.S. Supreme Court conceded that there might be a certain amount of legal fiction in ascribing complicity to a vehicle in an *ad rem* proceeding, but the Court found that forfeiture was too firmly fixed in the punitive and remedial jurisprudence of the country to now be displaced.

#### THE CANADIAN EXPERIENCE

Before the advent of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the legitimacy of forfeiture provisions was never put in serious doubt. The English practice of using forfeiture as an effective method of protecting the sovereign's revenues found ready application here.

It was in the case of *The King v. Krakowec et al.*, [1932] S.C.R. 134, that the Supreme Court of Canada enforced the forfeiture of a truck, the property of an innocent owner, when the vehicle had been used to transport illicit liquor. The Supreme Court held that the forfeiture applied regardless of the guilt or innocence of the owner in so far as the proceedings are *in rem* against the offending article itself.

cules utilisés pour déjouer les lois douanières était monnaie courante. Il a déclaré, à la page 683:

[TRADUCTION] [L]'adoption de lois de confiscation n'a pas diminué; les lois contemporaines promulguées par le pouvoir fédéral et par les États en matière de confiscation atteignent pratiquement tous les genres de biens qui pourraient être utilisés pour réaliser des entreprises criminelles.

Le juge Brennan a poursuivi en faisant remarquer qu'en Angleterre, la confiscation n'était pas liée aux condamnations pour actes délictueux graves lorsque la confiscation se fondait naturellement sur la condamnation. À la page 684, il a cité un extrait du jugement rendu par le juge Story dans l'affaire *The Palmyra*, 12 Wheat. 1 (1827):

[TRADUCTION] Mais cette théorie n'a jamais été appliquée aux saisies et aux confiscations, créées par loi *in rem*, et relevant de la compétence du fisc en matière de recettes. La chose est en l'espèce surtout envisagée en fonction du fait que le contrevenant, ou plutôt l'infraction, se rattache principalement à la chose, et ce, que l'infraction soit un *malum prohibitum* ou un *malum in se* . . .

Dans un arrêt antérieur, l'arrêt *Goldsmith, Jr.-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. 505 (1921), qui a été cité et approuvé dans l'arrêt *Calero-Toledo* (précité), la Cour suprême des États-Unis a reconnu qu'il pouvait y avoir une certaine fiction juridique dans le fait d'imputer une complicité à un véhicule dans une poursuite *ad rem*, mais la Cour a conclu que la confiscation était trop solidement implantée dans la jurisprudence du pays en matière de mesures répressives et de redressement pour être maintenant supprimée.

#### L'EXPÉRIENCE CANADIENNE

Avant l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la légitimité des dispositions de confiscation n'avait jamais été mise sérieusement en doute. L'usage anglais consistant à recourir à la confiscation comme moyen efficace de protection des recettes du souverain a trouvé facilement application ici.

Dans l'arrêt *The King v. Krakowec et al.*, [1932] R.C.S. 134, la Cour suprême du Canada a donné effet à la confiscation d'un camion appartenant à un propriétaire de bonne foi dont le véhicule avait été utilisé pour transporter de l'alcool illicite. La Cour suprême a statué que la confiscation s'appliquait sans égard à la culpabilité ou à l'innocence du propriétaire, à la condition qu'il s'agisse d'une poursuite *in rem* intentée contre l'objet fautif lui-même.

It is admitted that since the *Krakowec* case, the statute has been amended to provide for remission to an innocent owner but this has no bearing on the issues before me.

It is also admitted that in other cases, the courts have acknowledged a lack of discretionary authority to grant relief to either innocent owners or to persons whose conviction for transporting illicit liquor was ultimately quashed. The statute demanded then and continues to demand today that any conveyance used in the transportation of illegal spirits be forfeited to the Crown. See *Mayberry, Herbert Frederick v. The King*, [1950] Ex.C.R. 402; and *Koschuk, John v. The King*, [1950] Ex.C.R. 332.

In consequence, the only question left remaining is whether or not this forfeiture provision is rendered inoperative under the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

#### POST-CHARTER FORFEITURE

The plaintiff alleges that the provisions of subsection 163(3) of the *Excise Act* relating to forfeiture are contrary to a number of Charter rights and freedoms.

Specifically, the plaintiff relies on section 8 which gives everyone the right to be secure against unreasonable search and seizure. The plaintiff also relies on paragraph 11(d) which gives the right to any person charged with an offence to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal. There is also reliance on paragraph 11(h) giving any person a right not to be tried or punished again for an offence for which he has been finally acquitted or for which he has been found guilty and punished. Finally, the plaintiff finds support in section 12 which gives everyone the right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment.

#### Paragraph 11(h) of the Charter

If one is to analyze the foregoing rights and freedoms, it is first necessary to look at the words

Il est admis que depuis l'arrêt *Krakowec*, la loi a été modifiée pour permettre la restitution de l'objet confisqué au propriétaire de bonne foi, mais cela n'a aucun rapport avec les questions litigieuses qui me sont soumises.

Il est également admis que dans d'autres affaires les tribunaux ont reconnu qu'il n'existait pas de pouvoir discrétionnaire qui permette d'accorder un redressement au propriétaire de bonne foi ou à la personne dont la condamnation pour transport d'alcool illicite était finalement annulée. La loi exigeait et exige toujours que le véhicule utilisé pour le transport d'alcool illicite soit confisqué au profit de Sa Majesté (voir *Mayberry, Herbert Frederick v. The King*, [1950] R.C.É. 402; et *Koschuk, John v. The King*, [1950] R.C.É. 332.

En conséquence, la seule question qu'il me reste à résoudre est de savoir si la *Charte canadienne des droits et libertés* rend inopérante cette disposition de confiscation.

#### LA CONFISCATION DEPUIS LE PROMULGATION DE LA CHARTE

Le demandeur prétend que les dispositions du paragraphe 163(3) de la *Loi sur l'accise* relatives à la confiscation vont à l'encontre de plusieurs droits et libertés protégés par la Charte.

Plus précisément, le demandeur invoque l'article 8, qui reconnaît à chacun le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Le demandeur invoque également l'alinéa 11d), qui reconnaît à tout inculpé le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable. Il invoque également l'alinéa 11h), qui accorde à tout inculpé le droit, d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni. Finalement, le demandeur s'appuie sur l'article 12, qui garantit le droit de chacun à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

#### L'alinéa 11h) de la Charte

Avant d'analyser les droits et libertés susmentionnés, il faut d'abord examiner les mots

used in the Charter to establish the substance as well as the degree of protection or guarantee which is covered by the enactment.

It is clear that section 11 only applies to a person charged with an offence. It is a condition *sine qua non* to the presumption of innocence, to the protection against double jeopardy as well as to the application or relevancy of the other rights set out in that section.

In the case of the seizure or forfeiture of the plaintiff's truck, however, the proceeding, at least in accordance with traditional doctrine, is against the truck itself, as a thing which is liable to forfeiture to the Crown by reason of its use as a carrier of illicit spirits. As we know from decided cases, the ownership of the vehicle is not material to the exercise of the right of forfeiture. The owner might very well be innocent of any wrongdoing, yet his vehicle is no less liable to forfeiture.

The quick thought which comes to mind in this respect is that it would be paradoxical indeed to have forfeiture upheld against an innocent owner and at the same time, provide relief against forfeiture to the actual perpetrator on the grounds that his rights under section 11 have been infringed or denied.

Quick thoughts, however, do not settle all issues. The thrust of able counsel's argument is that the forfeiture, added to the conviction entered against the plaintiff is the kind of double punishment prohibited under paragraph 11(h) of the Charter. The facts before me certainly give the appearance of a double punishment. Not only is a fine imposed on the plaintiff but also his valuable truck is seized and forfeited.

Any reasonable man would endorse this proposition. He would say that no eclectic rationalization in construing an action *in rem* to punish the wrong-doing vehicle, as if it were the contemporary equivalent of the goring ox, could possibly change the reality. He would look at the value of the truck and the amount of the fine imposed and find little difference in the nature of these two

employés dans la Charte pour déterminer la nature de la protection ou de la garantie que confère le texte de loi et pour déterminer le degré de cette protection ou de cette garantie.

<sup>a</sup> Il est évident que l'article 11 ne s'applique qu'aux inculpés. C'est une condition *sine qua non* de l'application de la présomption d'innocence, de la protection contre la double incrimination, ainsi que de l'application ou de la pertinence des autres droits énoncés à cet article.

<sup>b</sup> Toutefois, dans le cas de la saisie ou de la confiscation du camion du demandeur, la poursuite est, du moins suivant la théorie traditionnelle, intentée contre le camion lui-même en tant qu'objet susceptible d'être confisqué au profit de Sa Majesté en raison de son utilisation comme moyen de transport d'alcool illicite. Ainsi que la jurisprudence l'enseigne, la propriété du véhicule n'a aucune incidence sur l'exercice du droit de confiscation. Il se peut très bien que le propriétaire soit innocent de tout méfait; pourtant, son véhicule n'est pas moins susceptible d'être confisqué.

<sup>c</sup> La pensée qui surgit immédiatement à l'esprit à cet égard est qu'il serait effectivement paradoxal d'opposer la confiscation à un propriétaire de bonne foi tout en dédommageant de la confiscation l'auteur réel de l'infraction au motif que les droits que lui reconnaît l'article 11 ont été violés ou niés.

<sup>d</sup> Les réponses rapides ne résolvent cependant pas toutes les questions. Dans son habile plaidoirie, l'avocat soutient essentiellement que la confiscation, ajoutée à la condamnation dont a fait l'objet le demandeur, constitue le double châtement qu'interdit l'alinéa 11h) de la Charte. Les faits qui m'ont été soumis donnent certainement à penser qu'il y a eu double châtement. Non seulement le demandeur a-t-il été condamné à une amende, mais de plus il s'est vu saisir et confisquer son camion de grande valeur.

<sup>e</sup> Tout homme raisonnable souscrirait à cette proposition. Il dirait qu'aucune justification éclectique, par laquelle on interprète une action *in rem* de façon à punir le véhicule fautif comme s'il était l'équivalent contemporain du bœuf qui encorne, ne saurait changer la réalité. Il examinerait la valeur du camion et l'amende infligée et constaterait peu de différence dans la nature de ces deux consé-

consequences resulting from the same offence. He would conclude that the financial penalties suffered by the plaintiff are cumulative and any argument to the contrary is pure fiction.

That it is pure fiction is the reasonable man's perception. From the perception of the law, however, an action *in rem* is very much a reality completely divorced from considerations of ownership or interest and, in a sense, creates a personality out of the *res*. That personality is such that the blameworthy or unblemished behaviour of its owner is of no concern to the law. It is to say that the "*lien de droit*" between the thing and its owner does not apply or is removed from legal scrutiny. It is to say that nowhere in section 11 can either the thing or its owner find some kind of shelter or protection.

Yet, on the subject of double jeopardy, section 11 does speak of punishment. It says in paragraph 11(*h*) that any person found guilty and punished for an offence has the right not to be tried or punished for it again. If one again takes on the mantle of the reasonable man, the forfeiture of a valuable asset cannot be regarded as anything else but a punishment, at least of the economic kind, over and above the punishment meted out to the plaintiff by way of a fine. In that event, the problem becomes hydra-headed: the forfeiture can be considered a double punishment for the same offence, contrary to paragraph 11(*h*) of the Charter and, assuming that the loss of revenues to the Crown from the illicit spirits is relatively modest, it can also constitute the kind of cruel and unusual treatment or punishment set out in section 12 of the Charter.

#### Paragraph 11(*h*) and section 12 of the Charter

Again, the Court must seek guidance outside of Canadian jurisprudence. J. Morris Clark in his article "Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis" (1976), 60 *Minn. L. Rev.* 379, suggests that in the United States, forfeiture provisions may have a double character serving both to regulate illegal activities and to punish those who engage in such

quences, qui découlent d'une même infraction. Il conclurait que les peines pécuniaires subies par le demandeur sont cumulatives et que tout argument contraire est de la pure fiction.

<sup>a</sup> Qu'il s'agit de pure fiction est la perception de l'homme raisonnable. Aux yeux de la loi, une action *in rem* est cependant une réalité bien concrète qui est entièrement indépendante des considérations de propriété ou de droits et qui, en un sens, insuffle une personnalité à la chose. Cette personnalité est telle que le comportement répréhensible ou sans tache de son propriétaire n'intéresse nullement la loi. C'est-à-dire que le lien de droit entre la chose et son propriétaire ne s'applique pas ou qu'il est soustrait à l'examen de la loi. C'est-à-dire que nulle part à l'article 11 la chose ou son propriétaire peuvent-ils trouver un abri ou une protection quelconque.

<sup>d</sup> Pourtant, sur la question de la double incrimination, l'article 11 parle effectivement de peine. Il dit, à son alinéa *h*), que l'inculpé qui a été déclaré coupable et puni pour une infraction a le droit de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour cette infraction. Si l'on se met à nouveau dans la peau de l'homme raisonnable, on est forcé de considérer la confiscation d'un objet de valeur comme une peine, à tout le moins comme une peine de nature économique, qui est prononcée contre le demandeur en plus de la peine qui lui est infligée sous forme d'amende. Dans ce cas, le problème se complique: la confiscation peut être considérée comme un double châtiment pour la même infraction, ce qui contrevient à l'alinéa 11(*h*) de la Charte et, en supposant que la perte de recettes que subit Sa Majesté à cause de l'alcool illicite soit relativement modeste, la confiscation peut également constituer le genre de traitement ou de peine cruels et inusités dont il est question à l'article 12 de la Charte.

#### L'alinéa 11(*h*) et l'article 12 de la Charte

La Cour doit une fois de plus chercher de l'aide ailleurs que dans la jurisprudence canadienne. Dans son article intitulé «Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis», (1976) 60 *Minn. L. Rev.* 379, J. Morris Clark émet l'idée qu'aux États-Unis, il se peut que les dispositions relatives à la confiscation aient une double nature et qu'elles servent

activities. In some cases, forfeiture serves simply to regulate and is not conceptually a punishment at all. Such could be the case in the seizure of illicit spirits or drugs or counterfeit money or unregistered sawed-off shotguns. There is no deprivation of property as such goods are never legally owned.

The author goes on to say, at page 479:

Forfeiture of such items does not depend on their use to commit an illegal act, so that the sanction of forfeiture does not apply uniquely to lawbreakers. The state's interest in keeping dangerous items out of the hands of the public is properly fulfilled by forbidding their use by all persons whether or not those persons have committed offenses, and whether or not the forbidden items have been used to commit offenses.

Mr. Clark, at page 478, must nevertheless admit to the great difficulty in keeping a clear distinction between a regulatory forfeiture and a punitive forfeiture. He refers to many cases in U.S. law where forfeited property was not contraband, or illicit, or peculiarly suited for criminal activities, "yet where forfeitures have been held not to affect personal interests or not to punish the owner".

The observations bring us right back to square one. If the forfeiture of the plaintiff's truck which has been used in the transportation of illicit spirits is primarily designed to punish the offender, that is one thing. If it is primarily designed to regulate the flow of such illegal spirits, that is another.

It is not an easy judgment call to make. If I were faced with a law similar to the one in dispute before the United States Supreme Court in *Calero*, I would have little difficulty in characterizing it as primarily regulatory in nature despite the fact that one of its consequences might be to impose a so-called economic penalty. However, the statute here is not so clearly regulatory. If the law's primary function was to regulate the transportation of illicit spirits, such a goal would best be served by ensuring forfeiture in all cases irrespec-

d'une part à réglementer les activités illégales et d'autre part à punir ceux qui se livrent à de telles activités. Dans certains cas, la confiscation sert simplement à réglementer et ne constitue aucunement un châtement sur le plan conceptuel. Il en serait ainsi dans le cas de saisies d'alcool, de drogues illicites, d'argent contrefait ou de carabines à canon scié non enregistrées. Il n'y a pas privation de propriété, car ces biens n'ont jamais fait l'objet d'une propriété légale.

L'auteur poursuit en disant, à la page 479:

[TRADUCTION] La confiscation de ces objets n'est pas liée au fait qu'ils ont été utilisés pour commettre un acte illégal, de telle sorte que la sanction de la confiscation ne s'applique pas uniquement aux contrevenants. L'intérêt qu'a l'État à empêcher les particuliers d'être en possession d'articles dangereux est adéquatement servi par l'interdiction de l'utilisation de ces objets par quiconque, que les intéressés aient ou non commis des infractions et que les articles interdits aient été ou non utilisés pour commettre des infractions.

À la page 478, M. Clark doit toutefois reconnaître qu'il est très difficile de faire une nette distinction entre une confiscation de nature réglementaire et une confiscation de caractère répressif. Il cite de nombreuses affaires américaines dans lesquelles des biens confisqués n'étaient ni des articles de contrebande, ni des objets illicites, ni des objets particulièrement faits pour commettre des activités criminelles [TRADUCTION] «et dans lesquelles il a été pourtant statué que la confiscation ne portait pas atteinte aux droits personnels et ne punissait pas leur propriétaire».

Ces observations nous ramènent à la case départ. Confisquer le camion du demandeur qui a été utilisé pour transporter de l'eau-de-vie illicite principalement dans le but de punir le contrevenant est une chose; le confisquer principalement dans le but de réglementer la circulation de cette eau-de-vie illégale en est une autre.

C'est une question difficile à trancher. Si nous avons affaire à une loi semblable à celle qui était contestée devant la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Calero*, je n'aurais aucune hésitation à qualifier la loi de loi de nature principalement réglementaire, malgré le fait que l'une de ces conséquences pourrait être d'appliquer une sanction qu'on est convenu d'appeler économique. Toutefois, la loi dont il est question en l'espèce n'est pas aussi manifestement réglementaire. Si la principale fonction de la loi était de réglementer le

tive of the guilt or innocence of the owner or operator of the vehicle. While it is true (as noted above) that forfeiture does not rely on a finding of guilt, it is clear that the law permits a completely innocent owner or lien-holder to be spared from the consequences which might otherwise prevail. Put another way, the law avoids the imposition of forfeiture on the morally blameless. While this fact alone does not deny the regulatory purpose behind the law, it does deviate the difficulty in determining that there is not an equally strong punitive intent underlying the statute.

Having said that, however, I must nevertheless find that the plaintiff is unable to invoke either paragraph 11(h) or section 12 of the Charter in aid of his cause. Even admitting that the impugned provision has a punitive aspect (without determining whether that aspect is of equal or lesser importance than the law's regulatory aspect), I do not find that the punishment involved constitutes double jeopardy, nor do I find it to be cruel and unusual. I might sum up my reasoning as follows:

There is a presumption in law whereby Acts of a legislative body are presumed to be constitutional until proven otherwise. I need only say that on the plaintiff rests the burden of demonstrating that the forfeiture provisions of the *Excise Act* are unconstitutional.

The doctrine of forfeiture in the laws of Canada has remained unchallenged for many generations. It has become enshrined in our consciousness as a measure of both compliance and regulation, reflecting age-old principles of the action *in rem* with the resulting forfeiture or destruction of the *res* used in an illegal activity.

In *Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95; 41 O.R. (2d) 557, and as analyzed in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms Annotated*, page 16.7-4, the High Court of Ontario ruled that the forfeiture of a conveyance

transport d'alcool illicite, la meilleure façon d'atteindre cet objectif serait de garantir la confiscation dans tous les cas, sans égard à la culpabilité ou à l'innocence du propriétaire ou du conducteur du véhicule. Même s'il est vrai, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que la confiscation ne se fonde pas sur une déclaration de culpabilité, il est clair que la loi permet au propriétaire et au titulaire de privilège qui sont entièrement de bonne foi d'échapper aux conséquences qu'ils devraient autrement subir. En d'autres mots, la loi évite l'imposition d'une confiscation à celui qui est moralement sans reproche. Bien que ce fait à lui seul ne suffise pas à nier l'objectif de réglementation qui est à la base de la loi, il écarte effectivement le problème de savoir si la loi comporte à sa base une intention punitive tout aussi forte.

Ceci étant dit, je dois néanmoins conclure que le demandeur ne peut invoquer l'alinéa 11h) ou l'article 12 de la Charte pour aider sa cause. Même en admettant que la disposition contestée comporte un aspect punitif (sans décider si cet aspect est aussi important ou moins important que l'aspect réglementaire de la loi), la peine en question ne constitue pas selon moi une double incrimination ou un châtement cruel et inusité. Je pourrais résumer mon raisonnement de la façon suivante.

Il existe une présomption de droit suivant laquelle les lois adoptées par un corps législatif sont présumées constitutionnelles jusqu'à preuve contraire. Il suffit que je dise que le demandeur a le fardeau de démontrer que les dispositions de confiscation de la *Loi sur l'accise* sont inconstitutionnelles.

La théorie de la confiscation que l'on trouve dans les lois du Canada est demeurée incontestée pendant de nombreuses générations. Elle s'est implantée dans notre conscience en tant qu'outil de respect de la loi et de réglementation et elle reflète les principes séculaires de l'action *in rem*, qui entraînent la confiscation ou la destruction de la chose qui a été utilisée pour commettre une activité illégale.

Dans l'affaire *Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95; 41 O.R. (2d) 557, (analysée à la page 16.7-4 de l'ouvrage *Canadian Charter of Rights and Freedoms Annotated*), la Haute Cour de l'Ontario a statué que la confiscation d'un

used in the commission of an offence contrary to the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1], as authorized by subsection 10(9) of that Act, does not contravene paragraph 11(h) of the Charter. The Court found that the fact that forfeiture is not automatic and can be sought after a term of incarceration has already been imposed does not mean that the accused is being punished again for the same offence. Moreover, an accused is not finally punished until all possible penal consequences for the offence are exhausted. The law of Canada permits a variety of sanctions to be imposed in conjunction with other forms of punishment. On the strength of that case, one may conclude that if forfeiture of the plaintiff's truck constitutes a punishment, it is not a double punishment for the same offence as is prohibited by paragraph 11(h).

Furthermore, if it should be attractive to categorize forfeiture as a punishment, I should not be able to conclude that such punishment is cruel and unusual within the terms of section 12. There is an accumulation of case law on this issue which clearly indicates the narrow interpretation which must be given to that provision.

In *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687, the Trial Division of the Federal Court of Canada held that the execution of a deportation order did not constitute cruel and unjust treatment or punishment. The same principle was followed by the Federal Court of Appeal in *Re Vincent and Minister of Employment and Immigration* (1983), 148 D.L.R. (3d) 385.

In *R. v. Simon (No. 3)* (1982), 5 W.W.R. 728 (N.W.T.S.C.), it was held that an indeterminate period of incarceration for a dangerous offender did not contravene the same provision found in the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. Mandatory minimum sentence of life imprisonment without parole over a prescribed period was found in *R. v. Mitchell* (1987), 39 C.C.C. (3d) 141 (N.S.C.A.), not to violate the guarantee against cruel and unusual punishment.

The thrust of challenges to the constitutionality of statutory provisions regarded as imposing cruel

véhicule utilisé pour commettre une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] était autorisée par le paragraphe 10(9) de la *Loi sur les stupéfiants* et ne contrevenait pas à l'alinéa 11h) de la Charte. La Cour a jugé que le fait que la confiscation n'est pas automatique et qu'elle peut être demandée après qu'une peine d'emprisonnement a déjà été infligée ne signifie pas que l'inculpé est puni de nouveau pour la même infraction. En outre, l'inculpé n'est définitivement puni que lorsque toutes les conséquences pénales possibles de l'infraction sont épuisées. Le droit canadien permet d'appliquer diverses sanctions conjointement avec d'autres formes de châtement. Fort de ce jugement, on peut conclure que si la confiscation du camion du demandeur constitue un châtement, il ne s'agit pas du double châtement pour la même infraction qu'interdit l'alinéa 11h).

Au surplus, en admettant que je sois tenté de qualifier la confiscation de châtement, je ne pourrais conclure qu'un tel châtement est cruel et inusité au sens de l'article 12. Il existe une abondante jurisprudence sur cette question qui indique clairement l'interprétation étroite qu'il faut donner à cette disposition.

Dans le jugement *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687, la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada a statué que l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ne constituait pas un traitement ou une peine cruels et inusités. Le même principe a été suivi par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Re Vincent et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1983), 148 D.L.R. (3d) 385.

Dans le jugement *R. v. Simon (No. 3)*, (1982), 5 W.W.R. 728 (C.S.T.N.-O.), il a été statué que la peine d'emprisonnement pour une période indéterminée prononcée contre un délinquant dangereux ne contrevenait pas à la disposition équivalente de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Dans le jugement *R. v. Mitchell* (1987), 39 C.C.C. (3d) 141 (C.A.N.-É), la Cour a jugé qu'une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité sans libération conditionnelle pendant une période déterminée ne violait pas la garantie contre les peines cruelles et inusitées.

Les contestations de la constitutionnalité des dispositions législatives considérées comme infli-

and unjust punishment has been substantially directed to the physical and emotional constraints of the person. The test, as stated by the Supreme Court of Canada in *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, is that to bring into play section 12 of the Charter, the punishment must not be merely excessive but also grossly disproportionate. In that case, however, the Supreme Court was dealing with the minimum sentence of seven years under the *Narcotic Control Act*. It found this provision contrary to section 12 by reason of its immutability in dealing with the various considerations to which a court should apply its mind in determining a just and proper sentence.

In the case at bar, the forfeiture of the truck causes financial loss to the plaintiff but it cannot be said that such loss is so cruel and unusual as to give it the protection of the Charter. Forfeiture, under either the *Customs Act* or the *Excise Act*, is certainly not unusual and, in terms of our long and historical experience with it, cannot be said, to quote the words of Lamer J. in the *Smith* case [at page 1072] (*supra*) to be "so excessive as to outrage standards of decency". To adopt a contrary position would be to conclude that Canadian standards of decency were radically altered on the coming into force of the Charter.

I must therefore conclude that even if subsection 163(3) of the *Excise Act* contains a punitive aspect, its harsh quality does not make it cruel and unusual.

#### Section 8 of the Charter

The plaintiff raises another Charter issue under section 8 which guarantees everyone the right to be secure against unreasonable search and seizure. In the present dispute, there is no allegation that the search which preceded the seizure was invalid, rather only that it is unreasonable to seize as forfeit such a valuable piece of property as a consequence of this type of violation of the *Excise Act*. By raising such an argument, the plaintiff seeks to locate a substantive property right as implicit in our Constitution.

geant une peine cruelle et inusitée ont surtout porté sur les contraintes physiques et émotionnelles de la personne. Suivant le critère posé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, pour que l'article 12 de la Charte s'applique, la peine ne doit pas être simplement excessive, mais elle doit être également exagérément disproportionnée. Toutefois, dans cette affaire, la Cour suprême traitait de la peine minimale de sept ans d'emprisonnement prescrite par la *Loi sur les stupéfiants*. Elle a jugé que cette disposition allait à l'encontre de l'article 12 en raison de son impuissance à tenir compte des divers facteurs que le tribunal doit prendre en considération pour prononcer une peine juste et appropriée.

En l'espèce, la confiscation du camion fait subir une perte financière au demandeur, mais on ne peut pas dire que cette perte soit cruelle et inusitée au point de donner au demandeur le droit à la protection de la Charte. La confiscation prévue à la *Loi sur les douanes* et à la *Loi sur l'accise* n'est certainement pas inusitée et, compte tenu de la longue historique expérience que nous en avons, on ne peut dire, pour reprendre les mots du juge Lamer dans l'arrêt *Smith* [à la page 1072] (précité), qu'elle est «excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine». Adopter une position contraire reviendrait à conclure que les critères canadiens de la dignité humaine ont été radicalement modifiés au moment de l'entrée en vigueur de la Charte.

Il me faut donc conclure que même si le paragraphe 163(3) de la *Loi sur l'accise* comporte un aspect punitif, sa sévérité ne le rend pas cruel et inusité.

#### L'article 8 de la Charte

Le demandeur soulève une autre question liée à la Charte. Il invoque l'article 8, qui garantit à chacun le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Dans le présent litige, il n'est pas allégué que la perquisition qui a précédé la saisie était invalide, mais seulement qu'il était abusif de saisir et de confisquer un bien d'une telle valeur à la suite de cette violation de la *Loi sur l'accise*. Par cet argument, le demandeur cherche à démontrer que notre Constitution renferme implicitement un droit de propriété absolu.

Heavy emphasis is placed upon the Federal Court of Appeal ruling in *F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.*, [1988] 2 F.C. 467; (1988), 82 N.R. 313, a case dealing with a search for and subsequent seizure of documents presumed to be evidence of an offence under the *Income Tax Act*. Mr. Justice Hugessen noted (in conformity with the Supreme Court of Canada decision in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 N.R. 241) that the search, being warrantless, was *prima facie* unreasonable and was further invalidated by the vague directions which the statute gave as to when a search was justified. The Court ordered the documents returned, not however because their retention and use violated any substantive property right, but only because the procedure involved in attaining them was unreasonable, i.e. it was an invasion of privacy not cognizable in the face of the Charter. The return of the property is a necessary concomitant to the protection of privacy.

This property/privacy dichotomy is more evident upon a reading of the earlier Federal Court of Appeal decision in *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291; 28 C.C.C. (3d) 263. In that case, the owner of a plant nursery consented to an inspection of his imported trees, whereupon they were found to be infested and ordered to be destroyed. The owner alleged a violation of section 8. The Federal Court of Appeal overturned the Trial Judge's award of damages. Mr. Justice Hugessen noted [at pages 341 F.C.; 302 C.C.C.] that because the search was consensual, and the destruction of the trees grounded upon reasonable belief of necessity, the issue could be characterized as one of "infringement of property rights wholly divorced from any question of privacy" for which rights he found no protection in section 8 of the Charter.

These cases lead one to the conclusion that section 8 is designed primarily to protect the privacy interests of individuals and affords protection to property only where that is required to uphold the protection of privacy. (In that sense, it might be said to be a "dependent" property right.) In the

Il s'appuie fortement sur l'arrêt prononcé par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N.*, [1988] 2 C.F. 467; (1988), 82 N.R. 313, qui portait sur la perquisition et la saisie ultérieure de documents présumés être la preuve d'une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le juge Hugessen a fait remarquer (en conformité avec l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 N.R. 241, que la saisie, effectuée sans mandat, était à première vue abusive et qu'elle était en outre invalidée par les vagues normes que la loi donnait sur les cas où la perquisition était justifiée. La Cour a ordonné la restitution des documents, non cependant parce que leur rétention et leur utilisation portaient atteinte à un droit absolu de propriété, mais seulement parce que la procédure employée pour les obtenir était abusive, c'est-à-dire qu'elle constituait une atteinte à la vie privée qui ne relevait pas de la Charte. La restitution des biens accompagne nécessairement la protection de la vie privée.

Cette dichotomie droit de propriété/vie privée est encore plus évidente à la lecture de l'arrêt antérieur *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291; 28 C.C.C. (3d) 263, de la Cour d'appel fédérale. Dans cette affaire, le propriétaire d'une pépinière a consenti à ce que les arbres qu'il avait importés soient inspectés. On a découvert que les arbres étaient infestés et on a ordonné leur destruction. Le propriétaire prétendait que l'article 8 avait été violé. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision rendue par le juge de première instance au sujet du montant des dommages-intérêts. Le juge Hugessen a fait remarquer [aux pages 341 C.F.; 302 C.C.C.] que parce que la perquisition avait été faite de consentement et que la destruction des arbres s'appuyait sur une croyance fondée sur des motifs raisonnables, on pouvait qualifier la question litigieuse de «violation d'un droit de propriété indépendamment de toute question relative à la vie privée» et que ce droit n'était pas, selon lui, protégé par l'article 8 de la Charte.

Ces affaires nous amènent à conclure que l'article 8 vise principalement à protéger le droit à la vie privée des personnes physiques et qu'il ne protège les biens que lorsque cela est nécessaire pour confirmer la protection du droit à la vie privée. (En ce sens, on pourrait dire qu'il s'agit

case before me, there is no allegation that any privacy interest of the plaintiff has been violated. The search which resulted in the discovery of the illicit spirits is presumed to be valid. Therefore, the subsequent seizure as forfeit (based on actual discovery of the spirits, not simply on a reasonable belief of their presence) cannot be gainsaid on the basis of the minimal "dependent" property rights which section 8 may be said to afford.

#### Paragraph 11(d) of the Charter

The plaintiff also relies on paragraph 11(d) of the Charter which gives any person the right "to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal". If I should properly interpret counsel's argument in this respect, I am asked to conclude that the forfeiture provisions of the statute apply before the owner of the vehicle, or the person in possession of it, has been tried with the offence and convicted of it. I am asked to conclude that forfeiture is, in fact and in law, a presumption of guilt against the accused.

That approach is not without originality, nevertheless, I should dispose of it very quickly. The forfeiture of the plaintiff's vehicle is statutorily based not on the ultimate conviction of the plaintiff but on the simple fact that it was used in the carriage of illicit spirits. If it should have turned out in subsequent proceedings that the spirits were not illicit, then of course the forfeiture provisions would not apply and there would be no issue before the Court. The fact is, however, that the spirits found in the vehicle were illicit and, according to the statute, that is the end of the matter.

#### CONCLUSION

As I have expressed earlier, the Charter issues raised by the plaintiff are neither trivial nor vexatious. The forfeiture of the plaintiff's vehicle does indeed take on the colour or countenance of a malevolent and stern legislative measure to ensure compliance with the revenue laws. It smacks of a

d'un droit de propriété «dépendant»). Dans le cas qui m'est soumis, la demanderesse ne prétend pas qu'il y a eu violation de son droit à la vie privée. La perquisition qui a amené la découverte de l'eau-de-vie illicite est présumée valide. Par conséquent, la saisie et la confiscation ultérieures (qui sont fondées sur la découverte effective de l'alcool et non simplement sur une croyance raisonnable de son existence) ne peuvent être contestées sur le fondement des droits de propriété «dépendants» minimaux que l'on pourrait dire que l'article 8 reconnaît.

#### L'alinéa 11d) de la Charte

Le demandeur invoque également l'alinéa 11d) de la Charte, qui reconnaît à tout inculpé le droit «d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable». Si j'interprète bien la plaidoirie faite par l'avocat à cet égard, on me demande de conclure que les dispositions de confiscation de la loi s'appliquent avant que le propriétaire du véhicule, ou celui qui en a la possession, ait été jugé pour une infraction et en ait été déclaré coupable. On me demande également de conclure que la confiscation constitue, en droit et en fait, une présomption de culpabilité contre le prévenu.

Cette manière de voir ne manque pas d'originalité; néanmoins, je dois l'écarter très rapidement. La confiscation du véhicule du demandeur est fondée, de par la loi, non pas sur la condamnation ultime du demandeur, mais sur le simple fait que le véhicule a été utilisé pour transporter de l'alcool illicite. S'il s'était avéré dans une poursuite ultérieure que l'alcool n'était pas illicite, les dispositions de confiscation ne s'appliqueraient évidemment pas et aucune question litigieuse ne serait soumise à la Cour. Toutefois, il se trouve que l'alcool découvert dans le véhicule était illicite et, suivant la loi, tout est dit.

#### CONCLUSION

Comme je l'ai déjà dit, les points litigieux relatifs à la Charte qu'a soulevés le demandeur ne sont ni sans importance ni vexatoires. Il semble effectivement que la confiscation du véhicule du demandeur évoque une mesure législative malveillante et sévère imposée dans le but d'assurer le respect des

historical period where the King's revenue rested on few sources and beware the man, including his property, who should attempt to evade lawful payment.

Nevertheless, I have failed to find any grounds upon which the plaintiff may prove a violation of his rights as guaranteed by the Charter. The preoccupation with the security of revenue arising from customs duties or excise taxes, hallowed by ancient doctrine and historical legitimacy, is, in my view, deserving of continued if grudging respect. It is the kind of respect which a court owes to Parliament which has found through the years that, draconian as forfeiture might appear to be from time to time, it has been good and necessary policy to retain it.

However, there may be those who feel that this sort of respect runs contrary to the purposive manner in which the Charter is to be interpreted. I do not wish to be taken as saying that judicial restraint should always preclude a court from rushing in where angels might otherwise fear to tread. Rather, judicial interference with legislative policy is always undertaken at the risk of upsetting the delicate balance which must be maintained between individual and private rights guaranteed by the Charter and the obligations on Parliament to secure and protect the public interest. The necessity of the balancing may be made evident by a brief reconsideration of the alleged violation of section 12.

To begin with, it must be understood that I am not unaware of the fact that some may feel such balancing properly belongs within the context of section 1 of the Charter where Parliament's obligation to protect the public interest would have to be proven according to a strict formula which balances that obligation against the equally important obligation not to deny individual rights.

However, it seems inescapable to me that a right which is, like section 12, couched in terms which include qualifying adjectives, must be subject to some limits within itself and that respect for legitimate state interests is one such limit that may be

lois fiscales. On y flaire des relents d'une période historique où les recettes du roi dépendaient de quelques sources et où la personne qui essayait de se soustraire à un paiement licite devait prendre garde (à elle-même et à ses biens).

Néanmoins, je n'ai trouvé aucun motif que le demandeur pourrait invoquer pour prouver que les droits que lui garantit la Charte ont été violés. Le souci de protéger les recettes réalisées grâce aux droits de douanes et aux taxes d'accise, qui est consacré par une ancienne doctrine et une légitimité historique, mérite, à mon avis, qu'on continue à le respecter, même si c'est à regret. C'est le genre de respect que le tribunal doit au législateur, qui a estimé au fil des ans qu'aussi radicale qu'elle puisse sembler à l'occasion, la confiscation est une mesure qu'il est bon et nécessaire de conserver.

Toutefois, certains estimeront peut-être que ce genre de respect va à l'encontre de la méthode d'interprétation de la Charte qui consiste à examiner le but qu'elle vise. Je ne voudrais pas que l'on interprète mes propos comme signifiant que la retenue devrait toujours empêcher le tribunal de s'aventurer dans un domaine où d'autres craindraient de s'engager. J'estime plutôt que le tribunal qui intervient dans la politique législative risque toujours de rompre le fragile équilibre qui doit être maintenu entre les droits privés et individuels que garantit la Charte et le devoir du législateur de garantir et de protéger l'intérêt de la collectivité. Un bref réexamen de la violation présumée de l'article 12 peut rendre manifeste la nécessité d'un tel équilibre.

Pour commencer, il faut bien comprendre que je ne méconnais pas le fait que certains peuvent penser que cette mise en équilibre relève à juste titre de l'article premier de la Charte dans le cadre duquel il faudrait faire la preuve du devoir qu'a le législateur de protéger l'intérêt du public conformément à une formule stricte qui met en balance cette obligation avec l'obligation toute aussi importante de ne pas porter atteinte aux droits des individus.

Toutefois, il me semble inéluctable qu'un droit qui est, comme l'article 12, libellé en des termes qui comportent des adjectifs qualificatifs, doit être sujet à certaines limites et que le respect des intérêts légitimes de l'État constitue l'une des limi-

considered in determining the scope of the protected interest. In other words, in interpreting terms such as "cruel and unusual" it is neither desirable nor necessary to establish a once-and-for-all set of indicia by which a determination of "cruelty" must be made. What is "cruel and unusual" may vary in different circumstances and this need not always be proven strictly by the Crown in the context of section 1, but may be considered by the judge in attempting to define the guaranteed right.

I take support for this view from the judgment of Chief Justice Dickson in *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495, a case involving a challenge to a strip search at airport customs on the ground that it violated the guarantee in section 8 that everyone be free from unreasonable search and seizure. In reasons concurred in by three other members of the seven-member panel, the Chief Justice refused to apply the criteria established in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145 for determining the "reasonableness" of a search. Instead, he said [at page 537] that "a determination of reasonableness must depend to some degree on the circumstances in which a search is performed", although he stressed that "it would be incorrect to place overwhelming emphasis" on such circumstances. In any event, it was in the context of section 8 and not section 1 that he abridged the requirements of *Hunter* because *Simmons* was a customs case and special consideration had to be accorded the state's interest in protecting its borders and frustrating the flow of illegal narcotics.

If this be the case, there is nothing improper about balancing state interests with individual concerns within rights-defining clauses themselves and in that context, I reiterate my reluctance to disturb the balance which Parliament has struck, notwithstanding that the measures appear harsh and excessive.

However, even if I were mistaken in reading such a limit into section 12, I feel certain that a similar limit to that protected right would prevail, with even greater force, in a section 1 analysis. Under that rubric the legitimacy of forfeiture could easily be justified as a reasonable measure

tes dont on peut tenir compte pour définir l'étendue du droit protégé. En d'autres mots, pour interpréter des termes comme «cruel et inusité», il n'est ni souhaitable ni nécessaire d'établir une série de critères immuables pour définir la «cruauté». Ce qui est «cruel et inusité» peut varier selon les circonstances et la Couronne n'est pas toujours tenue d'en faire la preuve stricte dans le contexte de l'article premier. Le juge peut cependant en tenir compte pour définir le droit garanti.

Je m'appuie à cet égard sur l'arrêt prononcé par le juge en chef Dickson dans l'affaire *R. c. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495, dans laquelle une fouille à nu effectuée dans un aéroport par des agents des douanes était contestée au motif qu'elle violait la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garantie par l'article 8. Dans des motifs auxquels ont souscrit trois autres membres d'une formation collégiale de sept juges, le juge en chef a refusé d'appliquer les critères établis dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, pour définir le «caractère raisonnable» d'une perquisition. Il a plutôt affirmé [à la page 537] que «la détermination du caractère raisonnable... doit dépendre dans une certaine mesure des circonstances dans lesquelles elle [la perquisition ou la fouille] a [eu] lieu», tout en soulignant qu'«il serait erroné d'attacher une importance dominante» à ces circonstances. En tout état de cause, c'est dans le contexte de l'article 8 et non de l'article premier qu'il a réduit la portée des exigences de l'arrêt *Hunter*, parce que l'affaire *Simmons* était une affaire de douanes et qu'il fallait tenir spécialement compte de l'intérêt qu'avait l'État à protéger ses frontières et à faire échec à la circulation de stupéfiants illégaux.

S'il en est ainsi, il n'y a rien d'incorrect à mettre en balance les intérêts de l'État avec les préoccupations des individus au sein même de dispositions qui définissent des droits et, dans ce contexte, je répète mon hésitation à rompre l'équilibre auquel le législateur est parvenu, malgré le fait que la mesure semble dure et excessive.

Cependant, même si j'avais tort de voir une telle limite à l'article 12, je demeure persuadé qu'on reconnaîtrait l'existence d'une limite semblable à ce droit protégé, et avec encore plus de vigueur, si l'analyse était faite dans le cadre de l'article premier. Sous cette rubrique, la légitimité de la con-

designed to frustrate further criminal enterprise, protect the public welfare and secure the Crown revenue. While a less harsh penalty could easily be imagined, and the degree of penalty in this respect might cover a very wide spectrum, Parliament may justifiably be given some latitude in determining the appropriate remedy to ensure compliance in matters relating to revenue (including customs, excise and income tax) where voluntary disclosure is the rule and inspection and enforcement by the state the exception.

I must therefore dismiss the plaintiff's action. In the circumstances of the case, however, I should make no order as to costs.

fiscation pourrait aisément être justifiée en tant que mesure raisonnable conçue pour déjouer d'autres entreprises criminelles, protéger le bien-être de la collectivité et garantir les recettes de la Couronne. Bien que l'on puisse facilement imaginer une peine moins sévère, et que la sévérité de la peine pourrait à cet égard couvrir une très vaste gamme, on peut avec raison accorder au législateur une certaine latitude en ce qui concerne l'établissement du remède propre à assurer le respect de la loi dans les affaires relatives aux recettes (y compris les douanes, l'accise et l'impôt sur le revenu) dans lesquelles la déclaration volontaire est la règle et l'inspection et les mesures de contrainte de l'État sont l'exception.

Je dois donc rejeter l'action du demandeur. Compte tenu des circonstances de l'affaire, je ne prononce toutefois aucune ordonnance quant aux dépens.