

**SUPREME COURT
OF CANADA**



**COUR SUPRÊME
DU CANADA**

**BULLETIN OF
PROCEEDINGS**

**BULLETIN DES
PROCÉDURES**

This Bulletin is published at the direction of the Registrar and is for general information only. It is not to be used as evidence of its content, which, if required, should be proved by Certificate of the Registrar under the Seal of the Court. While every effort is made to ensure accuracy, no responsibility is assumed for errors or omissions.

Ce Bulletin, publié sous l'autorité du registraire, ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. Il ne peut servir de preuve de son contenu. Celle-ci s'établit par un certificat du registraire donné sous le sceau de la Cour. Rien n'est négligé pour assurer l'exactitude du contenu, mais la Cour décline toute responsabilité pour les erreurs ou omissions.

Subscriptions may be had at \$300 per year, payable in advance, in accordance with the Court tariff. During Court sessions it is usually issued weekly.

Le prix de l'abonnement, fixé dans le tarif de la Cour, est de 300 \$ l'an, payable d'avance. Le Bulletin paraît en principe toutes les semaines pendant les sessions de la Cour.

The Bulletin, being a factual report of recorded proceedings, is produced in the language of record. Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of \$15 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.

The Bulletin rassemble les procédures devant la Cour dans la langue du dossier. Quand un arrêt est rendu, on peut se procurer les motifs de jugement en adressant sa demande au registraire, accompagnée de 15 \$ par exemplaire. Le paiement doit être fait à l'ordre du Receveur général du Canada.

July 17, 2009

997 - 1037

Le 17 juillet 2009

© Supreme Court of Canada (2009)
ISSN 1193-8536 (Print)
ISSN 1918-8358 (Online)

© Cour suprême du Canada (2009)
ISSN 1193-8536 (Imprimé)
ISSN 1918-8358 (En ligne)

CONTENTS

TABLE DES MATIÈRES

Applications for leave to appeal filed	997	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	998	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	999 - 1003	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	1004 - 1008	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	1009	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Pronouncements of appeals reserved	1010 - 1011	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	1012 - 1037	Sommaires des arrêts récents

NOTICE

Case summaries included in the Bulletin are prepared by the Office of the Registrar of the Supreme Court of Canada (Law Branch) for information purposes only.

AVIS

Les résumés de dossiers publiés dans le bulletin sont préparés par le Bureau du registraire (Direction générale du droit) uniquement à titre d'information.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

**DEMANDES D'AUTORISATION
D'APPEL DÉPOSÉES**

Vancouver Sun

Robert S. Anderson, Q.C.
Farris, Vaughan, Wills & Murphy LLP

v. (33204)

Her Majesty the Queen et al. (B.C.)

Mary T. Ainslie
A.G. of British Columbia

FILING DATE: 08.06.2009

James Andrew Williams

James Andrew Williams

v. (33209)

Toronto Dominion Bank et al. (Ont.)

Chad Kopach
Blaney McMurtry LLP

FILING DATE: 09.06.2009

James Andrew Williams

James Andrew Williams

v. (33211)

HSBC Bank of Canada et al. (Ont.)

Kathryn J. Manning
Blake, Cassels & Graydon LLP

FILING DATE: 09.06.2009

Joseph Popack et al.

Marvin J. Huberman

v. (33227)

Moshe Lipszyc et al. (Ont.)

Colin P. Stevenson
Stevensons LLP

FILING DATE: 26.06.2009

Ajitpal Singh Sekhon

Lawrence D. Myers, Q.C.
Myers, Waddell, McMurdo & Karp

v. (33229)

Her Majesty the Queen (B.C.)

W. Paul Riley
Public Prosecution Service of Canada

FILING DATE: 26.06.2009

NCJ Educational Services Limited

Stéphane Eljarrat
Davies Ward Phillips & Vineberg LLP

v. (33230)

Minister of National Revenue (F.C.)

Simon Petit
A.G. of Canada

FILING DATE: 29.06.2009

Paul David Kagan

Luke A. Craggs
Newton & Associates

v. (33232)

Her Majesty the Queen (N.S.)

James A. Gumpert, Q.C.
Public Prosecution Service of Nova Scotia

FILING DATE: 29.06.2009

JULY 13, 2009 / LE 13 JUILLET 2009

**CORAM: Chief Justice McLachlin and Abella and Rothstein JJ.
La juge en chef McLachlin et les juges Abella et Rothstein**

1. *Arnold Peter Cardinal v. Her Majesty the Queen* (Alta.) (Crim.) (By Leave) (33146)
2. *Yadwinder Singh aka Goldy aka Yadwinder Dhillon v. United States of America et al.* (Ont.) (Crim.) (By Leave) (33096)
3. *Ayele Admassu v. Ishbel Oglivie* (Ont.) (Civil) (By Leave) (33160)
4. *Margaret Patricia Kerr v. Nelson Dennis Baranow* (B.C.) (Civil) (By Leave) (33157)

**CORAM: Binnie, Fish and Charron JJ.
Les juges Binnie, Fish et Charron**

5. *Her Majesty the Queen v. Cory James McCaughan* (Man.) (Crim.) (By Leave) (33150)
6. *Her Majesty the Queen v. Bertram Dow* (Que.) (Crim.) (By Leave) (33173)
7. *Finning (Canada) Division of Finning International Inc. v. International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local Lodge No. 99 et al.* (Alta.) (Civil) (By Leave) (33138)
8. *Gurmit Hans et al. v. Tri-Way General Construction Ltd.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (33179)
9. *Kathryn Kossow v. Her Majesty the Queen* (F.C.) (Civil) (By Leave) (33163)

**CORAM: LeBel, Deschamps and Cromwell JJ.
Les juges LeBel, Deschamps et Cromwell**

10. *Denis Aubin c. Ville de St-Jérôme* (Qc) (Civile) (Autorisation) (33212)
11. *S.M. c. M.L.L.* (Qc) (Civile) (Autorisation) (33176)
12. *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Société des établissements de plein air du Québec (SÉPAQ)* (Qc) (Civile) (Autorisation) (33135)
13. *Ernst Bernard c. Procureur général du Québec* (Qc) (Civile) (Autorisation) (33107)

**JUDGMENTS ON APPLICATIONS
FOR LEAVE**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
DEMANDES D'AUTORISATION**

JULY 16, 2009 / LE 16 JUILLET 2009

33110 **Robert Vandal c. Gilberte Vandal et Michel Vandal** (Qc) (Civile) (Autorisation)

Coram : Les juges LeBel, Deschamps et Cromwell

La demande de prorogation de délai pour signifier la demande d'autorisation d'appel à Gilberte Vandal est accordée. La requête pour réunion de deux dossiers est rejetée. La demande de prorogation de délai pour déposer la requête pour permission d'intervenir de Denise Morin est rejetée. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéro 200-09-006525-080, 2009 QCCA 351, daté du 11 février 2009, est rejetée sans dépens.

The application for an extension of time to serve the application for leave to appeal to Gilberte Vandal is granted. The motion for joining two files is dismissed. The application for an extension of time to file a motion for leave to intervene by Denise Morin is dismissed. The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Québec), Number 200-09-006525-080, 2009 QCCA 351, dated February 11, 2009, is dismissed without costs.

CASE SUMMARY

Civil procedure - Quarrelsome conduct - Motion to dismiss appeal - Motion for leave to appeal out of time - Whether Court of Appeal erred in dismissing Applicant's appeals in circumstances.

October 27, 2008
Quebec Superior Court
(Pronovost J.)
Neutral citation: 2008 QCCS 5402

Applicant declared quarrelsome litigant; Applicant's motion to institute proceedings against Claude and Michel Vandal dismissed

November 12, 2008
Quebec Superior Court
(Bédard J.)
Neutral citation: 2008 QCCS 5390

Applicant's motion to be reimbursed for sums due dismissed; application to remove Gilberte Vandal as liquidator dismissed; Gilberte Vandal's account declared to be in compliance with law

November 25, 2008
Quebec Superior Court
(Richard J.)
Neutral citation: 2008 QCCS 5645

Motion to institute proceedings and for account brought by Applicant against Michel Vandal struck

February 11, 2009
Quebec Court of Appeal (Québec)
(Robert C.J.Q. and Rochette and Vézina JJ.A.)
Neutral citation: 2009 QCCA 351

Motion by Respondent Gilberte Vandal to dismiss appeal granted

February 11, 2009
Quebec Court of Appeal (Québec)
(Robert C.J.Q. and Rochette and Vézina JJ.A.)
Neutral citation: 2009 QCCA 348

Motion for leave to appeal out of time from judgment of Richard J. dismissed

March 25, 2009
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

May 1, 2009
Supreme Court of Canada

Motion for extension of time to serve application for leave to appeal on Respondent filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Procédure civile - Querulence - Requête en rejet d'appel - Requête pour autorisation d'appeler hors délai - La Cour d'appel a-t-elle eu tort de rejeter les appels du demandeur dans les circonstances?

Le 27 octobre 2008 Cour supérieure du Québec (Le juge Pronovost) Référence neutre 2008 QCCS 5402	Demandeur déclaré plaideur vexatoire; requête introductive d'instance du demandeur contre Claude et Michel Vandal rejetée
Le 12 novembre 2008 Cour supérieure du Québec (La juge Bédard) Référence neutre : 2008 QCCS 5390	Requête du demandeur en remboursement de sommes dues rejetée; demande de destitution de Gilberte Vandal à titre de liquidatrice rejetée; reddition de compte faite par Gilberte Vandal déclarée respecter la loi
Le 25 novembre 2008 Cour supérieure du Québec (Le juge Richard) Référence neutre : 2008 QCCS 5645	Requête introductive d'instance et en reddition de compte introduite par le demandeur contre Michel Vandal rayée
Le 11 février 2009 Cour d'appel du Québec (Québec) (Le juge en chef Robert et les juges Rochette et Vézina) Référence neutre : 2009 QCCA 351	Requête de l'intimée Gilberte Vandal en rejet d'appel accueillie
Le 11 février 2009 Cour d'appel du Québec (Québec) (Le juge en chef Robert et les juges Rochette et Vézina) Référence neutre : 2009 QCCA 348	Requête pour permission d'appeler hors délai du jugement du juge Richard rejetée
Le 25 mars 2009 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée
Le 1 mai 2009 Cour suprême du Canada	Requête en prorogation du délai pour signifier la demande d'autorisation d'appel à l'intimée déposée

33134 **Blue Line Hockey Acquisition Co., Inc., Northland Properties Corporation, Kery Ventures Limited Partnership, R. Thomas Gaglardi, Ryan K. Beedie, True North Hockey Limited Partnership and True North Arena Limited Partnership v. Francesco Aquilini, Aquilini Investment Group, Inc., Aquilini Investment Group Limited Partnership, Tri Power Developments Limited Partnership, 0783612 B.C. Ltd., Vancouver Hockey Limited Partnership, Vancouver Hockey General Partner Inc., Vancouver Arena Limited Partnership, Vancouver Arena General Partner Inc. and Vancouver Canucks Limited Partnership** (B.C.) (Civil) (By Leave)

Coram : LeBel, Deschamps and Cromwell JJ.

The application for an extension of time is granted and the application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA035780, 2009 BCCA 34, dated February 3, 2009, is dismissed with costs.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA035780, 2009 BCCA 34, daté du 3 février 2009, est rejetée avec dépens.

CASE SUMMARY

Commercial law - Partnerships - Joint ventures - Carrying on business in common - Three businessmen working together towards possible purchase of 50 percent interest in Vancouver Canucks - One of men withdrawing from group and reaching agreement on his own for purchase of 50 percent interest - Trial judge dismissing action by former associates, claiming breach of fiduciary duty owed to them as partners - Contractual underpinning necessary to establish carrying on of a business in common so as to constitute legal relationship of partnership - Whether principles of *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley*, [1974] S.C.R. 592, apply to prevent departing partner from usurping maturing business opportunity.

Three Vancouver businessmen worked together for some months towards the possible purchase of a 50 percent interest in the Vancouver Canucks. One of the three men, the defendant Mr. Aquilini, withdrew from the group and began discussions directly with the vendors' principal. In very short order, he was able to reach an agreement for the purchase of a 50 percent interest, and an option to buy the remaining 50 percent. His former associates, the plaintiffs, Messrs. Gaglardi and Beedie, claim that in so doing, he breached a fiduciary duty owed to them as partners, either by wrongfully competing against them for the very objective of the partnership, or by appropriating a business opportunity belonging to it. Their action was dismissed at trial. The Court of Appeal upheld that decision.

January 10, 2008 Supreme Court of British Columbia (Wedge J.)	Action dismissed
February 3, 2009 Court of Appeal for British Columbia (Newbury, Kirkpatrick and Groberman JJ.A.)	Appeal dismissed
April 24, 2009 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed
April 24, 2009 Supreme Court of Canada	Motion to extend time filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit commercial - Sociétés de personnes - Coentreprises - Exploitation en commun d'une entreprise - Trois hommes d'affaires ont travaillé ensemble pour l'achat éventuel d'une participation de 50 p. 100 dans le Canucks de Vancouver - Un des trois hommes s'est retiré du groupe et a conclu lui-même une entente pour l'achat d'une participation de 50 p. 100 - Le juge de première instance a rejeté l'action par les anciens collaborateurs qui alléguaient une violation de l'obligation fiduciaire qu'il avait envers eux en tant qu'associés - Fondement contractuel nécessaire pour établir l'exploitation en commun d'une entreprise de façon à constituer la relation juridique de société de personnes - Les principes de l'arrêt *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*, [1974] R.C.S. 592, s'appliquent-ils pour empêcher un associé sortant d'usurper une occasion d'affaires en voie de se concrétiser?

Trois hommes d'affaires de Vancouver ont travaillé ensemble pendant quelques mois pour l'achat éventuel d'une participation de 50 p. 100 dans le Canucks de Vancouver. Un des trois hommes, M. Aquilini, s'est retiré du groupe et a entrepris des discussions directement avec le mandant des vendeurs. En très peu de temps, il a pu conclure une entente pour l'achat d'une participation de 50 p. 100 et une option d'achat des 50 p. 100 restants. Ses anciens collaborateurs, MM. Gaglardi et Beedie, allèguent que ce faisant, il a violé une obligation fiduciaire qu'il avait envers eux en tant qu'associés,

soit en faisant de la concurrence déloyale contre eux relativement à l'objectif même de la société de personnes, soit en s'arrogeant une occasion d'affaires qui lui appartenait. Leur action a été rejetée au procès. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

10 janvier 2008 Cour suprême de la Colombie-Britannique (juge Wedge)	Action rejetée
3 février 2009 Cour d'appel de la Colombie-Britannique (juges Newbury, Kirkpatrick et Groberman)	Appel rejeté
24 avril 2009 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée
24 avril 2009 Cour suprême du Canada	Requête en prorogation de délai déposée

33198 **Robert Vandal c. Michel Vandal et Claude Vandal** (Qc) (Civile) (Autorisation)

Coram : Les juges LeBel, Deschamps et Cromwell

La requête pour réunion de deux dossiers est rejetée et la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéro 200-09-006513-086, 2009 QCCA 348, daté du 11 février 2009, est rejetée sans dépens.

The motion for joining two files is dismissed and the application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Québec), Number 200-09-006513-086, 2009 QCCA 348, dated February 11, 2009, is dismissed without costs.

CASE SUMMARY

Civil procedure - Quarrelsome conduct - Motion to dismiss appeal - Motion for leave to appeal out of time - Whether Court of Appeal erred in dismissing Applicant's appeals in circumstances.

October 27, 2008 Quebec Superior Court (Pronovost J.) Neutral citation: 2008 QCCS 5402	Applicant declared quarrelsome litigant; Applicant's motion to institute proceedings against Claude and Michel Vandal dismissed
November 12, 2008 Quebec Superior Court (Bédard J.) Neutral citation: 2008 QCCS 5390	Applicant's motion to be reimbursed for sums due dismissed; application to remove Gilberte Vandal as liquidator dismissed; Gilberte Vandal's account declared to be in compliance with law
November 25, 2008 Quebec Superior Court (Richard J.) Neutral citation: 2008 QCCS 5645	Motion to institute proceedings and for account brought by Applicant against Michel Vandal struck

February 11, 2009
Quebec Court of Appeal (Québec)
(Robert C.J.Q. and Rochette and Vézina JJ.A.)
Neutral citation: 2009 QCCA 351

Motion by Respondent Gilberte Vandal to dismiss appeal
granted

February 11, 2009
Quebec Court of Appeal (Québec)
(Robert C.J.Q. and Rochette and Vézina JJ.A.)
Neutral citation: 2009 QCCA 348

Motion for leave to appeal out of time from judgment of
Richard J. dismissed

March 25, 2009
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Procédure civile - Quérulence - Requête en rejet d'appel - Requête pour autorisation d'appeler hors délai - La Cour d'appel a-t-elle eu tort de rejeter les appels du demandeur dans les circonstances?

Le 27 octobre 2008
Cour supérieure du Québec
(Le juge Pronovost)
Référence neutre 2008 QCCS 5402

Demandeur déclaré plaideur vexatoire; requête introductive
d'instance du demandeur contre Claude et Michel Vandal
rejetée

Le 12 novembre 2008
Cour supérieure du Québec
(La juge Bédard)
Référence neutre : 2008 QCCS 5390

Requête du demandeur en remboursement de sommes dues
rejetée; demande de destitution de Gilberte Vandal à titre
de liquidatrice rejetée; reddition de compte faite par
Gilberte Vandal déclarée respecter la loi

Le 25 novembre 2008
Cour supérieure du Québec
(Le juge Richard)
Référence neutre : 2008 QCCS 5645

Requête introductive d'instance et en reddition de compte
introduite par le demandeur contre Michel Vandal rayée

Le 11 février 2009
Cour d'appel du Québec (Québec)
(Le juge en chef Robert et les juges Rochette et
Vézina)
Référence neutre : 2009 QCCA 351

Requête de l'intimée Gilberte Vandal en rejet d'appel
accueillie

Le 11 février 2009
Cour d'appel du Québec (Québec)
(Le juge en chef Robert et les juges Rochette et
Vézina)
Référence neutre : 2009 QCCA 348

Requête pour permission d'appeler hors délai du jugement
du juge Richard rejetée

Le 25 mars 2009
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

07.04.2009

Before / Devant : THE REGISTRAR

Motion for substitutional service of the response

Requête en vue de recourir à un mode différent de signification de la réponse

A.A.

v. (33053)

E.Y. et al. (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE

08.04.2009

Before / Devant : ABELLA J.

Order on intervention with respect to oral argument

Ordonnance relative à la présentation d'une plaidoirie orale par les intervenants

BY / PAR : Attorney General of Ontario;
Canadian Association of Chiefs of Police;
Director of Public Prosecutions for Canada;
Criminal Lawyers' Association (Ontario)

IN / DANS : Her Majesty the Queen

v. (32719)

Bobby Singh Virk et al. (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

FURTHER TO THE ORDER dated March 4, 2009, granting leave to intervene to the Attorney General of Ontario, the Canadian Association of Chiefs of Police, the Director of Public Prosecutions for Canada and the Criminal Lawyers' Association (Ontario);

IT IS HEREBY FURTHER ORDERED THAT the said interveners are each granted permission to present oral argument not exceeding ten (10) minutes at the hearing of the appeal.

À LA SUITE DE L'ORDONNANCE datée du 4 mars 2009 autorisant le procureur général de l'Ontario, la Canadian Association of Chiefs of Police, le directeur des poursuites pénales du Canada et la Criminal Lawyers' Association of Ontario à intervenir;

IL EST EN OUTRE ORDONNÉ chaque intervenant pourra présenter une plaidoirie orale d'au plus dix (10) minutes lors de l'audition de l'appel.

09.04.2009

Before / Devant : ROTHSTEIN J.

Order on intervention with respect to oral argument

Ordonnance relative à la présentation d'une plaidoirie orale par les intervenants

BY / PAR : Ottawa Citizen;
Canadian Newspaper Association,
AD IDEM/Canadian Media Lawyers
Association, RTNDA Canada/
Association of Electronic Journalists,
Magazines Canada, Canadian
Association of Journalists;
Canadian Journalists for Free
Expression, Writers' Union of
Canada, Professional Writers
Association of Canada, Book and
Periodical Council and Pen Canada;
Canadian Broadcasting Corporation;
Canadian Civil Liberties Association;
Dano Cusson

IN / DANS : Peter Grant et al.

v. (32932)

Torstar Corporation et al. (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE

FURTHER TO THE ORDER dated April 1, 2009, granting leave to intervene to the Ottawa Citizen, the Canadian Newspaper Association, AD IDEM/Canadian Media Lawyers Association, RTNDA Canada/Association of Electronic Journalists, Magazines Canada, Canadian Association of Journalists, Canadian Journalists for Free Expression, Writers' Union of Canada, Professional Writers Association of Canada, Book and Periodical Council and Pen Canada, the Canadian Broadcasting Corporation, the Canadian Civil Liberties Association and Dano Cusson;

IT IS HEREBY FURTHER ORDERED THAT the said interveners are each granted permission to present oral argument not exceeding ten (10) minutes at the hearing of the appeal.

À LA SUITE DE L'ORDONNANCE datée du 1^{er} avril 2009 autorisant le Ottawa Citizen, l'Association canadienne des journaux, AD IDEM/Canadian Media Lawyers Association, ACDIRT Canada/Association des journalistes électroniques, Magazines Canada, Association canadienne des journalistes, Journalistes canadiens pour la liberté d'expression, Writers' Union of Canada, Professional Writers Association of Canada, Book and Periodical Council et Pen Canada, la Société Radio-Canada, l'Association canadienne des libertés civiles et Dano Cusson à intervenir;

IL EST EN OUTRE ORDONNÉ CE QUI SUIT : chaque intervenant est autorisé à présenter une plaidoirie orale d'au plus dix (10) minutes lors de l'audition de l'appel.

09.04.2009

Before / Devant : ROTHSTEIN J.

Motion for leave to intervene

Requête en autorisation d'intervenir

BY / PAR : Abdellah Ouzghar

IN / DANS : Minister of Justice of Canada

v. (32842)

Henry Fischbacher (Ont.)

DISMISSED / REJETÉE

UPON APPLICATION by Abdellah Ouzghar for leave to intervene in the above appeal;

AND THE MATERIAL FILED having been read;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion for leave to intervene of Abdellah Ouzghar is dismissed.

À LA SUITE DE LA DEMANDE d'autorisation d'intervenir dans l'appel présentée par Abdellah Ouzghar;

ET APRÈS EXAMEN des documents déposés;

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :

La requête en autorisation d'intervenir d'Abdellah Ouzghar est rejetée.

09.04.2009

Before / Devant : ROTHSTEIN J.

Motions for leave to intervene

Requêtes en autorisation d'intervenir

BY/PAR : Canadian Civil Liberties Association;
Criminal Lawyers' Association
(Ontario);
Director of Public Prosecutions for
Canada;
Attorney General of Ontario;
Attorney General of Manitoba

IN / DANS : Her Majesty the Queen in Right of
the Province of Alberta

v. (32423)

Lyle Marcellus Nasogaluak (Alta.)

GRANTED / ACCORDÉE

UPON APPLICATIONS by the Canadian Civil Liberties Association, the Criminal Lawyers' Association (Ontario), the Director of Public Prosecutions for Canada, the Attorney General of Ontario, the Attorney General of Manitoba and the Criminal Trial Lawyers' Association for leave to intervene in the above appeal;

AND THE MATERIAL FILED having been read;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motions for leave to intervene of the Canadian Civil Liberties Association, the Criminal Lawyers' Association (Ontario), the Director of Public Prosecutions for Canada, the Attorney General of Ontario and the Attorney General of Manitoba are granted and the said interveners shall be entitled to each serve and file a factum not to exceed 10 pages in length on or before April 30, 2009.

The motions for an extension of time to apply for leave to intervene and for leave to intervene of the Criminal Trial Lawyers' Association is granted and the said intervener shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 10 pages in length on or before April 30, 2009.

To the extent that the interests are similar, interveners shall consult to avoid repetition.

The requests to present oral argument are deferred to a date following receipt and consideration of the written arguments of the parties and the interveners.

The interveners shall not be entitled to raise new issues or to adduce further evidence or otherwise to supplement the record of the parties.

Pursuant to Rule 59(1)(a) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, the interveners shall pay to the appellant and respondent any additional disbursements occasioned to the appellant and respondent by their intervention.

À LA SUITE DES DEMANDES présentées par l'Association canadienne des libertés civiles, la Criminal Lawyers' Association (Ontario), le directeur des poursuites pénales du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Manitoba et la Criminal Trial Lawyers' Association en vue d'intervenir dans l'appel susmentionné;

ET APRÈS EXAMEN des documents déposés;

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :

Les requêtes en autorisation d'intervenir de l'Association canadienne des libertés civiles, de la Criminal Lawyers' Association (Ontario), du directeur des poursuites pénales du Canada, du procureur général de l'Ontario et du procureur général du Manitoba sont accordées et ces intervenants pourront signifier et déposer chacun un mémoire d'au plus 10 pages au plus tard le 30 avril 2009.

La requête de la Criminal Trial Lawyers' Association en prorogation du délai de présentation d'une demande d'autorisation d'intervenir et en autorisation d'intervenir est accordée et cette intervenante pourra signifier et déposer un mémoire d'au plus 10 pages au plus tard le 30 avril 2009.

Dans la mesure où leurs intérêts sont similaires, les intervenants se consulteront pour éviter toute répétition.

La décision sur les demandes en vue de présenter une plaidoirie orale sera rendue après réception et examen des arguments écrits des parties et des intervenants.

Les intervenants n'ont pas le droit de soulever de nouvelles questions, de produire d'autres éléments de preuve ni de compléter de quelque autre façon le dossier des parties.

Conformément à l'alinéa 59(1)a) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, les intervenants paieront à l'appelante et à l'intimé tous débours supplémentaires résultant de leur intervention.

**NOTICES OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

**AVIS D'APPEL DÉPOSÉS DEPUIS LA
DERNIÈRE PARUTION**

24.06.2009

Michael Joseph Charles Karas

v. (32500)

Minister of Justice for Canada (B.C.)

(By Leave)

09.07.2009

Her Majesty the Queen

v. (33054)

Stephanie Rosa Bird (Alta.)

(By Leave)

09.07.2009

**Globe and Mail, a division of CTVglobemedia
Publishing Inc.**

v. (33097)

Attorney General of Canada et al. (Que.)

(By Leave)

10.07.2009

City of Vancouver

v. (33089)

Alan Cameron Ward (B.C.)

- and between -

**Her Majesty the Queen in Right of the Province of
British Columbia**

v. (33089)

Alan Cameron Ward (B.C.)

(By Leave)

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

JULY 17, 2009 / LE 17 JUILLET 2009

31892 **Donnohue Grant v. Her Majesty The Queen - and - Director of Public Prosecutions of Canada, Attorney General of British Columbia, Canadian Civil Liberties Association and Criminal Lawyers' Association (Ontario)** (Crim.) (Ont.)
2009 SCC 32 / 2009 CSC 32

Coram: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C43132, dated June 2, 2006, heard on April 24, 2008, is allowed on Count 4 and an acquittal entered. On all other counts, the appeal is dismissed.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C43132, en date du 2 juin 2006, entendu le 24 avril 2008, est accueilli et un acquittement est prononcé à l'égard du quatrième chef d'accusation. À l'égard des autres chefs d'accusation, l'appel est rejeté.

31912 **Musibau Suberu v. Her Majesty The Queen - and - Director of Public Prosecutions of Canada, Attorney General of British Columbia, Criminal Lawyers' Association (Ontario), Association des avocats de la défense de Montréal and Canadian Civil Liberties Association** (Crim.) (Ont.)
2009 SCC 33 / 2009 CSC 33

Coram: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C45418, 2007 ONCA 60, dated January 31, 2007, heard on April 15, 2008, is dismissed, Binnie and Fish JJ. dissenting.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C45418, 2007 ONCA 60, en date du 31 janvier 2007, entendu le 15 avril 2008, est rejeté. Les juges Binnie et Fish sont dissidents.

32487 **Bradley Harrison v. Her Majesty The Queen - and - Attorney General of Ontario, Canadian Civil Liberties Association and Criminal Lawyers' Association (Ontario)** (Crim.) (Ont.)
2009 SCC 34 / 2009 CSC 34

Coram: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C45780, 2008 ONCA 85, dated February 11, 2008, heard on December 9, 2008, is allowed and an acquittal is entered, Deschamps J. dissenting.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C45780, 2008 ONCA 85, en date du 11 février 2008, entendu le 9 décembre 2008, est accueilli et un verdict d'acquittement est inscrit. La juge Deschamps est dissidente.

32037 **Curtis Shepherd v. Her Majesty The Queen - and - Director of Public Prosecutions of Canada, Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia and Criminal Lawyers' Association (Ontario)** (Crim.) (Sask.)
2009 SCC 35 / 2009 CSC 35

Coram: **McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.**

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan, Number 1176, 2007 SKCA 29, dated March 14, 2007, heard on April 24, 2008, is dismissed and the order for a new trial is confirmed.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan, numéro 1176, 2007 SKCA 29, en date du 14 mars 2007, entendu le 24 avril 2008, est rejeté et l'ordonnance prescrivant la tenue d'un nouveau procès est confirmée.

Donnohue Grant v. Her Majesty The Queen - and - Director of Public Prosecutions of Canada, Attorney General of British Columbia, Canadian Civil Liberties Association and Criminal Lawyers' Association (Crim.) (Ont.) (31892)

Indexed as: R. v. Grant / Répertoire : R. c. Grant

Neutral citation: 2009 SCC 32. / Référence neutre : 2009 CSC 32.

Hearing: April 24, 2008 / Judgment: July 17, 2009

Audition : Le 24 avril 2008 / Jugement : Le 17 juillet 2009

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

Constitutional law — Charter of Rights — Arbitrary detention — Right to counsel — Encounter between accused and police going from general neighbourhood policing to situation where police effectively took control over accused and attempted to elicit incriminating information — Whether police conduct would cause a reasonable person in accused's position to conclude that he or she was not free to go and had to comply with police demand — Whether accused arbitrarily detained — Whether accused's right to counsel infringed — Meaning of "detention" in ss. 9 and 10 of Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Exclusion of evidence — Firearm discovered as result of accused's statements taken in breach of his right against arbitrary detention and right to counsel — Firearm admitted into evidence at trial and accused convicted of five firearms offences — Whether admission of firearm bringing administration of justice into disrepute — Revised framework for determining whether evidence obtained in breach of constitutional rights must be excluded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(2).

Criminal law — Firearms — Possession of firearm for purposes of weapons trafficking — Whether simple movement of firearm from one place to another without changing hands amounts to weapons trafficking — Meaning of "transfer" of weapon for purposes of ss. 84, 99 and 100 of Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46.

Three police officers were on patrol for the purposes of monitoring an area near schools with a history of student assaults, robberies, and drug offences. W and F were dressed in plainclothes and driving an unmarked car. G was in uniform and driving a marked police car. The accused, a young black man, was walking down a sidewalk when he came to the attention of W and F. As the two officers drove past, the accused stared at them, while at the same time fidgeting with his coat and pants in a way that aroused their suspicions. W and F suggested to G that he have a chat with the approaching accused to determine if there was any need for concern. G initiated an exchange with the accused, while standing on the sidewalk directly in his intended path. He asked him what was going on, and requested his name and address. At one point, the accused, behaving nervously, adjusted his jacket, which prompted the officer to ask him to keep his hands in front of him. After a brief period observing the exchange from their car, W and F approached the pair on the sidewalk, identified themselves to the accused as police officers by flashing their badges, and took up positions behind G, obstructing the way forward. G then asked the accused whether he had anything he should not have, to which he answered that he had "a small bag of weed" and a firearm. At this point, the officers arrested and searched the accused, seizing the marijuana and a loaded revolver. They advised him of his right to counsel and took him to the police station.

At trial, the accused alleged violations of his rights under ss. 8, 9 and 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The trial judge found no *Charter* breach and admitted the firearm. The accused was convicted of five firearms offences. The Court of Appeal upheld the convictions for different reasons. It concluded that a detention had crystallized during the conversation with G, before the accused made his incriminating statements, and that the detention was arbitrary and in breach of s. 9 of the *Charter*. However, it held that the gun should be admitted into evidence under s. 24(2) of the *Charter*. The court agreed with the trial judge that the accused's act of moving the gun from one place to another fell within the definition of "transfer" in the *Criminal Code*, and that this justified the conviction for possession of a firearm for the purposes of weapons trafficking.

Held: The appeal should be allowed on the trafficking charge and an acquittal entered. The appeal should be dismissed on all other counts.

Per McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.: Existing jurisprudence on the issues of detention and exclusion of evidence is difficult to apply and may lead to unsatisfactory results. It is the duty of the Court, without

undermining the principles that animate the jurisprudence to date, to take a fresh look at the frameworks that have been developed for the resolution of these two issues. [3]

Detention under ss. 9 and 10 of the *Charter* refers to a suspension of the individual's liberty interest by a significant physical or psychological restraint. Psychological detention is established either where the individual has a legal obligation to comply with a restrictive request or demand, or a reasonable person would conclude by reason of the state conduct that he or she had no choice but to comply. In cases where there is no physical restraint or legal obligation, it may not be clear whether a person has been detained. To determine whether the reasonable person in the individual's circumstances would conclude that he or she had been deprived by the state of the liberty of choice, the court may consider, *inter alia*, the following factors: (a) the circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual; (b) the nature of the police conduct; and (c) the particular characteristics or circumstances of the individual where relevant. To answer the question whether there is a detention involves a realistic appraisal of the entire interaction as it developed, not a minute parsing of words and movements. In those situations where the police may be uncertain whether their conduct is having a coercive effect on the individual, it is open to them to inform the subject in unambiguous terms that he or she is under no obligation to answer questions and is free to go. It is for the trial judge, applying the proper legal principles to the particular facts of the case, to determine whether the line has been crossed between police conduct that respects liberty and the individual's right to choose, and conduct that does not. Deference is owed to the trial judge's findings of fact, although application of the law to the facts is a question of law. [32] [43-44]

In this case, the accused was detained within the meaning of ss. 9 and 10 of the *Charter* before being asked the questions that led him to disclose his possession of the firearm. The encounter began with G approaching the accused and making general inquiries. Such preliminary questioning is a legitimate exercise of police powers. G then told the accused to keep his hands in front of him. While this act, in isolation, might be insufficient to indicate detention, consideration of the entire context of what transpired from that point forward leads to the conclusion that the accused was detained. Two other officers approached, flashed their badges and took tactical adversarial positions behind G, who began to engage in questioning driven by, and indicative of, focussed suspicion of the accused. The sustained and restrictive tenor of the conduct after the direction to the accused to keep his hands in front of him reasonably supports the conclusion that the officers were putting him under their control and depriving him of his choice as to how to respond. At this point, the accused's liberty was clearly constrained and he was in need of the *Charter* protections associated with detention. The encounter took on the character of an interrogation, going from general neighbourhood policing to a situation where the police had effectively taken control over the accused and were attempting to elicit incriminating information. Although G's questioning was respectful, the encounter was inherently intimidating. The power imbalance was obviously exacerbated by the accused's youth and inexperience. Because the test is an objective one, the fact that the accused did not testify as to his perceptions of the interaction is not fatal to his argument that there was a detention. The evidence supports his contention that a reasonable person in his position would conclude that his or her right to choose how to act had been removed by the police, given their conduct. [45] [47-52]

The evidence of the firearm was obtained in a manner that breached the accused's rights under ss. 9 and 10(b) of the *Charter*. An unlawful detention is necessarily arbitrary, in violation of s. 9. The officers acknowledged at trial that they did not have legal grounds or a reasonable suspicion to detain the accused prior to his incriminating statements. Therefore, the detention was arbitrary. The police also failed to advise the accused of his right to speak to a lawyer before the questioning that led to the discovery of the firearm. The right to counsel arises immediately upon detention, whether or not the detention is solely for investigative purposes. [11] [55] [57-58]

The criteria relevant to determining when, in "all the circumstances", admission of evidence obtained by a *Charter* breach "would bring the administration of justice into disrepute" must be clarified. The purpose of s. 24(2), as indicated by its wording, is to maintain the good repute of the administration of justice. Viewed broadly, the term "administration of justice" embraces maintaining the rule of law and upholding *Charter* rights in the justice system as a whole. The phrase "bring the administration of justice into disrepute" must be understood in the long-term sense of maintaining the integrity of, and public confidence in, the justice system. While exclusion of evidence resulting in an acquittal may provoke immediate criticism, s. 24(2) does not focus on immediate reaction to the individual case. Rather, it looks to whether the overall repute of the justice system, viewed in the long term, will be adversely affected by admission of the evidence. The inquiry is objective. It asks whether a reasonable person, informed of all relevant circumstances and the values underlying the *Charter*, would conclude that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. Section 24(2)'s focus is not only long-term, but prospective. The fact of the

Charter breach means damage has already been done to the administration of justice. Section 24(2) starts from that proposition and seeks to ensure that evidence obtained through that breach does not do further damage to the repute of the justice system. Section 24(2)'s focus is also societal. Section 24(2) is not aimed at punishing the police or providing compensation to the accused, but rather at systemic concerns. [66-70]

When faced with an application for exclusion under s. 24(2), a court must assess and balance the effect of admitting the evidence on society's confidence in the justice system having regard to: (1) the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct, (2) the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused, and (3) society's interest in the adjudication of the case on its merits. At the first stage, the court considers the nature of the police conduct that infringed the *Charter* and led to the discovery of the evidence. The more severe or deliberate the state conduct that led to the *Charter* violation, the greater the need for the courts to dissociate themselves from that conduct, by excluding evidence linked to that conduct, in order to preserve public confidence in and ensure state adherence to the rule of law. The second stage of the inquiry calls for an evaluation of the extent to which the breach actually undermined the interests protected by the infringed right. The more serious the incursion on these interests, the greater the risk that admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. At the third stage, a court asks whether the truth-seeking function of the criminal trial process would be better served by admission of the evidence or by its exclusion. Factors such as the reliability of the evidence and its importance to the Crown's case should be considered at this stage. The weighing process and the balancing of these concerns is a matter for the trial judge in each case. Where the trial judge has considered the proper factors, appellate courts should accord considerable deference to his or her ultimate determination. [71-72] [76-77] [79] [86] [127]

Here, the gun was discovered as a result of the accused's statements taken in breach of the *Charter*. When the three-stage inquiry is applied to the facts of this case, a balancing of the factors favours the admission of the derivative evidence. The *Charter*-infringing police conduct was neither deliberate nor egregious and there was no suggestion that the accused was the target of racial profiling or other discriminatory police practices. The officers went too far in detaining the accused and asking him questions, but the point at which an encounter becomes a detention is not always clear and the officers' mistake in this case was an understandable one. Although the impact of the *Charter* breach on the accused's protected interests was significant, it was not at the most serious end of the scale. Finally, the gun was highly reliable evidence and was essential to a determination on the merits. The balancing mandated by s. 24(2) is qualitative in nature and therefore not capable of mathematical precision. However, when all these concerns are weighed, the courts below did not err in concluding that the admission of the gun into evidence would not, on balance, bring the administration of justice into disrepute. The significant impact of the breach on the accused's *Charter*-protected rights weighs strongly in favour of excluding the gun, while the public interest in the adjudication of the case on its merits weighs strongly in favour of its admission. However, the police officers were operating in circumstances of considerable legal uncertainty, and this tips the balance in favour of admission. [132-133] [139-140]

The accused's conviction for possession of a firearm for the purposes of weapons trafficking under s. 100(1) of the *Criminal Code* should be quashed on the ground that he did not "transfer" the firearm within the meaning of that section. A contextual reading of s. 100 and the related provisions reveals that Parliament intended to reserve the stiffest penalties for transfers that amount to weapons trafficking, not for the mere movement of a firearm from place to place. Since the trial judge did not find that the accused was in possession of the gun for the purpose of transferring it to another person, the s. 100(1) conviction cannot stand. [141] [143]

Per Binnie J.: The majority's approach to the definition of "detention" in ss. 9 and 10 of the *Charter* lays too much emphasis on the *claimant's* perception of psychological pressure, albeit as filtered through the eyes of the hypothetical reasonable person in the claimant's situation. The objective facts of such encounters as well as the perception of the police in initiating the encounter, and whatever information the police possess at the time or acquire as the encounter proceeds, all of which may or may not be known to the person stopped, should be factored into a more comprehensive analysis of when a "detention" occurs for *Charter* purposes. [150] [180]

The Court's embrace of a wholly claimant-centred approach may lead to the impression that it is more important to enquire whether the hypothetical reasonable person "in the individual's circumstances" would *think* himself or herself to be detained than whether he or she *is* detained. The perspective of the person stopped is important and it is true that there can be no detention unless the liberty of the person stopped is (or is reasonably perceived by that person to be) significantly constrained, but this does not exhaust the relevant considerations. [151]

It is important to be able to determine at what moment an *interaction* between the police and a member of the public is converted into a *detention* of that individual, thereby triggering the rights subsidiary to detention including the right to involve his or her lawyer. Re-examining the concept of “psychological detention” with a view to broadening the perspectives from which the encounter is viewed is one way to ease the “obvious tension” between the requirement to inform detained persons of their right to counsel and the proper and effective use of brief investigative detentions. The police know, but the claimant may not know, the point at which he or she graduates from being a person of interest to a person around whom suspicion is starting to focus, and becomes a person whose legal rights are seriously in issue. [153] [160] [165] [177]

There are a number of problems with the Court’s continuing endorsement of the *Therens* approach for the purpose of determining when a simple interaction crystallizes into a detention. Insistence that the claimant’s circumstances be viewed from the more detached perspective of a “reasonable person” in some cases exaggerates the ability of ordinary people to stand up to police assertion of authority, and may compel the conclusion that the claimant had the choice to walk away whereas in reality no such choice existed. On the other hand, if the concept of the reasonable person is intended to describe average cooperative members of the public, the Canadian reality is that such people will almost always regard a direction from a police officer as a demand that must be complied with. Viewed in this way, police instructions or demands readily constrain a claimant’s choice to leave and, therefore, even the less intrusive encounters between the police and citizens ought frequently to be declared detentions under the claimant-centred approach adopted by the majority. [166] [170]

A further problem in calibrating the “reasonable person” is to define exactly what information this fictional person possesses and what experience he or she brings to the assessment of the encounter. This is of particular relevance to visible minorities who may, because of their background and experience, feel especially unable to disregard police directions, and feel that assertion of their right to walk away will itself be taken as evasive and subsequently argued by the police to be sufficient grounds of suspicion to justify a *Mann* detention. The police perspective on such encounters, whether or not conveyed to the person stopped, is relevant. In the absence of explicit criteria various judges will tend to read into the “reasonable person” their own projections of the moment at which, in *their* view, the person stopped *ought* to be able to call a lawyer. This may encourage a results-oriented analysis. [169] [172-174]

The *Therens* approach does not take into account adequately what the police know and when they knew it except insofar as this information is conveyed to the person stopped, but the police may not consider it to be in their interest to convey the information. Apparent general inquiries by the police may be designed, unknown to the person stopped, to elicit the missing piece by way of self-incrimination. Possession of such knowledge may in fact place the police in an adversarial relationship with the person approached whether that person is aware of the jeopardy or not. It is the adversarial relationship together with the “stop” that generates the need for counsel. On the other hand, a more benign police purpose may deprive even an unambiguous police command of the legal effect of a detention, and thereby enure to the benefit of the prosecution. [167] [178-179]

A finding of detention requires a police command or direction as well as compliance by the person claiming a s. 9 detention in the reasonable belief that there was no other choice. However police words and conduct should be interpreted in light of the *purpose* of the encounter from the police perspective, whether disclosed to the person from whom cooperation was requested or not. Moreover, when considering the perception of the person stopped, serious weight should be given to the values and experience of the person *actually* stopped, including the experience of visible minorities. [176-177]

On the facts of this case, the conclusion of the majority that the accused was arbitrarily detained is agreed with. The purpose of the police officers was to investigate crime, whether actual or anticipated. The police had no information whatsoever that the accused may have been implicated in criminal activity or even whether a crime had been committed. The police order to the accused to “keep his hands in front of him” crystallized the detention. However, the finding of a detention is properly the product not only of the accused’s perception (filtered through the hypothetical reasonable person) but also of the objective facts of why the encounter was initiated (crime detection) and the perception of the police, who at the outset lacked any information on which to base such aggressive tactics. The majority’s analysis under s. 24(2) and the consequent disposition of the appeal are also agreed with. [181-184]

Per Deschamps J.: The facts of this case, considered as a whole, support the conclusion that the accused was detained. The detention came to a head when the officers asked him certain direct questions that, viewed objectively, might have caused a reasonable person to feel singled out, cornered and, therefore, detained. Owing to the nature of the questions asked by G, the line between prevention and suppression was crossed. G asked the accused if he had committed a crime. Once such a question had been asked of a person who had known he was being watched from the time he had crossed paths with W and F — who had since arrived on the scene — the encounter could no longer be described simply as an interaction between a police officer and a member of the public. The exchange was no longer an impromptu conversation that the accused would think he could walk away from as he pleased. [191]

Regarding the factors to consider in deciding whether to admit or exclude evidence obtained in violation of a *Charter* right, the new test proposed by the majority is inconsistent with the purpose of s. 24(2) of the *Charter*, which is to maintain public confidence in the administration of justice. The statement that s. 24(2) has a long-term societal purpose is of great significance for the identification of the factors to be considered in the analysis. The proposed test, by focussing the analysis on the conduct of the police in the first branch and on the interest of the accused in the second, and by attaching less importance to the seriousness of the offence in the third, does not give sufficient consideration to the long-term societal interest that must guide the judge in reaching a decision. In determining whether the maintenance of confidence in the administration of justice would be better served by admitting the evidence or by excluding it, the judge must instead strike a fair balance between two societal interests: the public interest in protecting *Charter* rights and the public interest in an adjudication on the merits. On the first branch, any facts that help show the effect of the violation on the protected rights must be considered, including the state conduct that gave rise to the violation. The impact of a violation on protected interests will vary with the circumstances, and the judge must therefore consider all the facts that will enable him or her to assess the long-term impact of his or her decision on the repute of the administration of justice, that is, not on the rights of the accused being tried, but rather on those of every individual whose rights might be violated in a similar way. As for the second branch, whether the evidence is reliable and whether it is essential or peripheral are factors that are crucial to the maintenance of public confidence, as is the seriousness of the offence. [185] [195] [198] [202][223-226]

In this case, to admit the weapon in evidence would have a positive effect on the repute of the administration of justice. According to the trial judge's findings of fact, the exchange lasted only a few minutes, the officers were polite to the accused, and they were motivated by a desire to take a proactive approach in patrolling an area near schools with serious problems related to youth crime and safety. On the protection of the public, it should be noted that the charge is firearms-related, that it would be impossible to establish guilt without the evidence and that the evidence is eminently reliable. When balanced against each other, the limited impact of the violation on the protected interests and the great importance of the evidence for the purposes of the trial favour admitting the physical evidence. [228-229]

There is agreement with the majority on the charge of possession of a firearm for the purposes of trafficking. [229]

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (McMurtry C.J.O. and Laskin and Lang JJ.A.) (2006), 81 O.R. (3d) 1, 213 O.A.C. 127, 209 C.C.C. (3d) 250, 38 C.R. (6th) 58, 143 C.R.R. (2d) 223, 2006 CarswellOnt 3352, [2006] O.J. No. 2179 (QL), affirming the accused's conviction entered by Harris J., 2004 CarswellOnt 8783. Appeal allowed in part.

Jonathan Dawe and Frank R. Addario, for the appellant.

Michal Fairburn and John Corelli, for the respondent.

James C. Martin and Paul Adams, for the intervener the Director of Public Prosecutions of Canada.

Michael Brundrett and Margaret A. Mereigh, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Don Stuart and Graeme Norton, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Marlys A. Edwardh and Jessica R. Orkin, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Solicitors for the appellant: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions of Canada: Public Prosecution Service of Canada, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Queen's University, Kingston.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Ruby & Edwardh, Toronto.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Détention arbitraire — Droit à l'assistance d'un avocat — Contact entre l'accusé et les policiers relevant de services de police communautaire devenu un interrogatoire visant à obtenir des renseignements incriminants dans une situation où l'accusé était bel et bien contrôlé par les policiers — La conduite policière inciterait-elle une personne raisonnable placée dans la même situation que l'accusé à conclure qu'elle n'est pas libre de partir et qu'elle doit obtempérer à la sommation de la police? — L'accusé a-t-il été détenu arbitrairement? — A-t-il été porté atteinte au droit de l'accusé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat? — Sens du mot « détention » pour l'application des art. 9 et 10 de la Charte canadienne des droits et libertés.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparation — Exclusion d'éléments de preuve — Arme à feu découverte par suite de déclarations de l'accusé obtenues en violation de ses droits de ne pas être détenu arbitrairement et d'avoir recours à l'assistance d'un avocat — Arme à feu utilisée en preuve au procès et accusé déclaré coupable de cinq infractions relatives aux armes à feu — L'utilisation de l'arme à feu est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Cadre d'analyse révisé pour déterminer si les éléments de preuve obtenus en violation de droits constitutionnels doivent être exclus — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(2).

Droit criminel — Armes à feu — Possession d'une arme à feu en vue d'en faire le trafic — Le simple déplacement d'une arme à feu d'un endroit à un autre sans qu'elle change de mains équivaut-il à du trafic d'armes? — Sens du mot « cession » d'une arme à feu pour l'application des art. 84, 99 et 100 du Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46.

Trois policiers patrouillaient pour surveiller un secteur où se trouvent des écoles et où, par le passé, des agressions, des infractions relatives aux drogues et des vols avaient été commis à l'endroit d'élèves. W et F étaient vêtus en civil et se trouvaient à bord d'une voiture banalisée. G était en uniforme et conduisait une voiture de police. L'accusé, un jeune homme de race noire, marchait sur un trottoir quand il a attiré l'attention de W et de F. Au moment où les deux policiers le dépassaient en voiture, l'accusé les a dévisagés tout en tripotant son blouson et son pantalon, de telle sorte qu'il a éveillé leurs soupçons. W et F ont suggéré à G d'avoir une conversation avec l'accusé qui approchait de lui pour déterminer s'il y avait lieu de s'inquiéter. G a commencé à parler avec l'accusé tout en se tenant directement en travers de son chemin sur le trottoir. Le policier lui a demandé ce qui se passait, ainsi que son nom et son adresse. Puis, l'accusé a nerveusement rajusté son blouson, ce qui a amené le policier à lui demander de garder ses mains devant lui. Après avoir observé l'échange depuis leur voiture pendant une courte période, W et F se sont approchés des deux hommes qui se trouvaient sur le trottoir, se sont identifiés en montrant à l'accusé leur insigne de police et se sont placés derrière G, bloquant ainsi le chemin. G a ensuite demandé à l'accusé s'il avait quelque chose sur lui qu'il ne devrait pas avoir, ce à quoi l'accusé a répondu, « un petit sac de pot » et une arme à feu. À ce moment-là, les policiers ont arrêté et fouillé l'accusé, puis ils ont saisi la marijuana et un revolver chargé. Ils l'ont alors informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et l'ont emmené au poste de police.

Au procès, l'accusé a soutenu que les droits qui lui sont garantis par les art. 8 et 9 ainsi que par l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* avaient été violés. Le juge du procès a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de la *Charte* et a admis l'arme à feu en preuve. L'accusé a été déclaré coupable de cinq infractions relatives aux armes à feu.

La Cour d'appel a maintenu les déclarations de culpabilité pour divers motifs. Elle a conclu que la détention s'était cristallisée pendant la conversation avec G, avant que l'accusé ne fasse les déclarations incriminantes, et que la détention était arbitraire et avait porté atteinte au droit garanti par l'art. 9 de la *Charte*. Cependant, elle a conclu, après avoir procédé à l'analyse requise par le par. 24(2) de la *Charte*, que le revolver devait être admis en preuve. La cour était d'accord avec le juge du procès pour dire que le transport du revolver d'un endroit à un autre par l'accusé entraînait dans la définition de « cession » énoncée au *Code criminel* et que cela justifiait la déclaration de culpabilité pour possession d'une arme à feu en vue d'en faire le trafic.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli quant au chef de trafic et un acquittement est inscrit à cet égard. Le pourvoi est rejeté quant à tous les autres chefs.

La juge en chef **McLachlin** et les juges LeBel, Fish, Abella et **Charron** : La jurisprudence relative à la détention et à l'exclusion d'éléments de preuve pose des difficultés d'application et peut entraîner des résultats insatisfaisants. Sans remettre en cause les principes ayant fondé les décisions rendues jusqu'à présent, la Cour doit jeter un regard neuf sur le cadre d'analyse élaboré pour trancher ces deux questions.

[3]

La détention visée aux art. 9 et 10 de la *Charte* s'entend de la suspension du droit à la liberté d'une personne par suite d'une contrainte physique ou psychologique considérable. Il y a détention psychologique quand l'individu est légalement tenu d'obtempérer à une demande contraignante ou à une sommation, ou quand une personne raisonnable conclurait, compte tenu de la conduite de l'État, qu'elle n'a d'autre choix que d'obtempérer. En l'absence de contrainte physique ou d'obligation légale, il peut être difficile de savoir si une personne a été mise en détention ou non. Pour déterminer si une personne raisonnable placée dans la même situation conclurait qu'elle a été privée par l'État de sa liberté de choix, le tribunal peut tenir compte, notamment, des facteurs suivants : a) les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir; b) la nature de la conduite des policiers; et c) les caractéristiques ou la situation particulières de la personne, selon leur pertinence. Pour répondre à la question de savoir s'il y a détention, il faut procéder à une évaluation réaliste de la totalité du contact tel qu'il s'est déroulé, et non à une analyse détaillée de chacun des mots prononcés et des gestes posés. Dans les cas où les policiers ne savent pas avec certitude si leur conduite a un effet coercitif, ils peuvent dire clairement à la personne visée qu'elle n'est pas tenue de répondre aux questions et qu'elle est libre de partir. C'est au juge du procès qu'il appartient de décider — en appliquant les principes de droit pertinents aux faits particuliers de l'espèce — si la police a franchi la limite entre une conduite qui respecte la liberté et le droit de choisir du sujet et une conduite qui porte atteinte à ces droits. S'il est vrai qu'il faut faire preuve de déférence à l'égard des conclusions de fait du juge du procès, l'application du droit aux faits constitue une question de droit. [32] [43-44]

En l'espèce, l'accusé était en détention au sens où il faut l'entendre pour l'application des art. 9 et 10 de la *Charte* lorsqu'on lui a posé les questions qui l'ont amené à révéler l'existence de l'arme à feu. Le contact a débuté lorsque G a abordé l'accusé et lui a posé des questions d'ordre général. Une interpellation préliminaire de ce genre s'inscrit dans l'exercice légitime des pouvoirs policiers. G a ensuite dit à l'accusé de garder ses mains devant lui. Certes, pris isolément, on pourrait considérer que ce geste est insuffisant pour constituer une détention. Toutefois, son examen dans le contexte de tout ce qui en a découlé porte à conclure que l'accusé a été mis en détention. Deux autres policiers se sont approchés, ont montré leur insigne et ont tactiquement pris une position antagonique derrière G, qui a commencé à poser des questions procédant et témoignant de soupçons dont l'accusé était la cible. La durée et le caractère contraignant des gestes qui ont suivi l'ordre donné à l'accusé permettent de conclure raisonnablement que les policiers plaçaient l'accusé sous leur autorité et le privaient du choix de la façon de réagir. À ce stade, la liberté de l'accusé était manifestement restreinte et il avait besoin des mesures de protection garanties par la *Charte* en cas de détention. Le contact relevant de services de police communautaire est devenu un interrogatoire visant à obtenir des renseignements incriminants dans une situation où l'accusé était bel et bien contrôlé par les policiers. Même si G s'est montré respectueux en posant ses questions, l'interpellation était intrinsèquement intimidante. La jeunesse et l'inexpérience de l'accusé ont sans aucun doute accentué l'inégalité du rapport de force. Comme le test est de nature objective, le fait que l'accusé n'ait pas témoigné quant à sa perception de ce qui se passait ne porte pas un coup fatal à sa prétention qu'il était détenu. La preuve étaye son affirmation qu'une personne raisonnable placée dans sa situation aurait conclu que les policiers, par leur conduite, l'avaient privée de la liberté de choisir comment agir. [45] [47-52]

Le revolver a été obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis à l'accusé par l'art. 9 et par l'al. 10b) de la *Charte*. Une détention illégale est nécessairement arbitraire et interdite par l'art. 9. Les policiers ont reconnu au procès qu'ils n'avaient pas de motif juridique ou de soupçon raisonnable les autorisant à détenir l'accusé avant que celui-ci fasse les déclarations incriminantes. La détention était donc arbitraire. En outre, les policiers ont omis d'informer l'accusé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avant l'interrogatoire qui a mené à la découverte de l'arme à feu. Le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat prend naissance dès la mise en détention, que celle-ci serve exclusivement ou non à des fins d'enquête. [11] [55] [57-58]

Il faut clarifier les facteurs pertinents pour déterminer quand, « eu égard aux circonstances », l'utilisation d'éléments de preuve obtenus par suite d'une violation de la *Charte* serait « susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ». Le paragraphe 24(2), comme l'indique son libellé, vise à préserver la considération dont jouit l'administration de la justice. Considérée de façon générale, l'expression « administration de la justice » englobe le maintien du principe de la primauté du droit et des droits garantis par la *Charte* dans l'ensemble du système de justice. L'expression « déconsidérer l'administration de la justice » doit être prise dans l'optique du maintien à long terme de l'intégrité du système de justice et de la confiance à son égard. Certes, l'exclusion d'éléments de preuve qui aboutit à un acquittement peut provoquer des critiques sur le coup. Il n'en demeure pas moins que les réactions immédiates, dans des cas particuliers, ne sont pas visées par l'objet du par. 24(2). Cette disposition concerne plutôt l'appréciation de l'effet à long terme de l'utilisation d'éléments de preuve sur la considération globale dont jouit le système de justice et suppose un examen de nature objective, qui vise à déterminer si une personne raisonnable, au fait de l'ensemble des circonstances pertinentes et des valeurs sous-jacentes de la *Charte*, conclurait que l'utilisation d'éléments de preuve donnés serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. L'objet du par. 24(2) n'est pas seulement à long terme, il est également prospectif. L'existence d'une violation de la *Charte* signifie que l'administration de la justice a déjà été mise à mal. Le paragraphe 24(2) part de là et vise à faire en sorte que les éléments de preuve obtenus au moyen de cette violation ne déconsidèrent pas davantage le système de justice. Le paragraphe 24(2) a aussi un objet sociétal. Il ne vise pas à sanctionner la conduite des policiers ou à dédommager l'accusé, il a plutôt une portée systémique. [66-70]

Le tribunal saisi d'une demande d'exclusion fondée sur le par. 24(2) doit évaluer et mettre en balance l'effet de l'utilisation des éléments de preuve sur la confiance de la société envers le système de justice en tenant compte de : (1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État, (2) l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. Lorsqu'il se penche sur le cadre du premier volet, le tribunal examine la nature de la conduite de la police qui a porté atteinte aux droits protégés par la *Charte* et mené à la découverte des éléments de preuve. Plus les gestes ayant entraîné la violation de la *Charte* par l'État sont graves ou délibérés plus il est nécessaire que les tribunaux s'en dissocient en excluant les éléments de preuve ainsi acquis, afin de préserver la confiance du public envers le principe de la primauté du droit et de faire en sorte que l'État s'y conforme. Le deuxième volet de l'examen impose d'évaluer la portée réelle de l'atteinte aux intérêts protégés par le droit en cause. Le risque que l'utilisation des éléments de preuve déconsidère l'administration de la justice augmente en fonction de la gravité de l'empiètement sur ces intérêts. Dans le cadre du troisième volet, la cour se demande si la fonction de recherche de la vérité que remplit le procès criminel est mieux servie par l'utilisation ou par l'exclusion d'éléments de preuve. À ce stade, le tribunal prend en compte les facteurs telles la fiabilité des éléments de preuve et leur importance pour la preuve du ministère public. Il appartient chaque fois au juge du procès de soupeser et de mettre en balance ces questions. Lorsque le juge du procès a examiné les bons facteurs, les cours d'appel devraient faire preuve d'une retenue considérable à l'égard de la décision rendue. [71-72] [76-77] [79] [86] [127]

En l'espèce, l'arme a été découverte par suite de déclarations de l'accusé obtenues en violation de la *Charte*. Dans le cadre de l'application aux faits de l'espèce de l'examen en trois volets, la mise en balance des facteurs milite en faveur de l'utilisation des éléments de preuve dérivée. La conduite policière contraire à la *Charte* n'était ni délibérée, ni des plus extrêmes. En outre, rien n'indique que l'accusé ait été victime de profilage racial ou d'autres pratiques policières discriminatoires. Les policiers sont allés trop loin en détenant l'accusé et en lui posant des questions, mais le moment auquel un contact se mue en détention n'est pas toujours clair et l'erreur commise par les policiers en l'espèce était compréhensible. L'incidence des violations de la *Charte* sur les droits garantis à l'accusé était grave, sans être des plus extrêmes. Finalement, le revolver est un élément de preuve très fiable et essentiel à l'instruction sur le fond. La mise en balance requise par le par. 24(2) est de nature qualitative, la précision mathématique est donc impossible. Toutefois, après avoir examiné tous ces facteurs, les tribunaux d'instance inférieure n'ont pas commis d'erreur en concluant que, tout bien considéré, l'utilisation en preuve du revolver n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. L'incidence grave de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* milite fortement en faveur de l'exclusion

du revolver, tandis que l'intérêt du public à ce à ce que l'affaire soit jugée au fond milite fortement en faveur de son utilisation. Or, les policiers travaillaient dans un contexte d'incertitude juridique considérable, ce qui fait pencher la balance pour l'utilisation en preuve. [132-133] [139-140]

La déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé pour possession d'une arme à feu en vue d'en faire le trafic, infraction décrite au par. 100(1) du *Code criminel*, doit être annulée parce qu'il n'a pas « cédé » l'arme au sens où il faut l'entendre pour l'application de cette disposition. L'interprétation contextuelle de l'art. 100 et des dispositions connexes révèle que le législateur voulait réserver les peines les plus lourdes aux cessions équivalant à du trafic d'armes et non au simple déplacement d'une arme à feu d'un endroit à un autre. Puisque le juge du procès n'a pas conclu que l'accusé était en possession du revolver en vue de le céder à une autre personne, la déclaration de culpabilité fondée sur le par. 100(1) ne peut être maintenue. [141] [143]

Le juge Binnie : L'approche adoptée par les juges majoritaires pour définir le mot « détention » pour l'application des art. 9 et 10 de la *Charte* accorde trop d'importance à la perception d'une pression psychologique par le *plaignant*, quoique filtrée par les yeux d'une personne raisonnable hypothétique placée dans la même situation. Les éléments factuels objectifs de ces contacts de même que la perception des policiers au moment où ils abordent la personne interceptée et toutes les informations dont disposent alors les policiers ou dont ils prennent connaissance au cours du contact — que la personne interceptée en ait connaissance ou non — devraient être inclus dans une analyse plus complète du moment auquel survient la « détention » pour l'application de la *Charte*. [150] [180]

L'adhésion de la Cour à une approche exclusivement centrée sur le plaignant pourrait donner l'impression qu'il est plus important de se demander si la personne raisonnable hypothétique « placée dans la même situation » que le plaignant *penserait* qu'elle est détenue plutôt que de se demander si elle *est* détenue. Le point de vue de la personne interceptée est important et il est vrai qu'il ne peut y avoir détention sans que la liberté de la personne interceptée soit considérablement entravée (ou qu'elle perçoive raisonnablement qu'il en est ainsi), mais ce n'est pas la seule considération. [151]

Il est important de pouvoir déterminer à quel moment une *interaction* entre un policier et un membre du public devient une *détention* donnant ouverture aux droits garantis en cas de détention, dont celui de faire intervenir son avocat. Réexaminer le concept de la « détention psychologique » de façon à ce que le contact soit envisagé dans des perspectives plus vastes est une autre façon d'atténuer la « tension manifeste » entre l'obligation d'informer les personnes détenues de leur droit à l'assistance d'un avocat et l'utilisation appropriée et efficace de brèves détentions aux fins d'enquête. Les policiers savent — alors que le plaignant peut l'ignorer — à quel moment une personne d'intérêt accède au rang de suspect dont les droits sont sérieusement compromis. [153] [160] [165] [177]

L'adhésion constante de la Cour à l'approche préconisée par *Therens* pour déterminer à quel moment une simple interaction se cristallise en détention pose de nombreux problèmes. L'insistance pour que la situation du plaignant soit envisagée dans la perspective plus détachée de la « personne raisonnable » exagère dans certains cas la capacité d'une personne ordinaire de résister à l'affirmation par les policiers de leur autorité et peut mener impérativement à la conclusion que le plaignant avait le choix de partir, alors qu'il ne l'avait pas. Par ailleurs, si le concept de la personne raisonnable est censé décrire le citoyen moyen disposé à coopérer avec les policiers, dans le contexte canadien, ce citoyen considérera presque toujours une directive des policiers comme une sommation à laquelle il doit obéir. Vues sous cet angle, les directives ou les sommations de la police restreignent facilement le choix du plaignant de quitter les lieux. Par conséquent, même les contacts les moins importuns entre les policiers et les citoyens devraient fréquemment être qualifiés de détentions suivant la méthode centrée sur le plaignant adoptée par les juges majoritaires. [166] [170]

Une autre difficulté liée à la modulation de l'approche de la « personne raisonnable » tient à déterminer exactement quels sont les renseignements que détient cette personne fictive et ce en quoi consiste son vécu à partir duquel elle évaluera le contact. Cela est particulièrement pertinent dans le cas du membre d'une minorité visible qui, en raison de sa situation et de son vécu, est davantage susceptible de ne pas se sentir en mesure de désobéir aux directives des policiers et que toute affirmation de son droit de quitter les lieux risque d'être considérée en soi comme une esquive et invoquée plus tard par les policiers comme un motif suffisant d'entretenir des soupçons justifiant sa détention selon l'arrêt *Mann*. Le point de vue des policiers quant à ces contacts, qu'il ait ou non été révélé à la personne interceptée, est pertinent. En l'absence de critères explicites, différents juges auront tendance à attribuer à la « personne raisonnable » leur propre

impression du moment auquel, à *leur* avis, la personne interceptée *devrait* pouvoir appeler un avocat. Cette approche pourrait inciter les juges à procéder à une analyse axée sur le résultat. [169] [172-174]

L'approche adoptée dans *Therens* ne prend pas adéquatement en compte de ce que les policiers savent, et à quel moment ils l'ont appris, — sauf dans la mesure où ces informations sont révélées à la personne interceptée —, mais ils pourraient estimer préférable de ne pas révéler ces informations. Des questions posées par la police, générales en apparence, peuvent viser, à l'insu de la personne interceptée, à trouver la pièce manquante en amenant cette dernière à s'incriminer. Leur connaissance de ce contexte factuel peut les placer en fait dans un rapport antagoniste avec la personne interceptée, que celle-ci sache ou non qu'elle se trouve dans une situation périlleuse. C'est ce rapport antagoniste associé à l'« interception » qui crée le besoin d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Par contre, si le but poursuivi par un policier est plus inoffensif, un ordre, même non équivoque, donné par ce policier pourrait ne pas avoir l'effet d'une détention sur le plan juridique, et ainsi favoriser la poursuite. [167] [178-179]

Pour établir qu'il y a eu détention, il faut qu'un policier ait donné un commandement ou une directive, que la personne alléguant qu'il y a eu détention pour l'application de l'art. 9 y ait obtempéré et qu'elle ait eu des motifs raisonnables de croire qu'elle n'avait d'autre choix que d'obtempérer. Toutefois, les mots utilisés par le policier et son comportement doivent être interprétés au regard du *but* visé par le contact du point de vue du policier — que la personne dont il demande la coopération en ait été informée ou non. En outre, lorsqu'on se penche sur la perception de la personne arrêtée, on devrait accorder beaucoup de poids aux valeurs et au vécu de la personne *véritablement* interceptée, y compris à l'expérience des minorités visibles. [176-177]

Il y a accord quant à la conclusion des juges majoritaires pour dire que, en l'espèce, l'accusé a été détenu de façon arbitraire. Les policiers cherchaient à enquêter sur des crimes commis ou anticipés. Les policiers ne possédaient aucune information indiquant que l'accusé pouvait être impliqué dans une activité criminelle ou même qu'un crime avait été commis. L'ordre donné à l'accusé de garder ses mains devant lui a cristallisé la détention. Toutefois, il faut conclure à juste titre qu'il y avait détention non seulement en raison des perceptions de l'accusé (filtrées par les yeux de la personne raisonnable hypothétique), mais aussi en raison des faits objectifs qui ont motivé l'interpellation (la détection de crimes) et de la perception des policiers qui, au départ, ne disposaient d'aucun renseignement les autorisant à utiliser des tactiques aussi vigoureuses. Il y a aussi accord quant à l'analyse des juges majoritaires relative au par. 24(2) et quant au dispositif du pourvoi qui en découle. [181-184]

La juge Deschamps : L'ensemble des faits de la présente affaire permet de conclure qu'il y a eu détention de l'accusé. Le point tournant est survenu lorsque les policiers ont posé à l'accusé certaines questions directes qui, considérées objectivement, pouvaient inciter une personne raisonnable à se sentir visée, coincée et, de ce fait, détenue. La nature de l'interrogatoire auquel s'est livré G l'a amené à franchir la limite entre le travail de prévention et le travail de répression. Il a demandé à l'accusé s'il avait commis un crime. À la suite d'une telle question, adressée à une personne qui se savait observée depuis le moment où elle avait croisé W et F — lesquels étaient arrivés sur les lieux depuis — la rencontre ne pouvait plus être qualifiée de simple interaction entre un policier et un membre du public. Il ne s'agissait plus d'une conversation impromptue pouvant laisser croire à l'accusé qu'il pouvait quitter les lieux à sa guise. [191]

En ce qui a trait aux facteurs suggérés pour décider de l'admission ou de l'exclusion d'un élément de preuve obtenu en violation d'un droit protégé par la *Charte*, la nouvelle grille d'analyse proposée par la majorité ne respecte pas l'objectif visé par le par. 24(2) de la *Charte*, qui consiste à préserver la considération du public à l'égard de l'administration de la justice. Le fait d'affirmer que le par. 24(2) vise un objectif sociétal à long terme emporte des conséquences importantes dans la détermination des éléments de l'analyse. En centrant celle-ci sur la conduite des policiers dans le premier volet et sur l'intérêt de l'accusé dans le second, et en accordant une importance moins grande à la gravité de l'infraction dans le troisième, la grille proposée n'est pas suffisamment orientée vers l'intérêt sociétal à long terme qui doit guider le juge dans sa décision. Pour déterminer si le maintien de la considération dont jouit l'administration de la justice sera mieux servi par l'admission de la preuve ou par son exclusion, le juge doit plutôt rechercher un juste équilibre entre deux intérêts de la société, soit l'intérêt du public à la préservation des droits protégés par la *Charte* et de l'intérêt du public à ce que l'affaire soit jugée au fond. Pour ce qui est du premier volet, tous les faits qui donnent des indications sur l'effet de la violation sur les droits protégés doivent être pris en considération, y compris la conduite étatique à l'origine de la violation. L'incidence d'une violation sur les intérêts protégés varie selon les circonstances et le juge doit donc examiner tous les faits qui lui permettent d'évaluer l'incidence à long terme de sa décision sur la considération dont jouit l'administration de la justice, c'est-à-dire non pas sur les droits de l'accusé

particulièrement concerné, mais plutôt sur ceux de tous les individus qui pourraient être victimes d'une violation similaire de leurs droits. Pour ce qui est du deuxième volet, la fiabilité de la preuve, son caractère essentiel ou périphérique de même que la gravité de l'infraction reprochée sont des considérations primordiales pour assurer le maintien de la confiance du public. [185] [195] [198] [202][223-226]

En l'espèce, la considération dont jouit l'administration de la justice sera favorisée par l'admission de l'arme en preuve. Selon les faits constatés par le juge de première instance, l'échange n'a duré que quelques minutes; les policiers se sont montrés polis envers l'accusé; ils étaient mus par le désir d'avoir une attitude proactive dans le contexte de la patrouille d'un quartier scolaire où sévissaient de graves problèmes de criminalité et de sécurité chez les jeunes. Pour ce qui concerne la protection du public, il importe de souligner qu'il s'agit d'une accusation en matière d'armes à feu et que la preuve est indispensable à la démonstration de la culpabilité, en plus d'être éminemment fiable. La mise en balance de la faible incidence de la violation sur les intérêts protégés avec la grande importance de la preuve pour la tenue du procès favorise l'admission de la preuve matérielle. [228-229]

Il y a accord avec la majorité concernant l'accusation de possession d'une arme à feu en vue d'en faire le trafic. [229]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef McMurtry et les juges Laskin et Lang) (2006), 81 O.R. (3d) 1, 213 O.A.C. 127, 209 C.C.C. (3d) 250, 38 C.R. (6th) 58, 143 C.R.R. (2d) 223, 2006 CarswellOnt 3352, [2006] O.J. No. 2179 (QL), qui a confirmé la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé par le juge Harris, 2004 CarswellOnt 8783. Pourvoi accueilli en partie.

Jonathan Dawe et Frank R. Addario, pour l'appelant.

Michal Fairburn et John Corelli, pour l'intimée.

James C. Martin et Paul Adams, pour l'intervenant le Directeur du service des poursuites pénales du Canada.

Michael Brundrett et Margaret A. Mereigh, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Don Stuart et Graeme Norton, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Marlys A. Edwardh et Jessica R. Orkin, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Procureurs de l'appelant : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le Directeur des poursuites pénales du Canada : Service des poursuites pénales du Canada, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Université Queen's, Kingston.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Ruby & Edwardh, Toronto.

Musibau Suberu v. Her Majesty The Queen - and - Director of Public Prosecutions of Canada, Attorney General of British Columbia, Criminal Lawyers' Association (Ontario), Association des avocats de la défense de Montréal and Canadian Civil Liberties Association (Crim.) (Ont.) (31912)

Indexed as: R. v. Suberu / Répertoire : R. c. Suberu

Neutral citation: 2009 SCC 33. / Référence neutre : 2009 CSC 33.

Hearing: April 15, 2008 / Judgment: July 17, 2009

Audition : Le 15 avril 2008 / Jugement : Le 17 juillet 2009

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to counsel — Investigative detention — Preliminary questioning by police to determine if individual involved in criminal act — Police informing individual of right to counsel upon arrest — Whether individual detained from outset of interaction with police — Whether police must immediately inform individual of right to counsel as soon as detention arises — Whether individual right to counsel violated — Meaning of “detention” and “without delay” in s. 10(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Constitutional law — Charter of Rights — Reasonable limits prescribed by law — Right to counsel — Investigative detention — Whether general suspension of right to counsel during course of short investigative detentions necessary and justified under s. 1 of Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Constable R responded to a call about a person attempting to use a stolen credit card at a store. He was advised that there were two male suspects. R entered the store and saw a police officer talking to an employee and a male customer. S walked past R and said “He did this, not me, so I guess I can go.” R followed S outside and said “Wait a minute. I need to talk to you before you go anywhere”, while S was getting into the driver’s seat of a minivan. After a brief exchange, R received further information by radio, including the description and licence plate number of the van driven by the men who had used a stolen credit card at another store earlier that day. The description and the licence plate number both matched that of the van in which S was sitting. R also saw shopping bags between and behind the front seats. At this point, R decided that he had reasonable and probable grounds to arrest S for fraud. He advised S of the reason for his arrest and cautioned him as to his right to counsel. S brought an application under s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* seeking the exclusion of any statements made by him and of the physical evidence seized at the time of his arrest, on the ground that this evidence had been obtained in a manner that infringed his s. 10(b) right to counsel. S did not testify on the application but argued that he was detained as soon as he was told to “wait” and was engaged in questioning by R. He also argued that R’s failure to inform him of his s. 10(b) right to counsel at that point in time constituted a *Charter* breach. The trial judge dismissed the application. S was ultimately convicted at trial on several counts. Both the summary conviction appeal court and the Court of Appeal upheld the convictions and the trial judge’s ruling that S’s right to counsel was not violated.

Held (Binnie and Fish JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Abella and **Charron JJ.**: The police duty to inform an individual of his or her s. 10(b) *Charter* right to retain and instruct counsel is triggered at the outset of an investigative detention. The concerns regarding compelled self-incrimination and the interference with liberty that s. 10(b) seeks to address are present as soon as a detention is effected. Therefore, from the moment an individual is detained, the police have the obligation to inform the detainee of his or her right to counsel. The phrase “without delay” in s. 10(b) must be interpreted as “immediately”. The immediacy of this obligation is only subject to concerns for officer or public safety, or to reasonable limitations that are prescribed by law and justified under s. 1 of the *Charter*. [2] [41]

Not every interaction with the police, however, will amount to a detention for the purposes of the *Charter*, even when a person is under investigation for criminal activity, is asked questions, or is physically delayed by contact with the police. Section 9 of the *Charter* does not dictate that police abstain from interacting with members of the public until they have specific grounds to connect the individual to the commission of a crime. Likewise, not every police encounter, even with a suspect, will trigger an individual’s right to counsel under s. 10(b). According to the purposive approach adopted in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, detention under ss. 9 and 10 of the *Charter* refers to a suspension of the individual’s liberty interest by a significant physical or psychological restraint. Psychological detention is established either where

the individual has a legal obligation to comply with the restrictive request or demand, or a reasonable person would conclude by reason of the state conduct that he or she had no choice but to comply. The onus is on the applicant to show that, in the circumstances, he or she was effectively deprived of his or her liberty of choice. The test is an objective one and the failure of the applicant to testify as to his or her perceptions of the encounter is not fatal to the application. However, the applicant's contention that the police by their conduct effected a significant deprivation of his or her liberty must find support in the evidence. The line between general questioning and focussed interrogation amounting to detention may be difficult to draw in particular cases. It is the task of the trial judge on a *Charter* application to assess the circumstances and determine whether the line between general questioning and detention has been crossed. [3] [23] [25] [28-29]

In the present case, while S was momentarily "delayed" when the police asked to speak to him, he was not subjected to physical or psychological restraint so as to ground a detention within the meaning of the *Charter*. S did not testify and the evidence does not support his contention that his freedom to choose whether or not to cooperate with the police was removed during the period of time prior to his arrest. The trial judge's findings on the facts, supported by the evidence, lead to the view that a reasonable person in the circumstances would have concluded that the initial encounter was preliminary investigative questioning falling short of detention. Thus, S's s. 10(b) right to counsel was not engaged during this period. It was only later, after the officer received additional information indicating that S was probably involved in the commission of an offence and determined that he could not let him leave, that the detention crystallized and S's rights under s. 10 were engaged — a moment which, on the facts of this case, coincided with his arrest. Upon arresting S, the police officer promptly and properly informed him of his right to counsel and, therefore, there was no violation of s. 10(b) of the *Charter*. [7] [29]

Finally, it has not been demonstrated that a general suspension of the right to counsel during the course of short "investigatory" detentions is necessary and justified under s. 1 of the *Charter*. Because the definition of detention gives the police leeway to engage members of the public in non-coercive, exploratory questioning without necessarily triggering their *Charter* rights relating to detention, s. 1 need not be invoked in order to allow the police to fulfill their investigative duties effectively. [43] [45]

Per Binnie J. (dissenting): The trial judge and the Court of Appeal were correct to conclude on the basis of a claimant-centred approach (now reaffirmed by this Court) that S was detained. The direction by the police officer R to S to "Wait a minute. I need to talk to you before you go anywhere", was sufficient, in the circumstances of this case, to cause a reasonable person in the position of S to conclude that he or she was not free to leave. R acknowledged that if S had ignored the direction not to leave the parking lot at the crime scene, R would have pursued him in the patrol car and stopped S's van in the street. S correctly perceived that the officer was giving him no choice but to comply. [50] [52] [56]

It is evident from the opening words of S to the policeman ("He did this, not me, so I guess I can go.") that S knew clearly enough why the police had suddenly arrived at the crime scene. There was nothing preliminary or ambiguous about R's directive. R was replying to S, who had essentially said, "Can I leave?", by essentially saying, "No." It was clear to S that he was not free to go anywhere and any reasonable person in that position would have come to the same conclusion. At that point there was, within the meaning of the test in *Grant*, a detention, which was unsupported by any grounds of reasonable suspicion, and was therefore arbitrary. [53] [56] [58]

This is one of the cases where taking into account the police perspective might have strengthened the Crown's case. Despite R's insistence that S not leave the scene, the trial judge accepted that as viewed by R the investigation was in an exploratory stage. S was a person of interest who had to be stopped, but he was not yet a suspect triggering a legitimate need for S to retain and instruct counsel. The police perspective, despite the peremptory nature of R's order and despite S's ignorance of what the police knew and when they knew it, would, on the modified test I suggest in *Grant*, mitigate against the finding of detention. [59-61]

In a different case where the words of detention are milder or more ambiguous but the police believed they had found the perpetrator and were seeking self-incriminatory statements, an analysis which took into account the police's perspective would tend to operate in favour of the accused. Whether the outcome favours the defence or the Crown, the police perspective and the knowledge they possess or acquire as the encounter proceeds would help fill out the analysis of whether the liberty interest of the person stopped was truly engaged. [61]

Pursuant to the approach to s. 24(2) of the *Charter* set out by the majority in *Grant*, the incriminatory statements by S prior to the constable reading him his s. 10(b) rights should be excluded, the appeal allowed and a new trial ordered. [51]

Per Fish J. (dissenting): The test for detention under ss. 9 and 10 of the *Charter* set out by the majority in *Grant* is agreed with. Applying that test here, S was detained when he made his incriminating statement to R. Upon detention, S was not given his rights under s. 10 of the *Charter*. Pursuant to the s. 24(2) analytical framework established by *Grant*, S's statement should have been excluded at trial. Without that statement, his conviction cannot stand and, in view of the remaining evidence, a new trial should be ordered. [65-67]

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Laskin and Armstrong JJ.A.), 2007 ONCA 60, 85 O.R. (3d) 127, 218 C.C.C. (3d) 27, 151 C.R.R. (2d) 135, 45 C.R. (6th) 47, 220 O.A.C. 322, [2007] O.J. No. 317 (QL), 2007 CarswellOnt 430, affirming a decision of McIsaac J. (2006), 142 C.R.R. (2d) 75, [2006] O.J. No. 1958 (QL), 2006 CarswellOnt 3005, upholding the accused's conviction. Appeal dismissed, Binnie and Fish JJ. dissenting.

P. Andras Schreck, for the appellant.

Andrew Cappell and *Rosella Cornaviera*, for the respondent.

Croft Michaelson and *Kevin Wilson*, for the intervener the Director of Public Prosecutions of Canada.

M. Joyce DeWitt-Van Oosten and *Lesley Ruzicka*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Frank Addario and *Colleen Bauman*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Alexandre Boucher and *Emily K. Moreau*, for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal.

Christopher A. Wayland and *Alexi N. Wood*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Solicitors for the appellant: Schreck & Greene, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions of Canada: Public Prosecution Service of Canada, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitors for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal: Waxman, Dorval & Associés, Montréal.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: McCarthy Tétrault, Toronto.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Détention aux fins d'enquête — Questions préliminaires posées par un policier afin de déterminer si un individu avait participé à une infraction criminelle — Policier ayant informé l'individu de son droit à l'assistance d'un avocat au moment de son arrestation — L'individu a-t-il été mis en détention dès le début de son interaction avec la police? — Les policiers doivent-ils informer immédiatement un individu de son droit à l'assistance d'un avocat, dès la mise en détention? — Y a-t-il eu violation du droit à l'assistance d'un avocat? — Sens des mots « détention » et « sans délai » figurant à l'al. 10b) de la Charte canadienne des droits et libertés.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Limites raisonnables prescrites par une règle de droit — Droit à l'assistance d'un avocat — Détention aux fins d'enquête — La suspension générale du droit à l'assistance d'un avocat pendant une courte détention aux fins d'enquête est-elle nécessaire et justifiée au sens de l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés?

L'agent R a répondu à un appel au sujet d'une personne qui tentait d'utiliser une carte de crédit volée dans un magasin. Il a été informé de la présence de deux suspects. R est entré dans le magasin et a vu un policier en train de parler à un employé et à un client de sexe masculin. S a croisé R et lui a dit : « C'est lui qui a fait ça, c'est pas moi, alors j'imagine que je peux partir. » R a suivi S à l'extérieur et lui a dit : « Attendez une minute! Il faut que je vous parle avant que vous vous en alliez », pendant que S s'installait derrière le volant d'une fourgonnette. Après une brève conversation, R a reçu des renseignements supplémentaires par radio, notamment la description et le numéro de la plaque d'immatriculation de la fourgonnette conduite par les hommes qui avaient utilisé une carte de crédit volée dans un autre magasin plus tôt ce jour-là. La description et le numéro de la plaque correspondaient à ceux de la fourgonnette dans laquelle S était assis. R a aussi vu des sacs provenant de magasins entre les sièges avant et derrière ceux-ci. À ce moment-là, R a estimé qu'il avait des motifs raisonnables d'arrêter S pour fraude. Il a informé S de la raison de son arrestation et de son droit à l'assistance d'un avocat. S s'est prévalu du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour demander l'exclusion de toutes ses déclarations et des éléments de preuve matérielle saisis au moment de son arrestation, parce que ces éléments de preuve auraient été obtenus dans des conditions qui portent atteinte à son droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b). S n'a pas témoigné à l'appui de sa demande, mais il a soutenu avoir été mis en détention dès que R lui a dit « attendez » et lui a posé des questions. Il a aussi allégué que l'omission de R de l'informer dès ce moment de son droit à l'assistance d'un avocat garanti à l'al. 10b) contrevenait à la *Charte*. Le juge de première instance a rejeté la demande. S a finalement été reconnu coupable de plusieurs chefs d'accusation. La cour d'appel des poursuites sommaires et la Cour d'appel ont confirmé les déclarations de culpabilité et la décision du juge de première instance selon laquelle le droit de S à l'assistance d'un avocat n'avait pas été violé.

Arrêt (les juges Binnie et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef **McLachlin** et les juges LeBel, Deschamps, Abella et **Charron** : L'obligation des policiers d'informer une personne de son droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b) de la *Charte* s'applique dès le début d'une détention aux fins d'enquête. Les problèmes de l'auto-incrimination et de l'entrave à la liberté auxquels cherche à répondre l'al. 10b) se posent dès qu'il y a détention. Par conséquent, à partir du moment où une personne est détenue, les policiers sont tenus d'informer cette personne de son droit à l'assistance d'un avocat. L'expression « sans délai » figurant à l'al. 10b) doit être interprétée comme signifiant « immédiatement ». Seules des raisons liées à la sécurité des policiers ou du public ou des restrictions raisonnables prescrites par une règle de droit et justifiées au sens de l'article premier de la *Charte* peuvent atténuer le caractère immédiat de cette obligation. [2] [41]

Tout contact avec les policiers ne constitue pas pour autant une détention pour l'application de la *Charte*, même lorsqu'une personne fait l'objet d'une enquête relativement à des activités criminelles, est interrogée ou est retenue physiquement par son contact avec les policiers. L'article 9 de la *Charte* n'empêche pas les policiers d'interagir avec un citoyen avant d'avoir des motifs précis de l'associer à la perpétration d'un crime. De même, tout contact entre un policier et un citoyen, même suspect, ne déclenche pas nécessairement l'application du droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b). Selon l'approche téléologique adoptée dans *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, la détention, pour l'application des art. 9 et 10 de la *Charte*, s'entend de la suspension du droit à la liberté par suite d'une contrainte physique ou psychologique considérable. Il y a détention psychologique soit quand l'individu est légalement tenu d'obtempérer à la demande contraignante ou à la sommation, soit quand une personne raisonnable conclurait, compte tenu de la conduite de l'État,

qu'elle n'a d'autre choix que d'obtempérer. C'est au plaignant de démontrer que, dans les circonstances, on l'a effectivement privé de sa liberté de choix. Le critère applicable est objectif et l'abstention du plaignant de témoigner sur sa propre perception de son contact avec les policiers ne porte pas un coup fatal à la demande. En revanche, la prétention du plaignant que le comportement des policiers l'a véritablement privé de sa liberté doit être étayée par la preuve. Il peut s'avérer difficile, dans certains cas, de tracer la ligne entre des questions d'ordre général et des questions ciblées correspondant à une détention. Il appartient au juge de première instance saisi d'une demande fondée sur la *Charte* d'apprécier les circonstances et de déterminer si la ligne de démarcation entre des questions d'ordre général et la détention a été franchie. [3] [23] [25] [28-29]

En l'espèce, bien que S ait été momentanément « retenu » lorsque le policier a demandé à lui parler, il n'a pas subi de contrainte physique ou psychologique permettant de conclure qu'il était alors détenu pour l'application de la *Charte*. S n'a pas témoigné et la preuve n'étaye pas sa prétention qu'il aurait été privé de la liberté de choisir de coopérer ou non avec le policier avant son arrestation. Les conclusions de fait du juge de première instance, étayées par la preuve, donnent à croire qu'une personne raisonnable aurait conclu, dans les circonstances, que son contact initial avec les policiers consistait en des questions préliminaires aux fins d'enquête qui ne suffisaient pas pour qu'il y ait détention. Par conséquent, S ne bénéficiait pas du droit à l'assistance d'un avocat prévu à l'al. 10b) durant cette période. C'est seulement plus tard, après que le policier a reçu des renseignements supplémentaires indiquant que S avait probablement participé à une infraction et qu'il a jugé qu'il ne pouvait pas le laisser partir, que la détention est survenue et que les droits garantis à S par l'art. 10 sont entrés en jeu — selon les faits, ce moment a coïncidé avec son arrestation. Après avoir arrêté S, le policier l'a informé correctement et dans les plus brefs délais de son droit à l'assistance d'un avocat. Aucune violation du droit garanti par l'al. 10b) de la *Charte* n'a donc été commise. [7] [29]

Enfin, il n'a pas été établi qu'une suspension générale du droit à l'assistance d'un avocat pendant une courte détention « aux fins d'enquête » est nécessaire et justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. Comme la définition de la détention accorde aux policiers une marge de manoeuvre qui leur permet de poser des questions exploratoires aux citoyens, de manière non coercitive, sans nécessairement déclencher l'application des droits garantis par la *Charte* en cas de détention, il n'est pas nécessaire de recourir à l'article premier pour leur permettre de s'acquitter efficacement de leurs obligations en matière d'enquête. [43] [45]

Le juge Binnie (dissident) : Le juge de première instance et la Cour d'appel ont conclu à bon droit, selon une approche centrée sur le plaignant (réaffirmée aujourd'hui par la Cour), que S était détenu. L'ordre donné à S par le policier R — « Attendez une minute! Il faut que je vous parle avant que vous vous en alliez » —, était suffisant dans les circonstances pour inciter une personne raisonnable se trouvant dans la situation de S à conclure qu'elle n'était pas libre de partir. R a reconnu que, si S n'avait pas obtempéré à l'ordre de ne pas quitter le stationnement sur la scène du crime, R l'aurait poursuivi dans sa voiture de police et l'aurait forcé à immobiliser sa fourgonnette sur la voie publique. S a eu l'impression, à juste titre, que l'agent ne lui donnait d'autre choix que d'obtempérer. [50] [52] [56]

Il ressort manifestement des paroles avec lesquelles S a amorcé sa conversation avec R (« C'est lui qui a fait ça, c'est pas moi, alors j'imagine que je peux partir ») que S savait assez clairement pourquoi les policiers sont arrivés soudainement sur la scène du crime. L'ordre de R n'avait rien de préliminaire ni d'ambigu. R répondait essentiellement « Non » à S qui, essentiellement, lui avait demandé « Est-ce que je peux partir? » Il était évident pour S qu'il ne pouvait pas s'en aller et n'importe quelle personne raisonnable se trouvant dans sa situation serait parvenue à la même conclusion. À ce moment-là, selon le test formulé dans *Grant*, il y avait détention, et cette détention, non étayée par des soupçons raisonnables, était arbitraire. [53] [56] [58]

Il s'agit d'un cas où la prise en compte du point de vue de la police aurait pu renforcer la position du ministère public. Bien que R ait insisté pour que S reste sur place, le juge de première instance a conclu que, selon R, l'enquête n'avait pas dépassé le stade exploratoire. S était une personne d'intérêt qui devait être interceptée, mais il n'était pas encore un suspect, ce qui aurait fait que S aurait eu besoin de consulter un avocat. Selon la méthode d'analyse modifiée que j'ai exposée dans *Grant*, le point de vue du policier aurait pu mitiger la conclusion selon laquelle il y avait détention, malgré la nature péremptoire de l'ordre donné par R et le fait que S ignorait ce que savaient les policiers et à quel moment ils l'avaient appris. [59-61]

Dans une situation différente, où les paroles de mise en détention seraient moins fortes et plus ambiguës, mais les policiers croiraient tenir le contrevenant et tenteraient d'obtenir des déclarations incriminantes, une méthode

d'analyse qui tient compte du point de vue de la police tendrait à jouer en faveur de l'accusé. Que le résultat soit favorable à la défense ou à la poursuite, le but poursuivi par les policiers et les renseignements qu'ils possèdent ou qu'ils obtiennent au cours du contact devraient aider à déterminer si le droit à la liberté de la personne interceptée était réellement en jeu. [61]

Suivant le raisonnement adopté par les juges majoritaires dans *Grant* pour l'application du par. 24(2), il y a lieu d'exclure les déclarations incriminantes faites par S avant que l'agent lui fasse lecture de ses droits garantis par l'al. 10b), d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. [51]

Le juge **Fish** (dissident) : Il y a accord avec le test servant à déterminer s'il y a détention pour l'application des art. 9 et 10 de la *Charte* formulé par les juges majoritaires dans *Grant*. Selon ce test, S était détenu au moment où il a fait sa déclaration incriminante à R. Au moment de la mise en détention de S, les droits que lui garantit l'art. 10 de la *Charte* n'ont pas été respectés. Selon la grille d'analyse établie dans *Grant* pour l'application du par. 24(2), la déclaration de S aurait dû être exclue au procès. Sans cette déclaration, sa condamnation ne peut être maintenue et, compte tenu du reste de la preuve, il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. [65-67]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Laskin et Armstrong), 2007 ONCA 60, 85 O.R. (3d) 127, 218 C.C.C. (3d) 27, 151 C.R.R. (2d) 135, 45 C.R. (6th) 47, 220 O.A.C. 322, [2007] O.J. No. 317 (QL), 2007 CarswellOnt 430, qui a confirmé une décision du juge McIsaac (2006), 142 C.R.R. (2d) 75, [2006] O.J. No. 1958 (QL), 2006 CarswellOnt 3005, qui avait confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé. Pourvoi rejeté, les juges Binnie et Fish sont dissidents.

P. Andras Schreck, pour l'appelant.

Andrew Cappell et *Rosella Cornaviera*, pour l'intimée.

Croft Michaelson et *Kevin Wilson*, pour l'intervenant le Directeur des poursuites pénales du Canada.

M. Joyce DeWitt-Van Oosten et *Lesley Ruzicka*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Frank Addario et *Colleen Bauman*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Alexandre Boucher et *Emily K. Moreau*, pour l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal.

Christopher A. Wayland et *Alexi N. Wood*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Procureurs de l'appelant : Schreck & Greene, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le Directeur des poursuites pénales du Canada : Service des poursuites pénales du Canada, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal : Waxman, Dorval & Associés, Montréal.

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : McCarthy Tétrault LLP,
Toronto.*

Bradley Harrison v. Her Majesty The Queen - and - Attorney General of Ontario, Canadian Civil Liberties Association and Criminal Lawyers' Association (Crim.) (Ont.) (32487)

Indexed as: R. v. Harrison / Répertoire : R. c. Harrison

Neutral citation: 2009 SCC 34. / Référence neutre : 2009 CSC 34.

Hearing: December 9, 2008 / Judgment: July 17, 2009

Audition : Le 9 décembre 2008 / Jugement : Le 17 juillet 2009

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Exclusion of evidence — Police officer stopping and searching accused's rental vehicle — Cocaine found and accused charged with trafficking — Trial judge finding breaches of accused's constitutional rights against arbitrary detention and unreasonable search and seizure, but concluding that evidence should not be excluded — Accused convicted — Whether admission of evidence bringing administration of justice into disrepute — Revised framework for determining whether evidence obtained in breach of constitutional rights must be excluded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(2).

The accused and his friend were driving a rented sports utility vehicle from Vancouver to Toronto. In Ontario, a police officer on highway patrol noticed that the vehicle had no front licence plate. Only after activating his roof lights to pull it over did he realize that, because it was registered in Alberta, the vehicle did not require a front licence plate. The officer was informed by radio dispatch that the vehicle had been rented at the Vancouver airport. Even though he had no grounds to believe that any offence was being committed, the officer testified at trial that abandoning the detention might have affected the integrity of the police in the eyes of observers. The officer's suspicions seem to have been aroused from the beginning of this encounter. He arrested the accused after discovering that his driver's licence had been suspended. The officer then proceeded to search the vehicle. He found two cardboard boxes containing 35 kg of cocaine. On a *voir dire*, the trial judge held that the initial detention of the accused was premised on a mere hunch or suspicion rather than reasonable grounds and therefore constituted an arbitrary detention, contrary to s. 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He further held that the warrantless search of the vehicle was unreasonable within the meaning of s. 8 of the *Charter*. In the analysis pursuant to s. 24(2) of the *Charter*, the trial judge found that the violations were serious and that the officer's explanations for stopping the vehicle defied credibility. However, in view of the seriousness of the offence charged and the importance of the evidence to the Crown's case, he admitted the cocaine into evidence on the grounds that the repute of the administration of justice would suffer more from its exclusion than from its admission. The accused was convicted of trafficking. The Court of Appeal, in a majority decision, upheld the trial judge's decision to admit the evidence and affirmed the accused's conviction.

Held (Deschamps J. dissenting): The appeal should be allowed and an acquittal entered.

Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.: The *Charter* breaches in this case are clear, the sole issue being whether the cocaine was properly admitted into evidence. Based on the revised framework set out in *Grant*, the three lines of inquiry relevant to determining whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute are: (1) the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct; (2) the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused; and (3) society's interest in the adjudication of the case on its merits. When the framework is applied to the facts of this case, the balancing of the factors favours exclusion of the evidence. The conduct of the police that led to the *Charter* breaches represented a blatant disregard for *Charter* rights, further aggravated by the officer's misleading testimony at trial. The deprivation of liberty and privacy represented by the unconstitutional detention and search was a significant, although not egregious, intrusion on the accused's *Charter*-protected interests. On the other hand, the drugs seized constituted highly reliable evidence tendered on a very serious charge. However, the seriousness of the offence and the reliability of the evidence, while important, do not in this case outweigh the factors pointing to exclusion. To appear to condone wilful and flagrant *Charter* breaches amounting to a significant incursion on the accused's rights does not enhance, but rather undermines, the long-term repute of the administration of justice. The trial judge's reasoning transformed the s. 24(2) analysis into a simple contest between the degree of the police misconduct and the seriousness of the offence. He placed undue emphasis on the third line of inquiry while neglecting the importance of the other two, particularly the need to dissociate the justice system from flagrant breaches of *Charter* rights. Because the evidence in question was essential to the Crown's case, the accused should be acquitted. The price paid by society for an acquittal in these circumstances is outweighed by the importance of

maintaining *Charter* standards. Police officers are expected to adhere to higher standards than alleged criminals. [1] [3] [20-21] [27] [32]

Per Deschamps J. (dissenting): To determine whether the repute of the administration of justice will be better protected by admitting or excluding evidence, it is necessary to analyse, on the one hand, the societal interest in protecting constitutional rights and, on the other hand, the societal interest in an adjudication on the merits. These two branches are sufficient to encompass all the circumstances relevant to the analysis required by s. 24(2). [50]

At the first stage of the analysis, the impact of the violation on the *Charter*-protected interests must be assessed. Regarding the deprivation of liberty, the accused was stopped in a vehicle on a highway, and not in a private place. The officer was not aggressive and did not impair the dignity of the accused or of his passenger, and the detention was brief. Even though the officer had no reasonable suspicion that justified stopping the vehicle, the continuation of the detention and the search took place only after the officer's suspicion had been aroused by signs he knew, because of his training, to correspond to practices of drug traffickers. Regarding the expectation of privacy, the search was conducted in a vehicle rented by a third party that was travelling on a public highway, and the accused said that neither the boxes in the vehicle nor their contents were his. Furthermore, the officer did not plan the unjustified stop, nor was he motivated by malice or bad faith. Thus, it is clear from the objective facts and the circumstances of this case that the violation of the rights of the accused did not have a serious impact on the *Charter*-protected interests. The trial judge's rejection of the officer's testimony is irrelevant to the protection against unreasonable search and seizure. The accused was not detained longer, nor were his rights infringed further during the stop and the search, because of this testimony. [49] [51] [58-59] [61-62] [64] [66]

In assessing the public interest in an adjudication on the merits, the most significant factors are the reliability of the evidence obtained in violation of the protected rights, the importance of that evidence and the seriousness of the offence with which the accused is charged. On the basis of these three factors, the public interest in an adjudication on the merits is situated practically at the highest point of the spectrum where importance is concerned. The evidence is highly reliable, and the trial could not have been conducted without it; furthermore, crimes involving "hard" drugs, and particularly those linked to trafficking, have systematically been found to be serious. [68-69]

The analysis required by s. 24(2) cannot be limited to the fact that the officer lacked reasonable grounds for the detention and search. His conduct must be recognized for what it was: an error in judgment with which the court does not want to be associated. When the relevant interests are weighed against each other, the necessary conclusion is that this is a case in which the public interest in an adjudication on the merits is paramount. To exclude the evidence would have a negative effect on the confidence of an objective person, fully informed of all the circumstances, in the administration of justice. [72-73]

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (O'Connor A.C.J.O. and MacPherson and Cronk JJ.A.), 2008 ONCA 85, 89 O.R. (3d) 161, 55 C.R. (6th) 39, 231 C.C.C. (3d) 118, 233 O.A.C. 211, 167 C.R.R. (2d) 291, [2008] O.J. No. 427 (QL), 2008 CarswellOnt 591, upholding the accused's conviction entered by Karam J., 2006 CarswellOnt 9525. Appeal allowed, Deschamps J. dissenting.

Marie Henein and Jordan Glick, for the appellant.

James C. Martin and Rick Visca, for the respondent.

Michal Fairburn and Tracy Stapleton, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Jonathan Dawe, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Scott K. Fenton, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Solicitors for the appellant: Henein & Associates, Toronto.

Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Crown Law Office — Criminal, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Fenton Smith, Toronto.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparation — Exclusion d'éléments de preuve — Un policier a arrêté et fouillé le véhicule loué de l'accusé — De la cocaïne a été trouvée et l'accusé a été inculpé de trafic — Le juge du procès a conclu à des violations des droits constitutionnels de l'accusé le protégeant contre la détention arbitraire et contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, mais il a jugé que les éléments de preuve ne devaient pas être écartés — L'accusé a été déclaré coupable — L'utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Cadre d'analyse révisé permettant de déterminer si les éléments de preuve obtenus en violation de droits constitutionnels doivent être écartés — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(2).

L'accusé et son ami faisaient le trajet de Vancouver à Toronto à bord d'un VUS loué. En Ontario, un policier qui effectuait une patrouille sur l'autoroute a remarqué que le véhicule n'avait pas de plaque d'immatriculation à l'avant. Ce n'est qu'après avoir allumé ses gyrophares pour l'intercepter que l'agent en question s'est rendu compte que, comme il était immatriculé en Alberta, le véhicule n'avait pas à être muni d'une plaque d'immatriculation à l'avant. Le policier a été informé par radio du fait que le véhicule avait été loué à l'aéroport de Vancouver. Bien qu'il n'ait eu aucun motif de croire à la perpétration d'une infraction, le policier a déclaré au procès que l'abandon de la détention aurait pu porter atteinte à l'intégrité de la police aux yeux des témoins. Le policier a eu des soupçons dès le début de son contact avec l'accusé. Il a arrêté l'accusé après avoir découvert que le permis de conduire de ce dernier avait été suspendu. L'agent a ensuite procédé à la fouille du véhicule. Il a trouvé deux boîtes de carton contenant 35 kg de cocaïne. À la suite d'un voir-dire, le juge du procès a statué que la détention initiale de l'accusé découlait d'une simple intuition ou d'un simple soupçon plutôt que de motifs raisonnables et qu'elle constituait donc une détention arbitraire, interdite par l'art. 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge du procès a également conclu que la fouille sans mandat du véhicule avait été abusive au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 8 de la *Charte*. Dans le cadre de l'analyse requise par le par. 24(2) de la *Charte*, le juge du procès a conclu que les violations étaient graves et que les explications que l'agent a données pour avoir intercepté le véhicule étaient peu crédibles. Toutefois, compte tenu de la gravité de l'infraction reprochée et de l'importance des éléments de preuve pour la preuve du ministère public, il a admis la cocaïne jugeant que son exclusion déconsidérerait davantage l'administration de la justice que son admission. L'accusé a été déclaré coupable de trafic. La Cour d'appel, dans une décision majoritaire, a confirmé la décision du juge du procès d'admettre la preuve et la déclaration de culpabilité de l'accusé.

Arrêt (la juge Deschamps est dissidente) : Le pourvoi est accueilli et un verdict d'acquiescement est inscrit.

La juge en chef **McLachlin** et les juges Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron : En l'espèce, les violations de la *Charte* sont évidentes. La seule question à trancher est celle de savoir si la cocaïne a été admise en preuve à bon droit. Compte tenu du cadre d'analyse révisé énoncé dans *Grant*, les trois questions qu'il convient d'examiner pour déterminer si l'utilisation des éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice sont les suivantes : (1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État; (2) l'incidence de la violation de la *Charte* sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte*; et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. En appliquant aux faits de l'espèce ce cadre d'analyse, la mise en balance des facteurs milite en faveur de l'exclusion des éléments de preuve. La conduite du policier ayant mené aux violations de la *Charte* témoignait d'un mépris flagrant des droits garantis par la *Charte*, mépris qui a été aggravé par le témoignage trompeur qu'il a livré lors du procès. La privation des droits à la liberté et à la vie privée qui a découlé de la détention et de la fouille inconstitutionnelles constituait donc une atteinte grave, sans être des plus extrêmes, aux droits garantis à l'accusé par la *Charte*. En revanche, la drogue saisie constitue un élément de preuve extrêmement fiable, qui a été produit relativement à une accusation très grave. Cela étant dit, la gravité de l'infraction et la fiabilité des éléments de preuve, bien qu'elles soient des éléments importants, ne l'emportent pas, en l'espèce, sur les facteurs qui favorisent l'exclusion. L'apparence de tolérance de violations volontaires et flagrantes de la *Charte* constituant une atteinte importante aux droits de l'accusé ne favorise pas la considération à long terme de l'administration de la justice; au contraire, elle lui nuit. Le juge du procès a transformé l'analyse requise par le

par. 24(2) en une simple mise en opposition entre la gravité de l'inconduite du policier et celle de l'infraction. Il a accordé trop de poids à la troisième question tout en négligeant l'importance des deux autres, particulièrement de celle relative à la nécessité pour le système de justice de se dissocier des violations flagrantes des droits protégés par la *Charte*. Puisque les éléments de preuve en question étaient essentiels à la preuve du ministère public, l'accusé doit être acquitté. L'importance de respecter les normes prescrites par la *Charte* l'emporte sur le prix à payer par la société pour un acquittement. On s'attend de la police qu'elle adhère à des normes plus élevées que celles auxquelles adhèrent des présumés criminels. [1] [3] [20-21] [27] [32]

La juge Deschamps (dissidente) : Pour déterminer si la considération à l'égard de l'administration de la justice sera mieux préservée par l'admission ou par l'exclusion de la preuve, il faut analyser, d'une part, l'intérêt de la société dans la protection des droits constitutionnels et, d'autre part, l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. Ces deux volets sont suffisants pour englober toutes les circonstances pertinentes à l'analyse requise par le par. 24(2). [50]

À la première étape de l'analyse, il y a lieu d'évaluer l'incidence de la violation sur les intérêts protégés par la *Charte*. En ce qui a trait à l'atteinte à la liberté, l'interception s'est faite dans un véhicule, sur la grande route et non pas dans un endroit privé. Le policier n'a pas montré d'agressivité ni porté atteinte à la dignité de l'accusé ou du passager, et la détention a été de courte durée. Même si le policier n'avait aucun soupçon raisonnable l'autorisant à intercepter le véhicule, la continuation de la détention et la perquisition n'ont eu lieu qu'après que les soupçons du policier eurent été éveillés par des indices qu'il savait, en raison de sa formation, correspondre à des pratiques suivies par les trafiquants de drogue. Pour ce qui est de l'attente en matière de vie privée, la perquisition a été faite dans un véhicule loué par un tiers qui roulait sur une voie publique et l'accusé s'est dissocié des boîtes trouvées dans le véhicule et de leur contenu. De plus, l'interception injustifiée du véhicule n'était pas délibérée ni motivée par la malveillance ou la mauvaise foi du policier. Les faits objectifs et les circonstances de l'espèce indiquent donc clairement que la violation des droits de l'accusé n'a pas eu d'incidence grave sur les intérêts protégés par la *Charte*. Le rejet du témoignage du policier par le juge du procès n'a aucune incidence sur la protection contre la détention et les saisies abusives. L'accusé n'a pas été détenu plus longtemps et ses droits lors de l'interpellation et de la perquisition n'ont pas subi d'atteinte additionnelle en raison de ce témoignage. [49] [51] [58-59] [61-62] [64] [66]

Dans l'évaluation de l'intérêt du public à ce que l'affaire soit jugée au fond, les facteurs les plus significatifs sont la fiabilité de la preuve obtenue en violation des droits protégés, son importance et la gravité de l'infraction reprochée. Selon ces trois facteurs, l'intérêt public à ce que l'affaire soit jugée au fond se situe pratiquement au sommet de l'échelle d'importance. La preuve est très fiable, et indispensable à la tenue du procès, et les crimes reliés aux drogues « dures », particulièrement ceux liés au trafic, sont systématiquement qualifiés de graves. [68-69]

L'analyse requise par le par. 24(2) ne peut se limiter au fait que le policier n'avait pas de motifs raisonnables pouvant justifier la détention et la perquisition. Sa conduite doit être reconnue pour ce qu'elle est : une erreur de jugement à laquelle le tribunal ne veut pas s'associer. Lorsqu'on pondère les intérêts pertinents, il faut conclure qu'il s'agit d'un cas où l'intérêt du public dans la poursuite du procès doit primer. L'exclusion de la preuve aurait un effet négatif sur la considération qu'une personne objective et bien informée de toutes les circonstances aurait pour l'administration de la justice. [72-73]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef adjoint O'Connor et les juges MacPherson et Cronk), 2008 ONCA 85, 89 O.R. (3d) 161, 55 C.R. (6th) 39, 231 C.C.C. (3d) 118, 233 O.A.C. 211, 167 C.R.R. (2d) 291, [2008] O.J. No. 427 (QL), 2008 CarswellOnt 591, qui a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé inscrite par le juge Karam, 2006 CarswellOnt 9525. Pourvoi accueilli, la juge Deschamps est dissidente.

Marie Henein et Jordan Glick, pour l'appelant.

James C. Martin et Rick Visca, pour l'intimée.

Michal Fairburn et Tracy Stapleton, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jonathan Dawe, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Scott K. Fenton, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Procureurs de l'appelant : Henein & Associates, Toronto.

Procureur de l'intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Bureau des avocats de la couronne – Droit criminel, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Fenton Smith, Toronto.

Curtis Shepherd v. Her Majesty The Queen - and - Director of Public Prosecutions of Canada, Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia and Criminal Lawyers' Association (Crim.) (Sask.) (32037)

Indexed as: R. v. Shepherd / Répertoire : R. c. Shepherd

Neutral citation: 2009 SCC 35. / Référence neutre : 2009 CSC 35.

Hearing: April 24, 2008 / Judgment: July 17, 2009

Audition : Le 24 avril 2008 / Jugement : Le 17 juillet 2009

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Breath sample demand — Impaired driving and driving “over 80” — Reasonable and probable grounds to demand breath samples from accused precondition to lawful search and seizure — Whether police officer had reasonable and probable grounds to demand breath samples — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 254(3).

Criminal law — Impaired driving and driving “over 80” — Breath sample demand — Reasonable and probable grounds — Whether police officer had reasonable and probable grounds to demand breath samples from accused — Whether issue of reasonable and probable grounds involved question of law — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 253, 254(3).

The accused was charged with impaired driving, driving “over 80” and failure to stop for a police officer. The arresting officer saw the accused go through a stop sign without stopping and drive at a speed over the posted speed limit. The officer activated his police cruiser’s siren and flashing lights, and followed the accused for over three kilometres while the accused accelerated and changed lanes multiple times before finally pulling over. The accused told the officer that he had not stopped because he thought the police car was an ambulance. The officer observed that the accused had red eyes, that he smelled of alcohol, that he appeared lethargic and fatigued and that his movements and speech were slow and deliberate. The officer formed the opinion that the accused was intoxicated and, after reading him his rights, made a breathalyzer demand. At trial, the accused moved to have the breath samples excluded on the basis that they were obtained in violation, *inter alia*, of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Although the trial judge accepted the officer’s evidence that he subjectively believed that the accused’s ability to drive was impaired by alcohol, he concluded that this belief was not objectively reasonable. Because the officer lacked the requisite reasonable grounds to make the breath demand under s. 254(3) of the *Criminal Code*, the trial judge held that the accused’s s. 8 *Charter* right had been violated. He excluded the samples under s. 24(2) of the *Charter* and entered an acquittal on all charges. The summary conviction appeal court judge upheld the acquittal, but the Court of Appeal, in a majority decision, allowed the Crown’s appeal and ordered a new trial.

Held: The appeal should be dismissed.

There is both a subjective and an objective component to establishing reasonable and probable grounds for making a breath demand under s. 254(3) of the *Criminal Code*. The officer must have an honest belief that the accused committed an offence under s. 253 of the *Code*, and there must be reasonable grounds for this belief. The officer need not demonstrate a *prima facie* case for conviction before pursuing his investigation. The issue of whether the facts as found by the trial judge amount at law to reasonable and probable grounds is a question of law. Here, the trial judge erred in finding that the officer’s subjective belief of impairment was not objectively supported on the facts. There was ample evidence to support the officer’s subjective belief that the accused’s ability to drive was impaired by alcohol. The officer’s belief was based not only on the accused’s erratic driving pattern, but also on the various indicia of impairment which he observed after he arrested the accused. Since the officer had reasonable and probable grounds to make the breath demand, the demand was lawful. [3] [17] [20] [23]

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Sherstobitoff, Lane and Smith JJ.A.), 2007 SKCA 29, 45 C.R. (6th) 213, 218 C.C.C. (3d) 113, [2007] 4 W.W.R. 659, 154 C.R.R. (2d) 38, 44 M.V.R. (5th) 8, [2007] S.J. No. 119 (QL), 2007 CarswellSask 122, setting aside the accused’s acquittals and ordering a new trial. Appeal dismissed.

Michael W. Owens, for the appellant.

W. Dean Sinclair, for the respondent.

James C. Martin and Paul Adams, for the intervener the Director of Public Prosecutions of Canada.

Michal Fairburn and John Corelli, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Michael Brundrett and Margaret A. Mereigh, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Marlys A. Edwardh and Jessica R. Orkin, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Solicitor for the appellant: Michael W. Owens, Saskatoon.

Solicitor for the respondent: Saskatchewan Justice, Regina.

Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions of Canada: Public Prosecution Service of Canada, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Crown Law Office — Criminal, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Ministry of the Attorney General, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Ruby & Edwardh, Toronto.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles et perquisitions — Demande d'un échantillon d'haleine — Conduite avec facultés affaiblies et conduite avec une alcoolémie supérieure à « 0,08 » — L'existence de motifs raisonnables et probables avant de demander un échantillon d'haleine à l'accusé est une condition préalable à une fouille, saisie ou perquisition légitime — Le policier avait-il des motifs raisonnables et probables l'autorisant à demander des échantillons d'haleine? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8 — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 254(3).

Droit criminel — Conduite avec facultés affaiblies et conduite avec une alcoolémie dépassant « 0,08 » — Demande d'un échantillon d'haleine — Motifs raisonnables et probables — Le policier avait-il des motifs raisonnables et probables l'autorisant à demander des échantillons d'haleine? — La question des motifs raisonnables et probables constitue-t-elle une question de droit? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 253, 254(3).

L'accusé a été inculpé de conduite avec facultés affaiblies, de conduite avec une alcoolémie supérieure à 0,08, et d'avoir fait défaut d'obtempérer à l'interpellation d'un agent de police. Le policier qui a procédé à l'arrestation a remarqué que l'accusé ne s'était pas immobilisé à un signal d'arrêt et avait par la suite atteint une vitesse excédant la limite permise. Le policier a actionné la sirène et le gyrophare de sa voiture de patrouille et suivi l'accusé sur une distance de plus de trois kilomètres, trajet durant lequel ce dernier a accéléré et changé de voies à plusieurs reprises avant de finalement s'immobiliser. L'accusé a expliqué qu'il ne s'était pas arrêté parce qu'il croyait que la voiture de police était une ambulance. Le policier a remarqué que l'accusé avait les yeux rouges, qu'il dégageait une odeur d'alcool, qu'il semblait léthargique et fatigué et que ses mouvements et son élocution étaient lents et qu'il pesait ses mots. Le policier a conclu que l'accusé était en état d'ivresse et, après lui avoir lu ses droits, lui a demandé un échantillon d'haleine. Au procès, l'accusé a demandé l'exclusion des échantillons faisant valoir qu'ils avaient été obtenus en violation, notamment, de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge du procès a accepté le témoignage du policier selon lequel il croyait subjectivement que la capacité de conduire de l'accusé était affaiblie par l'alcool, mais il a conclu que sa croyance n'était pas objectivement raisonnable. Comme le policier n'avait pas les motifs raisonnables requis pour exiger les échantillons d'haleine en vertu du par. 254(3) du *Code criminel*, le juge du procès a conclu que le droit garanti à l'accusé par l'art. 8 de la *Charte* avait été violé. Il a écarté les échantillons en application du par. 24(2) de la *Charte* et a inscrit un verdict d'acquiescement à l'égard de tous les chefs d'accusation. La cour d'appel des poursuites sommaires a

confirmé l'acquittement, mais les juges majoritaires de la Cour d'appel ont accueilli l'appel du ministère public et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La preuve de l'existence de motifs raisonnables autorisant à demander un échantillon d'haleine en vertu du par. 254(3) du *Code criminel* comporte un élément subjectif et un élément objectif. Le policier doit croire sincèrement que le suspect a commis une infraction prévue à l'art. 253 du *Code* et cette croyance doit être fondée sur des motifs raisonnables. Le policier n'a pas à fournir une preuve *prima facie* justifiant une déclaration de culpabilité pour poursuivre son enquête. La question de savoir si les faits qu'a constatés le juge du procès constituent en droit des motifs raisonnables et probables est une question de droit. En l'espèce, le juge du procès a commis une erreur en concluant que la croyance subjective de l'agent en l'affaiblissement des facultés de l'accusé n'était pas objectivement étayée par les faits. La preuve étayait amplement la croyance subjective du policier que la capacité de conduire de l'accusé était affaiblie par l'effet de l'alcool. La croyance du policier se fondait non seulement sur le fait que l'accusé conduisait de façon erratique, mais aussi sur les divers indices d'ébriété qu'il avait remarqués après l'arrestation de l'accusé. Comme le policier avait des motifs raisonnables et probables de demander à l'accusé de fournir un échantillon d'haleine, la demande était valide. [3] [17] [20] [23]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (les juges Sherstobitoff, Lane et Smith), 2007 SKCA 29, 45 C.R. (6th) 213, 218 C.C.C. (3d) 113, [2007] 4 W.W.R. 659, 154 C.R.R. (2d) 38, 44 M.V.R. (5th) 8, [2007] S.J. No. 119 (QL), 2007 CarswellSask 122, qui a annulé les verdicts d'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

Michael W. Owens, pour l'appelant.

W. Dean Sinclair, pour l'intimée.

James C. Martin et *Paul Adams*, pour l'intervenant le Directeur des poursuites pénales du Canada.

Michal Fairburn et *John Corelli*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Michael Brundrett et *Margaret A. Mereigh*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Marlys A. Edwardh et *Jessica R. Orkin*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Procureur de l'appelant : *Michael W. Owens*, Saskatoon.

Procureur de l'intimée : *Saskatchewan Justice*, Regina.

Procureur de l'intervenant le Directeur des poursuites pénales du Canada : *Service des poursuites pénales du Canada*, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : *Bureau des avocats de la couronne – Droit criminel*, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : *Procureur général de la Colombie-Britannique*, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : *Ruby & Edwardh*, Toronto.

**SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE
CALENDRIER DE LA COUR SUPREME**

- 2009 -

OCTOBER - OCTOBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	H 12	M 13		15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31

NOVEMBER - NOVEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
1	2	3	4	5	6	7
8	M 9	10	H 11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

DECEMBER - DÉCEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		1	2	3	4	5
6	M 7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	**	18	19
20	21	22	23	24	H 25	26
27	H 28	29	30	31		

- 2010 -

JANUARY - JANVIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
					H 1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	M 11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24 31	25	26	27	28	29	30

FEBRUARY - FÉVRIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
	1	2	3	4	5	6
7	M 8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28						

MARCH - MARS						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	M 15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

APRIL - AVRIL						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	H 2	3
4	H 5	6	7	8	9	10
11	M 12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	

MAY - MAI						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	M 10	11	12	13	14	15
16	H 17	18	19	20	21	22
23 30	24 31	25	26	27	28	29

JUNE - JUIN						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		1	2	3	4	5
6	M 7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30			

Sittings of the court:
Séances de la cour :

Motions:
Requêtes :

Holidays:
Jours fériés :

M
H

18 sitting weeks/semaines séances de la cour
87 sitting days/journées séances de la cour
9 motion and conference days/ journées
des requêtes et des conférences
3 holidays during sitting days/ jours fériés
durant les sessions