

G.T.D. *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. G.T.D.

2018 SCC 7

File No.: 37756.

2018: February 14.¹

Present: Wagner C.J. and Abella, Côté, Brown and Martin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Charter of Rights — Right to counsel — Remedy — Exclusion of evidence — Police officer delivering standard caution after accused invoked his right to counsel — Wording of caution eliciting incriminatory statement from accused — Trial judge refusing to exclude evidence resulting from statement and convicting accused of sexual assault — Court of Appeal holding that accused's Charter right to counsel was breached but that evidence should not be excluded — Standard caution violating police's duty to hold off and breaching right to counsel — Breach warranting exclusion of evidence — New trial ordered — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(b), 24(2).

Cases Cited

Referred to: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236; *R. v. Fearon*, 2014 SCC 77, [2014] 3 S.C.R. 621.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(b), 24(2).

¹ A formal judgment was issued on February 19, 2018 and revised on April 6, 2018, to amend the French version of paras. 2, 4 and 5. The amendments are included in this judgment.

G.T.D. *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. G.T.D.

2018 CSC 7

N° du greffe : 37756.

2018 : 14 février¹.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Côté, Brown et Martin.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Réparation — Exclusion d'éléments de preuve — Formulation par les policiers de leur mise en garde habituelle après la revendication par l'accusé de son droit à l'assistance d'un avocat — Déclaration incriminante soustraite à l'accusé par l'effet du libellé de la mise en garde — Refus de la juge du procès d'exclure les éléments de preuve recueillis par suite de la déclaration et accusé déclaré coupable d'agression sexuelle — Décision de la Cour d'appel concluant que le droit à l'assistance d'un avocat garanti à l'accusé par la Charte a été violé, mais que les éléments de preuve ne devaient pas être exclus — Mise en garde habituelle contrevenant à l'obligation des policiers de surseoir à l'enquête et au droit à l'assistance d'un avocat — Exclusion des éléments de preuve justifiée en raison de la violation — Tenue d'un nouveau procès ordonnée — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b), 24(2).

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236; *R. c. Fearon*, 2014 CSC 77, [2014] 3 R.C.S. 621.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b), 24(2).

¹ Un jugement formel a été rendu le 19 février 2018 et révisé le 6 avril 2018 pour modifier la version française des par. 2, 4 et 5. Les modifications ont été incorporées dans le présent jugement.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Slatter, Veldhuis and Schutz J.J.A.), 2017 ABCA 274, 40 C.R. (7th) 25, 57 Alta. L.R. (6th) 213, [2017] A.J. No. 879 (QL), 2017 CarswellAlta 1549 (WL Can.), affirming the conviction of the accused for sexual assault. Appeal allowed, Wagner C.J. dissenting.

Ian Runkle, for the appellant.

Jason R. Russell, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] BROWN J. — G.T.D. was convicted for the sexual assault of a previous intimate partner and appeals as of right on the strength of a dissent at the Court of Appeal of Alberta. The dissenting judge would have ordered a new trial on the ground that the delivery of the Edmonton Police Service’s standard caution breached G.T.D.’s right to counsel under s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that the inculpatory statement G.T.D. offered in response should be excluded under s. 24(2) of the *Charter* according to the test set out in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353. The majority at the Court of Appeal agreed that G.T.D.’s right to counsel had been breached, but dismissed the appeal on the basis that the statement should not be excluded.

[2] The right to counsel under s. 10(b) of the *Charter* obliges police to “‘hold off’ from attempting to elicit incriminatory evidence from the detainee until he or she has had a reasonable opportunity to reach counsel” (*R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236, at p. 269). The first issue in this appeal is whether the question “Do you wish to say anything?”, asked at the conclusion of the standard caution used by the Edmonton Police Service after G.T.D. had already invoked his right to counsel, violated this duty to “hold off”. We are all of the

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Slatter, Veldhuis et Schutz), 2017 ABCA 274, 40 C.R. (7th) 25, 57 Alta. L.R. (6th) 213, [2017] A.J. No. 879 (QL), 2017 CarswellAlta 1549 (WL Can.), qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle prononcée contre l’accusé. Pourvoi accueilli, le juge en chef Wagner est dissident.

Ian Runkle, pour l’appellant.

Jason R. Russell, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] LE JUGE BROWN — G.T.D. a été déclaré coupable d’agression sexuelle à l’endroit d’une ancienne partenaire intime et il fait appel de plein droit sur la base d’une dissidence en Cour d’appel de l’Alberta. La juge dissidente aurait ordonné un nouveau procès au motif que la façon dont le Service de police d’Edmonton a donné sa mise en garde habituelle a violé le droit à l’assistance d’un avocat garanti à G.T.D. par l’al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que la déclaration inculpatoire qu’il a ensuite faite en réponse à la mise en garde devrait être écartée aux termes du par. 24(2) de la *Charte*, selon l’analyse énoncée dans l’arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont reconnu qu’il y avait eu violation du droit de G.T.D. à l’assistance d’un avocat, mais ont rejeté l’appel au motif que la déclaration ne devait pas être exclue.

[2] Suivant le droit à l’assistance d’un avocat garanti à une personne détenue par l’al. 10b) de la *Charte*, les policiers sont obligés, « jusqu’à ce que cette personne ait eu une possibilité raisonnable de communiquer avec un avocat, [. . .] de “surseoir” à toute mesure ayant pour objet de lui soutirer des éléments de preuve de nature incriminante » (*R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236, p. 269). Le premier point litigieux en l’espèce consiste à décider si la question [TRADUCTION] « Souhaitez-vous dire quelque chose? », posée à la fin de la mise en garde

view that it did, because it elicited a statement from G.T.D.

[3] The next issue is whether this breach warrants the exclusion of G.T.D.'s statement under s. 24(2) of the *Charter*. A majority of the Court is of the view that it does, and relies substantially on the reasons of Justice Veldhuis at the Court of Appeal. As she noted at para. 83 of her reasons, the Crown had ample opportunity to call further evidence about Edmonton Police Service training or policy, but chose not to do so. The majority would therefore allow the appeal and order a new trial.

[4] The Chief Justice would dismiss the appeal on the basis that the breach does not warrant the exclusion of G.T.D.'s statement. The appellant argued that the use of the question "Do you wish to say anything?" as part of the standard caution results in a systemic pattern of *Charter* breaches. While such a pattern may aggravate the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct, here, the pattern did not, in the Chief Justice's view, involve the abuse of well-settled rules or negligence in determining what those rules mandated. The duty to "hold off" itself is well-settled.

[5] In the circumstances, whether this form of caution falls within its scope was, in the Chief Justice's view, not so certain as to deprive the police error, systemic as it may have been, of the badges of reasonableness or good faith. Nor, in his view, is this a case where the police have improperly chosen "the least onerous path [through a *Charter*] gray area" (*R. v. Fearon*, 2014 SCC 77, [2014] 3 S.C.R. 621, at para. 94).

habituelle du Service de police d'Edmonton, alors que G.T.D. avait déjà invoqué son droit à l'assistance d'un avocat, a constitué une violation de cette obligation « de surseoir à l'enquête ». Nous sommes tous d'avis que oui, car elle a donné lieu à une déclaration de la part de G.T.D.

[3] L'autre point litigieux consiste à décider si cette violation justifie l'exclusion de la déclaration de G.T.D. en application du par. 24(2) de la *Charte*. La Cour, à la majorité, répond par l'affirmative, appuyant pour l'essentiel sa décision sur les motifs de la juge Veldhuis de la Cour d'appel. Comme l'indique cette dernière au par. 83 de ses motifs, la Couronne a eu amplement l'occasion de présenter d'autres éléments de preuve sur les politiques ou la formation au sein du Service de police d'Edmonton, mais elle a décidé de ne pas le faire. Par conséquent, les juges majoritaires accueilleraient l'appel et ordonneraient la tenue d'un nouveau procès.

[4] Le juge en chef rejetterait l'appel au motif que la violation ne justifie pas l'exclusion de la déclaration de G.T.D. L'appelant a plaidé que le recours à la question « Souhaitez-vous dire quelque chose? » dans la mise en garde habituelle se traduit par une situation de violations systémiques de la *Charte*. Bien qu'une telle situation puisse exacerber la gravité de la conduite attentatoire de l'État, le juge en chef est d'avis que, dans la présente affaire, la situation n'a impliqué ni violation de règles bien établies ni négligence dans la détermination de ce que ces règles imposaient. L'obligation « de surseoir à l'enquête » est elle-même bien établie.

[5] Compte tenu des circonstances, la réponse à la question de savoir si cette forme de mise en garde respecte ou non la portée de l'obligation « de surseoir à l'enquête » n'était pas, de l'avis du juge en chef, suffisamment claire pour permettre de conclure que l'erreur des policiers, indépendamment de son caractère systémique, était déraisonnable ou dénuée de bonne foi. Selon lui, nous ne sommes pas non plus en présence d'un cas où les policiers ont irrégulièrement choisi « le moyen le moins compliqué lorsque [la *Charte* comportait] une zone grise » (*R. c. Fearon*, 2014 CSC 77, [2014] 3 R.C.S. 621, par. 94).

[6] The Chief Justice concludes that the fact that the question was accompanied by clear information about G.T.D.'s choice to speak to the police attenuated the impact of the state conduct on the *Charter*-protected interests of the accused to the point where, balanced with the seriousness of the breach and society's interest in adjudication on the merits, admission of the statement would not bring the administration of justice into disrepute.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Runkle Law, Edmonton.

Solicitor for the respondent: Alberta Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.

[6] Le juge en chef conclut que le fait que la question avait été accompagnée de renseignements clairs relativement au choix de G.T.D. de parler ou non aux policiers avait atténué à tel point l'incidence de la conduite de l'État sur le droit garanti par la *Charte* de l'accusé que, au regard de la gravité de la violation et de l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée sur le fond, l'admission de la déclaration ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant : Runkle Law, Edmonton.

Procureur de l'intimée : Alberta Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.