

T-560-84

T-560-84

George Gordon Rollinson (Plaintiff)**George Gordon Rollinson (demandeur)**

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada (Defendant)**a Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesse)**

T-245-87

T-245-87

Her Majesty the Queen in Right of Canada (Plaintiff)**b Sa Majesté la Reine du chef du Canada (demanderesse)**

v.

c.

George Gordon Rollinson (Defendant)**c George Gordon Rollinson (défendeur)***INDEXED AS: ROLLINSON v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: ROLLINSON c. CANADA (1^{re} INST.)*

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, November 29 and 30, December 1, 2 and 3, 1988; Ottawa, January 17, 1991.

Section de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 29 et 30 novembre, 1, 2 et 3 décembre 1988; Ottawa, 17 janvier 1991.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — S. 8 right to be secure against unreasonable search and seizure — Customs inspectors boarding yacht without warrant to search for contraband alcohol — Finding no contraband — Seizing documents to examine for evidence of administrative offences — Seizure without warrant of papers from vessel used as dwelling unconstitutional — Border search exception to warrant requirement applying only to contraband, not personal papers.

d Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Droit, prévu à l'art. 8, à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives — Des inspecteurs des douanes sont montés à bord d'un yacht sans mandat pour chercher des boissons alcooliques de contrebande — Aucun article de contrebande n'a été trouvé — Saisie de documents effectuée pour y chercher des preuves d'infractions administratives — La saisie sans mandat des documents se trouvant à bord d'un bateau utilisé comme habitation est inconstitutionnelle — La dérogation à l'exigence du mandat relativement à la fouille effectuée à la frontière s'applique seulement aux articles de contrebande et non aux papiers personnels.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Illegal interference with property under cover of misstatement of law, other bizarre, malicious and dishonest dealings by customs officers, constituting cruel and unusual treatment within s. 12.

e Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Une atteinte illégale au droit de propriété sous l'apparence d'un exposé erroné de la loi et d'autres comportements bizarres, délictueux et malhonnêtes de la part d'agents constituent un traitement cruel et inusité au sens de l'art. 12.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Customs Act s. 11(1) requiring master of inbound vessel to report in person to custom house — Plaintiff, other regular pleasure and commercial traffic, reporting by telephone only pursuant to arrangement improvised by customs — Telephone reports accepted from others as sufficient — Customs officers seizing plaintiff's vessel for non-compliance with letter of statute — Enforcement action unconstitutional — Denial of s. 15 right to equality before law where state allows some class members to depart from general statutory requirement and singles one out for strict enforcement.

f Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La Loi sur les douanes, art. 11(1) exige du capitaine d'un navire qui entre au Canada de se présenter en personne à la douane — Le demandeur et d'autres bateaux de plaisance et commerciaux ont fait des déclarations par téléphone seulement en vertu d'un système improvisé par la douane — Les déclarations par téléphone reçues d'autres personnes sont considérées comme suffisantes — Les douaniers ont saisi le bateau du demandeur en raison du non-respect de la lettre de la loi — L'acte d'exécution est inconstitutionnel — Il y a déni du droit à l'égalité devant la loi prévu par l'art. 15 lorsque l'État permet à des membres d'une catégorie de déroger à une exigence légale générale et soumet un autre membre à une application stricte.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Customs officers seizing, without warrant, vessel on which citizen lived for failure on unspecified occasions to report inward — No reasonable and probable grounds —

g Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Des douaniers ont saisi, sans mandat, un bateau à bord duquel vivait un citoyen pour le motif que celui-ci aurait omis, à des occasions non spécifiées, de faire des déclarations

Property of nature to support life or security of person (such as home) not to be seized except in accordance with fundamental justice.

Customs and excise — Customs Act — Obligation of master to attend in person at custom house — Customs authorities erecting sign on pier instructing vessels to report by telephone — Compliance with sign good defence to charge of failing to report — Rule ignorantia juris non excusat limited to crimes, not applying to regulatory infractions.

Practice — Evidence — Court has discretion, at common law, to exclude evidence obtained by trick; or if prejudicial, of tenuous admissibility, and probative force trifling.

The plaintiff brought an action for a declaration that the seizures of his papers, boat, and automobiles were illegal, and for damages. The Crown's action was to confirm the seizures.

Held, the plaintiff's action should be allowed, and the Crown's dismissed.

The seizure of the personal papers was a breach of section 8 of the Charter. Since the seizure of the boat was judged "premature" by the manager nominally responsible for the inspectors, the seizure of the papers was so *a fortiori*; that seizure cannot, therefore, be reasonable.

The exceptional power to detain persons to effect a "border search", recognized by the Supreme Court of Canada in *R. v. Simmons* and *R. v. Jacoy*, applies to contraband goods, and does not confer the power to search, or to seize, personal papers. Here, the "border search" ended when the inspectors failed to turn up any liquor.

At common law, the Crown is required to obtain a judicial warrant before proceeding to seize private papers: *Entick v. Carrington*. Although the Supreme Court left open the possibility for exceptions where it is not feasible to obtain prior authorization, the general requirement that a valid warrant is a precondition to a valid search or seizure is entrenched by section 8 of the Charter: *Hunter et al. v. Southam Inc.*

It can be inferred from the demeanour on the stand of the inspectors that the seizure of the papers was not truly made in the belief, held in good faith, that they had a legal duty to carry out the seizure. The illegal seizure was attended with intimidation of an older couple, as well as with misstatements to them about the law. It would therefore bring the administration of justice into disrepute to admit the diaries as evidence.

The Court has the discretion, at common law and apart from subsection 24(2) of the Charter, to rule out relevant evidence obtained from the defendant by a trick: *Karuma v. The Queen*. Evidence may also be excluded if its admission would be unfair, in that it is gravely prejudicial, its admissibility is on other

d'entrée — Inexistence de motifs raisonnables et probables — Les biens visant la vie ou la sécurité de la personne (une maison, par exemple) ne doivent être saisis qu'en conformité avec la justice fondamentale.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Obligation du capitaine de se rendre en personne à la douane — Les autorités douanières ont érigé un écriteau sur le quai donnant aux navires l'instruction de faire des déclarations par téléphone — Le respect des instructions sur l'écriteau constitue une défense valable à l'égard de l'accusation de non-déclaration — L'application de la règle l'ignorance de la loi n'excuse personne se limite aux actes criminels et ne s'applique pas aux infractions réglementaires.

Pratique — Preuve — La Cour a, en common law, le pouvoir discrétionnaire d'écarter les éléments de preuve obtenus par subterfuge; ou si l'objectif poursuivi dans leur utilisation est préjudiciable, leur recevabilité tient à une subtilité et leur valeur probante est insignifiante.

Le demandeur a intenté une action tendant à l'obtention de dommages-intérêts et d'un jugement déclarant illégaux les saisies de ses papiers, de son bateau et de ses automobiles. L'action intentée par la Couronne visait à faire confirmer les saisies.

Jugement: l'action du demandeur devrait être accueillie et celle de la Couronne rejetée.

La saisie des papiers personnels constituait une violation de l'article 8 de la Charte. Puisque la saisie du bateau a été jugée "prématurée" par le directeur qui était responsable de façon nominale des inspecteurs, la même remarque s'applique à la saisie des papiers; cette saisie ne saurait être raisonnable.

Le pouvoir exceptionnel de détenir des personnes pour faire une «fouille effectuée à la frontière», reconnu par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *R. c. Simmons* et *R. c. Jacoy*, s'applique aux articles de contrebande, et ne confère pas le pouvoir de chercher, ou de saisir, les papiers personnels. En l'espèce, la «fouille effectuée à la frontière» a pris fin lorsque les inspecteurs n'ont pas trouvé de boissons alcooliques.

En common law, la Couronne est tenue d'obtenir un mandat judiciaire avant de procéder à la saisie des papiers privés: *Entick v. Carrington*. Bien que la Cour suprême ait laissé la porte ouverte à la possibilité d'exceptions lorsque l'obtention d'une autorisation préalable n'est pas possible, l'exigence générale selon laquelle un mandat valide est une condition préalable à une fouille, à une perquisition et à une saisie valides est consacrée par l'article 8 de la Charte: *Hunter et autres c. Southam Inc.*

On peut conclure du comportement des inspecteurs à la barre des témoins que la saisie des papiers n'a pas vraiment été effectuée dans la croyance, de bonne foi, qu'ils étaient légalement tenus d'effectuer la saisie. La saisie illégale a été effectuée par voie de l'intimidation d'un couple âgé et d'exposés erronés de la loi faits à leur intention. En conséquence, ce serait déconsidérer la justice que d'admettre en preuve les journaux.

La Cour a le pouvoir discrétionnaire, en common law et indépendamment du paragraphe 24(2) de la Charte, d'écarter les éléments de preuve pertinents obtenus d'un défendeur par subterfuge: *Karuma v. The Queen*. La preuve peut également être écartée si son admission est injuste en ce sens qu'elle est

grounds tenuous, and its probative force is trifling in relation to the main issue before the Court: *R. v. Wray*.

Although there is no entrenched right to property in the Charter, section 7 protects the individual's interest in certain transcendent kinds of property, such as essential medicines or the shelter of home, which support life and security of the person. It is a breach of section 7 to lure, entrap or trick a person into a situation, contrived by the State, in which the draconian application of statutory provisions permits the State to seize that person's dwelling without compensation.

The defendant's employees subjected the plaintiff and Mrs. Rollinson to cruel and unusual treatment, within the meaning of section 12 of the Charter, in: the bizarre manner of boarding their boat and the warrantless seizure of private papers carried out with a misrepresentation as to the legal requirement; the interrogation of the plaintiff and the demand that he prove that which he had no legal duty to prove; the mockery by the customs staff at Douglas station when he was sent to ask them to confirm his reports; seizing the *Rogue* a third time, just after he had paid for its release; the several threats to the safety and integrity of the vessel herself; losing some of his private papers; and entrapping him into a situation of non-compliance.

The seizure of the *Rogue* for failure to report inward according to the letter of the *Customs Act* was a violation of the plaintiff's constitutional right to equality before the law, when Customs had placed a sign on the pier requiring boaters to use the extra-statutory telephone reporting procedure which it had improvised. It is contrary to subsection 15(1) of the Charter to take enforcement action against one member of a class, for alleged non-compliance with a statutory provision, when the state accepts the same behaviour on the part of other members of the class subject to the statutory regime.

The Crown's argument that, in spite of the sign, ignorance of the law does not justify the plaintiff in departing from the requirements of the statute, had to be rejected. The maxim *ignorantia juris non excusat* applies only to crimes in the true sense. It has no application to an infraction of the essentially civil revenue provisions of the *Customs Act*.

The Crown is liable when its servants fail to exercise due care, as well as for intentional abuses of power on their part. The sign on the pier was either a deliberate trap or a negligent misstatement as to arriving sailors' reporting obligations; either way it is actionable in tort.

The cost of repairs to the vessel to make it as good as before the seizure, and other provable damage to property, sound in special damages. General damages lie for the offence given by the Crown's servants' importunity, their harassment of the plaintiff, and actual malice on the part of one of them.

gravement préjudiciable, si sa recevabilité tient, pour d'autres motifs, à une subtilité, et si sa valeur probante est insignifiante à l'égard de la question fondamentale: *R. c. Wray*.

Bien que la Charte ne garantisse pas des droits sur les biens, l'article 7 protège le droit des particuliers sur certains types de biens transcendants tels que les médicaments nécessaires ou l'abri que fournit une maison, qui visent la vie et la sécurité de la personne. C'est une violation de l'article 7 que de leurrer, de prendre au piège et de duper une personne de façon à la placer dans une situation qui est le fait de l'État, dans laquelle l'application draconienne des dispositions législatives permet à l'État de saisir la résidence de cette personne sans indemnisation.

Les employés de la défenderesse ont soumis le demandeur et M^{me} Rollinson à un traitement cruel et inusité, au sens de l'article 12 de la Charte, qui s'est exprimé par ce qui suit: la manière bizarre d'arraisonner le bateau et la saisie sans mandat des papiers personnels effectuée avec une présentation inexacte des obligations légales, l'interrogatoire du demandeur et l'ordre qui lui a été fait de prouver ce qu'il n'était légalement pas tenu de prouver, les sarcasmes du personnel douanier du poste de Douglas lorsqu'on lui a dit d'aller demander à ces employés de confirmer ses déclarations, la troisième saisie du *Rogue*, tout juste après le paiement de la mainlevée de celui-ci, les nombreuses menaces à l'égard de la sécurité et de l'intégrité du bateau lui-même; la perte des papiers personnels du demandeur et le fait de leurrer de façon à le placer dans une situation de non-observance de la loi.

La saisie du *Rogue* pour défaut de faire des déclarations d'entrée selon la lettre de la *Loi sur les douanes* constituait une violation du droit constitutionnel du demandeur à l'égalité devant la loi, lorsque la douane avait mis un écriteau indicateur sur le quai exigeant des marins qu'ils suivent la procédure extra-légale de déclaration par téléphone qu'elle avait conçue. C'est une violation du paragraphe 15(1) de la Charte que de prendre une mesure d'exécution contre un membre d'une catégorie, pour la non-observance alléguée d'une disposition législative, lorsque l'État accepte le même comportement de la part d'autres membres de la catégorie soumise au régime légal.

L'argument de la Couronne selon lequel, en dépit de l'écriteau, l'ignorance de la loi ne justifie pas que le demandeur déroge aux exigences de la loi, doit être rejeté. La maxime «l'ignorance de la loi n'excuse personne» s'applique aux actes criminels entendus dans le vrai sens. Elle ne s'applique pas à une violation des dispositions fiscales essentiellement civiles de la *Loi sur les douanes*.

La Couronne est responsable lorsque ses préposés n'exercent pas une diligence raisonnable, et elle est également responsable des abus de pouvoir intentionnels de leur part. L'écriteau sur le quai était ou bien un piège délibéré ou bien un exposé erroné fait avec négligence quant à l'obligation des marins arrivants de faire des déclarations; dans les deux cas, il y a responsabilité délictuelle.

Il y a lieu à des dommages spéciaux pour le coût de la remise du bateau dans son état antérieur à la saisie et tout autre dommage infligé à la propriété. Il y a ouverture à des dommages-intérêts généraux pour l'offense découlant des tracasseries des préposés de la Couronne, de leur harcèlement du demandeur et de la malveillance de la part de l'un d'entre eux.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 6(1), 7, 8, 12, 15, 24.

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 92(14), 101.

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 19.

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 11, 18, 231(1).

Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1.

Customs Act, S.C. 1986, c. 1, s. 212(3).

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 128.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 D.T.C. 6467; 55 N.R. 241; *Entick v. Carrington* (1765), 95 E.R. 807 (K.B.); *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156; [1972] 3 W.W.R. 106 (Alta. C.A.).

DISTINGUISHED:

R. v. Schwartz, [1988] 2 S.C.R. 443; (1988), 55 D.L.R. (4th) 1; [1989] 1 W.W.R. 289; 56 Man. R. (2d) 92; 45 C.C.C. (3d) 97; 66 C.R. (3d) 251; 88 N.R. 90; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; (1988), 67 O.R. (2d) 63; 55 D.L.R. (4th) 673; 45 C.C.C. (3d) 296; 66 C.R. (3d) 297; 89 N.R. 1; 30 O.A.C. 241; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548; [1989] 1 W.W.R. 354; (1988), 18 C.E.R. 258; 38 C.R.R. 290; 2 T.C.T. 4120; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 88; 9 D.L.R. (4th) 542; 12 C.C.C. (3d) 97; 40 C.R. (3d) 1; 10 C.R.R. 275; 4 O.A.C. 162 (C.A.).

CONSIDERED:

Kuruma v. The Queen, [1955] A.C. 197 (P.C.); *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; (1970), 11 D.L.R. (3d) 673; [1970] 4 C.C.C. 1; 11 C.R.N.S. 235.

REFERRED TO:

R. v. Therens et al., [1985] 1 S.C.R. 613; (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; [1985] 4 W.W.R. 286; 38 Alta. L.R. (2d) 99; 40 Sask. R. 122; 18 C.C.C. (3d) 481; 13 C.P.R. 193; 45 C.R. (3d) 57; 32 M.V.R. 153; 59 N.R. 122; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182 (P.C.); *Callis v. Gunn*, [1964] 1 Q.B. 495; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Martineau v. Matsqui Institution*

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.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 6(1), 7, 8, 12, 15, 24.

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 19.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92(14), 101.

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 128.

Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 11, 18, 231(1).

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 1.

Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1, art. 212(3).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 D.T.C. 6467; 55 N.R. 241; *Entick v. Carrington* (1765), 95 E.R. 807 (K.B.); *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156; [1972] 3 W.W.R. 106 (C.A. Alb.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Schwartz, [1988] 2 R.C.S. 443; (1988), 55 D.L.R. (4th) 1; [1989] 1 W.W.R. 289; 56 Man. R. (2d) 92; 45 C.C.C. (3d) 97; 66 C.R. (3d) 251; 88 N.R. 90; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; (1988), 67 O.R. (2d) 63; 55 D.L.R. (4th) 673; 45 C.C.C. (3d) 296; 66 C.R. (3d) 297; 89 N.R. 1; 30 O.A.C. 241; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; [1989] 1 W.W.R. 354; (1988), 18 C.E.R. 258; 38 C.R.R. 290; 2 T.C.T. 4120; *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 88; 9 D.L.R. (4th) 542; 12 C.C.C. (3d) 97; 40 C.R. (3d) 1; 10 C.R.R. 275; 4 O.A.C. 162 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Kuruma v. The Queen, [1955] A.C. 197 (P.C.); *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; (1970), 11 D.L.R. (3d) 673; [1970] 4 C.C.C. 1; 11 C.R.N.S. 235.

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Therens et autres, [1985] 1 R.C.S. 613; (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; [1985] 4 W.W.R. 286; 38 Alta. L.R. (2d) 99; 40 Sask. R. 122; 18 C.C.C. (3d) 481; 13 C.P.R. 193; 45 C.R. (3d) 57; 32 M.V.R. 153; 59 N.R. 122; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182 (P.C.); *Callis v. Gunn*, [1964] 1 Q.B. 495; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Martineau c. Comité de discipline*

Disciplinary Board, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119.

de l'Institution de Matsqui, [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119.

AUTHORS CITED

Linden, Allen M., *Canadian Tort Law*, 4th ed., Toronto: Butterworths, 1988.
 Linden, Allen M., "Tort Law's Role in the Regulation and Control of the Abuse of Power", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto: Richard De Boo, 1979.
 Sopinka, John and Sidney N. Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto: Butterworths, 1974.
 Williams, Glanville, *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed., London: Stevens & Sons, 1983.

DOCTRINE

Linden, Allen M., *La responsabilité civile délictuelle*, 4^e éd., Cowansville (Qué.), Éditions Yvon Blais Inc., 1988.
 Linden, Allen M., «Tort Law's Role in the Regulation and Control of the Abuse of Power», dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto: Richard De Boo, 1979.
 Sopinka, John et Sidney N. Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto: Butterworths, 1974.
 Williams, Glanville, *Textbook of Criminal Law*, 2^e éd., London: Stevens & Sons, 1983.

COUNSEL:

J. C. Blewett for plaintiff.
Gunnar O. Eggertson for defendant.

AVOCATS:

J. C. Blewett pour le demandeur.
Gunnar O. Eggertson pour la défenderesse.

SOLICITORS:

J. C. Blewett, White Rock, British Columbia for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

J. C. Blewett, White Rock (Colombie-Britannique), pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MULDOON J.:

LE JUGE MULDOON:

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided, pursuant to the Federal Court Act, subsection 58(2), that parts of His Lordship's 103-page reasons for judgment herein are of sufficient importance to warrant publication in the official reports.

This judgment is of significance by reason of the Charter issues raised in two actions for damages arising out of a series of seizures of the plaintiff's motor vehicles and residence, the motor yacht Rogue. In seizing the vessel, the customs officers confiscated plaintiff's personal papers, which took the form of diaries or "logs", and the Court had to consider whether these were seized in a "border search" and whether this was a necessary act of law enforcement. Since this was a warrantless search, Muldoon J. reviewed the landmark judgments — from the 1765 case of

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le directeur général s'est fondé sur le paragraphe 58(2) de la Loi sur la Cour fédérale pour décider que certaines parties des motifs de jugement de 103 pages prononcés par Sa Seigneurie en l'espèce présentent suffisamment d'importance pour justifier leur publication dans les recueils officiels.

L'importance de ce jugement est due aux questions relatives à la Charte soulevées dans deux actions en dommages-intérêts découlant d'une série de saisies des automobiles et de la résidence du demandeur, c'est-à-dire le yacht à moteur Rogue. En saisissant le bateau, les douaniers ont confisqué les papiers personnels du demandeur, qui revêtaient la forme de journaux ou «journaux de bord», et il y avait lieu pour la Cour d'examiner la question de savoir si ceux-ci avaient été saisis dans une «fouille effectuée à la frontière» et s'il s'agissait là d'un acte d'exécution

Entick v. Carrington to Hunter et al. v. Southam Inc. — on the common law requirement of a warrant as authorization for the seizure of private papers. His Lordship then discussed the statutory exigencies of the Customs Act in relation to the constitutional imperatives of the Charter. Another issue was whether the seized papers were admissible in light of common law principles governing the exclusion of evidence and subsection 24(2) of the Charter. Also included in the published report are the Trial Judge's remarks on the question of the Crown's liability for general and special damages and as to the fact that enactment of the Charter and Canadian Bill of Rights had been necessitated by decades of "deplorable state misconduct". Brief summaries have been prepared indicating the nature of the omitted portions of the reasons for judgment.

The plaintiff and his wife were an older couple who maintained a postal address at White Rock, British Columbia but resided on their forty-five foot yacht Rogue. The couple frequently had occasion to travel in the Rogue south of the American border to visit friends and to take advantage of the services offered at marinas in the State of Washington which were both better and cheaper than those available at their home port. The suspicion of customs officials was aroused by reports from informers to the effect that plaintiff was smuggling alcohol. At the same time, the customs operation was under an internal investigation as to whether the local officials were properly carrying out their duties. Plaintiff himself was formerly a customs officer but had not been well liked by his colleagues. The Rogue was seized on some three occasions by customs officers while plaintiff's two automobiles were seized by the RCMP.

The initial seizure of the Rogue took place on February 1, 1984. Plaintiff docked at the government pier, had nothing to declare and was cleared by the uniformed customs inspector.

de la loi nécessaire. Puisqu'il s'agissait d'une perquisition sans mandat, le juge Muldoon a examiné la jurisprudence qui avait fait date — de l'arrêt de 1765 Entick v. Carrington à l'arrêt a Hunter et autres c. Southam Inc. — et qui portait sur l'exigence en common law d'un mandat à titre d'autorisation de la saisie des papiers personnels. Sa Seigneurie a alors discuté des exigences légales de la Loi sur les douanes relativement aux b impératifs constitutionnels de la Charte. Il s'est posé une autre question, celle de savoir si les papiers saisis étaient recevables compte tenu des principes de common law régissant l'exclusion d'éléments de preuve et du paragraphe 24(2) de c la Charte. Sont également publiées dans le recueil les remarques faites par le juge sur la question de la responsabilité de la Couronne à l'égard des dommages-intérêts généraux et spéciaux et quant au fait que l'adoption de la Charte et de la d Déclaration canadienne des droits avait été rendue nécessaire par des décennies d'«agissements déplorables de la part de l'État». De brefs résumés ont également été faits pour indiquer la nature des parties omises des motifs de e jugement.

Le demandeur et son épouse formaient un couple âgé qui maintenait une adresse postale à White Rock (Colombie-Britannique), mais qui résidait à bord de leur yacht de quarante-cinq pieds, le Rogue. Le couple avait fréquemment l'occasion de voyager à bord du Rogue au sud de la frontière américaine pour rendre visite à des amis et pour profiter des services offerts par des marinas g de l'État de Washington qui étaient meilleurs et moins chers que ceux disponibles dans leur port d'attache. Des rapports d'informateurs selon lesquels le demandeur faisait le trafic d'alcool ont suscité les soupçons des douaniers. En même h temps, les activités douanières faisaient l'objet d'une enquête interne tenue pour savoir si les agents locaux s'acquittaient de façon appropriée de leurs fonctions. Le demandeur lui-même avait été auparavant un douanier mais ses collègues ne i l'aimaient pas beaucoup. C'est à trois reprises que les douaniers ont saisi le Rogue, et la GRC a saisi les deux automobiles du demandeur.

La première saisie du Rogue a eu lieu le j 1^{er} février 1984. Le demandeur a amarré son bateau au quai du gouvernement, il n'avait rien à déclarer et a obtenu un congé de la part de

Minutes later, however, four plain clothes officers raided the vessel in "gang-busters" fashion — plaintiff's evidence, that they acted in a rough and ignorant manner in regard to the vessel's integrity, was believed. No contraband was found. Nevertheless, the leader of the raiding party decided to seize the Rogue. He completed a seizure receipt, stating that the vessel's forfeiture under the Customs Act was for failing to report inward to Canadian Customs upon her return to Canada. The vessel was ordered to be held at the government dock pending terms of release. The Court found that there had been no reasonable and probable grounds for this search and seizure and that the officials had no idea of any but a vague generic alleged breach. The search and seizure were disproportionate and oppressive in every way. While there may be nothing amiss in intimidating terrorists and narcotics dealers, decent citizens, even if suspected of an offence against the Customs Act, should be treated with sensitivity and respect by servants of the State.

The statement of claim contained an allegation that, at the conclusion of the search, defendant's servants seized plaintiff's diaries and records, contrary to Charter sections 8 and 24. His Lordship's conclusion was that the official in charge of the raiding party "thought he had struck gold (in the sense of law enforcement) in the citizen's so-called 'ship's logs' which, he believed as and when he got his hands on them, would prove the variable numbers of instances of non-reporting which have been alleged herein. Having received, through modest, but real, intimidation during his raid that which turned out to be dross, or even that which raises inferences of laxity on the part of the customs agents at Douglas Station and the Pacific Highway station, Borisenko would not — could not — relent, but had to press on against Rollinson and the other Crown witnesses went willy-nilly along with Borisenko, to a greater or lesser degree, either for 'the good of the service'

l'inspecteur des douanes en uniforme. Toutefois, quelques minutes plus tard, quatre agents en civil ont arraisonné le bateau de la manière des «policiers en lutte contre des gangs de criminels» — le témoignage du demandeur selon lequel ils ont eu un comportement violent et qui traduisait de l'ignorance à l'égard de l'intégrité du bateau a été cru. Aucun article de contrebande n'a été trouvé. Néanmoins, le chef du groupe qui a arraisonné le bateau a décidé de saisir le Rogue. Il a rempli un reçu pour saisie, disant que la saisie du bateau en vertu de la Loi sur les douanes était due à l'omission de déclarations d'entrée à Douanes Canada lors de son retour au Canada. Il a été ordonné que le bateau fût détenu au quai du gouvernement en attendant les conditions de la mainlevée. La Cour a conclu qu'il n'existait aucun motif raisonnable et probable justifiant cette fouille, cette perquisition et cette saisie et que les agents n'avaient qu'une vague idée générale de la violation alléguée. La fouille, la perquisition et la saisie effectuées étaient en tous points disproportionnées et abusives. Bien qu'il n'y ait rien de mal à ce qu'on use d'intimidation à l'égard de terroristes et de trafiquants de drogues, les citoyens décents, même si on les soupçonne d'avoir commis une infraction à la Loi sur les douanes, devraient être traités avec délicatesse et respect par les préposés de l'État.

La déclaration contenait une allégation selon laquelle, à la conclusion de la fouille, les préposés de la défenderesse ont saisi les journaux et les documents du demandeur, contrairement aux articles 8 et 24 de la Charte. Sa Seigneurie a conclu que l'agent chargé du groupe qui avait fait l'arraisonnement «pensait avoir tenu le filon (dans le sens de l'exécution de la loi) en prenant possession des soi-disant "journaux de bord" qui, selon lui, prouveraient les diverses déclarations omises alléguées en l'espèce. Ayant, par une intimidation légère mais réelle exercée durant son arraisonnement, obtenu ce qui était en fin de compte sans valeur, ou voire ce qui fait conclure à la négligence de la part des douaniers du poste de Douglas et du poste de Pacific Highway, Borisenko ne se laisserait pas fléchir — ne pourrait se laisser toucher, mais allait continuer de s'acharner contre Rollinson, et les autres témoins de la Couronne ont bon gré mal gré et plus ou

or to save their own jobs, pensions or service records”.

moins participaient avec Borisenko, soit pour le “bien du service” soit pour sauver leur poste, leur pension ou leurs états de service».

Is the seizure of personal papers subsumed in the vessel’s seizure?

a La saisie des papiers personnels est-elle comprise dans la saisie du bateau?

Despite all the foregoing, can the Crown validly claim that the seizing of the citizen’s private papers was a necessary act of law enforcement? It does not appear to have been such, even upon the evidence thus far reviewed: but there is more. Although the Crown has engaged counsel, resisted Mr. Rollinson’s claims and sued him to confirm seizure of the *Rogue* (plus two automobiles serially owned by and seized from him), the seizure of which vessel is founded on the acts, words and testimony of former agent Borisenko, yet the Crown’s agents were not so single-minded as would appear in the pleadings. “Premature” is how Terry Arthur Langley described the seizure of the citizen’s vessel on February 1, 1984. On examination in chief by the Crown’s counsel, Langley testified [transcript, at page 487]:

b En dépit de tout ce qui précède, la Couronne peut-elle valablement prétendre que la saisie des papiers personnels du particulier constituait une mesure nécessaire d’application de la loi? Elle ne semble pas avoir été telle, même selon la preuve examinée jusqu’à maintenant: mais il y a plus. Bien que la Couronne ait retenu les services d’un avocat, qu’elle ait repoussé les prétentions de M. Rollinson et l’ait poursuivi pour confirmer la saisie du *Rogue* (plus celle de deux automobiles immatriculées à son nom et saisies entre ses mains), la saisie du bateau se fondant sur les actions, les paroles et le témoignage de l’ancien agent Borisenko, les préposés de la Couronne n’étaient cependant pas tous aussi uniformément du même avis qu’il peut le sembler dans les actes de procédure. En effet, Terry Arthur Langley a qualifié de «prématurée» la saisie du bateau du particulier le 1^{er} février 1984. Dans son interrogatoire principal par l’avocat de la Couronne, Langley a dit ce qui suit [transcription, à la page 487]:

A. Okay. The document of February the 1st [Ex. 2(79)], in my opinion was premature, in that Mr. Rollinson had not been given the opportunity to respond to the allegations, and hence the meeting of February the 7th.

f [TRADUCTION] R. O.K. Le document du 1^{er} février [pièce 2(79)] était, à mon avis, prématuré, en ce sens que M. Rollinson n’avait pas eu la possibilité de répondre aux allégations, d’où la réunion du 7 février.

On cross-examination, Langley testified [transcript, at pages 509-510]:

Q. All right now, the seizure of February 1st, that’s the one that is shown at Document 2, *79 [Ex. 2(79)], if I could take you to that. I think this is the one that you’ve testified that you thought was premature?

g Contre-interrogé, Langley a déposé comme suit [transcription, aux pages 509 et 510]:

[TRADUCTION] Q. Bon, la saisie du 1^{er} février, c’est celle dont il est question au Document 2, *79 [pièce 2(79)], si je puis vous y reporter. Je crois que c’est celle dont vous avez témoigné qu’elle était prématurée?

A. Yes, processing this document definitely was premature.

R. Oui, il était assurément prématuré de donner suite à ce document.

Q. And how did that come about?

h

Q. Et comment cela est-il arrivé?

A. Well the preparation of this document is the result of the Mobile Unit’s attention relative to comparison of the vessel reports inward into the United States and inward into Canada.

R. Bien, la préparation de ce document est le résultat de l’attention apportée par l’unité mobile à la comparaison des déclarations d’entrée du bateau d’une part aux États-Unis, et d’autre part au Canada.

Q. Yes, now this is signed by Mr. Borisenko. When you say that it was premature, was Mr. Borisenko a little impulsive in charging ahead with this at that time?

i

Q. Oui, cela porte la signature de M. Borisenko. Lorsque vous dites que cette mesure était prématurée, voulez-vous dire que M. Borisenko a agi de façon un peu précipitée en s’empressant d’agir à ce moment-là?

A. Well, certainly from my perspective. I had been a Customs investigator for a number of years and was involved in seizure actions on a regular basis. Now, as I understand it, Mr. Rollinson provided certain explanations at the time of the initial boarding of his vessel and it was

j

R. Bien, assurément à mon avis. J’ai été enquêteur des douanes pendant plusieurs années et j’ai régulièrement participé à des saisies. Si je comprends bien, M. Rollinson a fourni certaines explications au moment où son bateau a été arraisonné la première fois; or, j’avais pour

commonly my practice to sit down with the individual alleged to be committing the Customs offenses and discuss the offenses with them to give them an opportunity to respond.

pratique courante de m'asseoir avec la personne censée avoir commis les infractions à la douane pour en discuter avec elle et lui donner la possibilité d'y répondre.

So also this witness testified again and again, as recorded in the transcript at pages 511-512 and 531.

^a Le témoin a déposé en ce sens à plusieurs reprises, comme en témoigne la transcription aux pages 511, 512 et 531.

Who is Terry Arthur Langley? As of January 1, 1984, he was the Acting Manager of the International Marine and Rail Unit of Canada Customs in metropolitan Vancouver. The Mobile Inspection Unit was a subordinate organization within the International Marine and Rail Unit. Below Langley in the hierarchy was Charles Szalai and below him were Borisenko, Savaia and Tufts (Transcript, at pages 477, 480, 688 and 710). So, while the Crown now seeks energetically to characterize the February 1 seizure of the citizen's vessel as lawful, normal and unexceptionable, that was not always the view of the Crown's high official who was nominally, but not truly, responsible for that seizure. If the seizure of the vessel on February 1, 1984, were "premature" and therefore unnecessary, even from the viewpoint of a responsible officer of the Crown, then *a fortiori* so, and even more so, was the seizure of the citizen's private papers. It was unreasonable. Section 8 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] was breached.

^b Qui est Terry Arthur Langley? Le 1^{er} janvier 1984, il était le gérant intérimaire de l'Unité des transports maritimes et ferroviaires internationaux des Douanes canadiennes dans la région métropolitaine de Vancouver. L'Unité mobile d'inspection était un organisme secondaire au sein de l'Unité des transports maritimes et ferroviaires internationaux. Dans l'échelle hiérarchique, Langley avait pour subordonné Charles Szalai, qui avait lui-même pour subordonnés Borisenko, Savaia et Tufts (transcription, aux pages 477, 480, 688 et 710). Ainsi donc, alors que la Couronne tente énergiquement de qualifier de légale, normale et non répréhensible la saisie du bateau du particulier le 1^{er} février, cela n'a pas toujours été l'avis du fonctionnaire supérieur de la Couronne qui était responsable de façon nominale mais non réelle de cette saisie. Si la saisie du navire le 1^{er} février 1984 était «prématurée» et donc inutile, même aux yeux d'un fonctionnaire sérieux de la Couronne, à plus forte raison la même remarque s'applique-t-elle, avec encore plus de vigueur, à la saisie des papiers personnels du particulier. Elle était abusive. Il y a eu violation de l'article 8 de la Charte [*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.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

The manner of infringing section 8

La façon dont l'article 8 a été violé

Section 8 of the Charter runs thus:

^h L'article 8 de la Charte est libellé comme suit:

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

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

An unlawful seizure is *ipso facto* unreasonable. Borisenko's warrantless seizure of the citizen's private papers, in circumstances of intimidation, in which he wrongly purported to be required by law to seize them, constituted an infringement of Rollinson's right guaranteed by section 8 of the Charter. Borisenko's seizure of those papers on behalf of the Crown was unlawful. It therefore was unreasonable. That constitutes infringement of section 8

ⁱ Une saisie illégale est par le fait même abusive. La saisie sans mandat des papiers personnels du particulier effectuée par Borisenko, en usant de l'intimidation, alors qu'il a faussement prétendu être tenu de les saisir par la loi, constituait une violation du droit de Rollinson garanti à l'article 8 de la Charte. La saisie de ces papiers par Borisenko au nom de la Couronne était illégale. Elle était par conséquent abusive. Il y a violation de l'article 8

by means of overriding the citizen's will through intimidating force of numbers intruding into the home after dark and falsely stating a requirement which was illegal.

Were the papers seized in a "border search"?

In this regard the Crown's counsel makes much of the notion of "border searches" in order to save his client's agent's misconduct from curial denunciation as being unconstitutional. It has been asserted that the four strong men, without a search warrant among them, boarded the *Rogue* after dark on February 1, 1984, in order to search for contraband liquor. In any event, they found none. Even if that action can be legitimately likened to a search at the secondary customs line in order to verify the declaration of "no goods to declare" asserted by the incomer at the first line, what is being sought is undeclared goods, or contraband, not the individual's private papers. When the premature seizure of the vessel is instead said to be based on the citizen's previous failure (or was it previous failures?) to report to customs, the ordinary statute law, much less the supreme law of the realm, does not accord the Crown's agents any warrantless authority to seize the citizen's private papers. Such papers are not contraband.

It would be absurd for first-line agents to refer the citizen to the second line on suspicion of having private papers and it would be, and is, illegal for second-line agents to seize, without a warrant, the citizen's private papers — as distinct from undeclared goods bought or acquired abroad — for neither the *Customs Act* [R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1], then and now, nor any other revenue statute includes such papers in the notion of contraband, or dutiable goods. They are akin to one's driver's licence, the deed or title to one's home, one's diary or correspondence, one's lawyer's written opinion or one's physician's written diagnosis or prescription. Any agent of the State who wishes to seize that sort of document, from the citizen's abode, believing it will furnish evidence of the citizen's having committed an offence, must first, on oath, persuade a justice of the peace or other

du fait qu'un nombre intimidant de personnes a passé outre à la volonté du particulier en faisant irruption chez lui la nuit tombée en invoquant faussement une exigence de la loi qui était illégale.

^a Les papiers ont-ils été saisis dans le cadre d'une «fouille effectuée à la frontière»?

^b À cet égard, l'avocat de la Couronne attache beaucoup d'importance à la notion des «fouilles effectuées à la frontière» afin d'éviter que la Cour ne déclare inconstitutionnelle la conduite répréhensible du préposé de sa cliente. On a soutenu que les quatre costauds, tous démunis de mandat, ont arraisonné le *Rogue* la nuit tombée le 1^{er} février 1984, afin d'y chercher des boissons alcooliques de contrebande. Quoi qu'il en soit, ils n'en ont pas trouvé. Même si cette mesure peut légitimement se comparer à une seconde visite dans le but de vérifier la déclaration «rien à déclarer» faite en premier lieu par la personne entrant au pays, ce que l'on cherche alors, ce sont des marchandises non déclarées, ou des articles de contrebande, et non les papiers personnels de la personne en cause. Lorsque l'on dit plutôt que la saisie prématurée du bateau est fondée sur l'omission passée (ou est-ce les omissions passées) du particulier de faire des déclarations à la douane, le droit écrit ordinaire, et encore moins la loi fondamentale du pays, n'accordent pas aux préposés de la Couronne l'autorité de saisir sans mandat les papiers personnels du particulier. Ces documents ne sont pas des articles de contrebande.

^g Il serait absurde des agents du niveau primaire de renvoyer le particulier au niveau secondaire parce qu'ils le soupçonnent d'avoir des papiers personnels et il serait, et il est, illégal pour les agents au niveau secondaire de saisir, sans mandat, les papiers personnels du particulier — considérés de façon distincte des marchandises non déclarées achetées ou acquises à l'étranger — car ni la *Loi sur les douanes* [L.R.C. (1985) (2^e suppl.), chap. 1], à l'époque ou aujourd'hui, ni aucune autre loi fiscale n'associent les papiers personnels à la notion d'articles de contrebande ou assujettis à la douane. Ils s'assimilent au permis de conduire, au titre de propriété d'une maison, à un journal ou à de la correspondance, à l'avis juridique écrit de l'avocat d'un particulier ou au diagnostic écrit ou à l'ordonnance de son médecin. Tout fonctionnaire de l'État désireux de saisir ce genre de papiers à la

appropriate judicial officer of the reasonableness of such a belief, and may not act upon it until furnished with a properly issued warrant.

The Crown's counsel, however, argues that the seizure of the citizen's private papers constituted what has been called a "border search" (*fouilles effectuées à la frontière*) and that the said seizure did not violate the citizen's right to be secure from an unreasonable seizure, as prescribed in section 8 of the Charter. In principal support of that contention, counsel cited two recent majority judgments of the Supreme Court of Canada, both delivered on December 8, 1988: *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; and *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548.

Mrs. Simmons arrived in Canada by aeroplane from Jamaica, and Mr. Jacoy arrived in Canada — at Douglas Station — by automobile from Seattle, U.S.A., so, the question arose as to whether each had been detained within the meaning ascribed in *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613, so as to invoke paragraph 10(b) of the Charter, which guarantees the right to retain and to instruct counsel without delay and to be so informed. It may be left to some other case, perhaps, to determine whether, when one's private papers are seized from and in one's dwelling in one's very presence, one is necessarily "detained". On the facts of the case at bar, it must be held that the Rollinson's were not detained, for the search for contraband yielded nothing. So, while the Crown succeeds in fending off any finding that the Customs inspectors violated paragraph 10(b) in the circumstances, the circumstances do reveal a warrantless search of the citizens' dwelling after dark and the seizure of private papers.

It is the last element which distinguishes the case at bar from those Supreme Court judgments relied on by the Crown here. They were concerned with the bringing into Canada of "goods subject to entry at the customs, or prohibited goods, secreted [*sic*] about [the] person" in the words of the

résidence du particulier, en croyant qu'ils fourniront la preuve que ce dernier a commis une infraction, doit au préalable, sous serment, persuader un juge de paix ou un autre officier de justice compétent du caractère raisonnable de cette opinion, et il ne peut y donner suite avant d'être muni d'un mandat en bonne et due forme.

L'avocat de la Couronne soutient cependant que la saisie des papiers personnels du particulier constitue ce qui a été appelé une «border search» (fouille effectuée à la frontière), et que cette saisie ne viole pas le droit du particulier d'être protégé contre les saisies abusives prévu à l'article 8 de la Charte. À l'appui de cette prétention, l'avocat de la Couronne a principalement cité deux récents arrêts majoritaires de la Cour Suprême du Canada, tous deux rendus le 8 décembre 1988: *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; et *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548.

Mme Simmons est entrée au Canada par avion en provenance de la Jamaïque, et M. Jacoy est entré au Canada — au poste Douglas — en automobile en provenance de Seattle, États-Unis d'Amérique, et la question s'est posée de savoir si l'un et l'autre avaient été détenus au sens accordé à ce mot dans l'arrêt *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613, de sorte qu'il soit possible d'invoquer l'alinéa 10b) de la Charte, qui garantit le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit. C'est peut-être dans le cadre d'une autre affaire qu'il y aura lieu de décider si la personne dont les papiers personnels sont saisis à son domicile en sa présence est nécessairement «détenue». Selon les faits de l'espèce, on doit conclure que les Rollinson n'ont pas été détenus, car la recherche d'articles de contrebande n'a rien donné. Ainsi donc, bien que la Couronne ait réussi à échapper à la conclusion que les inspecteurs des douanes ont violé l'alinéa 10b) dans les circonstances en cause, celles-ci témoignent de la perquisition sans mandat de la résidence du particulier la nuit tombée et de la saisie de ses papiers personnels.

C'est ce dernier élément qui distingue l'espèce des arrêts de la Cour suprême invoqués par la Couronne. Ils avaient trait à des personnes qui importent au Canada «cachés sur elles, des effets sujets à déclaration en douane, ou des articles prohibés» selon les termes de l'article 143 de l'an-

previous statute's [R.S.C. 1970, c. C-40] section 143. A citizen's private papers are simply not such goods. They never become such goods, even if, as here, the citizens' dwelling is a vessel capable of crossing the border. So, the Court concludes that the jurisprudence which enhances the authority of customs agents have to detain border-crossers and to search for and seize goods including contraband, does not carry such authority in regard to seizing personal papers.

The common law has required the Crown's agents to procure a valid warrant for the seizure of private papers

In that landmark judgment of the Supreme Court of Canada, *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, the unanimous reasons of the Court were written by Mr. Justice Dickson, later Chief Justice of Canada. He cited and quoted from "the great case" of *Entick v. Carrington* (1765), 95 E.R. 807 (K.B.), as expressing the authentic statement of the common law in regard to the seizure of personal property. Apart from the passages of *Entick v. Carrington* quoted by Dickson J., there are also published therein the following highly pertinent passages [at pages 807 and 814]:

In trespass; the plaintiff declares that the defendants on the 11th day of November . . . 1762, at Westminster . . . with force and arms broke and entered the dwelling-house of the plaintiff . . . and continued there four hours without his consent and against his will . . . and read over, pryed into, and examined all the private papers, books, &c. of the plaintiff there found, whereby the secret affairs, &c. of the plaintiff became wrongfully discovered and made public; and took and carried away . . .

Lord Chief Justice. — I shall not give any opinion at present . . . ; I shall only just mention a matter which has slipped the sagacity of the counsel on both sides, that it may be taken notice of upon the next argument. . . . suppose a justice of peace issues a warrant to search a house for stolen goods, and directs it to four of his servants, who search and find no stolen goods, but seize all the books and papers of the owners of the house, whether in such a case would the justice of peace, his officers or servants, be within the Stat. 24 Geo. 2? [Emphasis not in original text.]

In *Entick v. Carrington*, "the Earl of Halifax was . . . one of the lords of the King's Privy Council, and one of his principal Secretaries of

cienne Loi [S.R.C. 1970, chap. C-40]. Les papiers personnels d'un particulier ne sont tout simplement pas de tels articles; ils ne le sont jamais devenus, même si, comme c'est le cas en l'espèce, la résidence du particulier est un bateau capable de traverser la frontière. Ainsi donc, la Cour conclut que la jurisprudence à l'appui du pouvoir des douaniers de détenir ceux qui passent la frontière et de chercher et saisir des effets, y compris des articles de contrebande, n'a pas la même autorité à l'égard de la saisie des papiers personnels.

La common law exige que les préposés de la Couronne obtiennent un mandat valide avant de saisir des papiers personnels

Dans le jugement de la Cour suprême qui a fait autorité, *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, c'est le juge Dickson, plus tard juge en chef du Canada, qui a rédigé les motifs unanimes de la Cour. Il a mentionné et cité «l'arrêt célèbre» *Entick v. Carrington* (1765), 95 E.R. 807 (K.B.), considérant qu'il exposait correctement la common law applicable à la saisie des biens personnels. En plus des passages de l'arrêt *Entick v. Carrington* cités par le juge Dickson, on trouve aussi dans cet arrêt les passages très pertinents qui suivent [aux pages 807 et 814]:

[TRADUCTION] Transgression intentionnelle: le demandeur déclare que les défendeurs, le 11 novembre . . . 1762, à Westminster . . . par la force et par les armes ont fait irruption à son domicile . . . et qu'ils y sont restés quatre heures sans son consentement et contre sa volonté . . . et qu'ils ont lu, fouillé et examiné tous ses papiers personnels, livres, etc. qu'ils ont trouvés, de sorte que les affaires secrètes, etc. du demandeur ont été illégalement mises à jour et rendues publiques; et les défendeurs ont pris et emporté lesdits papiers, etc. . . .

Le juge en chef. — Je ne donnerai aucune opinion pour l'instant . . . ; je me contenterai de mentionner un point qui a échappé à la sagacité des avocats des deux parties, de sorte que l'on puisse en tenir compte au cours de la prochaine plaidoirie. . . . supposons qu'un juge de paix décerne un mandat pour perquisitionner une maison en vue d'y trouver des objets volés, et qu'il l'adresse à quatre de ses préposés, qui perquisitionnent sans trouver d'objets volés, mais qui saisissent tous les livres et les papiers des propriétaires de la maison, dans de telles circonstances, le juge de paix, ses préposés ou mandataires, sont-ils visés par la loi 24, Geo 2? [Non souligné dans le texte original.]

Dans l'arrêt *Entick v. Carrington*, [TRADUCTION] «le comte de Halifax était . . . l'un des lords du Conseil privé du Roi, et l'un de ses principaux

State, and” [at page 809] he had “made his warrant under his hand and seal directed to the defendants, . . . in the King’s name . . . taking a constable to your assistance, to make strict and diligent search” for “several weekly very seditious papers . . . contain[ing] gross and scandalous reflections and invectives upon His Majesty’s Government, and upon both Houses of Parliament . . . to seize and apprehend, and to bring [the plaintiff], together with his books and papers, in safe custody before me [the Earl of Halifax] to be examined concerning the premises” [at pages 808 and 810]. Upon the very issues which concern the parties in the cases at bar, “the whole Court gave judgment this term for the plaintiff” [at page 815] as demonstrated in the following pertinent passages [at pages 817-818]:

The warrant in our case [found to be issued by the Secretary of State without jurisdiction to do so] was an execution in the first instance, without any previous summons . . . or proof that he [the plaintiff] was the author of the supposed libels; a power claimed by no other magistrate whatever . . . ; it was left to the discretion of these defendants to execute the warrant . . . when he might have no witness present to see what they did; for they were to seize all papers, bank bills, or any other valuable papers they might take away if they were so disposed; there might be nobody to detect them. . . . [W]e were told by one of these messengers that he was obliged by his oath to sweep away all papers whatsoever; if this is law it would be found in our books, but no such law ever existed in this country; . . . [W]e can safely say there is no law in this country to justify the defendants in what they have done; if there was, it would destroy all the comforts of society; for papers are often the dearest property a man can have. . . . [B]ut if the goods are not found there, he [the one who searches and seizes] is a trespasser; the officer in that case is a witness; there are none in this case, no inventory taken; if it had been legal many guards of property would have attended it. . . . The law never forces evidence from the party in whose power it is; when an adversary has got your deeds, there is no lawful way of getting them again but by an action. [Emphasis not in original text.]

Now that expression of the common law rights of the citizen from some 225 years ago, stated in *Entick v. Carrington*, may be contrasted with the actions of the four modern “messengers” under Borisenko’s leadership, when they seized the citizen’s papers telling him that it was “required”, without even holding so much as a spurious warrant, “no inventory taken” either. Since Rollinson

secrétaires d’État, et» [à la page 809] il avait «décerné un mandat sous son seing et sceau aux défendeurs, . . . au nom du Roi, . . . s’étant fait accompagner d’un constable afin de procéder à une perquisition soigneuse et rigoureuse» à la recherche de «plusieurs hebdomadaires très séditieux . . . contenant des réflexions et des injures grossières et scandaleuses à l’endroit du gouvernement de Sa Majesté et des deux Chambres du Parlement . . . pour appréhender, saisir et amener [le demandeur] ainsi que ses livres et papiers sous bonne garde devant le comte de Halifax, pour être interrogé sur les accusations portées contre lui» [aux pages 808 et 810] «La Cour, à l’unanimité, s’est prononcée en faveur du demandeur» [à la page 815] sur précisément les questions qui concernent les parties en l’espèce, comme le montrent les passages pertinents qui suivent [aux pages 817 et 818]:

[TRADUCTION] Le mandat en l’espèce [dont les juges ont dit qu’il avait été décerné par le secrétaire d’État sans qu’il ait compétence pour le faire] était en bref d’exécution sans assignation préalable . . . ni la preuve qu’il [le demandeur] était l’auteur des soi-disant pamphlets; c’est là un pouvoir qu’aucun autre magistrat ait jamais revendiqué . . . ; l’exécution du mandat était laissée à la discrétion de ces défendeurs . . . lorsque le demandeur n’aurait aucun témoin pour voir ce qu’ils faisaient; car ils devaient saisir tous les documents, billets de banque ou tous autres papiers de valeur qu’ils pourraient tenir à emporter; personne ne les verrait. . . . L’un de ces messagers nous a dit qu’il devait selon son serment rafler absolument tous les papiers; si c’était là la loi, elle serait consignée dans nos livres, mais aucune loi de ce genre n’a jamais existé dans notre pays; . . . [N]ous pouvons dire sans crainte d’erreur qu’aucune loi de notre pays ne justifie les actes des défendeurs; s’il s’en trouvait une, elle irait contre tous les agréments de la vie en société; car les papiers sont souvent les biens les plus chers qu’un homme puisse avoir. . . . [M]ais si les effets recherchés échappent à la perquisition, il [celui qui effectue la perquisition et la saisie] est un intrus; l’officier de justice est alors un témoin; il n’y en a aucun dans cette affaire, aucun inventaire n’est dressé; si la perquisition avait été légale, elle aurait été assortie de plusieurs garanties de la propriété. . . . La loi ne contraint jamais la partie qui possède des éléments de preuve à s’en défaire; si un adversaire est en possession de vos actes, une action est le seul moyen légal de les récupérer. [Non souligné dans le texte original.]

Cette formulation vieille de quelque 225 ans des droits d’un particulier prévus par la common law, que l’on trouve dans l’arrêt *Entick v. Carrington*, peut être contrasté avec les actes des quatre «messagers» contemporains sous les ordres de Borisenko, lorsqu’ils ont saisi les papiers du particulier en lui disant que cela était «exigé», sans être munis même d’un faux mandat, «aucun inven-

did not willingly part with his papers, the Crown's servants were purporting to force evidence from the party (Rollinson) in whose power (custody) it was.

The Charter requires the Crown's agents to procure a valid warrant for the seizure of private papers

It must not be thought that in this era of the Charter a citizen's rights are less than those of 225 years ago. Here is what Dickson J. wrote on that score for the unanimous Supreme Court in the *Hunter et al. v. Southam Inc.* case, above cited [at page 158]:

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

Dickson J. then made a comparison with the provisions of the U.S. Constitution which are pertinent here [at pages 158-159]:

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

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

Construing this provision in *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), Stewart J. delivering the majority opinion of the United States Supreme Court declared at p. 351 that "the Fourth Amendment protects people, not places". Justice Stewart rejected any necessary connection between that Amendment and the notion of trespass. With respect, I believe this approach is equally appropriate in construing the protections in s. 8 of the *Charter of Rights and Freedoms*. [Emphasis not in original text.]

Having performed the second stage of a border search, and having turned up no contraband, the Borisenko boarding party was without lawful authority to seize the citizen's private, personal papers. Borisenko testified that as far as he knew a search warrant was not necessary under the *Customs Act* and Regulations on February 1, 1984,

taire n'ayant été dressé» ici non plus. Puisque Rollinson ne s'est pas séparé de bon gré de ses papiers, les préposés de la Couronne prétendaient contraindre la partie (Rollinson) qui avait les éléments de preuve en sa possession (sous sa garde) à les remettre.

La Charte exige que les préposés de la Couronne soient munis d'un mandat valide lorsqu'ils saisissent des papiers personnels

Il ne faut pas croire qu'à l'époque de la Charte, les particuliers jouissent de moins de droits qu'il y a 225 ans. Voici ce qu'a dit le juge Dickson à ce sujet dans la décision unanime de la Cour suprême dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, précitée [à la page 158]:

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

Le juge Dickson a alors fait une comparaison avec les dispositions de la Constitution des États-Unis qui sont pertinentes en l'espèce [aux pages 158 et 159]:

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

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

Interprétant cette disposition dans l'arrêt *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), le juge Stewart qui a prononcé le jugement de la Cour suprême des États-Unis à la majorité déclare, à la p. 351, que [TRADUCTION] «le Quatrième amendement protège les personnes et non les lieux». Il a rejeté tout lien nécessaire entre cet amendement et le concept d'intrusion. Avec égards, j'estime que ce point de vue est également applicable à l'interprétation de la protection offerte par l'art. 8 de la *Charte des droits et libertés*. [Non souligné dans le texte original.]

Après avoir procédé à la seconde phase d'une fouille effectuée à la frontière sans avoir trouvé aucun article de contrebande, l'équipe de Borisenko qui a arraisonné le navire n'était pas habilitée à saisir les papiers personnels du particulier. Borisenko a déposé que pour autant qu'il le sache, un mandat de perquisition n'était pas requis par la

less than a year after the proclamation in vigour of the Charter. For that state of knowledge he may be forgiven, for *Hunter et al. v. Southam Inc.* was not published by the Supreme Court until September 17, 1984. But that forgiveness does not dilute the citizen's undoubted right even in February, 1984, to be secure against unreasonable seizure of his papers, nor does it dilute the intimidating number of agents who jumped aboard the *Rogue* as daylight disappeared and "required" the citizen to surrender his papers, without providing any inventory of them and in the absence of an objective witness or a valid warrant.

The right which the citizen must have enjoyed after the coming into force of the Charter, and which exists to the present, in regard at least to personal papers, can be appreciated in the following definitive passage in the *Hunter et al. v. Southam Inc.* case [at pages 160-161]:

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

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

It matters nothing that the personal papers, the so-called logs shown in Exhibit 1, prattle on about pleasant domestic and social matters such as the quality of a meal, "Doady made Roast Beef dinner for us all. (Great)" at page 23, or visits, "Visited by Pam & Baby Courtney & a friend Sue Johnston" at page 3, among many other such entries. Nor does it matter that the recorded weather and barometric reports were taken from *The Province* newspaper, instead of readings at the place where the *Rogue* was. Papers, as was stated in 1765, are a person's dearest property and section 8 of the Charter is aimed at preventing their unreasonable seizure in the first place, not just the obtaining of a

Loi sur les douanes et ses règlements d'application le 1^{er} février 1984, moins d'un an après l'entrée en vigueur de la Charte. On peut lui pardonner d'avoir pensé ainsi, car l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* n'a pas été publié par la Cour suprême avant le 17 septembre 1984. Mais ce pardon n'atténue pas pour autant le droit indiscutable du particulier, même en février 1984, d'être protégé contre la saisie abusive de ses papiers, pas plus qu'il ne diminue le nombre impressionnant de douaniers qui sont montés à bord du *Rogue* à la tombée du jour et qui ont «exigé» que le particulier leur remette ses papiers, sans en fournir d'inventaire et en l'absence de tout témoin indépendant et d'un mandat valide.

Le droit que doit avoir eu le particulier après l'entrée en vigueur de la Charte, et qui existe toujours, à l'égard tout au moins de ses papiers personnels, peut s'apprécier à la lecture du passage décisif suivant de l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* [aux pages 160 et 161]:

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

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

Il importe peu que les papiers personnels, le soi-disant journal de bord porté à la pièce 1, traitent de l'agréable côté popote et mondain de la vie, comme la qualité d'un repas, [TRADUCTION] «Doady nous a fait du rôti de bœuf pour le souper. (Formidable)» à la page 23, ou les visites, «Visite de Pam et bébé Courtney et d'une amie Sue Johnston» à la page 3, parmi plusieurs autres mentions. Il n'importe pas d'avantage que la température et la pression atmosphérique aient été tirées du journal *The Province*, plutôt que des indications fournies là où mouillait le *Rogue*. Les papiers, comme on l'a dit en 1765, sont les biens les plus chers d'un individu et l'article 8 de la

judicial enquiry after their seizure as is occurring here. Even if the citizen enjoyed playing the role of ship's master on a 45-foot wooden cruiser with his various "logs" of variably trivial and serious contents, he remains constitutionally entitled to the protection of section 8. If the Crown's agents here fondly believed, as Borisenko said he at least did, that the citizen's personal papers would provide evidence of offenses allegedly committed by the citizen, all the more obligation for obtaining the prior judicial or other objective permission needed to obtain a valid warrant or other lawful authorization. The Charter plainly requires that.

Statutory exigency v. Constitutional imperative

Borisenko testified (transcript, at pages 694-695), that he as a customs agent needed no warrant, but was invested with the statutory authority to do what he did, for which he took full responsibility (transcript, at page 632), by virtue of the now repealed *Customs Act's* sections 11 and 231, as they were in 1984, thus:

11. (1) The master of every vessel coming from any port or place out of Canada, or coastwise, and entering any port in Canada, whether laden or in ballast, shall go without delay, when such vessel is anchored or moored, to the custom-house for the port or place of entry where he arrives, and there make a report in writing to the collector or other proper officer, of the arrival and voyage of such vessel.

231. (1) All goods shipped or unshipped, imported or exported, carried or conveyed, contrary to this Act or to any regulation, and all goods or vehicles, and all vessels, with regard to which the requirements of this Act or any regulation have not been complied with, or with respect to which any attempt has been made to violate the provisions of this Act or any regulation, are liable to forfeiture.

Although the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, was repealed by subsection 212(3) of the *Customs Act*, S.C. 1986, c. 1, the former Act furnishes the statute law in effect at all material times. The former *Customs Act* was pre-Charter legislation. The Crown's written argument, filed March 9, 1989, under tab 8, page 133, asserts the following:

Charte vise essentiellement à prévenir leur saisie abusive, et non simplement à prévoir une enquête judiciaire après leur saisie, comme c'est le cas en l'espèce. Même si le particulier aimait jouer le rôle de capitaine d'un croiseur de bois de 45 pieds avec ses divers « journaux » remplis de mentions tantôt triviales et tantôt sérieuses, il conserve son droit constitutionnel à la protection de l'article 8. Si les préposés de la Couronne croyaient sincèrement, comme c'était tout au moins le cas de Borisenko selon lui, que les papiers personnels du particulier allaient fournir la preuve d'infractions qu'aurait commises le particulier, encore plus grande était l'obligation d'obtenir l'autorisation judiciaire préalable ou une autre permission régulière nécessaire pour obtenir un mandat valide ou une autre autorisation légale. La Charte en exige clairement autant.

Exigence statuaire c. Impératif constitutionnel

Borisenko a déposé (transcription aux pages 694 et 695) qu'en sa qualité d'agent des douanes, il n'avait pas besoin de mandat, la loi l'autorisant à faire ce qu'il a fait et qu'il prend entièrement sous sa responsabilité (transcription, à la page 632), en vertu des articles 11 et 231, aujourd'hui abrogés, de la *Loi sur les douanes*, tels qu'ils étaient libellés en 1984:

11. (1) Le capitaine d'un navire qui vient d'un port ou d'un lieu situé en dehors du Canada, ou fait le cabotage, et entre dans quelque port du Canada, que ce navire soit chargé ou sur lest, doit se rendre sans délai, après que ce navire est mouillé ou amarré, à la douane du port ou du lieu d'entrée où il arrive, et y faire une déclaration, par écrit, au receveur ou autre préposé compétent de l'arrivée et du voyage du navire.

231. (1) Tous effets embarqués ou débarqués, importés ou exportés, portés ou transportés, contrairement à la présente loi ou à un règlement, et tous effets ou véhicules, et tous navires à l'égard desquels les prescriptions de la présente loi ou d'un règlement n'ont pas été observées, ou au sujet desquels il y a eu tentative de violer les dispositions de la présente loi ou d'un règlement, peuvent être confisqués.

Bien que la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, ait été abrogée par le paragraphe 212(3) de la *Loi sur les douanes*, S.C. 1986, chap. 1, l'ancienne Loi représente le droit écrit en vigueur à l'époque concernée. L'ancienne *Loi sur les douanes* était une loi antérieure à la Charte. Dans les observations écrites de la Couronne, déposées le 9 mars 1989, à l'onglet 8, page 133, on trouve notamment ce qui suit:

[A]ny question as to the constitutionality of the *Customs Act* as it existed at the time of the incidents, the subject matter of the two actions, is now academic in that a new *Customs Act* has been brought into force. It is submitted that none of the three Acts referred to are in breach of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, either as alleged or at all.

This argument is untenable and would really request the Court to proceed on the basis either that there was no applicable statute law at the material times, or that the Charter although then fully in force, is ineffectual.

Many draconian provisions of the former Act have been cited by the Crown. They do not need to be recited here. After careful perusal the Court concludes that none of them overrides the constitutional imperative expressed in section 8 of the Charter so as to authorize the warrantless seizure of the citizen's personal papers. To the extent that any such provisions of that former statute purported to authorize such an unreasonable seizure, they are of no force and effect.

The actual seizure by Borisenko and/or his cohort on February 1, 1984, of the citizen's personal or private papers, called "ship's logs" infringed the citizen's right guaranteed by section 8 of the Charter. The citizen never waived his right.

The seizure of those papers constituted no "border search" as referred to in *R. v. Simmons* (above) and in *R. v. Jacoy*. The "border search" was effected when the Borisenko boarding party sought, but could find no contraband in the citizen's possession. The Charter imperatively governed the situation which former agent Borisenko and his boarding party created on February 1, 1984, in regard to the seizure of the papers.

Section 24 of the Charter

Section 24 of the Charter contemplates the situation found here. It runs:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that

[TRANSDUCTION] [T]oute question sur la constitutionnalité de la *Loi sur les douanes* telle qu'elle existait au moment des incidents en cause, qui font l'objet des deux actions, est désormais dépourvue d'intérêt pratique puisqu'une nouvelle *Loi sur les douanes* est entrée en vigueur. On avance qu'aucune des trois lois mentionnées ne viole la *Charte canadienne des droits et libertés*, que ce soit comme on le prétend ou d'une façon quelconque.

Cet argument est insoutenable et il forcerait réellement la Cour à tenir pour acquis soit qu'à l'époque concernée il n'y avait aucune loi applicable, soit que la Charte, bien que pleinement en vigueur, était inopérante.

La Couronne a cité plusieurs dispositions draconiennes de l'ancienne Loi. Elles n'ont pas à être reproduites ici. Après les avoir lues attentivement, la Cour conclut qu'aucune d'elles ne l'emporte sur l'impératif constitutionnel de l'article 8 de la Charte de façon à autoriser la saisie sans mandat des papiers personnels du particulier. Les dispositions de l'ancienne Loi sont inopérantes dans la mesure où elles prétendent autoriser une saisie aussi abusive.

La saisie par Borisenko et/ou sa bande des papiers personnels du particulier, appelés «journal de bord» le 1^{er} février 1984, a violé le droit garanti au particulier par l'article 8 de la Charte, droit auquel il n'a jamais renoncé.

La saisie de ces papiers ne constituait pas une «fouille effectuée à la frontière» dont il est question dans les arrêts *R. c. Simmons* (précité) et *R. c. Jacoy*. La «fouille effectuée à la frontière» a eu lieu lorsque le groupe de Borisenko, après être monté à bord du bateau, y a cherché en vain des articles de contrebande. La Charte régissait obligatoirement la situation créée par l'ancien agent Borisenko et son équipe, le 1^{er} février 1984, en ce qui concerne la saisie des papiers.

L'article 24 de la Charte

L'article 24 de la Charte prévoit la situation en l'espèce. En voici le libellé:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus

infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

The Court has found that Rollinson's right to be secure against unreasonable seizure has been infringed. That citizen has applied to this Court in these two properly constituted actions to obtain the remedies of damages and exclusion of the evidence, such as it is, provided by his said unreasonably seized personal papers, pursuant to subsection 24(2).

The next question to be answered is whether, according to subsection 24(2) of the Charter, "the admission of [the wrongfully seized papers] in the[se] proceedings would bring the administration of justice into disrepute."

The term "administration of justice" does not restrict itself to criminal law proceedings, for according to section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] and amendments thereto, these civil proceedings are based on Parliament's view of "the better administration of the laws of Canada", "notwithstanding anything in this [*Constitution Act, 1867*]" [emphasis added]. These words in the first adopted part of the Constitution are capable of receiving and subsuming, and do receive and subsume, the later expression "the administration of justice" as naturally as do the words of section 92 head 14 of the same constitutional documents even if the last mentioned expression is confined to operation "within the province" whereas the similar expression in section 101 may operate notwithstanding anything in the Constitution.

The repute of the administration of justice

The Crown's counsel argues that even if, as the Court finds, the manner of the seizure infringed the citizen's rights guaranteed by the Charter, the admission of the personal papers into evidence would not bring the administration of justice into disrepute. In so arguing, counsel reverts again, at page 141 of written argument, to the *Jacoy* judg-

dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

^a La Cour a conclu que le droit de Rollinson d'être protégé contre les saisies abusives avait été violé. Ce particulier s'est adressé à la Cour, au moyen de ces deux actions régulièrement formées, pour obtenir réparation, c'est-à-dire des dommages-intérêts et l'exclusion des éléments de preuve, quels qu'ils soient, fournis par la saisie abusive de ses papiers personnels, en application du paragraphe 24(2).

^c La prochaine question à laquelle il faut répondre tient à savoir si, selon le paragraphe 24(2) de la Charte, l'«utilisation dans ces procédures des papiers illégalement saisis est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice».

^d L'expression «administration de la justice» ne se restreint pas aux procédures criminelles, car selon l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] et ses modifications, ces procédures civiles sont fondées sur l'idée que se fait le législateur de «la meilleure administration des lois du Canada», «nonobstant toute disposition contraire énoncée dans [la *Loi constitutionnelle de 1867*]" [soulignement ajouté]. Ces mots dans la partie de la Constitution adoptée en premier lieu sont capables d'accepter et d'embrasser, ce qu'ils font d'ailleurs, l'expression postérieure d'«administration de la justice» aussi naturellement que le fait le libellé de la rubrique 14 de l'article 92 des mêmes documents constitutionnels, même si la dernière expression se confine à l'administration «dans la province» alors que la même expression à l'article 101 peut s'appliquer nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la Constitution.

Déconsidération de l'administration de la justice

ⁱ L'avocat de la Couronne soutient que même si, comme a conclu la Cour, la façon dont la saisie a été effectuée a violé les droits garantis au particulier par la Charte, l'utilisation en preuve des papiers personnels de ce dernier ne déconsidérerait pas l'administration de la justice. En avançant cet argument, l'avocat de la Couronne renvoie encore,

ment of the Supreme Court of Canada, and the concept of "border searches". In that regard Crown counsel wrote:

The [Supreme] Court held that the evidence (the cocaine) should not have been excluded under s.24(2) of the *Charter*. The evidence of the narcotics was real evidence which existed independently of the *Charter* violation and its admission would not detract from a fair trial. The Customs officers were acting in good faith. There was a serious social evil with which the accused was charged. Administration [*sic*] of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute.

It is submitted that similar criteria apply here. Ex. 1 is real evidence. A sovereign nation must be able to control access to its borders. The evidence existed independently of the *Charter* violation.

This argument entirely misses the point of the citizen's complaint. In the first place private papers are vastly different from cocaine, and indeed cannot be classified as any kind of contraband. They are not generally, and despite the citizen's playing at being a ship's master, were not in the instant case, anything akin to "business records", a claim not heard here on the Crown's behalf. The Court so characterizes the citizen, because that which he said was the genuine "ship's log" was not produced, it having been lost, or least never returned to him, by Borisenko. What appears as Exhibit 1 is not business-like in the manner of a real "ship's log". Moreover, there is assuredly no "social evil" whatever in the citizen keeping and having private papers, whose privacy the common law itself has protected for centuries from the prying eyes of minions of the State. Far from any social evil, the privacy is in sweet accord with what the law calls public policy.

The Crown's counsel argues that the "customs officers were acting in good faith". Such might be conceded in so far as they conceived that they had the overriding right to effect a secondary border search for contraband, but there having been none for them to find, the concession of good faith diminishes abruptly at that point. In resolving the witnesses' credibility in their conflict of "hard swearing" the Court has hereinbefore preferred the citizen's testimony. The Court finds that,

à la page 141 de ses observations écrites, à l'arrêt *Jacoy* de la Cour suprême du Canada, et à la notion des «fouilles effectuées à la frontière». À cet égard, l'avocat de la Couronne a écrit ce qui suit:

a [TRADUCTION] La Cour [suprême] a statué que la preuve (la cocaïne) n'aurait pas dû être exclue en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*. La preuve que constituait les stupéfiants était une preuve matérielle qui existait indépendamment de la violation de la *Charte* et son utilisation en preuve ne serait pas susceptible de porter atteinte à l'équité du procès. Les agents b des douanes avaient agi de bonne foi. L'infraction dont était accusé l'inculpé était la source de nombreux maux pour la société. L'administration [*sic*] de la preuve ne déconsidérerait pas l'administration de la justice.

On soutient que des critères semblables s'appliquent en l'espèce. La pièce 1 est une preuve matérielle. Une nation souveraine doit être capable de contrôler l'accès à ses frontières. La c preuve existait indépendamment de la violation de la *Charte*.

Cet argument passe complètement à côté du grief du particulier. Tout d'abord, des papiers d personnels sont tout à fait différents de la cocaïne, et ne peuvent d'aucune façon être considérés comme des articles de contrebande. Ils ne sont généralement pas, et bien que le particulier ait joué au capitaine de navire, ils n'étaient pas en e l'espèce, quoi que ce soit qui ressemblât à des «papiers d'affaires», prétention que la Couronne n'a pas fait valoir en l'espèce. La Cour qualifie de la sorte le particulier parce que ce qu'il a dit être le véritable «journal de bord» n'a pas été produit, f ayant été perdu, ou tout au moins jamais rendu, par Borisenko. Ce qui fait figure de pièce n° 1 n'a pas le caractère professionnel d'un véritable «journal de bord». De plus, il n'y a sûrement aucun «mal pour la société» dans la tenue et la possession par g le particulier de papiers personnels, dont la common law elle-même protège le caractère confidentiel depuis des siècles des regards indiscrets des sous-fifres de l'État. Loin d'être un «mal pour la société», le caractère confidentiel des papiers est h parfaitement en harmonie avec ce que le droit appelle l'ordre public.

L'avocat de la Couronne soutient que [TRADUCTION] des agents des douanes agissaient de bonne foi. On peut le concéder dans la mesure où ils concevaient avoir le droit primordial d'effectuer une fouille secondaire à la frontière à la recherche d'articles de contrebande, mais comme il n'y en avait pas, la bonne foi qu'on peut leur prêter j diminue abruptement à ce point. Dans son appréciation de la crédibilité des témoins, compte tenu de leurs dépositions assermentées contradictoires,

although Borisenko in his first written account of the seizure of the papers did indicate, in Exhibit 2(77), that he told Rollinson that the customs agents were “required” to take away the papers — an erroneous, or deliberate, misstatement of the law — which the citizen well remembered in testimony, Borisenko purported to dress up that wrongful seizure with accounts of Rollinson’s cooperation and willingness to press those papers on Borisenko. Neither of the two of three customs agents present aboard the *Rogue* who testified, could remember that anything of that nature was said between Rollinson and Borisenko. Rollinson denies it and his testimony is preferred. The misstatement was continued into Borisenko’s testimony. Borisenko’s fulsome and repetitious embroidering of tales of Rollinson’s utter willingness to part with his papers is an egregious misstatement of fact from which the Court draws the natural inference of Borisenko’s consciousness of wrongdoing. Despite the former inspector’s asserted belief that he was empowered to seize the vessel and everything aboard it, he was aware that the *Rogue* was the Rollinson’s abode or dwelling, and the Court, by inference, holds that he was conscious of doing wrong in asserting that he was “required” to take away those papers and, then, in taking them away without so much as giving the citizen an inventory-receipt for them. The Court, therefore, rejects the Crown’s argument about the “good faith” of its customs agents.

There is no doubt that a sovereign nation must be able to control access to its borders, but that lofty principle looks gratuitous when applied to the citizen’s personal papers. That is because, by subsection 6(1) of the Charter, this sovereign nation guarantees the citizen “the right to enter, remain in and leave Canada”, personal papers and all.

In the Attorney General’s written reply to Rollinson’s counsel’s written argument, filed April 4, 1989, the Crown’s counsel virtually makes the citizen’s argument for him. Citing *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 88, a judgment of the Ontario Court of Appeal in which, in regard to warrantless searches, it is said that different standards applied to vehicles, vessels and aircraft because of their mobility, counsel wrote at page 48 therein at page 121 [of *Rao*]:

la Cour a préféré le témoignage du particulier. La Cour conclut que même si Borisenko, dans son premier exposé écrit de la saisie des papiers, a indiqué, à la pièce 2(77), qu’il avait dit à Rollinson que les agents des douanes étaient «tenus» d’emporter ses papiers — un exposé erroné de la loi, fait par erreur ou de façon délibérée — dont le particulier s’est bien souvenu dans sa déposition, Borisenko a tenté de camoufler cette saisie abusive en parlant du concours de Rollinson et de son empressement à lui remettre ces papiers. Aucun des deux ou trois douaniers présents à bord du *Rogue* qui ont témoigné ne se souvenait qu’aucun propos du genre ait été échangé entre Borisenko et Rollinson. Celui-ci le nie et son témoignage est préféré. La déclaration trompeuse de la loi est reprise dans la déposition de Borisenko. Ses belles histoires fastidieuses et répétitives sur l’empressement de Rollinson à remettre ses papiers est un exposé parfaitement erroné des faits, dont la Cour tire la conclusion naturelle que Borisenko était conscient d’avoir mal agi. Bien que l’ancien inspecteur ait affirmé qu’il se croyait habilité à saisir le bateau et tout ce qui s’y trouvait, il savait que le *Rogue* était la résidence ou le domicile de Rollinson, et la Cour, par inférence, conclut qu’il savait mal agir en affirmant qu’il était «tenu» d’emporter les papiers en cause, puis en les emportant sans même donner au particulier un récépissé détaillé à leur égard. La Cour rejette par conséquent l’argument qui fait état de la «bonne foi» des douaniers.

Il ne fait aucun doute qu’une nation souveraine doit contrôler l’accès à sa frontière, mais ce noble principe semble superflu quand on l’applique aux papiers personnels du particulier. En effet, au paragraphe 6(1) de la Charte, notre nation souveraine garantit à tout citoyen canadien «le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir», avec ses papiers personnels et tout le reste.

Dans la réponse écrite du procureur général aux observations écrites de l’avocat de Rollinson, déposée le 4 avril 1989, l’avocat de la Couronne plaide pratiquement la cause du particulier. Citant l’arrêt *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 88, un jugement de la Cour d’appel de l’Ontario dans lequel il est dit qu’en matière de perquisitions sans mandat, des critères différents s’appliquent aux véhicules, aux navires et aux aéronefs en raison de leur mobilité, l’avocat de la Couronne a dit ce qui suit à la page 48:

The legitimate expectation of privacy in one's home or office is one of the most valued rights of the individual afforded protection by a democratic society. As Mr. Justice Lamer, speaking for the Supreme Court of Canada, said in *Descoteaux et al. v. Mierzwinski et al.*, [1982] 1 S.C.R. 860 at p. 889, 70 C.C.C. (2d) 385 at p. 410, 141 D.L.R. (3d) 590 at p. 615: "Searches are an exception to the oldest and most fundamental principles of the common law, and as such the power to search should be strictly controlled."

To that, this Court responds "amen". The Borisenko boarding party knew that the vessel *Rogue* was that nearly elderly couple's home. They also knew, or ought to have known, from their documentary research and all the informers who, they said, alleged anonymously the Rollinsons' trading in contraband U.S. liquor, that White Rock was their home port.

Since the common law for at least 225 years (and longer) has enshrined the individual's expectation of privacy as a right, one would think that those who administer the law, including the *Customs Act*, would be aware of that right. Indeed the Court infers that Borisenko was not so ignorant of it as he later asserted, and was, on February 1, 1984, conscious of his wrongdoing in "requiring" the citizen to hand over the latter's private papers.

Having acknowledged the distinction between a dwelling and a mere means of transportation, the Crown's counsel, still at page 48 of the said reply, pointed out the very difference between seizure of contraband and private papers, even in a dwelling-vessel by citing this passage from *Rao* at page 125:

Further, a warrantless search of vehicles, vessels or aircraft, which may move quickly away, may be reasonable where there are reasonable grounds for believing that such contains a narcotic. [Emphasis not in original text.]

Before he seized the citizen's private papers, Borisenko knew to a first-hand certainty that the vessel contained no narcotic, or any other kind of contraband. He, nevertheless, went on to exceed his authority and to infringe the citizen's rights, conscious of his wrongdoing.

[TRADUCTION] À la page 121 [de l'arrêt *Rao*]: Le droit légitime d'un individu de s'attendre au respect de sa vie privée chez lui et à son bureau est l'un des droits les plus précieux que protège une société démocratique. Comme l'a dit le juge Lamer, qui s'exprimait pour la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Descoteaux et autre c. Mierzwinski et autre*, [1982] 1 R.S.C. 860 à la page 889, 70 C.C.C. (2d) 385 à la page 410, 141 D.L.R. (3d) 590 à la page 615: «La perquisition est une exception aux principes les plus anciens et les plus fondamentaux de la *common law* et le pouvoir de perquisition doit être contrôlé strictement.»

À cela, la Cour répond «amen». L'équipe de Borisenko qui a arraisonné le *Rogue* savait que le navire était la résidence de ce couple presque âgé. Les membres de l'équipe savaient également, ou auraient dû savoir, à la suite de leur recherche documentaire et des confidences anonymes des informateurs qui, disent-ils, ont prétendu que les Rollinson faisaient la contrebande de boissons alcooliques des États-Unis, que White Rock était le port d'attache du couple.

Puisque la *common law*, depuis au moins 225 ans (et plus), a consacré le droit de l'individu de s'attendre au respect de sa vie privée, on pourrait croire que ceux qui appliquent la loi, y compris la *Loi sur les douanes*, connaissent ce droit. En effet, la Cour conclut que Borisenko ne l'ignorait pas autant qu'il l'a plus tard affirmé, et que le 1^{er} février 1984, il savait mal agir en «exigeant» que le particulier lui remette ses papiers personnels.

Après avoir reconnu la distinction entre une résidence et un simple moyen de transport, l'avocat de la Couronne, toujours à la page 48 de ladite réponse, a souligné précisément la différence entre la saisie d'articles de contrebande et celle de papiers personnels, même sur un navire faisant office de résidence, en citant ce passage de l'arrêt *Rao* à la page 125:

[TRADUCTION] En outre, la perquisition sans mandat des véhicules, des navires et des aéronefs, qui peuvent partir rapidement, peut être raisonnable lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il s'y trouve des stupéfiants. [Non souligné dans le texte original.]

Avant de saisir les papiers du particulier, Borisenko savait de première main que le navire ne contenait aucun stupéfiant, ni aucune autre sorte d'articles de contrebande. Cela ne l'a quand même pas empêché d'excéder ses pouvoirs et de violer les droits du particulier, sachant qu'il agissait mal.

The administration of justice would be brought into disrepute, whereupon the evidence shall be excluded

The manner of the infringement of the citizen's right guaranteed by section 8 of the Charter — the intimidation effected by four able-bodied men boarding and searching their dwelling-vessel after dark, the misstatement of the law's requirement, the agent's consciousness of infringing the citizen's right by dissembling and further misstatement and all the other recited circumstances — is such that to permit the Crown to bring about those papers' admission in these proceedings would bring the administration of justice into disrepute. The Court is concerned with only these proceedings, the two actions numbers T-560-84 and T-245-87. However, in further terms of the intimidation inflicted on that nearly elderly couple, the Rollinsons, it may be assumed that Borisenko's boarding party's aggressiveness could have signalled his willingness to prosecute them for alleged offenses in and under the *Customs Act*. This all happened to them in the context of a seizure which Superintendent Langley described as premature. Borisenko could not have reasonably believed that the Rollinsons would escape out to sea and never again be seen at White Rock or any other Canadian port. The foregoing circumstances establish that the seized papers must be excluded, pursuant to subsection 24(2) of the Charter.

Alternatively, excluded on common law principles

In the event that it should be held that the remedy provided in subsection 24(2) of the Charter be not applicable in these circumstances, nevertheless and in the alternative, the papers ought to be, and will be excluded from the evidence in these cases on common law principles. In effect such a decision is taken according to principles which themselves are exceptions to the principal principle.

The principal principle is well known in Canada. It states that material which constitutes evidence

L'administration de la justice serait déconsidérée, par conséquent la preuve doit être écartée

a La façon dont s'est effectuée la violation du droit garanti au particulier par l'article 8 de la Charte — l'intimidation exercée par quatre robustes gaillards qui sont montés à bord de son bateau et résidence la nuit tombée pour y perquisitionner, b l'exposé erroné de l'exigence de la loi, la conscience qu'avait l'agent des douanes de violer le droit du particulier reflétée par la dissimulation et par d'autres exposés erronés auxquels il a recouru, c — toutes les autres circonstances déjà énumérées — tout cela est tel que permettre à la Couronne de faire utiliser ces papiers en preuve dans les présentes procédures aurait pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. La Cour n'est saisie que de ces procédures, les deux actions portant les d numéros de greffe T-560-84 et T-245-87. Cependant, pour en revenir à l'intimidation infligée à ce couple presque âgé, les Rollinson, on peut présumer que l'agressivité de l'équipe de Borisenko qui a arraisonné leur bateau a pu leur indiquer que e Borisenko était prêt à les poursuivre pour les infractions alléguées aux dispositions de la *Loi sur les douanes*. Tout cela leur est arrivé dans le cadre d'une saisie que le surintendant Langley a qualifiée de prématurée. Borisenko ne peut avoir raisonnablement cru que les Rollinson allaient prendre f fuite en mer et ne plus jamais réapparaître à White Rock ni dans aucun autre port canadien. Les faits susmentionnés établissent que les papiers saisis doivent être écartés en vertu du paragraphe g 24(2) de la Charte.

Subsidiairement, les éléments de preuve doivent être écartés en application des règles de la common law

h Dans l'éventualité où il serait statué que la réparation prévue au paragraphe 24(2) de la Charte ne s'applique pas dans les circonstances, néanmoins et subsidiairement, les papiers i devraient être et seront écartés dans les actions en cause en vertu des règles de la common law. De fait, une telle décision est prise en application de règles qui sont elles-mêmes des exceptions à la règle générale.

j Cette règle générale est bien connue au Canada. Elle veut que les éléments qui constituent des

relevant and probative to the matters in issue is admissible and its having been obtained by improper means does not affect either the relevance or the trustworthiness of the evidence. The judge has negligible discretion to exclude such evidence. The learned authors of *The Law of Evidence in Civil Cases*, Butterworths, Toronto, 1974, deal with this principle in chapter 3 of their work under the heading of "Illegally Obtained Evidence" at pages 335 and following. The authors treat this subject with considerable irony and distaste for it evinces neither justice nor logic. First, however, the authors, Sopinka and Lederman, note at page 335:

Any examination of the present law must, of necessity, deal with criminal [law] decisions, for they are the leading ones, and they have had considerable impact on the admissibility of such evidence in civil cases.

The first exception: document obtained by trickery

First, regarding the exceptions, the learned authors cite the ill-regarded and melancholy decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197. It can be asserted with justification that the *Kuruma* judgment was the modern unintended progenitor of section 24 of the Charter which, as analyzed above, is the antithesis of the principal principle which latter was enunciated with deplorable rigidity in the *Kuruma* judgment. The judge's negligible discretion to exclude illegally obtained evidence was however illustrated by Lord Goddard C.J. (at page 204) thus:

If, for instance, some admission of some piece of evidence, e.g., a document, had been obtained from a defendant by a trick, no doubt the judge might properly rule it out.

This Court considers that in the above expression of an exception to the principle of the unconcerned admission of relevant, but illegally obtained, evidence, the common law is to be discovered. Sopinka and Lederman suggest at page 347 of their opus that the discretion's existence in Canada is in considerable doubt, as of 1974. Here the doubt cannot continue but must be resolved. The Court asserts the discretion.

preuves pertinentes et probantes relativement aux questions en litige soient recevables et que leur obtention par des moyens irréguliers n'affecte ni l'applicabilité ni la crédibilité de la preuve. Le pouvoir discrétionnaire du juge d'exclure une telle preuve est négligeable. Les savants auteurs du livre *The Law of Evidence in Civil Cases*, Butterworths, Toronto, 1974, traitent de cette règle au chapitre 3 de leur œuvre sous la rubrique de [TRADUCTION] «la preuve obtenue illégalement» aux pages 335 et suivantes. Les auteurs traitent de ce sujet avec une ironie et une répugnance considérables car il n'évoque ni la justice ni la logique. Tout d'abord, cependant, les auteurs, Sopinka et Lederman, remarquent à la page 335:

[TRADUCTION] Tout examen du droit actuel doit nécessairement traiter des décisions en matière criminelle, car ce sont les arrêts de principe et leur impact sur l'admissibilité de cette preuve en matière civile a été considérable.

La première exception: le document obtenu par duperie

Premièrement, en ce qui concerne les exceptions, les savants auteurs citent la décision mal considérée et attristante de la section judiciaire du Conseil Privé dans l'affaire *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197. On peut affirmer à bon droit que l'arrêt *Kuruma* a donné naissance sans le vouloir à l'article 24 de la Charte qui, comme on l'a analysé plus haut, est l'antithèse de la règle générale qui a été énoncée avec une déplorable rigidité dans l'arrêt *Kuruma*. Le pouvoir discrétionnaire négligeable qu'a le juge d'écarter les éléments de preuve obtenus illégalement a toutefois été illustré par le juge en chef, lord Goddard (à la page 204) de la façon suivante:

[TRADUCTION] Si, par exemple, l'utilisation en preuve d'un élément de preuve, c'est-à-dire d'un document, avait été obtenue d'un défendeur par subterfuge, sans doute le juge pourrait-il à bon droit l'écarter.

Cette Cour estime que dans l'exemple ci-dessus d'une exception à la règle de l'utilisation insouciantes des éléments de preuve pertinents mais obtenus illégalement, il faut voir la common law. Sopinka et Lederman laissent entendre à la page 347 de leur œuvre que le pouvoir discrétionnaire du juge au Canada était largement douteux, en 1974. En l'espèce, le doute ne saurait subsister mais doit être dissipé. La Cour revendique ce pouvoir.

The above expressed common law exception to the principal rule is the basis for the Court's decision to "rule out" the contents of Exhibit 1, the personal papers, the so-called "logs" which were seized from the citizen by former inspector Borisenko on the basis of the latter's misstatement of law to the effect that he was "required" to take them. The Court has already found that Borisenko was fixed with a consciousness of wrongdoing when he misstated the law to the citizen as a compelling reason for seizing the papers. The quintessence of a trick, in so far as it relies on oral or written communication, is conscious misstatement, or deception. On the basis, then, of the exceptional but negligible judicial discretion enunciated by Lord Goddard C.J. for the unanimous tribunal in the *Kuruma* case, the Court now "rules out", or excludes from evidence the contents of Exhibit 1, being the seized "logs" or diaries, wherever and whenever they are additionally tendered in the two cases at bar.

The second exception: evidence gravely prejudicial, of tenuous admissibility and of trifling probative force

This matter was much considered by a profoundly riven Supreme Court of Canada in the case of *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272, in which the *Kuruma* case and that of *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182 (P.C.), as well as *Callis v. Gunn*, [1964] 1 Q.B. 495, at page 501, were carefully weighed and considered. Writing for what appears to be the majority in the *Wray* case, Mr. Justice Martland (at page 293) expressed these thoughts:

This development of the idea of a general discretion to exclude admissible evidence is not warranted by the authority on which it purports to be based. The dictum of Lord Goddard, in the *Kuruma* case, appears to be founded on *Noor Mohamed*, and it has, I think, been unduly extended in some of the subsequent cases. It recognized a discretion to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against the accused. Even if this statement be accepted, in the way in which it is phrased, the exercise of a discretion by the trial judge arises only if the admission of the evidence would operate unfairly. The allowance of admissible evidence relevant to the issue before the court and of substantial probative value may operate unfortunately for the accused, but not unfairly. It is only the allowance of evidence gravely prejudicial to the accused, the admissibility of which is tenuous, and whose probative force in relation to the main issue before the court is trifling, which can be said to operate unfairly.

L'exception prévue par la common law à la règle générale, et exposée plus haut, est le fondement de la décision de la Cour d'«écarter» le contenu de la pièce 1, les papiers personnels, les soi-disant «journaux de bord», qui ont été enlevés au citoyen par l'ancien inspecteur Borisenko en se fondant sur son exposé erroné de la loi selon lequel il était «tenu» de le prendre. La Cour a déjà conclu que Borisenko savait mal agir lorsqu'il a fait au particulier un exposé erroné de la loi, qui l'aurait obligé à saisir les papiers. La quintessence d'une supercherie, dans la mesure où elle dépend d'une communication orale ou écrite, réside dans un exposé erroné délibéré, ou dans la déception. Donc, en raison du pouvoir discrétionnaire exceptionnel mais négligeable des juges énoncé par le juge en chef, lord Goddard pour une cour unanime dans l'arrêt *Kuruma*, la Cour «écarter» ou exclut en l'espèce le contenu de la pièce 1, soit les «journaux de bord» ou les journaux saisis, chaque fois qu'il est présenté de façon supplémentaire dans les deux actions en l'espèce.

La seconde exception: la preuve fortement préjudiciable, dont la recevabilité tient à une subtilité, et la force probante est insignifiante

Cette question a été fort étudiée par une Cour suprême du Canada profondément partagée dans l'arrêt *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272, dans lequel les arrêts *Kuruma* et *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182 (P.C.), aussi bien que l'arrêt *Callis v. Gunn*, [1964] 1 Q.B. 495, à la page 501, ont été soigneusement étudiés et soupesés. Rédigeant les motifs pour ce qui semble être la majorité dans l'arrêt *Wray*, le juge Martland (à la page 293) a exprimé les pensées suivantes:

Cette évolution de la notion d'un pouvoir discrétionnaire illimité d'écarter une preuve recevable n'est pas justifiée par la jurisprudence sur laquelle elle prétend s'appuyer. L'aphorisme de Lord Goddard dans l'affaire *Kuruma* paraît fondé sur l'affaire *Noor Mohamed* et on l'a, à mon avis, beaucoup trop élargi dans certaines affaires subséquentes. Il reconnaît un pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve lorsque l'application stricte des règles de recevabilité serait inéquitable envers l'accusé. Même si l'on accepte cet énoncé, de la façon dont il est formulé, il n'y a lieu pour le juge de première instance d'exercer ce pouvoir discrétionnaire que s'il y est inéquitable de recevoir la preuve. Recevoir une preuve pertinente à la question en litige et de grande force probante peut avoir un effet défavorable à l'accusé, sans être inéquitable. C'est seulement le fait de recevoir une preuve fortement préjudiciable à l'accusé et dont la recevabilité tient à une subtilité, mais dont la valeur probante à l'égard de la question fondamentale en litige est insignifiante, qui peut être considéré comme inéquitable.

In the cases at bar the admission of the so-called logs — the citizen's personal papers — would without doubt operate unfairly. The purpose for which former agent Borisenko sought, and the Crown's counsel seeks, to utilize the papers in Exhibit 1 would be gravely prejudicial for in reality their probative force in relation to the issue of the citizen's inbound customs reports is trifling because together and separately those papers are quite unreliable for that purpose, rendering their admissibility tenuous. From the Crown's point of view, the evidential weight of the content of Exhibit 1 is not only zero, it is negative, for it tends to corroborate the Rollinsons' testimony (although the papers were written more or less sporadically, but sometimes regularly over the course of some fourteen months prior to seizure by Borisenko), and it tends to corroborate certain of the government's agents' recorded observations, which are adverse to the Crown's posture herein.

His Lordship explained that the customs agent in charge of the investigation believed that by comparing the log notations for entering the U.S.A. with those for returning to Canada, the allegation of non-reporting would be substantiated. But this proposition depended upon certain assumptions, all of which were false.

There was much discussion of form E-99 — a document to be prepared by the customs official and issued to those reporting inbound. Plaintiff's testimony was that the officials sometimes did not attend at the dock and that on such occasions a form E-99 was not received. The position taken by counsel for the Crown was that the onus was on plaintiff to disprove the allegations of non-reporting by production of an E-99 for each occasion. The Crown did not, however, indicate any statutory obligation for the retention of E-99 forms. There was no analogy between form E-99 and the restricted weapon certificate considered in R. v. Schwartz, [1988] 2 S.C.R. 443. That which was certified under the Criminal Code — the possession of a restricted weapon — could be for a lengthy duration while that which was per-

Dans les actions en cause, l'utilisation en preuve du soi-disant journal de bord — les papiers personnels du particulier — aurait sans aucun doute un effet inéquitable pour l'accusé. L'objectif poursuivi par l'ancien agent Borisenko, et maintenant par l'avocat de la Couronne, en tentant d'utiliser en preuve les papiers constituant la pièce 1 serait fortement préjudiciable, car en réalité leur valeur probante à l'égard de la question des déclarations d'entrée du particulier est insignifiante, parce qu'ensemble et séparément, ces papiers sont peu utiles à cette fin, ce qui fait tenir leur recevabilité à une subtilité. Du point de vue de la Couronne, la valeur probante du contenu de la pièce 1 n'est pas seulement nulle, elle est même défavorable, car elle tend à corroborer la déposition de Rollinson (bien que les papiers aient été rédigés plus ou moins de façon irrégulière, mais aussi parfois régulièrement au cours des quelque quatorze mois qui ont précédé leur saisie par Borisenko), et elle tend aussi à corroborer certaines des observations consignées des préposés du gouvernement, qui sont défavorables à la position de la Couronne en l'espèce.

Sa Seigneurie a expliqué que les douaniers chargés de l'enquête croyaient que, en comparant les notations du journal de bord concernant les entrées aux É.-U. avec celles concernant les retours au Canada, l'allégation de non-déclaration se trouverait justifiée. Mais cette idée dépendait de certaines présomptions, et toutes ces présomptions étaient fausses.

On a beaucoup discuté de la formule E-99 — document qui devait être établi par l'agent des douanes et délivré à ceux qui faisaient des déclarations d'entrée. Le demandeur a déposé que, parfois, les agents ne s'étaient pas présentés au quai et que, à ces occasions, une formule E-99 n'avait pas été reçue. L'avocat de la Couronne a prétendu qu'il appartenait au demandeur de réfuter les allégations de non-déclaration en produisant une formule E-99 à chaque occasion. La Couronne n'a toutefois indiqué aucune obligation légale de retenir les formules E-99. Il n'existe aucune analogie entre la formule E-99 et le certificat d'enregistrement pour une arme à autorisation restreinte examiné dans l'arrêt La Reine c. Schwartz, [1988] 2 R.C.S. 443. Ce qui était certifié en vertu du Code criminel — la possession

mitted by form E-99 was the transitory action of entering Canada. There was no legal or logical requirement that a citizen retain all the E-99s issued to him.

Upon the evidence, Muldoon J. concluded that plaintiff had been a victim of the customs inspectors' overwork or laxity coupled with zeal on the part of management. The agents were either lax or overwhelmed, middle managers were asserting that duties were properly performed and when the internal investigation was launched no one would admit that there were problems. Those involved with the West Coast customs service thought it would be better "if the axe were to fall only on Rollinson's neck". The Court accepted as credible plaintiff's evidence in every instance where it was in conflict with that of the Crown's witnesses. This preference was based on the demeanour of the various witnesses, the objective evidence and the reasonable inferences drawn therefrom. The Court found as a fact that plaintiff had reported each entry to Customs but on many occasions the officials had failed to discharge their duty of coming down to the dock and preparing a form E-99.

On February 21, 1984 the *Rogue* was seized for a second time. This was for repairs made to her in the U.S.A. and not reported to Canadian Customs. Plaintiff's lawyer paid the amount demanded "pending resolution of the matter".

On March 13, 1984 plaintiff's vessel was again seized by officials who ordered that she not be moved from the White Rock pier without prior authorization. While the *Rogue* was thus tied up under seizure, a severe storm occurred in which plaintiff's wife was swept into the sea but he was able to rescue her. The *Rogue* suffered damage in this storm. Furthermore, officials threatened plaintiff with having the *Rogue* towed by an unseaworthy vessel.

d'une arme à autorisation restreinte — pourrait être pour une longue durée alors que ce qui était permis par la formule E-99 était l'acte transitoire d'entrer au Canada. On ne saurait, légalement ou
 a logiquement, exiger qu'un citoyen retienne toutes les formules E-99 qui lui sont délivrées.

Le juge Muldoon a conclu selon la preuve que le demandeur avait été victime de la trop grande
 b charge de travail ou du laxisme des inspecteurs des douanes, qui s'ajoutait au zèle de la part de la direction. Les agents étaient ou bien négligents ou bien débordés, les cadres moyens ont affirmé que les fonctions étaient exercées de façon
 c appropriée, et lorsque l'enquête a été tenue, personne n'a admis l'existence de difficultés. Ceux qui étaient dans le service douanier de la côte ouest pensaient qu'il serait préférable «si la hache devait tomber seulement sur le cou de
 d Rollinson». La Cour a considéré le témoignage du demandeur comme crédible toutes les fois qu'il était en conflit avec celui des témoins de la Couronne. Cette préférence reposait sur le comportement des divers témoins, sur la preuve
 e objective et sur les conclusions raisonnables tirées de celle-ci. La Cour a conclu qu'il était de fait que le demandeur avait déclaré chaque entrée aux douanes mais que, à un grand nombre
 f d'occasions, les agents ne s'étaient pas acquittés de leur obligation de se présenter au quai pour préparer une formule E-99.

Le 21 février 1984, le *Rogue* a été saisi pour une deuxième fois. La raison en était que des
 g réparations avaient été effectuées sur le bateau aux É.-U. et n'avaient pas été déclarées à Douanes Canada. L'avocat du demandeur a payé la somme demandée «en attendant le règlement de la question».

Le 13 mars 1984, le bateau du particulier a de nouveau été saisi par des agents qui ont ordonné qu'il ne fût pas déplacé du quai de White Rock sans y être autorisé. Pendant que le *Rogue* était
 i ainsi amarré par suite de la saisie, un violent orage a eu lieu et a emporté l'épouse du demandeur à la mer, mais ce dernier a pu la sauver. Le *Rogue* a été endommagé dans cet orage. De plus, des agents ont menacé le demandeur de faire remorquer le *Rogue* par un navire qui n'était pas en état de tenir la mer.

Special and general damages

This third seizure of the *Rogue*, based on unconstitutionally obtained, inadmissible and thoroughly unreliable documents for the purpose, the citizen's private papers, that is: based upon uncertain evidence of breaches of the Act, which the citizen credibly repudiates, is an unlawful seizure *ab initio* and cannot be sustained in law nor approved by the Court. It was tortiously effected by the Crown's servants, for which the Crown is liable to the citizen for general and special damages, together with interest thereon if the same be lawfully available to any other successful, *sui generis* litigant of full age. Special damages, requiring further evidence no doubt will relate to the cost of "good-as-before-the-seizure" repairs to the vessel and any other loss or damage of and to the citizen's property, but including any provable although unlikely economic loss. General damages will be awarded as compensation for the Crown's servants' importunity, not to forget harassment, wrongful seizure with consciousness of wrongdoing, malice on the part of Borisenko, who in addition to all else went to some length to prejudice the adjudicator Marilyn Maskell and poison her mind against the citizen in Exhibit 2(108) where his report, covered by a "Dear Marilyn" letter, states: "All are VERY serious charges, demanding the utmost attention of the person charged. All are as a result of blatant refusal by ROLLINSON to comply with the laws of Canada!" Borisenko is both investigator and prosecutor here, and he takes on the role also of instructing the one person, Maskell, who is both judge and jury. General damages will also lie for the cavalier treatment of the citizen and Canada Customs' abuse of process by seizing the vessel first on February 1, 1984, upon a singular unspecified allegation of non-reporting which the Crown's servants conveniently just forgot and elided it into the repairs allegation which, when settled, was followed by a third seizure based on the allegation of some 22 non-reports for following their own invented non-statutory procedure for reporting, when it was in their hands that their invented procedure so often turned to ashes. So, wounded feelings created by oppressive and malicious conduct by Borisenko and his crew, amply established, and general harassment, the terror of the storm, and the general violation of rights will all generate general

Dommages-intérêts spéciaux et généraux

Cette troisième saisie du *Rogue*, fondée sur des documents obtenus de façon inconstitutionnelle et qui sont irrecevables et entièrement inadaptes aux fins poursuivies, savoir les papiers personnels du particulier, c'est-à-dire la saisie fondée sur des preuves incertaines d'infractions à la Loi, que le particulier nie de façon crédible, est dès le départ une saisie illégale et elle ne saurait être fondée en droit ni être approuvée par la Cour. Elle a été effectuée de façon délictueuse par les préposés de la Couronne, qui est tenue envers le particulier à des dommages-intérêts spéciaux et généraux à cet égard, avec intérêts s'ils sont légalement payables à tout autre plaideur *sui generis* majeur qui obtient gain de cause. Les dommages-intérêts spéciaux, exigeant d'autres preuves, viseront sans doute le coût de la remise du bateau dans son «état antérieur à la saisie» et tout autre préjudice ou dommage infligés à la propriété du particulier, y compris toute perte économique prouvable mais peu probable. Des dommages-intérêts généraux seront accordés en guise d'indemnisation à l'égard des tracasseries des préposés de la Couronne, sans oublier le harcèlement, la saisie sciemment abusive, l'intention de nuire de la part de Borisenko, qui en sus de tout le reste a déployé des efforts pour susciter les préventions de l'arbitre Marilyn Maskell et empoisonner son esprit contre le particulier dans son rapport (pièce 2(108)) accompagné d'une lettre débutant par les mots «Chère Marilyn», rapport qui énonce ce qui suit: [TRADUCTION]: «Il s'agit-là d'accusations TRÈS sérieuses, et il incombe à celui qui en fait l'objet d'y accorder une grande attention. Elles résultent toutes du refus flagrant de ROLLINSON de respecter les lois du Canada!» Borisenko est ici à la fois enquêteur et juge, et il se mêle en plus de donner des directives à une personne, Maskell, qui est juge et jury. Il y aura aussi lieu à des dommages-intérêts généraux pour le traitement désinvolte du particulier et le recours abusif des douanes canadiennes lorsqu'elles ont saisi le bateau tout d'abord le 1^{er} février 1984, sur la foi d'une unique allégation imprécise de non-déclaration que les préposés de la Couronne ont trouvé commode d'oublier pour l'occulter dans l'allégation visant les réparations qui, une fois réglée, a été suivie d'une troisième saisie fondée sur l'allégation relative à quelque 22 déclarations omises lorsque le particulier a suivi la

damages, which after being assessed by the Court, will be payable to the citizen by the Crown.

The Crown's posture

The Crown's witness Deszcz was examined in chief by the Crown's counsel as to the inbound reporting procedure in relation to which the vessel was seized and the sum of \$1,100 levied for its release. (Exhibit 2(129)A; transcript, at page 95.) Here is the passage in volume 1 in which Deszcz is reported to have explained [transcript, at pages 96-97]:

Q. And turning now to ... Exhibit 2, document 130, which purports to be a deputy ministerial recommendation ... by Ms. Maskell under the provisions of Section 162 of the *Customs Act* dealing with the March 13, 1984 seizure, is that correct?

A. That's correct.

Q. And do you know if any other inquiries were made other than that which is contained in the material that was presented by either Customs or on behalf of Mr. Rollinson?

A. Ms. Maskell did make inquiries by phone before she made this recommendation as to the procedure for reporting inward of vessels, that report in question. It was determined from that phone discussion that the procedure was that inner reports could not be made by telephone. That is the report could be notified by phone, but the procedure was that an officer would go to the dock in question on every occasion and make a report.

THE COURT: Do you know anything about that procedure in your official capacity, Mr. Deszcz?

A. No, I do not, sir.

THE COURT: So you don't know what the person reporting his presence would or could do if the customs officer did not go to the dock? He could hardly bring the boat to the Douglas station?

A. That's correct. I don't, I can't give you a definite answer on that, My Lord. I'm only going by what the information we received by making the phone inquiry at the time. And I was satisfied that that was sufficient confirmation as to the procedure.

propre méthode de déclaration des douaniers, inventé par eux et non prévue par la loi, alors qu'il dépendait d'eux que cette méthode ait si souvent échoué. Ainsi donc, les susceptibilités froissées par les agissements tyranniques et malveillants de Borisenko et de son équipe, largement établis, le harcèlement général, la crainte de la tempête, et la violation générale des droits du particulier donneront tous lieu à des dommages-intérêts généraux, qui une fois évalués par la Cour, seront payables au particulier par la Couronne.

La position de la Couronne

L'avocat de la Couronne a procédé à l'interrogatoire principal du témoin de la Couronne Deszcz relativement à la méthode de déclaration d'entrée à l'égard de laquelle le bateau a été saisi et la somme de \$1,100 imposée pour sa mainlevée. (Pièce 2(129)A; transcription, à la page 95.) Voici le passage au volume 1 dans lequel Deszcz a expliqué ce qui suit [transcription, aux pages 96 et 97]:

Q. J'en viens maintenant à ... la pièce 2, document 130, censé être une recommandation du sous-ministre ... par Mme Maskell en vertu des dispositions de l'article 162 de la *Loi sur les douanes*, visant la saisie du 13 mars 1984, est-ce exact?

R. C'est exact.

Q. Et savez-vous si d'autres enquêtes ont eu lieu, outre celle dont il est question dans la documentation présentée soit par les douanes, soit pour le compte de M. Rollinson?

R. Mme Maskell s'est renseignée au téléphone avant de faire cette recommandation sur la méthode de déclaration d'entrée des bateaux, la déclaration en question. Il est ressorti de cette conversation téléphonique que les déclarations d'entrée ne pouvaient se faire par téléphone, c'est-à-dire qu'elles ne pouvaient s'effectuer par téléphone mais qu'un agent se rendait au quai en cause à chaque occasion et faisait un rapport.

LA COUR: Savez-vous quelque chose sur cette méthode en votre qualité officielle, M. Deszcz?

R. Non, monsieur, je n'en sais rien.

LA COUR: Alors, vous ne savez pas ce que ferait ou pourrait faire la personne qui déclare sa présence si l'agent des douanes ne se rendait pas au quai? Elle pourrait difficilement amener son bateau au poste Douglas?

R. C'est exact. Je ne puis vous donner une réponse précise à ce sujet, Votre Seigneurie. Je ne me fie qu'aux renseignements fournis lorsque nous nous sommes informés par téléphone à l'époque. Et j'étais persuadé que c'était une confirmation suffisante de la méthode applicable.

Now, the Court hardly needs to recite any further evidence about the customs-invented non-statutory, ostensibly authoritative procedure for the inbound reporting of vessels, which was in place at all material times at White Rock pier. What must now be recited to be appreciated is Crown's counsel's statement in written argument of the Crown's astounding posture in this regard.

In the initial argument of Her Majesty the Queen, at pages 95-96, counsel wrote:

The *Customs Act*, R.S.C. 1970, Chap. 40, provides by sections 11 and 18 that a person in charge of a vessel or vehicles entering Canada must go to the Customs-House at the port or place of entry and report.

Customs has set up a system at the White Rock pier to accommodate incoming vessels. The policy followed by Customs of dispatching Customs officers to the pier to inspect and clear the vessel does not remove the obligation to report. To control entries, a system was in operation whereby a Customs form, an E99, was filled out upon entry of a vessel, one copy handed to the Master of the vessel and the other copy retained by Customs. At the same time, an entry would be made in another Customs form, an E63. If the Customs officer did not attend on the vessel, an E99 would be made out anyway and the number of the E99 supplied to the Master to provide him with a means of reference to allow Customs, or the R.C.M.P., to verify that the vessel had legally entered Canada.

Rollinson argues that the Master, in this case Rollinson, has fulfilled his duty under the *Customs Act* to report inward by simply making the phone call.

He knew, or should have known, the correct procedure and the requirements of the *Customs Act*.

"None are [*sic*] so blind as those who will not see."

The argument runs obliviously to the inherent contradiction between asserting the vessel's master "must go to the Customs-House", and acquiescing in the supposition that, "If the Customs officer did not attend on the vessel".

After considering the citizen's counsel's written argument, counsel for the Crown riposted by re-stating the Crown's position, starting at page 22 of the reply, thus:

Section 11(1) makes it clear that the duty of a Master such as Rollinson coming into White Rock harbour was as follows:

Il est peu nécessaire que la Cour cite d'autres témoignages sur la méthode non prévue par la loi, inventée par les douanes et soi-disant officielle, applicable aux déclarations d'entrée des bateaux qui était en vigueur pendant toute la période concernée au quai de White Rock. Ce qu'il faut maintenant citer pour l'apprécier est l'exposé que l'avocat de la Couronne a fait dans ses observations écrites de la stupéfiante position de la Couronne à cet égard.

Dans la plaidoirie initiale de Sa Majesté la Reine, aux pages 95 et 96, son avocat a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] La *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. 40, prévoit aux articles 11 et 18 que le responsable d'un navire ou d'un véhicule entrant au Canada doit se rendre à la douane du port ou du lieu d'entrée et y faire une déclaration.

La douane a mis en place une méthode au quai de White Rock pour faciliter les choses aux bateaux entrants. La politique des douanes d'envoyer des douaniers au quai pour examiner les bateaux et leur donner leur congé n'enlève pas l'obligation de faire une déclaration. Pour contrôler les arrivées, on a mis sur pied un système selon lequel la formule E99 était remplie à l'arrivée d'un bateau, une copie étant remise au capitaine du bateau et l'autre conservée par la douane. En même temps, une inscription était faite sur une autre formule des douanes, soit la formule E63. Si l'agent des douanes ne se rendait pas sur le bateau, la formule E99 était tout de même remplie et le numéro de cette formule était donné au capitaine pour lui fournir un point de référence pour permettre à la douane, ou à la G.R.C. de vérifier que le bateau était entré légalement au Canada.

Rollinson soutient que le capitaine, lui-même en l'occurrence, avait rempli l'obligation que lui impose la *Loi sur les douanes* de faire une déclaration d'entrée en faisant un simple appel téléphonique.

Il connaissait, ou aurait dû connaître, la bonne façon de procéder et les exigences de la *Loi sur les douanes*.

«Il n'est pire aveugle que celui qui ne veut pas voir.»

L'important de la plaidoirie tient évidemment à la contradiction inhérente entre l'assertion d'une part, que le capitaine du bateau «doit se rendre à la douane» et d'autre part, l'acceptation de la supposition suivante: «Si l'agent des douanes ne se rendait pas sur le bateau.»

Après avoir étudié les observations écrites de l'avocat du particulier, l'avocat de la Couronne a riposté en exposant de nouveau la position de la Couronne, à partir de la page 22 de la réponse, de la façon suivante:

[TRADUCTION] L'article 11(1) dit clairement que l'obligation du capitaine tel que Rollinson qui entrait au port de White Rock était la suivante:

1. To go without delay to the customs-house for the port where he entered and anchored or moored.
2. At such customs-house make a report in writing.

Clearly, Rollinson has not complied with section 11 on any of the occasions of the alleged non-reports.

- He did not go to the Douglas Port of entry customs-house.
- He did not there make a report in writing as required.

On the question of whether Customs officials can waive the provisions of the *Customs Act*, and other matters the case of *R. v. Sun Parlor* (F.C.T.D.) 1973 F.C.R. [sic] 1055 is relevant.

The provisions appear harsh but they are, in my opinion, clear and unambiguous and while I have some sympathy for the defendants it is clear that their failure to declare and enter the imported goods as required by sections 18, 20, 21 and 22 . . . has caused their misfortune.

It is submitted that the reasoning in *Sun Parlor* supra applies to the M.V. "Rogue" which the Crown alleges has been forfeited for failure to report inward as required under s. 11 of the *Customs Act* 1970 and by reason of s. 231 of the *Customs Act* set out below:

- (1) All goods shipped or unshipped, imported or exported, carried or conveyed, contrary to this Act or to any regulation, and all goods or vehicles, and all vessels, with regard to which the requirements of this Act or any regulations have not been complied with, or with respect to which any attempt has been made to violate the provisions of this Act or any regulations, are liable to forfeiture. [Underlining added.]

Kong et al. v. The Queen (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (F.C.T.D.) Collier J. is relevant.

At pages 235-238:

Put simply: all goods, of any kind, no matter where, when, or how acquired, no matter whether reported in writing a hundred times before, must be reported in writing each time any person arrives in Canada from elsewhere.

Further, the duty to report is not dependent on any questioning, or prompting by a customs officer, as to whether any goods are being brought in. The section requires everyone to seek out a customs officer and to "report".

In *Glisc v. The Queen* (1988) [sic] 8 [sic] D.L.R. (4th) 90 [(1984), 3 D.L.R., and [1984] 1 F.C. 797] . . . My colleague, Strayer J., at pp. 92-4 said:

Thus it is the position of the Crown that, even accepting the evidence of the plaintiff that he owned this jewellery since at least 1967, he should have declared it when he first arrived in Canada and on every subsequent occasion when he returned to Canada with it in his possession

1. Se rendre sans délai à la douane du port d'entrée où le bateau mouillait ou était amarré.
2. Faire une déclaration écrite à la douane.

Il est clair que Rollinson n'a pas respecté l'article 11 chaque fois qu'il n'aurait pas fait de déclaration.

- Il ne s'est pas rendu à la douane du port d'entrée Douglas.
- Il n'y a pas fait la déclaration écrite exigée.

Pour ce qui est de savoir si les douaniers peuvent dispenser des dispositions de la *Loi sur les douanes*, et d'autres points, l'arrêt *R. c. Sun Parlor* (C.F. 1^{re} inst.) 1973 R.C.F. (sic) 1055 est pertinent.

Les dispositions semblent dures mais elles sont, à mon avis, claires et sans ambiguïté, et bien que j'éprouve quelque sympathie à l'égard des défendeurs, il est clair que leur défaut de déclarer à l'entrée les articles importés comme l'exigent les articles 18, 20, 21 et 22 . . . est la cause de leurs ennuis.

On avance que le raisonnement suivi dans l'arrêt *Sun Parlor*, précité, s'applique au M.V. «Rogue» dont la Couronne affirme qu'il a été confisqué faute de la déclaration d'entrée exigée à l'article 11 de la *Loi sur les douanes* de 1970, et en application de l'article 231 de la *Loi sur les douanes* reproduit ci-dessous:

- (1) Tous effets embarqués ou débarqués, importés ou exportés, portés ou transportés, contrairement à la présente loi ou à un règlement, et tous effets ou véhicules, et tous navires à l'égard desquels les prescriptions de la présente loi ou d'un règlement n'ont pas été observées, ou au sujet desquels il y a eu tentative de violer les dispositions de la présente loi ou d'un règlement, peuvent être confisqués. [Soulignements ajoutés.]

Voir l'arrêt *Kong et autre c. La Reine* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (C.F. 1^{re} inst.), motifs du juge Collier, aux pages 235 à 238:

En termes simples: tous les effets, de quelque nature que ce soit, sans égard à l'endroit, à la date ou à la manière dont ils ont été achetés, qu'ils aient été déclarés par écrit cent fois auparavant, doivent être déclarés par écrit chaque fois qu'une personne arrive au Canada de l'étranger.

De plus, l'obligation de déclarer ces effets n'est pas soumise à un interrogatoire ou à une incitation du préposé des douanes au sujet des marchandises apportées. L'article exige que toute personne trouve un agent des douanes et lui fasse «connaître par écrit».

Dans l'affaire *Glisc c. La Reine* (1988), [sic] 8 [sic] D.L.R. (4th) 90 [(1984), 3 D.L.R., et [1984] 1 C.F. 797] . . . [m]on confrère, le juge Strayer, a dit aux pages 92-94

Ainsi, le ministère public fait valoir que, même si l'on accepte le témoignage du demandeur qu'il était propriétaire de ces bijoux depuis au moins 1967, il aurait dû les déclarer lorsqu'il est arrivé la première fois au Canada et à chaque occasion subséquente, y compris le 7 avril 1980, lorsqu'il revenait au Canada en les ayant en sa possession. L'omission de le faire a pour effet que ces bijoux sont

including April 7, 1980. A failure to do so makes his goods subject to forfeiture by virtue of ss. 180(1) . . .

Section 18 of the *Customs Act* requires a voluntary, unsolicited written report ("declaration" in modern language).

I turn now to Grace Kong.

It was contended she had complied with the statutory requirements when she returned to Canada in 1975. She candidly said she could not recall whether she made a written declaration. Unfortunately, the onus is on her to establish she did.

In the absence of that proof, her contentions must suffer the same fate as those of her mother. [Underlining added.]

It is submitted that section 11 is to be construed the same way as section 18.

The administration of the Douglas port tried to accommodate the difficulties of complying with s.11 at the Douglas port of entry where the customs-house was several miles from the White Rock pier.

The administration at the Douglas port arranged for a system of reporting which would satisfy the administration. This involved the use of Customs forms E99 as a method of verifying reporting into Canada as required by s.11. A Customs Inspector would attend on the vessel at the White Rock pier, make an oral report and issue an E99, a copy of which was given to the Master or person in charge of the vessel. On occasion, a Customs Inspector could not attend and in such cases, an E99 would be issued and the identifying number of such E99 would be supplied to such person seeking to report. The system afforded verification to the person seeking to land and to Customs of a report accepted by Customs.

If this Honourable Court does not agree that Rollinson on a number of occasions failed to comply with s. 11(1), it is submitted in the alternative, that Rollinson did not comply with the administrative policy above outlined which would have allowed Customs to verify that he reported the vessel to Customs.

Under the administrative system in force at the relevant times, the person seeking to report would have either the E99 or the number of the E99 which would allow Customs to verify that the vessel had been cleared by Customs.

It is submitted that s. 11 of the *Customs Act* was not complied with by Rollinson. Compliance by Rollinson with the policy outlined in Ex. 12 and in the *viva voce* evidence mentioned in the preceding paragraph would have meant that seizure action would no doubt not have been taken against the vessel. Since that policy was not complied with, proceedings were taken. It is submitted that there is a clear breach of s.11 by Rollinson in the case of each of the alleged non-reports.

The Crown's argument would make duplicitous deceivers and callous oppressors out of the customs

susceptibles d'être confisqués en vertu du paragraphe 180(1) . . .

L'article 18 de la *Loi sur les douanes* exige un rapport écrit volontaire et non sollicité (une «déclaration» en termes contemporains).

J'examinerai maintenant le cas de Grace Kong.

On a prétendu qu'elle s'était conformée aux exigences de la Loi lorsqu'elle était retournée au Canada en 1975. Elle a franchement dit qu'elle ne pouvait pas se rappeler si elle avait fait une déclaration écrite. Malheureusement, il lui incombe d'établir qu'elle l'a fait.

En l'absence de preuve, ses prétentions doivent subir le même sort que celles de sa mère. [Soulignements ajoutés.]

On soutient que l'article 11 doit être interprété de la même façon que l'article 18.

Les responsables au port Douglas ont tenté de trouver une solution à la difficulté que présentait le respect des dispositions de l'article 11 au port d'entrée Douglas, la douane se trouvant à plusieurs milles du quai de White Rock.

Les responsables au port Douglas ont mis en place une méthode de déclaration susceptible de satisfaire l'administration. Cela impliquait l'utilisation de la formule E99 des douanes comme méthode de vérification des déclarations d'entrée au Canada requises à l'article 11. Un inspecteur des douanes se rendait sur le bateau au quai de White Rock, faisait un rapport oral et délivrait la formule E99, dont copie était remise au capitaine ou au responsable du bateau. Il arrivait parfois qu'un inspecteur des douanes ne puisse être présent et alors, la formule E99 était délivrée et son numéro d'ordre était fourni à la personne désireuse de faire sa déclaration. Cette méthode permettait à la personne désireuse d'entrer au pays de faire sa déclaration, et à la douane de recevoir une déclaration jugée acceptable.

Si cette Cour ne convient pas que Rollinson a, à certaines reprises, omis de se conformer au paragraphe 11(1), on soutient subsidiairement que Rollinson n'a pas respecté la politique administrative exposée plus haut qui aurait permis à la douane de constater qu'il avait déclaré l'arrivée de son bateau.

En vertu de la méthode administrative en vigueur à l'époque concernée, la personne désireuse de faire une déclaration disposait soit de la formule E99 ou du numéro de cette formule qui permettait à la douane de vérifier que le bateau avait accompli les formalités douanières.

On fait valoir que Rollinson n'a pas respecté les dispositions de l'article 11 de la *Loi sur les douanes*. Si Rollinson s'était conformé à la politique exposée à la pièce 12 et dans les dépositions de vive voix mentionnées au paragraphe précédent, sans doute la saisie du bateau n'aurait-elle pas eu lieu. Cette politique n'ayant pas été observée, des mesures ont été prises. On soutient que Rollinson a clairement enfreint l'article 11 chaque fois qu'il est allégué qu'il n'a pas fait de déclaration.

Les moyens de la Couronne feraient des fourbes et des oppresseurs endurcis des préposés de la

personnel employed at Douglas station and their superiors right up to, if not past, middle management. They do not deserve such harsh contumely, for they invented their non-statutory procedure, requiring inbound mariners to telephone to Douglas station, out of sheer necessity. In trying to make it operate, they failed from time to time, because of pressure of work at the highway station and the distance to go in order to meet an inbound vessel, described by Toomey. They failed, from time to time, because of the negligence, laxity, impatience or fatigue of some of them. Threatened as they may well have been by their superiors with prosecution under the Act, a matter mentioned in Crown counsel's argument, or with jeopardy to their employment or other disciplinary measures conjured up by the investigations by Langley and of the internal affairs investigator, Wincherook, it is no wonder that none of the customs inspectors has volunteered any information or testimony about the system's 22 alleged failures to attend in the Rollinsons' reporting, and the couple of failures to attend in Clarke's reporting.

Here, it is not clear whether the Crown is accusing the citizen of not complying with the signboard or with the statute. However, for the Crown to place an official, although non-statutory sign indicating the necessity, and indeed, the command to the citizen and all others to telephone and then to repudiate that system devised by its servants, and to seize the citizen's vessel for not complying with the Act when he tried to comply with the sign, is an abuse of power by the Crown. In its counsel's argument, the Crown claims that it can, with impunity, lead the citizen and other boaters astray from the statute by means of its servants' official sign, and then seize the citizen's vessel because he complied with the Crown's sign and not with the strict provisions of the Act!

Seen clearly in the transcript, volume 2, pages 273-274, is the passage in which counsel flaunted that abuse of power, cross-examining the citizen:

douane au poste Douglas et de leurs supérieurs jusqu'aux cadres moyens, sinon au-delà. Ils ne méritent pas de telles épithètes, car ils ont élaboré par pure nécessité cette méthode que la loi ne prévoit pas, c'est-à-dire celle d'exiger des marins entrants de téléphoner au poste Douglas. En tentant de l'appliquer, ils ont failli de temps à autre, en raison de la pression du travail au poste routier et de la distance à parcourir pour recevoir les navires entrants, comme l'a décrit Toomey. Ils ont failli à l'occasion, en raison de la négligence, du laxisme, de l'impatience ou de la fatigue de certains d'entre eux. Menacés comme ils ont bien pu l'être par leurs supérieurs de poursuites en vertu de la Loi, point soulevé par l'avocat de la Couronne dans ses moyens, ou encore menacés de voir leur carrière compromise ou de s'exposer à d'autres mesures disciplinaires évoquées par les enquêtes de Langley et de l'enquêteur des affaires internes, Wincherook, il n'est pas étonnant qu'aucun des inspecteurs des douanes ait fourni spontanément des renseignements ou des dépositions au sujet des 22 occasions où personne ne se serait présenté pour recevoir la déclaration de Rollinson, et la couple d'occasions où la même chose se serait produite à l'égard de Clarke.

Il n'est pas clair ici si la Couronne accuse le particulier de ne s'être pas conformé aux prescriptions de l'écrêteau indicateur ou à celles de la loi. Toutefois, c'est un abus de pouvoir de la part de la Couronne que de placer un écrêteau officiel quoique non prévu par la loi indiquant la nécessité et même intimant l'ordre au particulier et à tous les autres de téléphoner, pour ensuite répudier cette méthode élaborée par ses préposés, et saisir le bateau du particulier pour violation de la Loi alors qu'il s'est efforcé d'obéir aux prescriptions de l'écrêteau. Dans les moyens de son avocat, la Couronne prétend pouvoir, impunément, faire oublier la loi au particulier et aux autres marins avec l'écrêteau officiel de ses préposés, et ensuite saisir le bateau du particulier parce qu'il s'est conformé aux prescriptions de l'écrêteau et non aux strictes dispositions de la Loi!

On trouve dans les notes sténographiques, volume 2, pages 273 et 274, le passage dans lequel l'avocat de Sa Majesté la Reine a affiché cet abus de pouvoir en procédant au contre-interrogatoire du particulier:

Q. Well, I'm asking whether you were familiar with the *Customs Act*?

A. No, sir.

Q. You were familiar with the powers of a Customs officer given by the *Customs Act*?

A. In general, yes.

Q. You were familiar with the duty to report to a Customs house upon entry into Canada with a vessel?

A. With a vessel, I was familiar that was required to telephone in and report your vessel and any passengers, and any articles that you were returning to Canada.

Q. Now, I have a copy of the *Customs Act* here, Mr. Rollinson. I am certainly unfamiliar with that provision that says you can telephone in. If you want to glance through it you're welcome.

A. Thank you, sir, but the only instructions regarding it that I have any knowledge of are nailed to a sign at the end of the pier, which directs incoming vessels to telephone Customs at that particular telephone number ascribed [*sic*] there. [Emphasis not in transcript.]

The Court finds that the citizen did "invariably and without exception" (transcript, at page 277) report to customs in compliance with customs' official sign requiring him to do so.

Now, the Crown purports to spring the trap. Now, it is said that it is not good enough to comply with the Crown's official sign, when the citizen should have gone up along the pier and up along the road in order to make an official, spontaneous, written report at Douglas station, in accordance with the provisions of the previous *Customs Act*. If this were not the Crown's assertion and the Crown's sign, but those of a private person, firm or corporation, one would quickly characterize this behaviour as fraud and misrepresentation. It is beyond doubt a misrepresentation amounting to wrongful entrapment. After all, the Crown's servants in the instant matters were not, and do not purport to have been, engaged in matters of counterintelligence or any kind of activity of the nature of national emergency or State security. No interdicted drug dealings are alleged, either. In that regard, and by contrast with all the foregoing absent considerations, the Crown's posture in these cases is all the more strange and startling. The Crown's arguments proclaim that it is willing, with apparent equanimity, to engage in abuse of power.

Q. Bien, je vous demande si vous connaissiez bien la *Loi sur les douanes*?

R. Non, monsieur.

Q. Vous connaissiez les pouvoirs que la *Loi sur les douanes* donne à un agent des douanes?

R. En général, oui.

Q. Vous connaissiez l'obligation de se rendre à la douane en arrivant au Canada avec un bateau?

R. Pour ce qui est d'un bateau, je savais que l'on devait téléphoner et déclarer le bateau et ses passagers, et tous articles introduits au Canada.

Q. Bon, j'ai ici un exemplaire de la *Loi sur les douanes*, M. Rollinson. Je ne connais certainement pas cette disposition disant que vous pouvez téléphoner votre déclaration. Si vous voulez le feuilleter, allez-y.

R. Merci monsieur, mais tout ce que j'en sais est affiché sur un écriteau au bout du quai, qui avise les navires entrants d'appeler la douane en composant le numéro de téléphone donné. [Les soulignements ne figurent pas dans la transcription.]

^d La Cour conclut que le particulier a [TRADUCTION] «invariablement et sans exception» (transcription, à la page 277) fait une déclaration à la douane en application de l'écriteau officiel de la douane qui lui commandait de le faire.

^e Voilà que la Couronne prétend faire jouer le piège. Elle dit maintenant qu'il ne suffit pas d'obéir à son écriteau officiel, mais que le particulier aurait dû traverser le quai et remonter la route afin de faire une déclaration écrite officielle et spontanée au poste Douglas, en application des dispositions de l'ancienne *Loi sur les douanes*. S'il s'agissait là des prétentions et de l'écriteau d'un particulier ou d'une firme ou société et non de ceux de la Couronne, on ne serait pas long à qualifier de tels agissements de fraude et de fausses déclarations. Il s'agit sans l'ombre d'un doute de fausses déclarations assimilables à la provocation illégale. Après tout, les préposés de la Couronne, en l'espèce, n'étaient pas et ne prétendent pas avoir été engagés dans des affaires de contre-espionnage ou des activités relatives à un état d'urgence ou à la sécurité de l'État. On n'allègue pas non plus l'existence de trafic illégal de la drogue. À cet égard, et étant donné l'absence des considérations susmentionnées, la position de la Couronne dans ces affaires est d'autant plus étrange et stupéfiante. Dans ses moyens, la Couronne se déclare disposée, apparemment en toute tranquillité d'esprit, à commettre des abus de pouvoir.

Had such deplorable State misconduct not been all too well known in this country over the decades since Confederation, one would be hard pressed to account for the enactment of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, now R.S.C., 1985, Appendix III, or the entrenchment of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, enacted by the *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.). What else but abuse of State power induced judgments based on common law principles alone from *Entick v. Carrington* (earlier cited) to *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602?

The *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada* in 1979, considered the topic of abuse of power. Mr. Justice Linden contributed a paper titled "Tort Law's Role in the Regulation and Control of the Abuse of Power", beginning at page 67 of the De Boo Limited publication. Here, written some three years before the entrenchment of the Charter, are passages from chapter 3, "Control of Governmental Officials" (at pages, 73-82):

Although once immune from liability, governments have gradually allowed themselves to be held civilly responsible for their wrongful acts, despite some lingering procedural problems. . . . Since the usual systems of control over these employees (training, discipline, firing, etc.) has proved somewhat imperfect, tort law has been used as *one* method of combating some of the misconduct of certain public officials. Tort law has recognized that ordinary citizens rely for protection and advice on government employees, and that they are entitled to competent service.

With the advent and expansion of *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, governmental officials have also been held liable for giving negligent advice, leading to economic loss. . . . A similar case is *Windsor Motors Ltd. v. Corporation of Powell River* (1969), 68 W.W.R. 173 (B.C.C.A.), where liability was found when a municipal licence inspector negligently informed the plaintiff that a certain location was suitable for an automobile dealership, when in fact the zoning regulations prohibited such a use. . . . Another surprisingly alike case is *Gadutsis v. Milne et al.*, [1973] 2 O.R. 503 (see also *H.I. & M. Shoppers Ltd. v. Town of Berwick* (1977), 82 D.L.R. (3d) 23), where liability was imposed against a

Si des agissements aussi déplorables de la part de l'État n'étaient pas notoires dans notre pays depuis la Confédération, il serait difficile d'expliquer l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44, aujourd'hui L.R.C. (1985), appendice III, ou la consécration de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.). Quoi d'autre que les abus de pouvoirs de la part de l'État ont donné lieu aux décisions fondées uniquement sur des règles de common law, depuis l'arrêt *Entick v. Carrington* (précité) jusqu'aux arrêts *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; et *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602?

a Les *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, en 1979, ont traité de la question de l'abus de pouvoirs. Le juge Linden a rédigé un exposé intitulé «Tort Law's Role in the Regulation and Control of the Abuse of Power», publié à partir de la page 67 de la publication de De Boo Limited. Nous citons ici des extraits tirés du chapitre 3, rédigés quelque trois ans avant que la Charte ne fasse partie de notre Constitution. «Control of Governmental Officials» (aux pages 73 à 82):

[TRANSDUCTION] Bien qu'ils aient déjà échappé à toute responsabilité, les gouvernements en sont graduellement venus à être tenus civilement responsables de leurs actes illégitimes en dépit de quelques problèmes de procédure qui subsistent. . . . Puisque les méthodes habituelles de contrôle de ces employés (la formation, les mesures disciplinaires, les congédiements, etc.) se sont révélées plutôt imparfaites, on a eu recours au droit des délits comme l'une des méthodes de combattre la prévarication de certains fonctionnaires publics. Le droit des torts a reconnu que le public compte sur la protection et se fie aux avis des employés du gouvernement, et qu'il a droit de recevoir un service compétent.

Depuis qu'a été rendu l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, et qu'il a pris de l'extension, les fonctionnaires publics ont aussi été tenus responsables de leurs avis négligents, causes de pertes économiques. . . . Autre arrêt semblable est l'arrêt *Windsor Motors Ltd. v. Corporation of Powell River* (1969), 68 W.W.R. 173 (C.A.C.-B.), qui a conclu à la responsabilité d'un inspecteur de permis municipaux qui avait avisé négligemment le demandeur qu'un certain endroit convenait à un commerce d'automobiles alors que les règlements de zonage interdisaient un tel commerce. . . . Un autre arrêt étonnamment semblable est l'arrêt *Gadutsis v. Milne et al.*, [1973] 2 O.R. 503 (voir *H.I. & M.*

municipality when it negligently issued a building permit, which was later revoked, to someone who began to build in reliance upon it. Mr. Justice Parker explained (at page 507):

“... the employees in the zoning department of the municipality were there to give out information as to zoning. [They] must have known that persons inquiring would place reliance upon what they said. [The employee] gave out incorrect information in the course of employment directly to the person seeking information. Under these circumstances, I find that the municipality owed a duty of care . . . , that it failed to discharge such duty and that as a consequence, the plaintiffs suffered loss.”

Similarly, in *Couture v. The Queen* (1972), 28 D.L.R. (3d) 301 (Fed. Ct.), it was decided that, if a C.R.T.C. officer's negligence leads a person to believe that he has a licence when in fact he does not, and he relies on this to his detriment, liability may be found (see [1972] F.C. 1137).

The function of negligence law is, thus, to be limited primarily to the review of lesser officials and the way in which they conduct ordinary business. It will have little impact upon the discretionary or quasi-judicial functions of the more senior civil servants, who will remain subject to other remedies. In support of this view, Mr. Justice Laskin suggested that “the risk of loss from the exercise of legislative and adjudicative authority is a general public risk and not one for which compensation can be supported on the basis of a private duty of care. The situation is different where a claim for damages for negligence is based on acts done in pursuance or in implementation of legislation or of adjudicative decrees” [*Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corp'n of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957; (1972), 22 D.L.R. (3d) 470 (S.C.C.).]

If senior officials, including even Ministers of the Crown, deliberately abuse their power, and thereby cause loss to citizens, they may be answerable in damages.

Perhaps the most celebrated case, in this area is *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121. . . The Court indicated that a public officer “is responsible for acts done by him without legal justification”. Although there was some reliance on Article 1053 of the *Civil Code*, the judges treated the principle as though it was also part of the common law.

Another well-known case is *Farrington v. Thompson*, [1959] V.R. 286, where some police officers, purporting to exercise their power under the *Licensing Act* which provided that conviction of a third offence would render a licence forfeited, required the plaintiff to close down his hotel. There was no third conviction, according to the judge, and the jury found that the defendants failed to exercise due care in ascertaining whether a third conviction had been obtained. The Court found, nevertheless, that the defendants were liable for “mis-

Shoppers Ltd. v. Town of Berwick (1977), 82 D.L.R. (3d) 23), qui a conclu à la responsabilité d'une municipalité qui avait négligemment délivré un permis de construire, révoqué par la suite, à une personne qui avait commencé à construire sur la foi de ce permis. Le juge Parker a dit ce qui suit (à la page 507):

a «... les employés du département de zonage de la municipalité avaient pour fonction de donner des renseignements sur le zonage. [Ils] devaient savoir que ceux qui s'adressaient à eux allaient se fier à leurs renseignements. [L'employé concerné] a donné de mauvais renseignements dans l'exercice de ses fonctions à la personne qui s'est adressée à lui. Dans ces circonstances, je statue que la municipalité avait une obligation de vigilance . . . , qu'elle a failli à cette obligation et qu'en conséquence, les demandeurs ont subi un préjudice.»

b De la même façon, dans l'arrêt *Couture v. The Queen* (1972), 28 D.L.R. (3d) 301 (Cour fédérale), il a été décidé que si la négligence d'un fonctionnaire du C.R.T.C. amène une personne c à croire qu'elle a un permis alors qu'elle n'en a pas un, et qu'elle se fie à cela à son détriment, on pourra conclure à la négligence (voir [1972] C.F. 1137).

d Le rôle du droit de la négligence doit donc se limiter principalement à l'examen des actes des fonctionnaires subalternes et de la façon dont ils vaquent aux affaires ordinaires. Il aura peu d'incidence sur les fonctions discrétionnaires ou quasi-judiciaires des fonctionnaires publics supérieurs, qui resteront susceptibles de faire l'objet d'autres recours. À l'appui de cette opinion, le juge Laskin a laissé entendre que «le risque de perte par suite e de l'exercice d'un pouvoir législatif ou déclaratoire est un risque couru par le public en général et non un risque à l'égard duquel on peut réclamer une indemnité en se fondant sur l'existence d'une obligation particulière de diligence. La situation n'est pas la même lorsqu'une action en dommages-intérêts pour négligence est fondée sur des actes accomplis en conformité d'une loi f ou d'un acte déclaratoire ou pour y donner suite.» [*Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corp'n of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; (1972), 22 D.L.R. (3d) 470 (C.S.C.).]

g Si des hauts fonctionnaires, y compris même des ministres de la Couronne, abusent délibérément de leurs pouvoirs, et ce faisant, lésent les citoyens, ils peuvent avoir à répondre du tort qu'ils ont causé.

h L'arrêt le plus célèbre en la matière est peut-être l'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121. . . La Cour a dit qu'un fonctionnaire public «est responsable des actes qu'il a faits sans justification légale». Bien que l'on se soit quelque peu référé à l'article 1053 du *Code civil*, les juges ont considéré le principe comme s'il faisait aussi partie de la common law.

i Une autre affaire bien connue est l'affaire *Farrington v. Thompson*, [1959] V.R. 286, dans laquelle des policiers, prétendant exercer les pouvoirs que leur conférait la *Licensing Act*, qui prévoyait qu'une troisième violation entraînerait la révocation du permis, ont ordonné au demandeur de fermer son hôtel. Selon le juge, le demandeur n'a pas été reconnu coupable d'une troisième violation, et le jury a conclu que les défendeurs n'avaient pas fait preuve de suffisamment de diligence en cherchant à savoir s'il y avait eu une troisième condamnation.

feasance in a public office". Mr. Justice Smith said that "if some other public officer does an act, which, to his knowledge, amounts to an abuse of his office, and thereby causes damage to another person, then an action in tort for misfeasance in a public office will lie" (ibid.; see also Molot, "Tort Remedies Against Administrative Tribunals for Economic Loss", *Law Society of Upper Canada Special Lectures on New Developments in the Law of Torts* (1973), at page 425). There was apparently sufficient knowledge of lack of jurisdiction to satisfy the court that liability was called for.

These cases are just a few of many that require governmental officials to exercise their power, at the least honestly and in good faith, and at the most legally and carefully. Wide latitude should be permitted to governmental officials in the legitimate conduct of their activity, but the courts seem to be moving toward holding them liable in much the same way as other professionals.

To seize a person's vessel, especially if it be also that person's dwelling, and to seize the same person's automobiles, and to hold those goods against the exacted payment of a penalty, or outright forfeiture, is certainly not to confer a benefit, but rather to inflict a detriment, harm, loss or *injuriā*, even if permitted by statute or judgment. Such are acts which impoverish and thereby do injury to a person's estate and security. One requires lawful authority to do this to anyone.

The same author quoted earlier herein, Mr. Justice Linden, about a decade later, in 1988, opens the second chapter of his fourth edition of *Canadian Tort Law* with these words (at pages 31-32):

The first basis of tort liability is the intentional infliction of harm. Where one person deliberately causes damage to another, tort law generally requires that person to make good the loss so inflicted. In rendering civilly responsible all intentional wrong-doers, tort law seeks to advance its various aims. Individuals whose interests are deliberately interfered with must be compensated for their losses.

[H]olding intentional wrong-doers liable focusses attention on their acts and enables citizens and government officials to react to them, if they choose to do so.

Conduct is intentional if the actor desires to produce the consequences that follow from his act. . . . Intention, therefore, is a concept which connects conduct with its results.

La Cour a conclu, néanmoins, que les défendeurs devaient répondre à l'accusation d'«abus de pouvoir dans l'exercice d'une charge publique.» Le juge Smith a dit que «si un fonctionnaire public fait un acte qui, à sa connaissance, constitue un abus de pouvoir, et cause de la sorte un préjudice à une autre personne, il y aura alors lieu à une action délictuelle pour abus de pouvoir dans l'exercice d'une charge publique (ibid.; voir aussi l'ouvrage de Molot, «Tort Remedies Against Administrative Tribunals for Economic Loss», *Law Society of Upper Canada Special Lectures on New Developments in the Law of Torts* (1973), à la page 425). Il semble que les défendeurs aient été suffisamment conscients d'agir sans compétence pour convaincre la Cour que leur responsabilité était engagée.

Ce ne sont là que quelques arrêts qui obligent les fonctionnaires publics à exercer leurs pouvoirs à tout le moins honnêtement et de bonne foi, et au mieux légalement et avec soin. Une grande latitude devrait être accordée aux fonctionnaires gouvernementaux dans l'exercice de leurs fonctions, mais les tribunaux semblent de plus en plus enclins à les tenir responsables sensiblement de la même façon que les autres professionnels.

Saisir le bateau d'une personne, particulièrement s'il s'agit de sa résidence, et saisir aussi ses automobiles, et les retenir contre le versement imposé d'une amende ou les confisquer purement et simplement, ce n'est sûrement pas là lui conférer un avantage, mais plutôt lui infliger un préjudice ou un tort, même si cela est permis par une loi ou un jugement. Ce sont des actions qui appauvrissent celui qu'elles visent et partant, qui font tort à ses biens et à sa sécurité. Pour agir ainsi à l'égard de quelqu'un, il faut y être légalement autorisé.

Le même auteur cité plus haut, le juge Linden, environ dix ans plus tard, soit en 1988, ouvre le second chapitre de la quatrième édition de son ouvrage *La responsabilité civile délictuelle* avec les propos suivants (aux pages 39 à 41):

La responsabilité délictuelle a son premier fondement dans le préjudice causé intentionnellement. Le droit de la responsabilité délictuelle exige généralement que celui qui cause délibérément un préjudice à une autre personne répare le préjudice. En imposant une responsabilité civile à tous les auteurs de délits intentionnels, le droit de la responsabilité délictuelle cherche à promouvoir ses différents objets. Ceux qui sont lésés dans leurs droits par des actes intentionnels doivent être dédommés de leurs pertes.

Enfin, en tenant les auteurs des délits intentionnels responsables de leurs actions, on attire l'attention de la société sur ces actions et, par le fait même, on permet aux citoyens et aux autorités d'y réagir, le cas échéant.

Un acte est intentionnel si son auteur désire produire les conséquences qui en découlent . . . L'intention est donc un concept qui relie un acte à son effet.

Conduct may be treated as intentional even though its results are not actually desired, if the consequences are known to be substantially certain to follow. . . . In these circumstances it is sometimes said that the intention is "constructive", or that it has been "imputed" to the defendant. In other words, the conduct is treated as though it were intentional, while strictly it is not, because the law will not tolerate anyone being dealt with less leniently on such facts. This is not unlike the criminal law principle which holds that individuals are deemed to intend the natural and probable consequences of their acts.

Given the Crown's argument to the effect that the citizen ought to have known and complied with the literal provisions of the previous *Customs Act*, what can one make of the Crown's own sign placed visibly on the White Rock pier, requiring inbound mariners to telephone to the customs-house at Douglas or at Vancouver? Does it evince the Crown's servants' intention to entrap such persons so that their property may be seized? Is that what the Crown's posture in these cases amounts to? Or does that behaviour evince a constructive intention, whose consequences are sure to follow because inbound mariners would naturally telephone rather than set out personally to go the significant distance (assuming they could find the correct direction) to the customs-house? Then, the Crown could say, when its servants did not attend upon the vessel, that the master did wrong by not attending at the customs-house. In insisting upon this line of argument, is the Crown not promoting and admitting its servants' tortious misconduct against the citizen? These are adversarial proceedings. The Crown may abandon this line of argument if it so choose, prior to the next stage of this litigation, upon which it has agreed with the citizen: the assessment of damages. One can comprehend readily that the measure of special damages alone on this argument, which evinces tortious misconduct, would be the value of everything which the Crown has seized from the citizen in wielding its statutory powers, because it has misled him, or entrapped him, into not complying with the strict requirements of the statute. That, by the Crown's own view of these cases, is the Crown's own responsibility, acting through its officials and servants.

Un acte peut être considéré comme intentionnel s'il est virtuellement certain que les conséquences de l'acte se produiront, malgré qu'elles n'aient pas en fait été voulue . . . Dans ces cas, on dit parfois que l'intention résulte de l'interprétation ou que l'intention a été «imputée» au défendeur. En d'autres termes, ces actes sont considérés comme intentionnels même s'ils ne le sont pas en fait, parce que le droit n'accepte pas que l'on traite avec plus d'indulgence l'auteur de pareils actes. Ce principe est semblable à celui du droit pénal suivant lequel une personne est réputée avoir voulu les conséquences naturelles et probables de ses actes.

Étant donné l'argument de la Couronne selon lequel le particulier aurait dû connaître les dispositions littérales de l'ancienne *Loi sur les douanes* et s'y conformer, que faut-il penser de l'écrêteau de la Couronne placé à un endroit visible sur le quai de White Rock, qui ordonnait aux marins de téléphoner à la douane à Douglas ou à Vancouver? Cela démontre-t-il l'intention des préposés de la Couronne de prendre au piège ces marins de sorte que leurs biens puissent être saisis? Est-ce là à quoi se résume la position de la Couronne dans les présentes? Ou ce comportement manifeste-t-il une intention présumée, dont les conséquences devaient suivre inévitablement parce qu'il était naturel que les marins entrants téléphonent plutôt que de parcourir la distance considérable (à supposer qu'ils trouvent le bon chemin) qui les séparait de la douane? La Couronne pourrait alors dire, lorsque ses préposés ne se sont pas présentés à l'arrivée d'un bateau, que le capitaine a commis une faute en ne se rendant pas à la douane. En insistant sur cette position, la Couronne n'encourage et n'admet-elle pas les actes délictuels de ses préposés à l'égard du particulier? Les procédures en l'espèce sont de type accusatoire. La Couronne peut renoncer à cette position si elle le veut, avant la prochaine étape de ce litige, dont elle a convenu avec le particulier: l'évaluation des dommages-intérêts. On comprendra aisément que le montant des dommages-intérêts spéciaux relatifs à ce seul moyen, qui démontre une conduite délictuelle, serait la valeur de tout ce que la Couronne a enlevé au particulier en exerçant ses pouvoirs légaux, parce qu'elle l'a induit en erreur, ou elle l'a pris au piège, en l'amenant à ne pas se conformer aux strictes dispositions de la loi. Cette façon d'agir, selon l'opinion même de la Couronne sur ces affaires, engage la responsabilité de la Couronne, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires et préposés.

The rule of criminal law, *ignorantia juris non excusat*, is not applicable against the citizen in the cases at bar. As Glanville Williams has stated in his *Textbook of Criminal Law*, (Stevens & Sons, London, 1983) at page 456, the most important limitation of the rule is that it applies only to criminal law. Moreover, it should be noted that Parliament did not append to sections 11 or 18 of the previous *Customs Act* any provision akin to section 19 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] then in force or akin to section 128 of the *National Defence Act* [R.S.C. 1970, c. N-4], also at all material times, then too in force. Therefore the Crown's sign on the White Rock pier which led the citizen and, as the evidence amply discloses, all other inbound mariners, astray provides a good answer and excuse against the Crown's later astonishing repudiation of its own published, misleading sign with its contrastingly harsh invocation of the literal provisions of sections 11 and 18 of the old *Customs Act*.

Denial of Charter rights

This betrayal of the citizen, this tortious misconduct on the part of the Crown's servants, in light of the Crown's argued position herein, could arguably not have been permitted to succeed even before the constitutional entrenchment of the Charter, and it certainly cannot be permitted to succeed as of 1984, well into the era of the Charter. The provisions of the Charter which, being "the supreme law of Canada", operate to relieve the citizen in this case, both directly, and alternatively to his common law rights against abuse of State power, are these:

7. Everyone has the right to . . . security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[Admittedly, the application of section 7 may be seen to be tenuous, but also the seizure of the citizen's dwelling surely strikes at his "security of the person".]

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

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment . . .

La règle de droit criminel, *ignorantia juris non excusat*, ne peut être invoquée contre le particulier en l'espèce. Comme l'a dit Glanville Williams dans son ouvrage *Textbook of Criminal Law*, (Stevens & Sons, Londres, 1983) à la page 456, la limite la plus importante attachée à cette règle, c'est qu'elle ne s'applique qu'en matière de droit criminel. Il y a lieu en outre de noter que le législateur n'a attaché aux articles 11 et 18 de l'ancienne *Loi sur les douanes* aucune disposition semblable à l'article 19 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] en vigueur à l'époque ou semblable à l'article 128 de la *Loi sur la défense nationale* [S.R.C. 1970, chap. N-4], aussi en vigueur à l'époque concernée. Par conséquent, l'écriteau de la Couronne sur le quai de White Rock qui a induit en erreur le particulier et aussi, comme la preuve le démontre largement, tous les autres marins entrants, fournit une bonne riposte aussi bien qu'une excellente excuse à l'égard de l'étonnante répudiation subséquente par la Couronne de l'écriteau trompeur, qu'elle avait elle-même affiché, lorsqu'elle a dûment invoqué l'application littérale des dispositions des articles 11 et 18 de la *Loi sur les douanes*.

Déni des droits garantis par la Charte

Cette duperie du particulier, cette conduite délictueuse de la part des préposés de la Couronne, compte tenu des moyens que celle-ci a invoqués en l'espèce, pourraient peut-être ne pas avoir été tolérées même avant que la Charte ne fasse partie de notre constitution, et à plus forte raison ne pouvaient-elles assurément l'être à compter de 1984, en pleine ère de la Charte. Les dispositions de la Charte qui, en leur qualité de «loi suprême du Canada» ont pour effet d'innocenter le particulier en l'espèce, à la fois directement, et subsidiairement en ce qui concerne les droits contre les abus des pouvoirs de l'État qu'il tient de la common law, sont les suivantes:

7. Chacun a droit à . . . la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[Il est vrai que l'application de l'article 7 peut sembler faible, mais la saisie du domicile du particulier porte assurément atteinte à la «sécurité de sa personne».]

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

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements . . . cruels et inusités.

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination

In regard to section 7, it is true that it does not accord entrenched rights in and to property. There are, however, certain kinds of property which are of a nature to transcend that salutary general principle and relate directly to the security of the person: necessary drugs and medicines; a coronary pacemaker with the power source and other necessary parts of the apparatus; a respirator device; and of course, that physical property which affords warmth and shelter and requires the State to respect it and to enter only upon proper previous judicial authorization, a person's dwelling; and necessary personal clothing appropriate to the season. Some of the above comprehend both "life" and "security of the person". In any event, no one is to be deprived of those transcendent kinds of property when, at the same time they support "life" and "security of the person", except in accordance with the principles of fundamental justice. It is manifestly contrary to all principles of fundamental justice to lure, entrap or trick a person into a situation contrived, not by him or her, but by the State, in which the draconian application of statutory or regulatory provisions permits the State to seize that person's dwelling not only without compensation, but upon a demand to pay a monetary penalty to the State. This application of section 7 appears to be novel, but not groundless.

The breaches of the citizen's right under section 8 of the Charter have been canvassed earlier herein. They reside in: the warrantless, unlawful seizure of his personal papers; the harassing, groundless, on-again, off-again first and third seizures of his vessel for non-reporting when, upon the witnesses' testimony and all of the evidence, and the reasonable inferences drawn by the Court therefrom, the citizen has established not merely on a balance of probabilities, but in displacement of every civil onus of proof, that he scrupulously and invariably followed the procedure described on the Crown's public sign erected on the White Rock pier; and the possibility, upon which more argu-

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, . . .

^a Pour ce qui est de l'article 7, il est vrai qu'il ne garantit pas des droits sur les biens et à leur égard. Il existe cependant certains types de biens qui, de par leur nature, transcendent ce principe général salutaire et se rapportent directement à la sécurité de la personne: les drogues et les médicaments nécessaires; les régulateurs cardiaques avec leurs piles et les autres pièces essentielles de l'appareil; les respirateurs; et, naturellement, la propriété matérielle qui fournit chaleur et abri et que l'État est tenu de respecter et de n'y pénétrer qu'avec une autorisation judiciaire préalable, c'est-à-dire le domicile d'une personne; et enfin, les vêtements personnels nécessaires appropriés à la saison. Certains de ces biens visent à la fois la «vie» et la «sécurité de la personne». En tout état de cause, il ne peut être porté atteinte à ces types transcendants de biens lorsqu'ils assurent aussi bien la «vie» que la «sécurité de la personne», si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. Or, il est manifestement contraire à tous les principes de justice fondamentale de leurrer, prendre au piège et duper une personne de façon à la placer dans une situation qui n'est pas de son fait mais de celui de l'État, et dans laquelle l'application draconienne des dispositions législatives ou réglementaires permet à l'État de saisir la résidence de cette personne non seulement sans indemnisation, mais en lui imposant une amende. Cette application de l'article 7 semble nouvelle, mais non sans fondement.

^b On a examiné plus haut les violations des droits garantis au particulier par l'article 8 de la Charte, à savoir: la saisie illégale et sans mandat de ses papiers personnels; les première et troisième saisies tracassières, injustifiées et sporadiques de son bateau pour défaut de déclaration alors que selon les dépositions des témoins et toute la preuve, et les inférences raisonnables qu'en a tirées la Cour, le particulier avait établi, non seulement selon la prépondérance des probabilités mais aussi en s'acquittant de tout fardeau de la preuve en matière civile, qu'il avait scrupuleusement et invariablement suivi les prescriptions de l'écriteau affiché par la Couronne au quai de White Rock; et la

ment, if not evidence, will be heard that the Crown owes him the refund, at interest, of his \$312.58 upon the second, "amended seizure" for that possibly unreasonable seizure of the *Rogue*.

The breaches of section 12 of the Charter reside in: the bizarre boarding by Borisenko's boarding party and warrantless seizure of the citizen's personal papers; the interrogation after which the citizen was accorded two weeks to prove that which he was under no legal obligation to record or prove and absent belief in his word, was unprovable — a negative pregnant — for the proof of which he was directed to the Douglas customs-house where other Crown servants mocked him for his effort; the third seizure of his vessel after having been told by Crown servants that it was released; the threats to have the *Rogue* towed by the inadequate and unseaworthy *Deep Six* operated by its unsavoury master; the insensitive threats to have the vessel hoisted ashore by inappropriate and damaging means; the malicious threats to have the vessel stored in an inaccessible place ashore; the multiple seizures of the vessel; the loss of some of the citizen's private papers, including probably, some E-99 forms which could have proved an inbound report or several, actually responded to by the Crown's servants, according to the Crown's non-statutory procedure according to its public sign for reporting inbound at White Rock pier; the Crown's importunity upon the citizen for its servants' failures to comply with its own non-statutory system; and the Crown's servants' tortious trickery, entrapment and misrepresentation, whether intentional or negligent retrospectively rendered such by the Crown's repudiating that procedure in the citizen's cases and insisting upon invocation of the very statute of which the Crown's procedure incited non-compliance.

The breach of subsection 15(1) resides in the Crown's infliction of a different (if not double) standard upon the citizen from that which pertained over the years to all other inbound mariners

possibilité au sujet de laquelle on entendra d'autres moyens sinon d'autres dépositions, que la Couronne lui doive le remboursement, avec intérêt, de ses \$312.58 afférents à la seconde «saisie modifiée» a et peut-être abusive du *Rogue*.

Les violations de l'article 12 de la Charte sont les suivantes: le bizarre arraisonnement effectué par Borisenko et son équipe et la saisie sans mandat des papiers personnels du particulier; l'interrogatoire à la suite duquel le particulier s'est vu accorder deux semaines pour prouver ce qu'il n'était pas tenu légalement de prouver ni de déclarer et qui, faute de lui faire crédit, ne pouvait se démontrer — une négation impliquant une affirmation — dont on lui a conseillé de rechercher la preuve au poste douanier Douglas où les autres préposés de la Couronne se sont moqués de ses efforts; la troisième saisie de son bateau après que les préposés de la Couronne lui eussent dit qu'il y avait eu mainlevée; les menaces de faire remorquer le *Rogue* par le *Deep Six*, inadéquat et innavigable piloté par son répugnant capitaine; les froides menaces de faire hisser le bateau à terre par des moyens inappropriés et susceptibles de causer des dommages; les menaces abusives de faire entreposer le bateau à terre dans un endroit inaccessible; les multiples saisies du bateau; la perte de certains papiers du particulier, y compris, probablement, quelques formules E-99 qui auraient pu prouver l'existence d'une ou de plusieurs déclarations d'entrée reconnues par les préposés de la Couronne, conformément aux directives non légales de l'écrêteau public de la Couronne à l'intention des bateaux qui entraient au quai de White Rock; les tracasseries de la Couronne infligées au particulier en raison du défaut des préposés de la Couronne de se conformer à son propre système non prévu par la Loi; et la duperie délictueuse, la provocation et les fausses déclarations des préposés de la Couronne, qu'elles aient été délibérées ou dues à la négligence, et qui se sont révélées telles après coup lorsque la Couronne a refusé de reconnaître la façon dont a procédé le particulier, en invoquant précisément la Loi à laquelle les directives de la Couronne incitaient à désobéir.

La violation du paragraphe 15(1) tient au fait que la Couronne a imposé au particulier un étalon différent (sinon double) de celui qui s'est appliqué au fil des ans à tous les autres marins entrants qui,

who, like the citizen, telephoned to the Douglas station in order to report to Customs. When the Crown's servants, in whose hands the administration of the previous *Customs Act* was, always considered that compliance with their non-statutory directions written on their ostensibly official public sign constituted compliance with that statute and acted upon that consideration, they denied the citizen equal protection and equal benefit of the law by changing the rules in his case. The Crown is not entitled in these circumstances to create an extra-legal system with which it directs compliance, and then, when it was discovered that the system was inadequate due to the laxity or overwork and fatigue of its servants, to enforce the law not against all inbound mariners, but only selectively against Rollinson. It is not entitled to vent its frustration or fury upon the citizen when its non-statutory procedure failed in his case on some 22 occasions, but to continue to operate that extra-legal system for the benefit (a dubious, dangerous "benefit" to be sure) of all others in the same class of mariners as the citizen. To make a scapegoat of that individual (even when his personality was not liked by the law enforcers) constituted a breach of his right under subsection 15(1) of the Charter in the circumstances here revealed by the evidence and the inferences drawn therefrom. Rollinson was singled out for denial of his "right to the equal protection and equal benefit of the law, without discrimination".

The Court finds that the citizen's above specified rights, guaranteed constitutionally by the Charter have been infringed or denied. Being a superior Court of competent jurisdiction established pursuant to section 101 of the *Constitution Act, 1867*, this Court is bound to accord such remedy to the citizen as the Court considers appropriate and just in the circumstances.

Remedies accorded pursuant to section 24 of the Charter

In regard to the seizures of the vessel, the *Rogue*, the citizen's dwelling place, the Court accords the following remedies which the Court considers are appropriate and just in these circumstances:

comme le particulier, ont téléphoné au poste Douglas pour y faire leur déclaration d'entrée. Alors que les préposés de la Couronne, chargés de l'application de l'ancienne *Loi sur les douanes*, ont toujours considéré que le respect des directives non légales de leur écriteau public ostensiblement officiel constituait le respect de la Loi en question et qu'ils ont agi en ce sens, ils ont refusé au particulier la même protection et le même bénéfice de la loi en changeant les règles dans son cas. La Couronne n'a pas le droit dans ces circonstances de créer un système extra-légal et de l'imposer pour ensuite, lorsqu'il se révèle insatisfaisant en raison du laxisme ou de la fatigue et de la trop lourde charge de travail de ses préposés, appliquer la loi non pas à tous les marins entrants, mais seulement de façon sélective à Rollinson. Elle n'avait pas le droit de donner libre cours à sa frustration et à sa rage aux dépens du particulier lorsque dans son cas sa méthode non prévue par la loi a failli à 22 occasions, et de continuer à l'appliquer au bénéfice (assurément un «bénéfice» douteux et dangereux) de tous les autres dans la même catégorie de marins que le particulier. Prendre ce dernier pour bouc émissaire (même si le personnage déplaisait aux douaniers), c'était violer le droit que lui garantit le paragraphe 15(1) de la Charte dans les circonstances que révèlent en l'espèce la preuve et les conclusions qu'on peut en tirer. Rollinson a fait l'objet d'un traitement particulier lorsqu'on l'a privé de son «droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination».

La Cour conclut qu'il y a eu viol ou déni des droits précités du particulier, constitutionnellement reconnus par la Charte. Comme elle est un tribunal supérieur compétent établi conformément à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, cette Cour est tenu d'accorder au particulier la réparation qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Réparations accordées en application de l'article 24 de la Charte

À l'égard des saisies du navire, le *Rogue*, résidence du particulier, la Cour accorde les réparations suivantes qu'elle estime convenables et justes eu égard aux circonstances:

(1) A finding and declaration that the citizen's private papers (the so-called "ship's logs" of every kind and nature) which were seized from him on February 1, 1984, were seized tortiously, illegally and unconstitutionally, in denial of his rights under section 8 of the Charter; and they are inadmissible in these proceedings;

(2) A finding and declaration that Borisenko and his mobile investigation unit on February 1, 1984 and by various subsequent actions and threats, and Toomey by his mockery of the citizen, and the Crown, by entrapping and misrepresenting, both negligently, on the part of the customs inspectors, and intentionally, on the part of its middle-management and its law officers, tortiously crossed-up and tricked the citizen into failing to comply with the inbound reporting provisions of the previous *Customs Act* to his loss, injury and detriment when the Crown on two distinct occasions, February 1, 1984, and March 13, 1984, purported to seize his vessel; and that all the foregoing *inter alia* constituted cruel and unusual treatment;

(3) A finding and declaration that the above recited first and third seizures of the vessel were unlawful and will be quashed so that the vessel shall be released, free and clear, to the citizen or his direction; and that all provisions of the previous *Customs Act* upon which the Crown based its seizures of that vessel are and were, in the circumstances of this case, inoperative and of no effect as against the citizen; or in the alternative, at the Crown's option, that the Act prevails and that the Crown is liable upon its servants' tortious misconduct to compensate the citizen fully for replacement value of the seized and forfeited vessel, his dwelling, as at and from the time it was taken from the citizen's possession, and control;

(4) A finding and declaration that in regard to its seizures of the *Rogue*, the Crown is liable to compensate the citizen fully in special and general damages, and any exemplary damages which the Court may assess for:

1) La conclusion et la déclaration portant que les papiers personnels du particulier (les soi-disant «journaux de bord» de toutes sortes et de tous genres) qui ont été saisis le 1^{er} février 1984, l'ont été de façon délictueuse, illégale et inconstitutionnelle, en violation des droits que lui confère l'article 8 de la Charte, et qu'ils sont irrecevables dans les présentes procédures;

2) La conclusion et la déclaration portant que Borisenko et son unité mobile d'enquête, à l'occasion de la saisie du 1^{er} février 1984 et par diverses autres actions et menaces postérieures à cette date, ainsi que Toomey par ses railleries à l'endroit du particulier, et la Couronne, par la provocation et ses fausses déclarations, imputables aussi bien à la négligence de ses inspecteurs des douanes, qu'aux actes délibérés de ses cadres moyens et de ses avocats, ont amené délictueusement le particulier, par fraude et supercherie, à ne pas se conformer aux dispositions de l'ancienne *Loi sur les douanes* en matière de déclaration d'entrée à son détriment et préjudice lorsque la Couronne a, à deux occasions distinctes, le 1^{er} février 1984 et le 13 mars 1984, prétendu saisir son bateau; et que tout ce qui précède constitue notamment un traitement cruel et inusité;

3) La conclusion et la déclaration portant que les première et troisième saisies susmentionnées du bateau étaient illégales et qu'elles seront annulées de sorte qu'il y ait mainlevée du bateau en cause et qu'il soit rendu, libre et quitte, au particulier ou selon ses ordres; et que toutes les dispositions de l'ancienne *Loi sur les douanes* sur lesquelles la Couronne a fondé ses saisies du bateau sont et étaient, dans les circonstances en cause, inopérantes et sans effet à l'égard du particulier; ou subsidiairement, au choix de la Couronne, portant que la Loi s'applique et que la Couronne est tenue en raison de la conduite délictuelle de ses préposés de dédommager pleinement le particulier pour la valeur de remplacement de son bateau saisi et confisqué, soit sa résidence, à compter du moment où il en a perdu possession et contrôle;

4) La conclusion et la déclaration portant que relativement aux saisies du *Rogue*, la Couronne est tenue d'indemniser pleinement le particulier au moyen de dommages-intérêts spéciaux et généraux, et des dommages-intérêts exemplaires que la Cour pourra évaluer à l'égard de ce qui suit:

- | | |
|---|--|
| (a) breach and denial of the citizen's rights guaranteed by sections 7, 8, 12 and 15 of the Charter; | a) la violation et le déni des droits du particulier garantis par les articles 7, 8, 12 et 15 de la Charte; |
| (b) harassment, mental anguish, humiliation and inconvenience tortiously inflicted by Crown servants upon the citizen as indicated in the evidence before the Court, and inferences therefrom, in the two cases herein, tried jointly; and | a b) le harcèlement, l'angoisse mentale, l'humiliation et les tracasseries délictueusement infligés au particulier par les préposés de la Couronne comme l'indiquent les éléments de preuve dont dispose la Cour, et les inférences qui en découlent, dans les deux actions en l'espèce, jugées ensemble; et |
| (c) interest upon such damages as are exigible from any ordinary private tortfeasor of full age and capacity in British Columbia, as of and from February 1, 1984 or from such later date as the appropriate law makes such interest so exigible. | c) les intérêts sur ces dommages-intérêts qui sont exigibles de tout auteur ordinaire d'un délit, majeur et compétent en Colombie-Britannique, à compter du 1 ^{er} février 1984 ou de la date postérieure à laquelle la loi applicable rend ces intérêts exigibles. |

Two further points relative to the assessment of damages herein ought to be expressed. Firstly, if the Borisenko boarding party on February 1, 1984, were conducting a border search, upon which the Court would hear more argument, if not also evidence, upon assessment of damages, the Court nevertheless holds that their presence was not an ordinary secondary inspection which would not necessarily attract damages. Inspector Shukin clearly swore (transcript, at page 821) that the one officer who inspects a vessel for clearance inbound performs both primary and secondary functions. The intimidating intrusion of the boarding party alone is, in the circumstances, capable of generating damages. The second point to be noted is that punitive or exemplary damages may be awarded, if not asked for in the plaintiff's prayer for relief. The authority is the Alberta Court of Appeal in *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156.

Il y a lieu de mentionner deux autres points relatifs à l'évaluation des dommages-intérêts en l'espèce. Premièrement, dans l'éventualité où l'équipe de Borisenko qui a arraisonné le navire le 1^{er} février 1984 effectuait une fouille à la frontière, point sur lequel la Cour entendrait d'autres plaidoiries, sinon aussi d'autres dépositions, à l'occasion de l'évaluation des dommages-intérêts, la Cour statue néanmoins que cette équipe ne procédait pas à une deuxième inspection ordinaire, laquelle ne donnerait pas nécessairement lieu à des dommages-intérêts. L'inspecteur Shukin a nettement juré (transcription, à la page 821) que le douanier qui visite un navire en vue de sa déclaration d'entrée effectuée aussi bien la première et la seconde inspections. La seule intrusion intimidante de l'équipe qui a arraisonné le navire suffit, dans les circonstances, à donner lieu à des dommages-intérêts. Le second point à souligner est que des dommages-intérêts exemplaires peuvent être accordés, si le demandeur n'en réclame pas dans ses conclusions. La décision faisant autorité à cet égard est l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, *Paragon Properties Ltd. v. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. (3d) 156.

His Lordship next took the opportunity to review the evidence presented on the adjudications process in the Department of National Revenue "in the interests of the parties and incidentally of the public, too." The Court found that several factors marred the adjudications process and badly compromised its fairness. The adjudicator, in dealing

Sa Seigneurie a par la suite saisi l'occasion pour examiner la preuve produite lors du processus d'arbitrage au ministère du Revenu national «dans l'intérêt des parties et, incidemment, dans celui du public également». La Cour a conclu que plusieurs facteurs avaient gâché le processus d'arbitrage et avaient sérieusement compromis

with the third seizure of the Rogue, relied on an aide memoire, prepared by a government official, which contained flagrant errors and misleading information.

The Crown's seizure of plaintiff's Pontiac Parisienne automobile should be set aside. Plaintiff had driven to the primary line at Douglas station. The Customs Inspector says she told him to open his trunk but plaintiff drove off. The siren was sounded but plaintiff kept going. Plaintiff's story was that he heard neither her request nor the siren. After travelling a short distance, plaintiff received a CB radio message that he was wanted back at Customs. He returned but was handed a detention receipt and a penalty of \$800 was imposed. At trial, the Inspector testified in such a low voice that she could hardly be heard. This tended to corroborate plaintiff's evidence that he had not heard her request when he was going through Customs.

Plaintiff's claim with regard to the seizure of his Chrysler New Yorker should be dismissed. In this case, plaintiff did not give evidence to contradict that of the Customs Inspector who was subjected to but a desultory cross-examination which served only to confirm her testimony in chief. Her testimony, that plaintiff disobeyed her order to report to secondary, was corroborated by other witnesses.

Plaintiff was awarded costs on a solicitor-and-client basis with an abatement of 6% of counsel fees since he did not succeed as to the Chrysler seizure.

Application may be made to the Associate Chief Justice regarding the assessment of damages unless the parties can reach agreement between themselves in which event that would be ratified by the Court.

son équité. L'arbitre, en statuant sur la troisième saisie du Rogue, s'appuyait sur un aide-mémoire, rédigé par un agent gouvernemental, qui contenait des erreurs flagrantes et des renseignements a qui étaient de nature à induire en erreur.

La saisie par la Couronne de l'automobile Pontiac Parisienne du demandeur devrait être annulée. Le demandeur avait conduit jusqu'à la première inspection du poste de Douglas. Selon b l'inspectrice des douanes, elle lui a dit d'ouvrir son coffre, mais il a démarré. La sirène a été déclenchée, mais le demandeur a continué son chemin. D'après la version du demandeur, il n'a c entendu ni la demande de l'inspectrice des douanes, ni la sirène. Après avoir parcouru une brève distance, le demandeur a reçu un message de radio PB selon lequel on voulait qu'il retourne au poste douanier. Il y est retourné, mais on lui a d donné un reçu de détention et on lui a imposé une pénalité de \$800. À l'instruction, l'inspectrice a déposé d'une voix si basse qu'on l'entendait à peine, ce qui tendait à corroborer la déposition du demandeur selon laquelle il n'avait pas entendu e sa demande lorsqu'il remplissait les formalités douanières.

L'action du demandeur relative à la saisie de son automobile New Yorker Chrysler devrait être rejetée. En l'espèce, le demandeur n'a pas f déposé pour contredire le témoignage de l'inspectrice des douanes qui a fait l'objet d'un contre-interrogatoire tenu de façon décousue et qui n'a fait que confirmer son témoignage principal. Son témoignage, selon lequel le demandeur a g désobéi à son ordre de se présenter à la deuxième inspection, a été corroboré par d'autres témoins.

Le demandeur s'est vu adjuger les frais sur la base procureur et client avec une réduction de h 6 % des honoraires d'avocat puisqu'il n'a pas eu gain de cause quant à la saisie de son automobile Chrysler.

Une demande peut être présentée devant le i juge en chef adjoint pour ce qui est de l'évaluation des dommages-intérêts, à moins que les parties ne puissent s'entendre à ce sujet, auquel cas la Cour donnerait sa ratification.