



SUPREME COURT OF CANADA

CITATION: R. v. Reilly, 2021 SCC 38

APPEAL HEARD: October 14, 2021

JUDGMENT RENDERED: October
14, 2021

DOCKET: 39531

BETWEEN:

Her Majesty The Queen
Appellant

and

Liam Reilly
Respondent

CORAM: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

UNANIMOUS Moldaver J.

JUDGMENT READ

BY:

(paras. 1 to 4)

COUNSEL:

Mark K. Levitz, for the appellant.

William E. Jessop, for the respondent.

NOTE: This document is subject to editorial revision before its reproduction in final form in the *Canada Supreme Court Reports*.

October 19, 2021

Le 19 octobre 2021

Coram: Wagner C.J. and Moldaver,
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin
Kasirer and Jamal JJ.

Coram : Le juge en chef Wagner et les juges
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown,
Rowe, Martin, Kasirer et Jamal

BETWEEN:

ENTRE :

Her Majesty The Queen

Sa Majesté la Reine

Appellant

Appelante

- and -

- et -

Liam Reilly

Liam Reilly

Respondent

Intimé

JUDGMENT

JUGEMENT

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA46220, 2020 BCCA 369, dated December 17, 2020, was heard on October 14, 2021, and the Court on that day delivered the following judgment orally:

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA46220, 2020 BCCA 369, daté du 17 décembre 2020, a été entendu le 14 octobre 2021 et la Cour a prononcé oralement le même jour le jugement suivant :

MOLDAVER J. — We would dismiss this appeal, substantially for the thorough reasons of Justice Griffin on behalf of the majority of the Court of Appeal. We agree that the trial judge erred in his analysis under s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by considering *Charter*-compliant police behaviour as mitigating.

[TRANSLATION]

LE JUGE MOLDAVER — Nous sommes d'avis de rejeter le présent pourvoi, essentiellement pour les motifs exhaustifs exposés par la juge Griffin au nom des juges majoritaires de la Cour d'appel. Nous convenons que le juge du procès a fait erreur dans son analyse fondée sur le par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* en considérant comme un facteur atténuant les comportements policiers qui respectaient la *Charte*.

We also agree that the trial judge erred by improperly conducting the overall

Nous convenons également que le juge du procès a fait erreur en procédant erronément

balancing — whether including the evidence would bring the administration of justice into disrepute — within the first two factors in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353. The language of *Grant* is clear: this overall balancing occurs at the end (para. 85). Judges must first consider whether each of the three factors weigh in favour of inclusion or exclusion of the evidence before asking whether — having regard to all factors — inclusion of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. Conducting overall balancing within the first two *Grant* factors waters down any exclusionary power these factors may have. This type of analysis undermines the purpose and application of s. 24(2).

With respect, however, we are unable to agree with the majority of the Court of Appeal that the trial judge properly considered all relevant *Charter*-infringing state conduct under the first *Grant* factor. The trial judge considered the *Charter*-infringing state conduct related to only two of the three s. 8 breaches. Failing to consider state conduct that resulted in the third breach — the clearing search — was an error. Regardless of whether the third breach was caused by the first two breaches, and regardless of the fact that it was considered necessary in the wake of Constable Sinclair's unlawful entry, it was nonetheless a breach of Mr. Reilly's s. 8 *Charter*-protected rights and must be considered under the first *Grant* factor. Trial judges cannot choose which relevant *Charter*-infringing state conduct to consider.

à la mise en balance globale — la question de savoir si l'admission de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — dans le cadre des deux premiers facteurs énoncés dans *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353. Le texte de l'arrêt *Grant* est clair : cette mise en balance se fait à la fin (par. 85). Les juges doivent d'abord décider si chacun des trois facteurs milite en faveur de l'admission ou de l'exclusion de la preuve avant de se demander si — eu égard à l'ensemble des facteurs — l'admission de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Procéder à la mise en balance globale dans le cadre des deux premiers facteurs énoncés dans *Grant* a pour effet d'affaiblir tout pouvoir d'exclusion que pourraient avoir ces facteurs. Ce type d'analyse compromet l'objectif et l'application du par. 24(2).

Avec égards, toutefois, nous ne pouvons souscrire à la conclusion des juges majoritaires de la Cour d'appel selon laquelle le juge du procès a adéquatement tenu compte de l'ensemble de la conduite attentatoire pertinente de l'État dans le cadre du premier facteur énoncé dans *Grant*. Le premier juge a pris en considération les comportements attentatoires de l'État liés à seulement deux des trois violations de l'art. 8. L'omission de considérer la conduite de l'État qui a entraîné la troisième violation — la fouille des lieux à des fins sécuritaires — constituait une erreur. Indépendamment de la question de savoir si la troisième violation a ou non été causée par les deux premières, et du fait qu'elle a été considérée nécessaire dans la foulée de l'entrée illicite de l'agent Sinclair, il s'agissait néanmoins d'une violation des droits garantis à M. Reilly par l'art. 8 de la *Charte* et elle doit être examinée dans le cadre du premier facteur énoncé dans *Grant*. Les juges qui président des procès ne peuvent choisir

The trial judge committed errors that required the majority of the Court of Appeal to conduct a fresh s. 24(2) analysis. In our view, we do not lack jurisdiction to consider alleged errors in the majority's fresh analysis. We see no reason to interfere with their fresh analysis. Accordingly, we would dismiss the appeal and affirm the exclusion of evidence and the order for a new trial.

quelles sont les conduites attentatoires de l'État pertinentes à prendre en considération.

Le juge du procès a commis des erreurs qui ont obligé les juges majoritaires de la Cour d'appel à procéder à une nouvelle analyse fondée sur le par. 24(2). À notre avis, nous ne sommes pas incompétents pour examiner les erreurs dont serait entachée la nouvelle analyse qu'ont effectuée les juges majoritaires. Nous ne voyons aucune raison de modifier leur nouvelle analyse. En conséquence, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi, et de confirmer l'exclusion de la preuve et la tenue d'un nouveau procès.

C.J.C.
J.C.C.