

Ruby Collins *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. COLLINS

File No.: 17937.

1986: May 27; 1987: April 9.

Present: Dickson C.J. and McIntyre, Chouinard*,
Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Admissibility of evidence — Bringing administration of justice into disrepute — Drug search — Woman searched by police in violent manner — Heroin discovered — Reasons for suspecting woman not introduced at trial because unfounded objection hearsay — Whether or not unreasonable search and seizure — Whether or not evidence of heroin inadmissible because bringing administration of justice into disrepute — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(1), (2).

Evidence — Admissibility — Bringing administration of justice into disrepute — Drug search — Doubt as to reasonableness of search — Whether admission into evidence of seized heroin bringing administration of justice into disrepute.

Appellant had been under surveillance by two members of the R.C.M.P. Drug Squad. A police officer approached her in a pub, laid hold of her identifying himself by saying "police officer", grabbed her throat and pulled her to the floor. (The "throat hold" is used to prevent someone from swallowing drugs contained in a condom or balloon and recovering them later.) The officer directed her to let go of an object clenched in her hand—a balloon containing heroin. The trial judge found that the officer did not have a reasonable ground as required in s. 10 of the *Narcotic Control Act* because the evidential basis for his suspicion was not admitted following an objection, albeit unfounded, that it was hearsay. The search was found to be unlawful and therefore unreasonable and in violation of s. 8 of the *Charter* but the evidence was nevertheless admitted because the accused failed to satisfy the judge that it should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. The

* Chouinard J. took no part in the judgment.

Ruby Collins *Appelante*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*a
RÉPERTORIÉ: R. c. COLLINS

N° du greffe: 17937.

1986: 27 mai; 1987: 9 avril.

b
Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Chouinard*, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

c
Droit constitutionnel — Charte des droits — Admissibilité de la preuve — Déconsidération de l'administration de la justice — Fouille en vue de découvrir des stupéfiants — Policier usant de force pour fouiller une femme — Découverte d'héroïne — Non-production au procès des motifs de soupçons contre la femme à cause de l'objection non fondée qu'ils constituaient du ouï-dire — S'agit-il d'une fouille abusive? — La preuve relative à l'héroïne est-elle inadmissible parce que son utilisation déconsidérerait l'administration de la justice? — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(1), (2).

d
Preuve — Admissibilité — Déconsidération de l'administration de la justice — Fouille en vue de découvrir des stupéfiants — Doute quant au caractère abusif de la fouille — L'utilisation en preuve de l'héroïne saisie déconsidérerait-elle l'administration de la justice?

e
L'appelante faisait l'objet d'une surveillance par deux membres de l'escouade des stupéfiants de la GRC. Un policier s'est approché d'elle dans un débit de boissons, l'a saisie en disant «police», l'a prise à la gorge et l'a fait tomber par terre. (La «prise à la gorge» s'emploie pour empêcher qu'on avale des stupéfiants contenus dans un condom ou un ballon pour les récupérer ultérieurement.) f
h
Le policier lui a ordonné de lâcher un objet qu'elle serrait dans la main; il s'agissait d'un ballon contenant de l'héroïne. Le juge du procès a conclu que le policier n'avait pas de motif raisonnable au sens de l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* parce que le fondement de son soupçon n'a pas été admis en preuve en raison d'une objection, injustifiée d'ailleurs, que cela constituait du ouï-dire. On a jugé que la fouille était illégale et, partant, abusive et contraire à l'art. 8 de la *Charte*. L'élément de preuve en question a toutefois été admis i
j
parce que l'accusée n'a pas convaincu le juge qu'il y

* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

Court of Appeal unanimously dismissed the accused's appeal. At issue is whether or not this evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Held (McIntyre J. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per Dickson C.J. and Lamer, Wilson and La Forest JJ.: The trial judge's decision under s. 24(2) is a question of law from which an appeal will generally lie, except in so far as it is based on his assessment of the credibility of witnesses.

Appellant bears the burden of persuading the court on a civil standard that a *Charter* right has been infringed. In the case of a search without a warrant, the burden shifts to the Crown. The Crown here was not able to prove the search reasonable because it did not establish under s. 10 of the *Narcotic Control Act* that the officer had reasonable and probable grounds for believing there were narcotics in the place where the person was searched. Because this failure to establish the grounds for the search was due to an error by the trial judge, a new trial should be ordered if the evidence would be excluded on the record as it now stands.

Where a search is unreasonable and violates appellant's rights under s. 8 of the *Charter*, the evidence so obtained should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter* if the appellant establishes on a civil standard that its admission would bring the administration of justice into disrepute. The criminal justice system may be brought into disrepute by the admission of evidence that would deprive the accused of a fair hearing or from judicial condonation of unacceptable conduct by the authorities. Disrepute may also result from the exclusion of evidence.

Since the concept of disrepute involves some element of community views, the test should be put figuratively in terms of the reasonable person: would the admission of the evidence bring the administration of justice into disrepute in the eyes of the reasonable person, dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case. A judge's discretion under this test is thus not untrammelled, for he should not render a decision that would be unacceptable to the community, provided the community is not being wrought with passion or otherwise under passing stress due to current events.

avait lieu de l'écartier en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. La Cour d'appel a rejeté à l'unanimité l'appel de l'accusée. La question en litige est de savoir si cette preuve doit être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Arrêt (le juge McIntyre est dissident): Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès ordonné.

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson et La Forest: La décision du juge du procès en vertu du par. 24(2) est une question de droit dont on peut généralement faire appel, sauf dans la mesure où elle est fondée sur son évaluation de la crédibilité des témoins.

L'appelante a la charge de persuader la cour, selon la norme applicable en matière civile, qu'il y a eu violation d'un droit conféré par la *Charte*. Dans le cas d'une fouille sans mandat, la charge de la preuve passe à la poursuite. En l'espèce, la poursuite n'a pas pu prouver qu'il s'agissait d'une fouille raisonnable parce qu'elle n'a pas établi, conformément à l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, que le policier avait des motifs raisonnables et probables de croire à la présence de stupéfiants dans l'endroit où la personne a été fouillée. Vu que l'omission d'établir les motifs de la fouille est due à une erreur de la part du juge du procès, un nouveau procès devrait être ordonné si la preuve était écartée en fonction du dossier tel qu'il existe actuellement.

Lorsqu'une fouille est abusive et viole les droits garantis à l'appellant par l'art. 8 de la *Charte*, les éléments de preuve ainsi obtenus doivent être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte* si l'appellant établit, en fonction d'une norme applicable en matière civile, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le système de justice criminelle peut être déconsidéré par l'utilisation d'éléments de preuve qui priveraient l'accusé d'un procès équitable ou de l'absolution judiciaire d'une conduite inacceptable de la part des autorités. La déconsidération peut aussi découler de l'exclusion d'éléments de preuve.

Puisque la notion de déconsidération inclut un élément d'opinion publique, le critère devrait être exprimé de façon figurative par le critère de la personne raisonnable: l'utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux de la personne raisonnable, objective et bien informée de toutes les circonstances de l'affaire? Ainsi, en vertu de ce critère, la décision n'est pas laissée à la discrétion illimitée du juge, car il ne doit pas rendre une décision que la société considérerait inacceptable lorsque celle-ci n'est pas déchirée par la passion ou autrement tirailée par des événements présents.

Section 24(2) directs the judge to consider all the circumstances in determining whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute. The courts have considered a number of factors—the list is not exhaustive—and these factors can be broadly summarized. Certain factors are relevant in determining the effect of the admission of evidence on the fairness of the trial. The trial is a key part of the administration of justice and its fairness is a major source of the repute of the system. A second group of factors relates to the seriousness of the *Charter* violation and therefore to the disrepute that will result from judicial acceptance of evidence obtained through that violation. The third group of factors relates to the effect of excluding the evidence: exclusion of evidence essential to a charge because of a trivial breach of the *Charter* would result in an acquittal and would bring the administration of justice into varying degrees of disrepute directly proportionate to the seriousness of the charge. The more serious the offence, however, the more damaging would be an unfair trial to the system's repute. A final factor, the availability of other remedies, was not relevant.

The threshold for exclusion under s. 24(2) is lower than that under the "community shock test" enunciated in *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640. Under s. 24(2), there will have been a constitutional violation as opposed to the absence of any unlawful behaviour as a result of the resort to tricks in *Rothman*. The language of s. 24(2), furthermore, indicates a lower threshold. The French version of the text, which translates could bring the administration of justice into disrepute, is less onerous than the more stringent English version, "would bring the administration of justice into disrepute", and consequently is preferable in that it better protects the right to a fair trial.

The evidence should be excluded on the record as it stands at present, notwithstanding the fact that the trial would not be rendered unfair by its admission or the fact that exclusion could bring the administration of justice into disrepute by allowing a person convicted at trial of a relatively serious offence to evade that conviction. The administration of justice would be brought into even greater disrepute if the Court did not exclude the evidence and dissociate itself from the conduct of the police which, assuming it was based on mere suspicion, flagrantly and seriously violated the individual's rights. The matter might be clarified at a new trial where the officer could explain his reasons for his actions, but

Le paragraphe 24(2) enjoint au juge qui détermine si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, de tenir compte de toutes les circonstances. Les tribunaux ont considéré de nombreux facteurs, dont la liste n'est pas exhaustive et qu'on peut résumer en termes généraux. Certains facteurs sont importants quand on détermine l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. Le procès joue un rôle clé dans l'administration de la justice et la bonne réputation du système dépend dans une large mesure de son équité. Un second groupe de facteurs touche à la gravité de la violation de la *Charte* et donc à la déconsidération qu'entraînera l'acceptation par les juges d'éléments de preuve obtenus de cette façon. Le troisième groupe de facteurs se rapporte à l'effet de l'exclusion de la preuve: l'exclusion d'éléments de preuve essentiels à une accusation à cause d'une violation anodine de la *Charte* entraînerait un acquittement et serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice à des degrés différents directement proportionnels à la gravité de la violation. Toutefois, plus l'infraction est grave, plus le procès inéquitable sera dommageable pour la réputation du système. Un dernier facteur, l'existence d'autres recours, n'entre pas en ligne de compte.

Le seuil d'exclusion en vertu du par. 24(2) est fixé plus bas que celui qui découle du «critère de la conduite qui choque la collectivité» énoncé dans l'arrêt *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640. En vertu du par. 24(2), il y aura eu une violation de la Constitution et non l'absence d'une conduite illégale découlant de l'usage d'artifices comme dans l'affaire *Rothman*. En outre, les termes du par. 24(2) indiquent un seuil placé plus bas. Le texte français du par. 24(2) qui équivaut à pourrait déconsidérer l'administration de la justice établit donc un seuil un peu plus bas que celui plus sévère fixé par le texte anglais (would bring the administration of justice into disrepute.) On doit donc le préférer car il est mieux à même de protéger le droit à un procès équitable.

La preuve doit être écartée vu le dossier actuel, même si rien ne porte à croire que son utilisation au procès le rendrait inéquitable ni que l'exclusion est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice en permettant à une personne, qui a été déclarée coupable au procès d'une infraction relativement grave, d'éviter une condamnation. L'administration de la justice serait plus gravement déconsidérée si la Cour n'écartait pas la preuve et ne se dissociait pas de la conduite de la police en l'espèce, qui, toujours si l'on suppose que le policier n'avait que des soupçons, constituait une violation flagrante et grave des droits d'une personne. Les choses pourront bien être tirées au clair, dans le cadre d'un

absent adequate additional grounds for those actions, the evidence must be excluded.

Per Le Dain J.: Assuming, as was necessary on the record here, that the police officer did not have grounds for a reasonable belief that the accused was in possession of a narcotic and having regard to all the circumstances and in particular the relative seriousness of the violation of the right guaranteed by s. 8 of the *Charter* to be secure against unreasonable search, the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. The nature of the test under s. 24(2) of the *Charter* and the factors to be weighed as discussed by Lamer J. were generally agreed with without subscribing to what was said concerning the nature and general importance under s. 24(2) of the factor referred to as the effect of the admission of evidence on the fairness of the trial. Opinion was reserved with respect to this factor which was not necessary to the determination of this case. Concern was expressed as to the possible implications for such matters as self-incrimination and confession and as to whether there was a basis in s. 24(2) for the view that, to the extent that this factor was relevant, it should generally lead to the exclusion of the evidence.

Per McIntyre J. (dissenting): The search can be considered unreasonable for the purposes of this appeal. The admission of the evidence obtained on that search, nevertheless, would not bring the administration of justice into disrepute contrary to s. 24(2) of the *Charter*. The issue of whether or not the administration of justice will be brought into disrepute is to be seen through the eyes of the community as a whole and accordingly an approach similar to the "reasonable man" should be adopted. Rules and principles will be developed on a case-by-case basis to produce an applicable standard for the application of s. 24(2). Recourse should not be had to the "community shock" test or to public opinion polls and other devices used to sample public opinion. On a charge for possession of narcotics for the purpose of trafficking, the admission of evidence of possession of a balloon containing heroin in a public bar in the presence of other people would not bring the administration of justice into disrepute in the eyes of the reasonable man, dispassionate and fully apprised in the circumstances.

nouveau procès, si le policier peut expliquer les motifs à l'origine de son action, mais à défaut de motifs explicatifs additionnels, la preuve doit être écartée.

a *Le juge Le Dain:* En supposant, comme on doit le faire vu le dossier en l'espèce, que le policier n'avait pas de motifs raisonnables de croire que l'accusée était en possession d'un stupéfiant, et eu égard à toutes les circonstances et en particulier à la relative gravité de la violation du droit à la protection contre les fouilles abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*, l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. On se dit d'accord, de manière générale, avec ce qu'affirme le juge Lamer au sujet de la nature du critère établi au par. 24(2) de la *Charte* et des facteurs qu'il faut soupeser, sans toutefois souscrire à ce qui est dit au sujet de la nature et de l'importance relative, en vertu du par. 24(2), du facteur décrit comme l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. On s'abstient de se prononcer au sujet de ce facteur qu'il n'est pas nécessaire d'examiner pour statuer sur la présente affaire. On se préoccupe des répercussions possibles sur des questions comme l'auto-incrimination et la confession et de la question de savoir s'il y a dans le par. 24(2) de quoi justifier le point de vue selon lequel, dans la mesure où il est pertinent, ce facteur doit généralement entraîner l'exclusion de la preuve.

f *Le juge McIntyre (dissident):* Aux fins de ce pourvoi, la fouille peut être considérée abusive. L'utilisation des éléments de preuve obtenus grâce à la fouille n'est néanmoins pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice au sens du par. 24(2) de la *Charte*. La question de savoir si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice doit être regardée avec les yeux de la société en général et, par conséquent, une analyse similaire à celle de l'homme raisonnable doit être adoptée. Des règles et des principes seront développés cas par cas de manière à produire une norme acceptable pour appliquer le par. 24(2). On ne doit pas recourir au critère du « choc de la collectivité » ni aux sondages d'opinion ou autres mécanismes d'échantillonnage de l'opinion publique. Dans le cas d'une accusation de possession de stupéfiants pour en faire le trafic, l'utilisation de la preuve de possession d'un ballon contenant de l'héroïne dans un bar public en présence d'autres gens n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux d'un homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances.

Cases cited

By Lamer J.

Referred to: *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141; *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Prairie Schooner News Ltd. and Powers* (1970), 1 C.C.C. (2d) 251; *Towne Cinema Theatres Ltd. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 494; *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156; *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Pohoretsky* (1985), 18 C.C.C. (3d) 104; *R. v. Dymont* (1986), 25 C.C.C. (3d) 120; *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366; *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205; *R. v. Dairy Supplies Ltd.*, Man. C.A., January 13, 1987, unreported.

By McIntyre J. (dissenting)

R. v. Strachan (1986), 24 C.C.C. (3d) 205.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 11(d), 24(1), (2).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(a), (b), (c), rep. in part by S.C. 1985, c. 19, s. 200.

Authors Cited

Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswells, 1986.
 Morissette, Yves-Marie. "The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do" (1984), 29 *McGill L.J.* 521.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal, [1983] 5 W.W.R. 43, 148 D.L.R. (3d) 40, 5 C.C.C. (3d) 141, dismissing an appeal from conviction, by Wong Co. Ct. J., of possession of heroin for the purpose of trafficking, [1983] W.C.D. 061, [1983] B.C.W.L.D. 1180. Appeal allowed and a new trial ordered, McIntyre J. dissenting.

G. A. Goyer, for the appellant.

S. David Frankel and Donald J. Avison, for the respondent.

Jurisprudence

Citée par le juge Lamer

Arrêts mentionnés: *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141; *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. v. Prairie Schooner News Ltd. and Powers* (1970), 1 C.C.C. (2d) 251; *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494; *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156; *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Pohoretsky* (1985), 18 C.C.C. (3d) 104; *R. v. Dymont* (1986), 25 C.C.C. (3d) 120; *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366; *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205; *R. v. Dairy Supplies Ltd.*, C.A. Man., 13 janvier 1987, inédit.

^d Citée par le juge McIntyre (dissent)

R. v. Strachan (1986), 24 C.C.C. (3d) 205.

Lois et règlements cités

^e *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 11d), 24(1), (2).
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)a), b), c), abr. S.C. 1985, chap. 19, art. 200.

f Doctrines citées

Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswells, 1986.
 Morissette, Yves-Marie. «The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do» (1984), 29 *R. de d. McGill* 521.

^h POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1983] 5 W.W.R. 43, 148 D.L.R. (3d) 40, 5 C.C.C. (3d) 141, rejetant un appel d'un verdict de culpabilité de possession d'héroïne pour en faire le trafic, rendu par le juge Wong de la Cour de comté, [1983] W.C.D. 061, [1983] B.C.W.L.D. 1180. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le juge McIntyre est dissident.

G. A. Goyer, pour l'appelante.

^j S. David Frankel et Donald J. Avison, pour l'intimée.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer, Wilson and La Forest JJ. was delivered by

LAMER J.—The appellant, Ruby Collins, was seated in a pub in the town of Gibsons when she was suddenly seized by the throat and pulled down to the floor by a man who said to her “police officer”. The police officer, then noticing that she had her hand clenched around an object, instructed her to let go of the object. As it turned out, she had a green balloon containing heroin.

It is common knowledge that drug traffickers often keep their drugs in balloons or condoms in their mouths so that they may, when approached by the Narcotics Control Agent, swallow the drugs without harm and recoup them subsequently. The “throat hold” is used to prevent them from swallowing the drugs.

The issue is whether the evidence obtained under these circumstances is to be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

The Facts

Constables Rodine and Woods of the RCMP Drug Squad at Vancouver attended at Gibsons to assist the Gibsons Detachment in dealing with a “heroin problem”. They commenced a surveillance at 11:00 a.m. at the Ritz Motel. Ruby Collins and her husband Richard were observed moving their belongings from one room to another and going to and from a car parked in front of their room. The officers ceased their surveillance at noon.

At 2:50 p.m., the officers entered the Cedars Pub, where they observed Ruby Collins seated at a table with two other people. Richard Collins and another person joined the first group at 3:35 p.m. At 3:50 p.m., Richard Collins and one of the others left the pub, and the officers followed them. They arrested Richard Collins and the other man at a nearby trailer court. Richard Collins was searched and was found to be in possession of heroin.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer, Wilson et La Forest rendu par

a LE JUGE LAMER—L'appelante, Ruby Collins, était assise dans un débit de boissons dans la ville de Gibsons quand un homme l'a subitement saisie à la gorge et l'a fait tomber par terre en lui disant «police». Le policier, qui s'est alors aperçu qu'elle b serrait dans sa main un objet, lui a dit de le lâcher. Ce qu'elle avait était un ballon vert contenant de l'héroïne.

c Il est bien connu que les trafiquants de stupéfiants gardent souvent leurs drogues dans des ballons ou des condoms qu'ils se mettent dans la bouche afin de pouvoir, à l'approche des agents de l'escouade des stupéfiants, avaler ces drogues sans danger et les récupérer ultérieurement. On emploie d la «prise à la gorge» pour empêcher qu'on avale les stupéfiants.

e La question en litige est de savoir si le par. 24(2) de la *Charte* exige que la preuve obtenue dans ces circonstances soit écartée.

Les faits

f Les agents Rodine et Woods de l'escouade des stupéfiants de la GRC à Vancouver se trouvaient à Gibsons pour aider le détachement de cette localité à régler un «problème d'héroïne». À 11 h ils ont entrepris la surveillance du Ritz Motel. Là, ils ont g vu Ruby Collins et son mari Richard qui déménageaient leurs effets d'une chambre à une autre et qui faisaient la navette entre leur chambre et une voiture stationnée devant elle. Les policiers ont interrompu leur surveillance à midi.

h À 14 h 50 les policiers sont entrés dans le Cedars Pub, où ils ont remarqué Ruby Collins assise à une table avec deux autres personnes. Richard Collins et quelqu'un d'autre sont venus se joindre au premier groupe à 15 h 35. À 15 h 50, Richard Collins et l'un des autres ont quitté le débit de boissons. Les policiers les ont suivis et ont arrêté Richard Collins et l'autre homme dans un parc à roulettes avoisinant. Richard Collins a été j fouillé et on a découvert qu'il était en possession d'héroïne.

The officers returned to the pub at 4:15 p.m. They observed Ruby Collins sitting with another woman at a different table. Constable Woods went directly to Ruby Collins. He testified:

A As I approached I quickened my pace. I then grabbed ahold of Mrs. Collins. At that time my impression was that she'd be under arrest. I grabbed her by the throat to prevent her from swallowing any evidence that may be there. In the process we had gone to the floor, taken her off the chair. We had gone to the floor. I observed her at that time move her hand away from her body. I observed a green item in that hand. It was clenched and just a piece of it was showing out. I asked her to open her hand and leave the item on the floor which she did and I subsequently seized a green balloon which had a knot on the top of it. I then picked Mrs. Collins from the floor, handcuffed her, and removed her outside.

Q Did you say anything to her at the time you seized her by the throat?

A Police officer. I stated that I was a police officer at that time.

The force used by Constable Woods was "considerable".

Legislation

The search of Ruby Collins was purportedly authorized by s. 10(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, as amended, as that section read prior to the amendments of December 1985:

10. (1) A peace officer may, at any time,
- (a) without a warrant enter and search any place other than a dwelling-house, and under the authority of a writ of assistance or a warrant issued under this section, enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a narcotic by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed;
- (b) search any person found in such place; and
- (c) seize and take away any narcotic found in such place, any thing in such place in which he reasonably suspects a narcotic is contained or concealed, or any other thing by means of or in respect of which he

À 16 h 15 les policiers sont retournés au débit de boissons. Ils y ont vu Ruby Collins assise avec une autre femme à une table différente. L'agent Woods s'est dirigé immédiatement vers Ruby Collins. Voici son témoignage:

[TRADUCTION]

R En m'approchant j'ai pressé le pas. Puis j'ai saisi M^{me} Collins. Je croyais à ce moment-là qu'elle était en état d'arrestation. Je l'ai saisie à la gorge pour l'empêcher d'avaler tout élément de preuve qu'elle pouvait avoir dans la bouche. Ce geste l'a fait tomber de sa chaise et nous nous sommes retrouvés tous les deux à terre. Je me suis aperçu alors qu'elle éloignait sa main de son corps. J'ai remarqué qu'elle tenait un objet vert dans cette main. La main était fermée et seulement un petit morceau se voyait. Je lui ai demandé d'ouvrir la main et de déposer l'objet sur le plancher, ce qu'elle a fait. J'ai alors saisi l'objet; il s'agissait d'un ballon vert dont la queue était nouée. Ensuite, j'ai relevé M^{me} Collins, je lui ai passé des menottes et l'ai fait sortir.

Q Lui avez-vous dit quelque chose quand vous l'avez saisie à la gorge?

R Police. J'ai dit à ce moment-là que j'étais un policier.

L'agent Woods a usé d'une force «considérable».

Les textes législatifs

On prétend que la fouille de Ruby Collins était autorisée par le par. 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, et modifications, tel que ce paragraphe était rédigé antérieurement aux modifications de décembre 1985:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,
- a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;
- b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit; et
- c) saisir et enlever tout stupéfiant découvert dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un stupéfiant est contenu ou caché, ou toute autre

reasonably believes an offence under this Act has been committed or that may be evidence of the commission of such an offence.

The relevant provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are ss. 8 and 24:

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

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

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

The Proceedings

Trial

Ruby Collins was charged with possession of heroin for the purpose of trafficking. At the beginning of her trial before Wong Co. Ct. J., her counsel requested that a *voir dire* be conducted under s. 24 of the *Charter* to determine whether the fact that heroin was found in her possession should be admitted. He argued that the evidence should be excluded because it was obtained in a manner that infringed her right to be secure against unreasonable search and because, having regard to all of the circumstances of this case, the admission of that evidence into these proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Examined in chief, Constable Woods related the observations I have narrated. Under cross-examination, he admitted that nothing he had observed had aroused his suspicion that she was handling drugs or that drugs were on her person. The Crown re-examined the constable and sought to establish the basis of his suspicion, but the following exchange occurred:

chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit en se fondant sur des motifs raisonnables qu'une infraction à la présente loi a été commise, ou qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise.

Les dispositions pertinentes de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont les art. 8 et 24:

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

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

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

La procédure

Le procès

Ruby Collins a été accusée de possession d'héroïne pour en faire le trafic. Au début de son procès devant le juge Wong de la Cour de comté, son avocat a demandé la tenue d'un voir dire en vertu de l'art. 24 de la *Charte* afin de déterminer si on devait admettre en preuve le fait que de l'héroïne avait été trouvée en sa possession. L'avocat a soutenu qu'il fallait écarter cet élément de preuve parce qu'il avait été obtenu d'une manière qui portait atteinte au droit de l'appelante à la protection contre les fouilles abusives et parce que, eu égard aux circonstances, l'utilisation de cet élément de preuve en l'espèce est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

À son interrogatoire principal, l'agent Woods a relaté les faits que j'ai déjà exposés. Au cours de son contre-interrogatoire, il a reconnu n'avoir rien observé qui le faisait soupçonner que l'appelante trafiquait des stupéfiants ou qu'elle en avait sur elle. Dans une tentative d'établir le fondement des soupçons de l'agent Woods, la poursuite l'a réinterrogé, mais voici ce qui s'est passé:

MR. WALLACE (appearing for the Crown):

Q Yes. Constable Woods, you said in answer to a question by Mr. Martin that the object, the sighting of the object in Ruby Collins' hand confirmed your suspicions?

A That's correct.

Q Where—when did you formulate those suspicions?

A They were prior to arriving at Gibsons. We were advised—

MR. MARTIN (appearing for the appellant):

That's hearsay, your honour. Anything what [*sic*] he was advised other than that is hearsay and that's certainly outside the ambit of my cross-examination, your honour.

MR. WALLACE:

Q It was prior to your arrival in Gibsons?

A That's correct.

MR. WALLACE: No further questions.

The Crown thus did not establish the basis for the constable's suspicion.

On this evidence, the trial judge made the following finding of fact:

Prior to this date, both accused were not personally known to Constables Rodine and Woods. There was no untoward behaviour on the part of either accused observed by the police during the surveillance, and both officers admit that they only had a suspicion that the accused were carrying heroin.

He thus concluded that Constable Woods did not come within s. 10 of the *Narcotic Control Act* as this suspicion, because of its lack of footing, did not constitute a belief on reasonable grounds. He found the search unlawful and therefore unreasonable and in violation of the appellant's rights under s. 8 of the *Charter*.

However, relying mainly on the undersigned's judgment in *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, he ruled that the accused failed to satisfy him that the evidence should be excluded under s. 24(2). The evidence was admitted and she was found guilty.

[TRADUCTION] M^e WALLACE (pour la poursuite):

Q Oui: Agent Woods, vous avez dit dans votre réponse à une question de M^e Martin que l'objet, que la vue de l'objet dans la main de Ruby Collins confirmait vos soupçons?

R C'est exact.

Q Où—Quand avez-vous formé ces soupçons?

R Avant d'arriver à Gibsons. On nous a informés—

M^e MARTIN (pour l'appelante):

C'est du ouï-dire, votre honneur. Toute autre chose dont on a pu l'informer constitue du ouï-dire et je n'ai certainement pas abordé ce sujet-là au cours du contre-interrogatoire.

M^e WALLACE:

Q C'était avant votre arrivée à Gibsons?

R C'est exact.

M^e WALLACE: C'est tout.

La poursuite n'a donc pas établi le fondement des soupçons de l'agent de police.

Sur la foi de cette preuve, le juge du procès a tiré la conclusion de fait suivante:

[TRADUCTION] Antérieurement à cette date, les agents Rodine et Woods ne connaissaient personnellement aucun des deux accusés. La conduite des accusés pendant qu'ils étaient surveillés par la police n'avait rien de répréhensible et les deux policiers reconnaissent qu'ils soupçonnaient seulement que les accusés avaient de l'héroïne sur eux.

Le juge du procès a donc conclu que l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* ne s'appliquait pas dans le cas de l'agent Woods puisque ce soupçon, n'ayant pas de fondement, ne constituait pas une opinion fondée sur des motifs raisonnables. Selon lui, la fouille était illégale et, partant, abusive et portait en conséquence atteinte aux droits dont jouit l'appelante aux termes de l'art. 8 de la *Charte*.

Toutefois, s'appuyant principalement sur les motifs de jugement que j'ai rédigés dans l'affaire *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, le juge du procès a conclu que l'accusée ne l'avait pas convaincu qu'il y avait lieu d'écarter l'élément de preuve en question en vertu du par. 24(2). Celui-ci a donc été admis et l'accusée déclarée coupable.

The Court of Appeal

The British Columbia Court of Appeal unanimously dismissed her appeal: (1983), 5 C.C.C. (3d) 141.

Nemetz C.J.B.C. dealt first with the reasonableness of the search. Referring to this Court's decision in *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739, he found that reasonable and probable grounds can be based on hearsay, and he stated at p. 144:

The judge, if pressed by Crown counsel, could have allowed the constable to state what, aside from his observation, caused his suspicions. However, he was not so pressed. Accordingly, we do not know what this officer had learned from others to arouse his suspicion. In my opinion, it was for the Crown to lay the groundwork to show what knowledge the police had. They failed to do so in direct examination and failed to pursue the point during the re-examination. Accordingly, it cannot now be said on what the constable's suspicion was based.

He then concluded on the first issue:

The judge found that on the evidence before him this was an unreasonable search. I cannot say that he erred on this point.

The Chief Justice also agreed with the trial judge that the evidence should not be excluded. He more or less followed the trial judge's reasoning and concluded at p. 146:

Without justifying the use of the throat hold as a general practice, I cannot say that the judge erred in the circumstances of this case.

Seaton J.A. doubted the correctness of the finding that the search was unreasonable, but he found the evidence in any event admissible. At the outset he stated, at p. 149:

Section 24(2) of the Charter has rejected extreme answers. No longer is all evidence admissible, regardless of the means by which it was obtained. Nor, on the other hand, is all improperly obtained evidence inadmissible. A middle ground has been chosen, but not the middle ground of discretion that has been chosen in many jurisdictions: see G.L. Peiris' "The Admissibility

La Cour d'appel

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté à l'unanimité l'appel formé par l'appelante: (1983), 5 C.C.C. (3d) 141.

^a Le juge en chef Nemetz de la Colombie-Britannique a examiné d'abord la question du caractère abusif de la fouille. En se référant à l'arrêt de cette Cour *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 ^b R.C.S. 739, il est arrivé à la conclusion que des motifs raisonnables et probables peuvent être fondés sur le ouï-dire. À la page 144, il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Si l'avocat de la poursuite avait insisté, ^c le juge aurait pu permettre à l'agent de police de dire ce sur quoi, outre ses observations personnelles, reposaient ses soupçons. Il n'a toutefois pas insisté. Par conséquent, nous ignorons ce que ce policier avait pu apprendre d'autrui pour éveiller ses soupçons. À mon avis, il incom- ^d bait à la poursuite de faire le nécessaire pour montrer ce que la police savait. Elle ne l'a pas fait au cours de l'interrogatoire principal et, au réinterrogatoire, elle n'a pas insisté sur ce point. Cela étant, il est maintenant impossible de dire sur quoi se fondaient les soupçons de ^e l'agent de police.

Puis, le juge en chef Nemetz a conclu sur la première question en litige:

[TRADUCTION] Le juge a conclu sur la foi de la preuve ^f qu'il s'agissait en l'espèce d'une fouille abusive. Je ne peux pas dire qu'il a eu tort à cet égard.

Le Juge en chef a partagé également l'avis du juge du procès qu'il n'y avait pas lieu d'écarter l'élément de preuve en cause. Il a suivi grosso ^g modo le raisonnement du juge du procès et, à la p. 146, est arrivé à cette conclusion:

[TRADUCTION] Sans justifier le recours à la prise à la gorge comme pratique générale, je ne puis affirmer que ^h le juge a commis un erreur dans les circonstances de la présente affaire.

Le juge Seaton a douté du bien-fondé de la conclusion que la fouille était abusive, mais il a estimé que la preuve était de toute façon admissi- ⁱ ble. Il a dit dès le départ, à la p. 149:

[TRADUCTION] Le paragraphe 24(2) de la Charte a écarté les solutions extrêmes. Le temps est passé où tout élément de preuve pouvait être admis, peu importe le moyen par lequel il avait été obtenu. D'un autre côté, ^j tous les éléments de preuve recueillis par des moyens irréguliers ne sont pas inadmissibles. On a choisi un moyen terme, mais non pas celui d'un pouvoir discrétion-

of Evidence Obtained Illegally: A Comparative Analysis", 13 Ottawa L. Rev. 309 (1981). Where has our Charter placed the Canadian law?

He then reviewed the American case law in the field. Nemetz C.J.B.C. in his judgment has referred to this review as being "admirable". I cannot but agree and I am grateful to Seaton J.A. and unconditionally endorse his analysis of the American experience at pp. 151-54. Drawing on this experience he then made the following statements, with which I am in general agreement:

- It is not open to the courts in Canada to exclude evidence to discipline the police, but only to avoid having the administration of justice brought into disrepute.
- It is the admission, not the obtaining, that is the focus of the attention under our s. 24(2), though the manner of obtaining the evidence is obviously one of the circumstances.
- Evidence improperly obtained is *prima facie* admissible. The onus is on the person who wishes the evidence excluded to establish the further ingredient: that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.
- Section 24(2) does not confer a discretion on the judge but a duty to admit or exclude as a result of his finding.

He then upheld the trial judge's finding to admit the evidence.

In a short concurring judgment, Craig J.A. simply upheld the trial judge's ruling.

Jurisdiction

The trial judge's decision to exclude or not to exclude under s. 24(2) of the *Charter* is a question of law from which an appeal will generally lie (see *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, *per* Le Dain J.

tionnaire qui a été adopté dans bien des ressorts: voir G.L. Peiris «The Admissibility of Evidence Obtained Illegally: A Comparative Analysis», 13 Ottawa L. Rev. 309 (1981). Quel est l'état du droit canadien par suite de l'adoption de notre Charte?

Le juge Seaton a ensuite passé en revue la jurisprudence américaine dans le domaine. Le juge en chef Nemetz dans ses motifs de jugement a qualifié cette revue d'[TRADUCTION] «admirable». Je suis entièrement d'accord. J'approuve sans réserve son analyse de l'expérience américaine, aux pp. 151 à 154, et je l'en remercie. S'inspirant de cette expérience, le juge Seaton a fait les observations suivantes, auxquelles, d'une manière générale, je souscris:

- Il n'appartient pas aux tribunaux canadiens d'écartier des éléments de preuve en guise de mesure disciplinaire contre la police, mais seulement pour éviter que l'administration de la justice ne soit déconsidérée.
- Notre par. 24(2) vise l'utilisation des éléments de preuve et non pas leur obtention, bien que la manière dont ils sont obtenus puisse évidemment constituer l'une des circonstances pertinentes.
- Des éléments de preuve obtenus irrégulièrement sont *prima facie* admissibles. C'est à celui qui désire faire écartier un élément de preuve qu'il incombe d'établir l'existence de l'élément supplémentaire: savoir que l'utilisation de cet élément de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.
- Le paragraphe 24(2) ne confère pas au juge un pouvoir discrétionnaire, mais lui impose d'admettre ou d'écartier des éléments de preuve selon ce qu'il conclut.

Puis, le juge Seaton a approuvé la décision du juge du procès d'admettre l'élément de preuve en cause.

Dans un bref jugement concordant, le juge Craig a simplement confirmé la décision du juge du procès.

La compétence

La décision du juge du procès d'écartier ou non l'élément de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* est une question de droit sur laquelle on peut généralement faire appel (voir *R. c. Therens*,

at p. 653). However, where the trial judge's decision is based, for instance, on his assessment of the credibility of the witness, that assessment cannot be challenged by way of appeal (see *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141). The exclusion of the evidence in this case did not depend on any such assessment, and the Court of Appeal and this Court had jurisdiction to hear the appeals.

The Law

The appellant seeks the exclusion of evidence that she was in possession of heroin, alleging that the heroin was discovered pursuant to a search which was unreasonable under s. 8 of the *Charter*. This Court in *Therens, supra*, held that evidence cannot be excluded as a remedy under s. 24(1) of the *Charter*, but must meet the test of exclusion under s. 24(2). At first glance, the wording of s. 24 leads one to conclude that there are three prerequisites to the exclusion of evidence under s. 24(2) of the *Charter*:

- (1) that the applicant's rights or freedoms, as guaranteed by the *Charter*, have been infringed or denied,
- (2) that the evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the *Charter*, and
- (3) that, having regard to all the circumstances, the admission of the evidence in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

However, a closer scrutiny leaves me with some queries I do not think I should like to decide on the facts of this case and without the benefit of argument or the views of the courts below. There are at least two problems: must the rights or freedoms infringed or denied under the second prerequisite be those of the applicant, and must the applicant be the accused? For example, if the admission of evidence obtained as a result of the unreasonable search of a third party's home could bring the administration of justice into disrepute, could the accused (if, for example, his right to a fair hearing was thereby infringed) or the third party move

[1985] 1 R.C.S. 613, le juge Le Dain à la p. 653). Toutefois lorsque la décision du juge du procès est fondée, par exemple, sur son évaluation de la crédibilité d'un témoin, cette évaluation ne peut être contestée par un appel (voir *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141). L'exclusion de la preuve en l'espèce ne dépendait pas d'une telle évaluation et la Cour d'appel et cette Cour ont compétence pour entendre les appels.

Le droit

L'appelante demande que soit écartée la preuve établissant qu'elle avait en sa possession de l'héroïne parce que, prétend-elle, cette héroïne a été découverte grâce à une fouille qui était abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Dans l'arrêt *Therens, précité*, cette Cour a décidé que l'on ne peut écarter la preuve à titre de réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, mais qu'elle doit satisfaire au critère d'exclusion du par. 24(2). À première vue, on est porté à croire que l'art. 24 établit trois conditions pour que des éléments de preuve soient écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Ces conditions sont les suivantes:

- (1) il doit y avoir eu violation ou négation des droits ou libertés que la *Charte* garantit au requérant,
- (2) les éléments de preuve doivent avoir été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la *Charte*, et
- (3) eu égard aux circonstances, l'utilisation de ces éléments de preuve doit être susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Un examen plus attentif soulève toutefois des questions que je préfère ne pas trancher dans le contexte factuel de la présente affaire et sans avoir bénéficié de plaidoiries et de l'opinion des tribunaux d'instance inférieure. Au moins deux problèmes se présentent: les droits ou libertés violés ou niés au sens de la deuxième condition doivent-ils être ceux du requérant et celui-ci doit-il être l'accusé? Par exemple, si l'utilisation d'éléments de preuve obtenus grâce à une perquisition abusive effectuée chez un tiers risquait de déconsidérer l'administration de la justice, l'accusé (si, par exemple, cela portait atteinte à son droit à un

under s. 24(2) for the exclusion of the evidence? On the facts of this case, because the evidence was obtained as a result of an alleged violation of the applicant's rights and because the applicant is the accused, there are only two issues to be addressed:

- (1) was the search conducted by the police officer unreasonable?
- (2) if so, having regard to all the circumstances, would the admission of the evidence bring the administration of justice into disrepute?

The Reasonableness of the Search

The appellant, in my view, bears the burden of persuading the court that her *Charter* rights or freedoms have been infringed or denied. That appears from the wording of s. 24(1) and (2), and most courts which have considered the issue have come to that conclusion (see *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499 (Man. C.A.), and the cases cited therein and Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986), p. 278). The appellant also bears the initial burden of presenting evidence. The standard of persuasion required is only the civil standard of the balance of probabilities and, because of this, the allocation of the burden of persuasion means only that, in a case where the evidence does not establish whether or not the appellant's rights were infringed, the court must conclude that they were not.

The courts have also developed certain presumptions. In particular, this Court held in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 161:

In *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), the Supreme Court of the United States had held that a search without warrant was not *ipso facto* unreasonable. Seventeen years later, however, in *Katz*, Stewart J. concluded that a warrantless search was *prima facie* "unreasonable" under the Fourth Amendment. The terms of the Fourth Amendment are not identical to those of s. 8 and American decisions can be transplanted to the Canadian context only with the greatest caution. Nevertheless, I would in the present instance respectful-

procès équitable) ou le tiers pourraient-ils demander que les éléments de preuve soient écartés en vertu du par. 24(2)? En l'espèce, puisqu'on prétend que la preuve a été obtenue par suite d'une violation des droits de la requérante et que cette dernière est l'accusée, il n'y a que deux questions qui se posent:

- (1) la fouille pratiquée par l'agent de police était-elle abusive?
- (2) dans l'affirmative, eu égard aux circonstances, l'utilisation de l'élément de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice?

Le caractère abusif de la fouille

Selon moi, l'appelante a la charge de persuader la cour de la violation ou de la négation des droits ou libertés que lui confère la *Charte*. C'est ce qui ressort du texte des par. 24(1) et (2). Telle est aussi la conclusion à laquelle sont arrivés la plupart des tribunaux qui se sont penchés sur la question (voir *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499 (C.A. Man.) et la jurisprudence qu'on y cite, ainsi que Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986), à la p. 278). C'est également à l'appelante qu'incombe la charge initiale de présenter une preuve. La norme de persuasion à laquelle il faut satisfaire n'est que celle applicable en matière civile, c'est-à-dire la prépondérance des probabilités et, pour cette raison, l'attribution de la charge de persuasion signifie simplement que, dans un cas où la preuve n'établit pas s'il y a eu violation des droits de l'appelant, la cour doit conclure qu'il n'y en a pas eu.

Les tribunaux ont en outre créé certaines présomptions. En particulier, cette Cour a conclu dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 161:

Dans l'arrêt *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), la Cour suprême des États-Unis avait jugé qu'une perquisition sans mandat n'était pas *ipso facto* abusive. Mais dix-sept ans plus tard, le juge Stewart a conclu dans l'arrêt *Katz* qu'une perquisition sans mandat était à première vue « abusive » en vertu du Quatrième amendement. Les termes de ce Quatrième amendement diffèrent de ceux de l'art. 8 et on ne peut transposer les décisions américaines dans le contexte canadien qu'avec énormément de prudence. Avec

ly adopt Stewart J.'s formulation as equally applicable to the concept of "unreasonableness" under s. 8, and would require the party seeking to justify a warrantless search to rebut this presumption of unreasonableness.

This shifts the burden of persuasion from the appellant to the Crown. As a result, once the appellant has demonstrated that the search was a warrantless one, the Crown has the burden of showing that the search was, on a balance of probabilities, reasonable.

A search will be reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable. In this case, the Crown argued that the search was carried out under s. 10(1) of the *Narcotic Control Act*, *supra*. As the appellant has not challenged the constitutionality of s. 10(1) of the Act, the issues that remain to be decided here are whether the search was unreasonable because the officer did not come within s. 10 of the Act, or whether, while being within s. 10, he carried out the search in a manner that made the search unreasonable.

For the search to be lawful under s. 10, the Crown must establish that the officer believed on reasonable grounds that there was a narcotic in the place where the person searched was found. The nature of the belief will also determine whether the manner in which the search was carried out was reasonable. For example, if a police officer is told by a reliable source that there are persons in possession of drugs in a certain place, the officer may, depending on the circumstances and the nature and precision of the information given by that source, search persons found in that place under s. 10, but surely, without very specific information, a seizure by the throat, as in this case, would be unreasonable. Of course, if he is lawfully searching a person whom he believes on reasonable grounds to be a "drug handler", then the "throat hold" would not be unreasonable.

égards, néanmoins, je suis d'avis d'adopter en l'espèce la formulation du juge Stewart qui s'applique pareillement au concept du «caractère abusif» que l'on trouve à l'art. 8, et j'estime que la partie qui veut justifier une perquisition sans mandat doit réfuter cette présomption du caractère abusif.

Donc, la charge de persuasion passe de l'appelant à la poursuite. Par conséquent, du moment que l'appelant démontre qu'il s'agissait d'une fouille sans mandat, il incombe à la poursuite de prouver que, selon la prépondérance des probabilités, cette fouille n'était pas abusive.

Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. En l'espèce, la poursuite a soutenu qu'il s'agissait d'une fouille pratiquée en vertu du par. 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée. Comme l'appelante n'a pas contesté la constitutionnalité du par. 10(1) de la Loi, les questions qui restent à trancher sont de savoir si la fouille était abusive parce que le policier ne remplissait pas les conditions de l'art. 10 de la Loi ou si, quoique remplissant ces conditions, il a pratiqué la fouille d'une manière qui la rendait abusive.

Pour que la fouille soit légale en vertu de l'art. 10, la poursuite doit prouver que le policier avait des motifs raisonnables de croire qu'il y avait un stupéfiant dans l'endroit où se trouvait la personne qui a été fouillée. La nature de cette croyance déterminera également si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. Par exemple, si un policier apprend d'une source sûre que certaines personnes dans un certain endroit ont en leur possession des stupéfiants, il peut, suivant les circonstances et la nature et la précision des renseignements provenant de cette source, fouiller les personnes se trouvant dans l'endroit en question en vertu de l'art. 10, mais il est certain que, en l'absence de renseignements bien précis, il serait abusif de saisir quelqu'un à la gorge comme on l'a fait en l'espèce. Bien entendu, s'il procède légalement à la fouille d'une personne au sujet de laquelle il a des motifs raisonnables de croire qu'elle trafique de la drogue, alors la «prise à la gorge» ne sera pas abusive.

Because of the presumption of unreasonableness, the Crown in this case had to present evidence of the officer's belief and the reasonable grounds for that belief. It may be surmised that there were reasonable grounds based on information received from the local police. However, the Crown failed to establish such reasonable grounds in the examination-in-chief of Constable Woods, and, as set out earlier, when it attempted to do so on its re-examination, the appellant's counsel objected. As a result, the Crown never did establish the constable's reasonable grounds. Without such evidence, it is clear that the trial judge was correct in concluding that the search was unreasonable because unlawful and carried out with unnecessary violence.

However, the problem is that the objection raised by the appellant's counsel was groundless: this Court has held that reasonable grounds can be based on information received from third parties without infringing the hearsay rule (*Eccles v. Bourque, supra*), and the question put to the constable in this case was not outside the ambit of the ground covered in cross-examination. A further problem is that the record does not disclose why the question was not answered: it is not clear whether the trial judge maintained the objection or whether the Crown had reacted to the objection by withdrawing the question. It is worthy of mention that, because a conviction was entered, the Crown could not in any event appeal against the decision.

This Court has two options. We could resolve the doubt against the Crown, which had the burden of persuasion, and simply proceed on the basis that there was no such evidence. Alternatively, we could order a new trial. I would order a new trial on the basis that the trial judge either made an incorrect ruling or failed to make a ruling, and, in any event, the appellant should not, in the particular circumstances of this case, be allowed to benefit from her counsel's unfounded objection.

En raison de la présomption du caractère abusif, la poursuite était tenue en l'espèce de produire une preuve de la croyance du policier et les motifs raisonnables de cette croyance. Il est possible de croire qu'il y avait des motifs raisonnables fondés sur des renseignements fournis par la police locale. La poursuite n'a toutefois pas établi l'existence de ces motifs raisonnables au cours de l'interrogatoire principal de l'agent Woods et, comme nous l'avons déjà vu, quand elle a tenté de le faire à l'étape du réinterrogatoire, l'avocat de l'appelante s'y est opposé. Par conséquent, la poursuite n'a jamais établi en quoi consistaient les motifs raisonnables de l'agent de police. Or, à défaut de cette preuve, il est clair que le juge du procès a eu raison de conclure que la fouille était abusive parce qu'elle était illégale et avait été effectuée avec une violence inutile.

Le problème, cependant, est que l'objection de l'avocat de l'appelante était sans fondement: en effet, cette Cour a jugé que des motifs raisonnables peuvent, sans qu'il n'y ait infraction à la règle du oui-dire, reposer sur des renseignements obtenus de tiers (*Eccles c. Bourque, précité*), et la question posée à l'agent de police en l'espèce ne sortait pas du champ des questions examinées en contre-interrogatoire. Il y a un autre problème en ce sens que le dossier ne révèle pas la raison pour laquelle on n'a pas répondu à la question: on ne voit pas clairement si c'est le juge du procès qui a accueilli l'objection ou si c'est la poursuite qui y a réagi en retirant la question. Il est intéressant de mentionner que, vu la déclaration de culpabilité, la poursuite ne pouvait de toute façon plus interjeter appel de la décision.

Deux options s'offrent à cette Cour. Nous pourrions refuser de donner le bénéfice du doute à la poursuite, à qui incombait la charge de persuasion, et simplement procéder comme si la preuve requise n'existait pas ou, encore, nous pourrions ordonner la tenue d'un nouveau procès. Je suis d'avis d'ordonner un nouveau procès parce que le juge du procès a rendu une décision erronée ou n'a pas rendu de décision et parce que, en tout état de cause, il ne devrait pas être permis à l'appelante, dans les circonstances particulières de la présente affaire, de profiter de l'objection sans fondement soulevée par son avocat.

However, before ordering a new trial, we must decide whether we agree with the trial judge and the Court of Appeal that the evidence of the heroin would be admissible regardless of the constable's grounds for the search, for there then would be no point in a new trial and we should dismiss the appeal. As a result, I must determine whether I would exclude the evidence under s. 24(2) on the assumption that Constable Woods testifies that he had not received any further information, thereby leaving matters in that regard as they stand at present on the record.

Bringing the Administration of Justice into Disrepute

On the record as it now stands, the appellant has established that the search was unreasonable and violated her rights under s. 8 of the *Charter*. As Seaton J.A. pointed out in the Court of Appeal, s. 24(2) has adopted an intermediate position with respect to the exclusion of evidence obtained in violation of the *Charter*. It rejected the American rule excluding all evidence obtained in violation of the Bill of Rights and the common law rule that all relevant evidence was admissible regardless of the means by which it was obtained. Section 24(2) requires the exclusion of the evidence "if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute".

At the outset, it should be noted that the use of the phrase "if it is established that" places the burden of persuasion on the applicant, for it is the position which he maintains which must be established. Again, the standard of persuasion required can only be the civil standard of the balance of probabilities. Thus, the applicant must make it more probable than not that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

It is whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute that is the applicable test. Misconduct by the police in the investigatory process often has

Toutefois, avant d'ordonner un nouveau procès, nous devons décider si nous partageons l'avis du juge du procès et de la Cour d'appel que l'héroïne constitue un élément de preuve qui serait admissible indépendamment des motifs de la fouille pratiquée par le policier, car un nouveau procès serait alors sans objet et il faudrait rejeter le pourvoi. Par conséquent, je dois déterminer si j'écarterais les éléments de preuve en question en vertu du par. 24(2), en présument que l'agent Woods témoignerait qu'il n'avait pas reçu d'autres renseignements, de sorte que la situation à cet égard resterait telle qu'elle est à présent d'après le dossier.

c La déconsidération de l'administration de la justice

Selon le dossier actuel, l'appelante a établi que la fouille était abusive et portait atteinte aux droits que lui garantit l'art. 8 de la *Charte*. Comme l'a souligné le juge Seaton en Cour d'appel, le par. 24(2) adopte un moyen terme à l'égard de l'exclusion de la preuve obtenue en violation de la *Charte*. Il rejette la règle américaine qui écarte tout élément de preuve obtenu en violation du *Bill of Rights* et la règle de *common law* voulant que toute preuve pertinente soit admissible peu importe la façon dont elle a pu être obtenue. Le paragraphe 24(2) exige l'exclusion des éléments de preuve «s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice».

Dès le départ, il convient de noter que l'emploi de l'expression «s'il est établi . . . que» impose au requérant la charge de persuasion, car ce qui doit être établi, c'est le bien-fondé de sa position. Là encore, la norme de persuasion à laquelle il faut satisfaire ne peut être que la norme civile de la prépondérance des probabilités. Le requérant doit donc rendre plus probable l'hypothèse que l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice que l'hypothèse contraire.

C'est la question de savoir si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice qui constitue le critère applicable. La conduite inacceptable de la

some effect on the repute of the administration of justice, but s. 24(2) is not a remedy for police misconduct, requiring the exclusion of the evidence if, because of this misconduct, the administration of justice was brought into disrepute. Section 24(2) could well have been drafted in that way, but it was not. Rather, the drafters of the *Charter* decided to focus on the admission of the evidence in the proceedings, and the purpose of s. 24(2) is to prevent having the administration of justice brought into further disrepute by the admission of the evidence in the proceedings. This further disrepute will result from the admission of evidence that would deprive the accused of a fair hearing, or from judicial condonation of unacceptable conduct by the investigatory and prosecutorial agencies. It will also be necessary to consider any disrepute that may result from the exclusion of the evidence. It would be inconsistent with the purpose of s. 24(2) to exclude evidence if its exclusion would bring the administration of justice into greater disrepute than would its admission. Finally, it must be emphasized that even though the inquiry under s. 24(2) will necessarily focus on the specific prosecution, it is the long-term consequences of regular admission or exclusion of this type of evidence on the repute of the administration of justice which must be considered (see on this point Gibson, *supra*, p. 245).

The concept of disrepute necessarily involves some element of community views, and the determination of disrepute thus requires the judge to refer to what he conceives to be the views of the community at large. This does not mean that evidence of the public's perception of the repute of the administration of justice, which Professor Gibson suggested could be presented in the form of public opinion polls (*supra*, pp. 236-47), will be determinative of the issue (see *Therens, supra*, pp. 653-54). The position is different with respect to obscenity, for example, where the court must assess the level of tolerance of the community, whether or not it is reasonable, and may consider public opinion polls (*R. v. Prairie Schooner News Ltd. and Powers* (1970), 1 C.C.C. (2d) 251 (Man. C.A.), at p. 266, cited in *Towne Cinema Theatres*

police au cours de l'enquête a souvent un effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice, mais le par. 24(2) n'offre pas une réparation à l'égard de la conduite inacceptable de la police en imposant l'exclusion de la preuve si, à cause de cette conduite, l'administration de la justice était déconsidérée. Le paragraphe 24(2) aurait pu être rédigé en ces termes, mais ce n'est pas le cas. Les rédacteurs de la *Charte* ont par contre décidé de s'attaquer à l'utilisation de la preuve dans l'instance et le but du par. 24(2) est d'empêcher que cette utilisation ne déconsidère encore plus l'administration de la justice. Cette déconsidération additionnelle découlera de l'utilisation des éléments de preuve qui priveraient l'accusé d'un procès équitable ou de l'absolution judiciaire d'une conduite inacceptable de la part des organismes enquêteurs ou de la poursuite. Il faudra également tenir compte de la déconsidération qui peut provenir de l'exclusion des éléments de preuve. Il serait incompatible avec l'objectif du par. 24(2) d'écarter des éléments de preuve si leur exclusion déconsidère plus l'administration de la justice que ne le ferait leur utilisation. Enfin, il faut souligner que même si l'analyse en vertu du par. 24(2) sera nécessairement axée sur le cas particulier, il faut considérer les conséquences à long terme de l'utilisation ou de l'exclusion régulière de ce genre de preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice (voir sur ce point Gibson, précité, à la p. 245).

La notion de déconsidération inclut nécessairement un certain élément d'opinion publique et la détermination de la déconsidération exige donc que le juge se réfère à ce qu'il estime être l'opinion de la société en général. Ceci ne veut pas dire que la preuve de la perception du public à l'égard de la considération dont jouit l'administration de la justice, qui, de l'avis du professeur Gibson, pourrait être produite sous forme de sondages d'opinion (précité, aux pp. 236 à 247), sera déterminante sur cette question (voir *Therens*, précité, aux pp. 653 et 654). La position est différente en matière d'obscénité par exemple, où le tribunal doit évaluer le degré de tolérance de la société, son caractère raisonnable et peut considérer les sondages d'opinion (*R. v. Prairie Schooner News Ltd. and Powers* (1970), 1 C.C.C. (2d) 251 (C.A. Man.), à

Ltd. v. The Queen, [1985] 1 S.C.R. 494, at p. 513). It would be unwise, in my respectful view, to adopt a similar attitude with respect to the *Charter*. Members of the public generally become conscious of the importance of protecting the rights and freedoms of accused only when they are in some way brought closer to the system either personally or through the experience of friends or family. Professor Gibson recognized the danger of leaving the exclusion of evidence to uninformed members of the public when he stated at p. 246:

The ultimate determination must be with the courts, because they provide what is often the only effective shelter for individuals and unpopular minorities from the shifting winds of public passion.

The *Charter* is designed to protect the accused from the majority, so the enforcement of the *Charter* must not be left to that majority.

The approach I adopt may be put figuratively in terms of the reasonable person test proposed by Professor Yves-Marie Morissette in his article "The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do" (1984), 29 *McGill L.J.* 521, at p. 538. In applying s. 24(2), he suggested that the relevant question is: "Would the admission of the evidence bring the administration of justice into disrepute in the eyes of the reasonable man, dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case?" The reasonable person is usually the average person in the community, but only when that community's current mood is reasonable.

The decision is thus not left to the untrammelled discretion of the judge. In practice, as Professor Morissette wrote, the reasonable person test is there to require of judges that they "concentrate on what they do best: finding within themselves, with cautiousness and impartiality, a basis for their own decisions, articulating their reasons carefully and accepting review by a higher court where it occurs." It serves as a reminder to each individu-

la p. 266, cité dans l'arrêt *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494, à la p. 513). Il serait peu sage, à mon humble avis, d'adopter une attitude semblable à l'égard de la *Charte*. En règle générale, les membres du public ne deviennent conscients de l'importance de la protection des droits et libertés des accusés que lorsqu'ils sont eux-mêmes de quelque manière mis en contact plus intime avec le système, soit personnellement, soit par l'expérience de leurs proches ou d'amis. Le professeur Gibson a reconnu le danger qui peut se présenter si l'on permet à des membres du public mal informés de décider de l'exclusion d'éléments de preuve, lorsqu'il dit, à la p. 246:

[TRADUCTION] La détermination finale doit relever des tribunaux, parce qu'ils constituent souvent la seule protection efficace des minorités impopulaires et des individus contre les revirements de la passion publique.

La *Charte* vise à protéger l'accusé contre la majorité, donc la mise en application de la *Charte* ne doit pas être laissée à cette majorité.

La démarche que j'adopte peut s'exprimer de façon figurative par le critère de la personne raisonnable proposé par le professeur Yves-Marie Morissette dans son article «The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do» (1984), 29 *R. de d. McGill* 521, à la p. 538. En appliquant le par. 24(2), il propose que la question à se poser soit la suivante: [TRADUCTION] «L'utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux de l'homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances de l'affaire?» La personne raisonnable est habituellement la personne moyenne dans la société, mais uniquement lorsque l'humeur courante de la société est raisonnable.

La décision n'est donc pas laissée à la discrétion illimitée du juge. En pratique, comme le professeur Morissette l'a écrit, le critère de la personne raisonnable est là pour obliger les juges à [TRADUCTION] «se concentrer sur ce qu'ils font le mieux: trouver au fond d'eux-mêmes, avec prudence et impartialité, un fondement pour leurs propres décisions, en formulant leurs motifs avec soin et en acceptant le contrôle d'un tribunal d'instance supé-

al judge that his discretion is grounded in community values, and, in particular, long term community values. He should not render a decision that would be unacceptable to the community when that community is not being wrought with passion or otherwise under passing stress due to current events. In effect, the judge will have met this test if the judges of the Court of Appeal will decline to interfere with his decision, even though they might have decided the matter differently, using the well-known statement that they are of the view that the decision was not unreasonable.

In determining whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute, the judge is directed by s. 24(2) to consider "all the circumstances". The factors which are to be considered and balanced have been listed by many courts in the country (see in particular Anderson J.A. in *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156 (B.C.C.A.); Howland C.J.O. in *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193 (Ont. C.A.); Philp J.A. in *R. v. Pohoretsky* (1985), 18 C.C.C. (3d) 104 (Man. C.A.); MacDonald J. in *R. v. Dymont* (1986), 25 C.C.C. (3d) 120 (P.E.I. App. Div.), and Lambert J.A. in *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151 (B.C.C.A.)), and by Seaton J.A. in this case. The factors that the courts have most frequently considered include:

- what kind of evidence was obtained?
- what *Charter* right was infringed?
- was the *Charter* violation serious or was it of a merely technical nature?
- was it deliberate, wilful or flagrant, or was it inadvertent or committed in good faith?
- did it occur in circumstances of urgency or necessity?
- were there other investigatory techniques available?
- would the evidence have been obtained in any event?
- is the offence serious?

rieure le cas échéant.» Cela sert à rappeler à chaque juge que son pouvoir discrétionnaire est enraciné dans les valeurs de la société et, en particulier, ses valeurs à long terme. Il ne doit pas rendre une décision que la société considérerait inacceptable lorsque celle-ci n'est pas déchirée par la passion ou autrement tiraillée par des événements présents. En effet, le juge aura satisfait à ce critère si les juges d'appel refusent de s'ingérer dans sa décision en utilisant la déclaration bien connue qu'ils sont d'avis que cette décision n'est pas déraisonnable, même s'il se peut qu'ils aient tranché la question différemment.

Le paragraphe 24(2) enjoint au juge qui détermine si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, de tenir compte de «toutes les circonstances». De nombreux tribunaux canadiens ont énuméré les facteurs à prendre en considération et à évaluer (voir en particulier ce que dit le juge Anderson dans l'arrêt *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156 (C.A.C.-B.); le juge en chef Howland dans l'arrêt *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.); le juge Philp dans l'arrêt *R. v. Pohoretsky* (1985), 18 C.C.C. (3d) 104 (C.A. Man.); le juge MacDonald dans l'arrêt *R. v. Dymont* (1986), 25 C.C.C. (3d) 120 (C.A.Î.-P.-É.) et le juge Lambert dans l'arrêt *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151 (C.A.C.-B.)); et le juge Seaton en l'espèce. Les facteurs les plus souvent retenus par les tribunaux sont les suivants:

- quel genre d'éléments de preuve a été obtenu?
- quel droit conféré par la *Charte* a été violé?
- la violation de la *Charte* était-elle grave ou s'agissait-il d'une simple irrégularité?
- la violation était-elle intentionnelle, volontaire ou flagrante, ou a-t-elle été commise par inadvertance ou de bonne foi?
- la violation a-t-elle eu lieu dans une situation d'urgence ou de nécessité?
- aurait-on pu avoir recours à d'autres méthodes d'enquête?
- les éléments de preuve auraient-ils été obtenus en tout état de cause?
- s'agit-il d'une infraction grave?

- is the evidence essential to substantiate the charge?
- are other remedies available?

I do not wish to be seen as approving this as an exhaustive list of the relevant factors, and I would like to make some general comments as regards these factors.

As a matter of personal preference, I find it useful to group the factors according to the way in which they affect the repute of the administration of justice. Certain of the factors listed are relevant in determining the effect of the admission of the evidence on the fairness of the trial. The trial is a key part of the administration of justice, and the fairness of Canadian trials is a major source of the repute of the system and is now a right guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*. If the admission of the evidence in some way affects the fairness of the trial, then the admission of the evidence would tend to bring the administration of justice into disrepute and, subject to a consideration of the other factors, the evidence generally should be excluded.

It is clear to me that the factors relevant to this determination will include the nature of the evidence obtained as a result of the violation and the nature of the right violated and not so much the manner in which the right was violated. Real evidence that was obtained in a manner that violated the *Charter* will rarely operate unfairly for that reason alone. The real evidence existed irrespective of the violation of the *Charter* and its use does not render the trial unfair. However, the situation is very different with respect to cases where, after a violation of the *Charter*, the accused is conscripted against himself through a confession or other evidence emanating from him. The use of such evidence would render the trial unfair, for it did not exist prior to the violation and it strikes at one of the fundamental tenets of a fair trial, the right against self-incrimination. Such evidence will generally arise in the context of an infringement of the right to counsel. Our decisions in *Therens, supra*, and *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, are illustrative of this. The use of self-incriminating evidence obtained following a denial of the right to counsel will generally go to

- les éléments de preuve recueillis sont-ils essentiels pour fonder l'accusation?
- existe-t-il d'autres recours?

^a Il faut se garder de conclure que je considère que cette liste constitue une énumération exhaustive des facteurs pertinents et je vais faire quelques commentaires généraux à leur égard.

^b Je préfère personnellement regrouper les facteurs selon leur effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Certains facteurs énumérés sont pertinents quand on détermine l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. Le procès joue un rôle clé dans l'administration de la justice et l'équité des procès au Canada est une source majeure de la considération dont jouit le système et constitue actuellement un droit garanti par l'al. 11d) de la *Charte*. Si l'utilisation de la preuve portait atteinte de quelque façon à l'équité du procès, alors celle-ci tendrait à déconsidérer l'administration de la justice et, sous réserve de la considération des autres facteurs, la preuve devrait généralement être écartée.

g Selon moi, il est clair que les facteurs pertinents à l'égard de cette détermination comprennent la nature de la preuve obtenue par suite de la violation et la nature du droit violé, plutôt que la façon dont ce droit a été violé. Une preuve matérielle obtenue d'une manière contraire à la *Charte* sera rarement de ce seul fait une cause d'injustice. La preuve matérielle existe indépendamment de la violation de la *Charte* et son utilisation ne rend pas le procès inéquitable. Il en est toutefois bien autrement des cas où, à la suite d'une violation de la *Charte*, l'accusé est conscrit contre lui-même au moyen d'une confession ou d'autres preuves émanant de lui. Puisque ces éléments de preuve n'existaient pas avant la violation, leur utilisation rendrait le procès inéquitable et constituerait une attaque contre l'un des principes fondamentaux d'un procès équitable, savoir le droit de ne pas avoir à témoigner contre soi-même. Ce genre de preuve se trouvera généralement dans le contexte d'une violation du droit à l'assistance d'un avocat. C'est ce qu'illustrent nos arrêts *Therens*, précité, et *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383. L'utilisation d'une preuve auto-incriminante obtenue

the very fairness of the trial and should generally be excluded. Several Courts of Appeal have also emphasized this distinction between pre-existing real evidence and self-incriminatory evidence created following a breach of the *Charter* (see *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366 (Alta. C.A.), *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205 (B.C.C.A.), and *R. v. Dairy Supplies Ltd.* (Man. C.A., January 13, 1987, unreported)). It may also be relevant, in certain circumstances, that the evidence would have been obtained in any event without the violation of the *Charter*.

There are other factors which are relevant to the seriousness of the *Charter* violation and thus to the disrepute that will result from judicial acceptance of evidence obtained through that violation. As Le Dain J. wrote in *Therens, supra*, at p. 652:

The relative seriousness of the constitutional violation has been assessed in the light of whether it was committed in good faith, or was inadvertent or of a merely technical nature, or whether it was deliberate, wilful or flagrant. Another relevant consideration is whether the action which constituted the constitutional violation was motivated by urgency or necessity to prevent the loss or destruction of the evidence.

I should add that the availability of other investigatory techniques and the fact that the evidence could have been obtained without the violation of the *Charter* tend to render the *Charter* violation more serious. We are considering the actual conduct of the authorities and the evidence must not be admitted on the basis that they could have proceeded otherwise and obtained the evidence properly. In fact, their failure to proceed properly when that option was open to them tends to indicate a blatant disregard for the *Charter*, which is a factor supporting the exclusion of the evidence.

The final relevant group of factors consists of those that relate to the effect of excluding the evidence. The question under s. 24(2) is whether the system's repute will be better served by the admission or the exclusion of the evidence, and it is

dans le contexte de la négation du droit à l'assistance d'un avocat compromettra généralement le caractère équitable du procès même et elle doit en général être écartée. Plusieurs cours d'appel ont également souligné cette distinction entre des éléments de preuve réels pré-existants et les éléments de preuve auto-incriminants découlant d'une violation de la *Charte* (voir *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366 (C.A. Alb.), *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205 (C.A.C.-B.) et *R. v. Dairy Supplies Ltd.* (C.A. Man., 13 janvier 1987, inédit)). Dans certaines circonstances, il peut également être pertinent de savoir que les éléments de preuve auraient été obtenus de toute façon sans violation de la *Charte*.

D'autres facteurs touchent à la gravité de la violation de la *Charte* et donc à la déconsidération qu'entraînera l'acceptation par les juges d'éléments de preuve obtenus de cette façon. Comme le juge Le Dain l'a écrit dans l'arrêt *Therens*, précité, à la p. 652:

La gravité relative d'une violation de la Constitution a été évaluée en fonction de la question de savoir si elle a été commise de bonne foi ou par inadvertance ou si elle est de pure forme, ou encore s'il s'agit d'une violation délibérée, volontaire ou flagrante. Un autre facteur pertinent consiste à déterminer si cette violation a été motivée par l'urgence de la situation ou par la nécessité d'empêcher la perte ou la destruction de la preuve.

Je dois ajouter que l'existence d'autres méthodes d'enquête et le fait que la preuve aurait pu être obtenue sans violation de la *Charte* tendent à aggraver les violations de la *Charte*. Nous examinons la conduite réelle des autorités et les éléments de preuve ne doivent pas être admis pour le motif que les autorités auraient pu procéder autrement et ainsi obtenir la preuve de façon régulière. D'ailleurs le fait de ne pas avoir procédé régulièrement lorsque cette possibilité leur était offerte tend à démontrer un mépris flagrant de la *Charte*, ce qui est un facteur en faveur de l'exclusion de la preuve.

Le dernier groupe pertinent de facteurs comprend ceux qui se rapportent à l'effet de l'exclusion de la preuve. La question qui se pose en vertu du par. 24(2) est de savoir si la considération dont jouit le système sera mieux servie par l'admission

thus necessary to consider any disrepute that may result from the exclusion of the evidence. In my view, the administration of justice would be brought into disrepute by the exclusion of evidence essential to substantiate the charge, and thus the acquittal of the accused, because of a trivial breach of the *Charter*. Such disrepute would be greater if the offence was more serious. I would thus agree with Professor Morissette that evidence is more likely to be excluded if the offence is less serious (*supra*, pp. 529-31). I hasten to add, however, that if the admission of the evidence would result in an unfair trial, the seriousness of the offence could not render that evidence admissible. If any relevance is to be given to the seriousness of the offence in the context of the fairness of the trial, it operates in the opposite sense: the more serious the offence, the more damaging to the system's repute would be an unfair trial.

Finally, a factor which, in my view, is irrelevant is the availability of other remedies. Once it has been decided that the administration of justice would be brought into disrepute by the admission of the evidence, the disrepute will not be lessened by the existence of some ancillary remedy (see Gibson, *supra*, at p. 261).

I would agree with Howland C.J.O. in *Simmons*, *supra*, that we should not gloss over the words of s. 24(2) or attempt to substitute any other test for s. 24(2). At least at this early stage of the *Charter's* development, the guidelines set out are sufficient and the actual decision to admit or exclude is as important as the statement of any test. Indeed, the test will only take on concrete meaning through our disposition of cases. However, I should at this point add some comparative comment as regards the test I enunciated in *Rothman*, *supra*, a pre-*Charter* confession case dealing with the resort to "tricks", which was coined in the profession as the "community shock test". That test has been applied to s. 24(2) by many courts, including the lower courts in this case. I still am of the view that the resort to tricks that are not in the least unlawful let alone in violation of the *Charter* to obtain a statement should not result in the

ou par l'exclusion de la preuve et il devient donc nécessaire d'examiner la déconsidération qui peut découler de l'exclusion de la preuve. À mon avis, l'administration de la justice est susceptible d'être déconsidérée par l'exclusion d'éléments de preuve essentiels pour justifier l'accusation, et donc l'acquiescement de l'accusé, à cause d'une violation anodine de la *Charte*. Pareille déconsidération serait d'autant plus grande que l'infraction serait plus grave. Je suis donc d'accord avec le professeur Morissette pour dire que l'exclusion est plus probable si l'infraction est moins grave (précité, aux pp. 529 à 531). Je m'empresse d'ajouter toutefois que, si l'utilisation de la preuve entraîne un procès inéquitable, la gravité de l'infraction ne peut rendre cette preuve admissible. Si la gravité de l'infraction doit avoir une importance dans le contexte de l'équité du procès, elle joue dans le sens contraire: plus l'infraction est grave, plus un procès inéquitable nuit à la considération dont jouit le système.

Enfin, un facteur qui, selon moi, n'entre pas en ligne de compte est l'existence d'autres recours. Du moment qu'on décide que l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, ce n'est pas l'existence d'un recours accessoire qui va diminuer la déconsidération (voir Gibson, précité, à la p. 261).

Je suis d'accord avec ce qu'a dit le juge en chef Howland dans l'arrêt *Simmons*, précité, savoir qu'il ne faut pas atténuer l'effet du texte du par. 24(2) ni tenter de substituer un autre critère à celui énoncé au par. 24(2). Du moins à ce stade initial du développement de la *Charte*, les lignes directrices énoncées sont suffisantes et la décision effective d'utiliser ou d'écarter la preuve est aussi importante que l'énoncé d'un critère. D'ailleurs le critère ne prendra son sens réel qu'au fur et à mesure du prononcé de nos arrêts. Toutefois, pour l'instant, je dois faire quelques comparaisons avec le critère que j'ai formulé dans l'arrêt *Rothman*, précité, une affaire antérieure à la *Charte*, où il s'agissait d'une confession obtenue par le recours à des «artifices», ce que les milieux juridiques ont appelé le «critère de la conduite qui choque la collectivité». Ce critère a été appliqué au par. 24(2) par de nombreux tribunaux, dont les tribu-

exclusion of a free and voluntary statement unless the trick resorted to is a dirty trick, one that shocks the community. That is a very high threshold, higher, in my view, than that to be attained to bring the administration of justice into disrepute in the context of a violation of the *Charter*.

There are two reasons why the threshold for exclusion under s. 24(2) is lower. The first, an obvious one, is that, under s. 24(2), there will have been a violation of the most important law in the land, as opposed to the absence of any unlawful behaviour as a result of the resort to tricks in *Rothman*.

The second reason is based on the language of s. 24(2). Indeed, while both the English text of s. 24(2) and *Rothman* use the words “would bring the administration of justice into disrepute”, the French versions are very different. The French text of s. 24(2) provides “*est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice*”, which I would translate as “could bring the administration of justice into disrepute”. This is supportive of a somewhat lower threshold than the English text. As Dickson J. (as he then was) wrote in *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*, at p. 157:

Since the proper approach to the interpretation of the *Charter of Rights and Freedoms* is a purposive one, before it is possible to assess the reasonableness or unreasonableness of the impact of a search or of a statute authorizing a search, it is first necessary to specify the purpose underlying s. 8: in other words, to delineate the nature of the interests it is meant to protect.

As one of the purposes of s. 24(2) is to protect the right to a fair trial, I would favour the interpretation of s. 24(2) which better protects that right, the less onerous French text. Most courts which have considered the issue have also come to this

naux d’instance inférieure en l’espèce. Je suis toujours d’avis que l’usage d’artifices qui ne sont pas du tout illégaux et qui ne constituent aucunement une violation de la *Charte* pour obtenir une déclaration, ne devrait pas entraîner l’exclusion d’une déclaration faite librement et volontairement, à moins que l’artifice employé ne soit répréhensible et choque la collectivité. Il s’agit là d’un seuil très élevé, plus élevé, selon moi, que celui qui doit être franchi pour que l’administration de la justice soit déconsidérée dans le contexte d’une violation de la *Charte*.

Il y a deux raisons pour lesquelles le seuil d’exclusion en vertu du par. 24(2) est fixé plus bas. La première, qui est évidente, est que, dans le cas du par. 24(2), il y aura eu violation de la règle de droit la plus importante du pays, par opposition à l’absence de conduite illégale découlant du recours à des artifices dans l’affaire *Rothman*.

La seconde raison repose sur les termes du par. 24(2). De fait, bien que le texte anglais du par. 24(2) et l’arrêt *Rothman* emploient tous les deux l’expression «*would bring the administration of justice into disrepute*», les versions françaises sont bien différentes. En effet, on trouve dans le texte français du par. 24(2) l’expression «*est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice*», ce qui, selon moi, équivaut à «*pourrait déconsidérer l’administration de la justice*». Cela établit donc un seuil un peu plus bas que celui fixé par le texte anglais. Comme le juge Dickson (maintenant Juge en chef) l’a écrit dans l’arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité, à la p. 157:

Puisque la façon appropriée d’aborder l’interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* est de considérer le but qu’elle vise, il est d’abord nécessaire de préciser le but fondamental de l’art. 8 pour pouvoir évaluer le caractère raisonnable ou abusif de l’effet d’une fouille ou d’une perquisition ou d’une loi autorisant une fouille ou une perquisition: en d’autres termes, il faut d’abord délimiter la nature des droits qu’il vise à protéger.

Comme l’un des buts du par. 24(2) est de protéger le droit à un procès équitable, je préfère l’interprétation du par. 24(2) la mieux à même de protéger ce droit, c’est-à-dire celle qui se dégage du texte français qui est moins exigeant. Telle a également

conclusion (see Gibson, *supra*, at pp. 63 and 234-35). Section 24(2) should thus be read as "the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings could bring the administration of justice into disrepute". This is a less onerous test than *Rothman*, where the French translation of the test in our reports, "*ternirait l'image de la justice*", clearly indicates that the resort to the word "would" in the test "would bring the administration of justice into disrepute" means just that.

Conclusion

As discussed above, we must determine in this case whether the evidence should be excluded on the record as it stands at present.

The evidence obtained as a result of the search was real evidence, and, while prejudicial to the accused as evidence tendered by the Crown usually is, there is nothing to suggest that its use at the trial would render the trial unfair. In addition, it is true that the cost of excluding the evidence would be high: someone who was found guilty at trial of a relatively serious offence will evade conviction. Such a result could bring the administration of justice into disrepute. However, the administration of justice would be brought into greater disrepute, at least in my respectful view, if this Court did not exclude the evidence and dissociate itself from the conduct of the police in this case which, always on the assumption that the officer merely had suspicions, was a flagrant and serious violation of the rights of an individual. Indeed, we cannot accept that police officers take flying tackles at people and seize them by the throat when they do not have reasonable and probable grounds to believe that those people are either dangerous or handlers of drugs. Of course, matters might well be clarified in this case if and when the police officer is offered at a new trial an opportunity to explain the grounds, if any, that he had for doing what he did. But if the police officer does not then disclose

été la conclusion de la plupart des tribunaux qui se sont penchés sur la question (voir Gibson, précité, aux pp. 63, 234 et 235). Le texte anglais du par. 24(2) doit donc être interprété comme s'il était ainsi conçu: *«the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings could bring the administration of justice into disrepute»*. C'est là un critère moins sévère que celui appliqué dans l'arrêt *Rothman*, et rendu en français dans nos recueils par l'expression «*ternirait l'image de la justice*», laquelle traduction indique clairement que le mot «*would*» employé dans le critère «*would bring the administration of justice into disrepute*» doit recevoir une interprétation littérale.

Conclusion

Comme je l'ai déjà dit, nous devons déterminer en l'espèce si nous devons écarter la preuve en nous fondant sur le dossier actuel.

La preuve obtenue grâce à la fouille était une preuve matérielle et, bien qu'elle soit préjudiciable à l'accusée, comme c'est normalement le cas pour les éléments de preuve produits par la poursuite, rien ne porte à croire que son utilisation au procès le rendrait inéquitable. En outre, il est vrai que le coût de l'exclusion de cette preuve sera élevé car cela permettra à une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction relativement grave, d'éviter une condamnation. Ce résultat pourrait déconsidérer l'administration de la justice. Toutefois, sa déconsidération serait encore plus grande, du moins à mon humble avis, si cette Cour n'écarterait pas la preuve et ne se dissociait pas de la conduite de la police en l'espèce, qui, toujours si l'on suppose que le policier n'avait que des soupçons, constituait une violation flagrante et grave des droits d'une personne. En effet, nous ne pouvons admettre que les agents de police sautent sur les gens et les saisissent à la gorge s'ils n'ont pas des motifs raisonnables et probables de croire que ces gens-là sont dangereux ou qu'ils sont des trafiquants de drogue. Bien entendu, les choses pourront bien être tirées au clair en l'espèce si jamais, dans le cadre d'un nouveau procès, on donne à l'agent de police l'occasion d'expliquer les motifs à

additional grounds for his behaviour, the evidence must be excluded.

I would allow the appeal and order a new trial.

The following are the reasons delivered by

MCINTYRE J. (dissenting)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared in this appeal by my colleague Justice Lamer. I accept and adopt his statement of facts. I accept as well his statement of the question for decision, that is, was the search conducted by the police officer unreasonable and, if so, having regard to all the circumstances, would the admission of the evidence bring the administration of justice into disrepute? I am unable, however, with deference to my colleague's views, to reach the same conclusion.

For the purposes of this appeal, I will accept with some hesitation the finding of the trial judge that the search was unreasonable. It then becomes necessary to decide whether the evidence obtained by the search should have been admitted or rejected under the provisions of s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In deciding this question, I am content to adopt the judgment of Seaton J.A. in the Court of Appeal in the case at bar, now reported in (1983), 5 C.C.C. (3d) 141. In my view, he has correctly stated the principles upon which this issue must be decided. I would, accordingly, adopt his result and dismiss the appeal.

With the exception of his conclusion, there is little, if anything, inconsistent in the judgment of Seaton J.A. with what my colleague, Lamer J., has said up to the point where he discusses his approach to the question of how a court should determine, in accordance with s. 24(2) of the *Charter*, whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute. It is with respect to that aspect of my colleague's judgment that a divergence in our views appears. With the very greatest deference to my colleague, I would not approve of a test so formulated. I

l'origine de son action. Mais si, à ce moment-là, l'agent de police ne révèle pas d'autres motifs pour sa conduite, l'élément de preuve en question devra être écarté.

^a Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Version française des motifs rendus par

^b LE JUGE MCINTYRE (dissident)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés en l'espèce par mon collègue le juge Lamer. J'accepte et adopte son exposé des faits. J'accepte également son exposé de la question en litige, c'est-à-dire la fouille effectuée par le policier était-elle abusive et, dans l'affirmative, compte tenu de toutes les circonstances, l'utilisation des éléments de preuve déconsidérerait-elle l'administration de la justice? ^c Toutefois, avec égards pour l'opinion de mon collègue, je ne puis en venir à la même conclusion.

^e Aux fins de ce pourvoi, je vais accepter avec quelques hésitations la conclusion du juge du procès que la fouille était abusive. Il devient alors nécessaire de décider si les éléments de preuve obtenus par la fouille doivent être admis ou écartés en vertu des dispositions du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour trancher cette question, je me contenterais d'adopter l'arrêt rendu en Cour d'appel par le juge Seaton, maintenant publié à (1983), 5 C.C.C. (3d) ^f 141. À mon avis, il a correctement exposé les principes en fonction desquels cette question doit être tranchée. Je suis donc d'avis d'adopter le résultat qu'il propose et de rejeter le pourvoi.

^h À l'exclusion de sa conclusion, il n'y a quasiment rien dans les motifs du juge Seaton qui soit incompatible avec ce que dit mon collègue le juge Lamer jusqu'à ce qu'il traite de sa façon d'aborder la question de savoir comment un tribunal doit déterminer, conformément au par. 24(2) de la *Charte*, si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. C'est sur cet aspect du jugement de mon collègue que notre divergence d'opinion apparaît. ⁱ Avec les plus grands égards pour mon collègue, je ne peux approuver un critère ainsi structuré. Je

would prefer the less formulated approach of Seaton J.A., who said at p. 151:

Disrepute in whose eyes? That which would bring the administration of justice into disrepute in the eyes of a policeman might be the precise action that would be highly regarded in the eyes of a law teacher. I do not think that we are to look at this matter through the eyes of a policeman or a law teacher, or a judge for that matter. I think that it is the community at large, including the policeman and the law teacher and the judge, through whose eyes we are to see this question. It follows, and I do not think this is a disadvantage of the suggestion, that there will be a gradual shifting. I expect that there will be a trend away from admission of improperly obtained evidence.

I do not suggest that the courts should respond to public clamour or opinion polls. I do suggest that the views of the community at large, developed by concerned and thinking citizens, ought to guide the courts when they are questioning whether or not the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute.

In this, I take it that Seaton J.A. in deciding the question has adopted an approach similar to that of the reasonable man, so well known in the law of torts. This is by no means a perfect test, but one which has served well and which has, by its application over the generations, led to the development of a serviceable body of jurisprudence from which has emerged a set of rules generally consistent with what might be termed social attitudes. I would suggest that such an approach, developing rules and principles on a case-by-case basis, will produce an acceptable standard for the application of s. 24(2) of the *Charter*.

This view has judicial support in the words of Seaton J.A., referred to above, and in the words of Esson J.A. in the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205. Speaking for the Court, he said, at p. 236:

It may be, as some have contended, that the so-called "community shock" test for applying s. 24(2) is not a completely satisfactory basis for deciding whether the admission of evidence will bring the administration of justice into disrepute. But it surely cannot be right to decide that issue without consideration for the concerns

préfère l'analyse moins structurée du juge Seaton, qui dit à la p. 151:

[TRADUCTION] Déconsidération, aux yeux de qui? Ce qui déconsidérerait l'administration de la justice aux yeux d'un policier pourrait être précisément l'action qui recevrait tout le respect du professeur de droit. Je ne crois pas que nous devons regarder cette question avec les yeux d'un policier ou d'un professeur de droit ni d'ailleurs d'un juge. Je pense que nous devons regarder cette question avec les yeux de la société en général, ce qui comprend le policier, le professeur de droit et le juge. Il s'ensuit, et je ne crois pas que ce soit une faiblesse de cette suggestion, qu'il y aura une évolution graduelle. Il me semble que l'on s'éloignera progressivement de l'utilisation des éléments de preuve obtenus irrégulièrement.

Je ne dis pas que les tribunaux doivent réagir à la clameur publique ni aux sondages d'opinion. Je dis par contre que le point de vue de la société en général, formulé par des citoyens intéressés et réfléchis, devrait guider les tribunaux lorsqu'ils se demandent si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

En somme, il me semble qu'en statuant sur ce point, le juge Seaton a adopté une analyse similaire à celle de l'homme raisonnable bien connue en droit de la responsabilité. Ceci ne constitue certes pas un critère parfait, mais c'est un critère qui a été bien utile et qui a, par son application sur plusieurs générations, entraîné la constitution d'un corps pratique de jurisprudence dont ressort un ensemble de règles généralement compatibles avec ce qu'on pourrait appeler des attitudes sociales. J'estime qu'une telle analyse qui consiste à développer des règles et des principes cas par cas, produira une norme acceptable pour appliquer le par. 24(2) de la *Charte*.

Ce point de vue trouve un appui dans les mots du juge Seaton, cités ci-dessus, et dans ceux du juge Esson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205. Parlant au nom de la Cour, il a dit, à la p. 236:

[TRADUCTION] Il se peut, comme d'aucuns l'ont prétendu, que le critère dit du « choc de la collectivité » relativement à l'application du par. 24(2) ne constitue pas un fondement entièrement satisfaisant pour décider si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Mais il n'est

of and prevailing views in the community. Some commentators have expressed the view that this will put the decision in the hands of "red necks", which is [*sic*] in this context seems to mean those who have not studied the subject at a graduate level. By that logic, we should not leave to juries the most serious issues in criminal cases. But we do and the Charter requires that to be done. One of the virtues of the jury system is to require community values to be reflected in the decision-making process. As that ideal way of reflecting community values is not available in relation to the question whether to exclude, it may be appropriate to have regard to such legendary devices as "the reasonable man" or "right thinking people generally". If due regard is had to community values, the remedy of exclusion will likely be confined to those relatively rare cases where there is some real reason for describing a denial as flagrant, and in which exclusion would not unduly prejudice the public interest in law enforcement.

Further support from the academic world may be found in the words of Yves-Marie Morissette, "The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do" (1984), 29 *McGill L.J.* 521, at p. 538:

Instead of reiterating unconvincing appeals to evanescent community views, Canadian judges should concentrate on what they do best: finding within themselves, with cautiousness and impartiality, a basis for their own decisions, articulating their reasons carefully and accepting review by a higher court where it occurs. A convenient and longstanding legal fiction exists for the purposes of judicial dialectics: the reasonable man, whether it be the man on the Clapham omnibus or, perhaps today in Canada, the career-woman on the Voyageur bus. One commendable feature of this concept is its coherence. Judges may disagree among themselves on what the reasonable man would do in any given case, but in the end the courts never disagree *with* the reasonable man. They are, in reality, the reasonable man. The question should be: "Would the admission of the evidence bring the administration of justice into disrepute in the eyes of a reasonable man, dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case?" If in due course the reasonable man takes into account the findings of opinion polls, so be it, but for the time being

certainement pas juste de trancher cette question sans tenir compte des inquiétudes et du point de vue dominant dans la société. Certains commentateurs ont fait valoir que ce point de vue remettrait la décision dans les mains des «réactionnaires», ce qui, dans ce contexte, semble vouloir dire ceux qui n'ont pas fait de doctorat sur le sujet. Selon cette logique, nous ne devrions pas soumettre aux jurys les questions les plus graves en droit criminel. Mais nous le faisons et la Charte le requiert. L'une des vertus du mécanisme du jury est d'imposer que les valeurs sociales se reflètent dans le processus de décision. Comme on ne peut pas utiliser ce mécanisme idéal pour refléter les valeurs sociales relativement à la question de l'exclusion, il peut être bon de tenir compte de moyens légendaires tel «l'homme raisonnable» ou «des gens bien pensants en général». Si on tient effectivement compte des valeurs sociales, le remède de l'exclusion sera probablement limité aux cas relativement rares où il y a une raison réelle de décrire la négation comme flagrante et dans lesquels l'exclusion ne porterait pas indûment préjudice à l'intérêt qu'a le public en matière d'application des lois.

Un autre appui de la doctrine découle des mots de Yves-Marie Morissette «The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do» (1984), 29 *R. de d. McGill* 521, à la p. 538:

[TRADUCTION] Au lieu de réitérer des appels peu convaincants à l'opinion sociale évanescence, les juges canadiens devraient se concentrer sur ce qu'ils font le mieux: trouver au fond d'eux-mêmes, avec prudence et impartialité, un fondement pour leurs propres décisions, en formulant leurs motifs avec soin et en acceptant le contrôle d'un tribunal supérieur le cas échéant. Il existe, aux fins de la dialectique judiciaire, une fiction juridique ancienne et commode: l'homme raisonnable, qu'il s'agisse de l'homme à bord de l'omnibus de Clapham ou, peut-être de nos jours au Canada, la femme de carrière à bord de l'autobus Voyageur. L'une des caractéristiques louables de cette notion est sa logique. Les juges peuvent ne pas être d'accord sur ce que ferait l'homme raisonnable dans un cas donné, mais en définitive, les tribunaux ne sont jamais en désaccord *avec* l'homme raisonnable. En réalité, ils sont l'homme raisonnable. La question devrait être la suivante: «L'utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux de l'homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances de l'affaire?» Si éventuellement l'homme raisonnable tient compte des constatations des sondages d'opinion, c'est

section 24(2) should remain entirely within the control of the courts. [Emphasis added.]

I do not suggest that we should adopt the “community shock” test or that we should have recourse to public opinion polls and other devices for the sampling of public opinion. I do not suggest that we should seek to discover some theoretical concept of community views or standards on this question. I do suggest that we should adopt a method long employed in the common law courts and, by whatever name it may be called, apply the standard of the reasonable man. The question should be as stated by Yves-Marie Morissette, supra, “Would the admission of the evidence bring the administration of justice into disrepute in the eyes of a reasonable man, dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case?” I am aware that the trial judge appeared to apply the community shock test. However, it is clear from the passage quoted above that Seaton J.A., in expressing his approval and dismissing the appeal, was in essence adopting the test of the reasonable man. I would observe as well that Esson J.A. in *Strachan*, supra, in accepting the need for a consideration of community values brought in the reasonable man.

Applying this test to the case at bar, I am led to the conclusion that the administration of justice would not fall into disrepute by the admission of this evidence. This is not a case where the search revealed a concealed capsule or two of heroin, such as one might have for personal use. Here, the appellant, with heroin in her hand contained in a balloon, was found in a public bar among other people. In my view, the admission of this evidence on a trial for possession of narcotics for the purpose of trafficking would not—in the eyes of a reasonable man, dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case—bring the administration of justice into disrepute. The cir-

comme ça, mais pour l’instant, le par. 24(2) doit rester entièrement sous le contrôle des tribunaux. [C’est moi qui souligne.]

Je ne propose pas que nous adoptions le critère du « choc de la collectivité » ou que nous ayons recours aux sondages d’opinion ou autres mécanismes d’échantillonnage de l’opinion publique. Je ne propose pas que nous cherchions à dégager un concept théorique de l’opinion ou des normes de la société sur cette question. Je propose par contre que nous adoptions une méthode utilisée depuis longtemps dans les tribunaux de *common law* et, quel que soit le nom qu’on lui donne, applique la norme de l’homme raisonnable. La question doit être formulée comme le fait Yves-Marie Morissette ci-dessus, [TRADUCTION] « L’utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l’administration de la justice aux yeux de l’homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances de l’affaire? » Je sais bien que le juge du procès, avec l’approbation apparente du juge Seaton, a mentionné et a semblé appliquer le critère du choc de la société. Toutefois, il ressort clairement du passage précité que le juge Seaton, en exprimant son approbation et en rejetant l’appel, adoptait essentiellement le critère de l’homme raisonnable. Je soulignerais aussi que le juge Esson, dans l’affaire *R. v. Strachan*, précitée, en acceptant la nécessité de tenir compte des valeurs de la société a fait appel à la notion de l’homme raisonnable.

Appliquant ce critère à l’espèce, je suis amené à conclure que l’utilisation de cet élément de preuve n’est pas susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Il ne s’agit pas d’un cas où la fouille a permis de découvrir une ou deux capsules cachées d’héroïne destinées à un usage personnel. En l’espèce, l’appelante, avec de l’héroïne dans un ballon qu’elle tenait à la main, se trouvait dans un bar avec d’autres gens. À mon avis, l’utilisation de cet élément de preuve au cours d’un procès pour possession de stupéfiants pour en faire le trafic n’est pas susceptible, aux yeux d’un homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances de l’affaire, de déconsidérer l’administration de la justice. Les circonstances de l’affaire comportent les événements décrits par le juge en

cumstances of the case include the events described by Nemetz C.J.B.C., at p. 143:

The facts are not in dispute. Constables Rodine and Woods of the drug section of the R.C.M.P. were on duty at Gibsons, a small community near Vancouver. They took up a surveillance-post near a pub in the village. There they saw the appellant and another woman seated at a table. A short time later the pair were joined by Richard Collins and another man. About 15 minutes later, Collins and the stranger left the pub and drove in a car to a trailer-park a short distance from the pub. The police followed them. They searched the car and there found heroin, some multicoloured balloons and other paraphernalia. Richard Collins was arrested. At 4:15 p.m., Constables Rodine and Woods returned to the pub. The appellant and her companion were still there.

The police then entered the bar and found heroin in the possession of the appellant, not concealed but in her hand in a public place. I express no view as to the cogency or weight of this evidence but, in my view, a reasonable man would not be offended at the thought that on the issue of possession for the purpose of trafficking the trier of fact should be permitted to consider it. I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

LE DAIN J.—I agree with Justice Lamer that the appeal should be allowed and a new trial ordered. Assuming, as we must on the present record, that the police officer did not have grounds for a reasonable belief that the accused was in possession of a narcotic, I am in agreement with the conclusion that, having regard to all the circumstances, and in particular the relative seriousness of the violation of the right guaranteed by s. 8 of the *Charter* to be secure against unreasonable search, the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. I am also in general agreement with what Lamer J. says concerning the nature of the test under s. 24(2) of the *Charter* and the factors to be weighed, but I do not wish to be understood as necessarily subscribing to what is said concerning the nature and relative importance under s. 24(2) of the factor which he refers to as the effect of the admission of the evidence on the fairness of the trial. Since, as

chef Nemetz de la Colombie-Britannique, à la p. 143:

[TRADUCTION] Les faits ne sont pas contestés. Les agents Rodine et Woods de l'escouade des stupéfiants de la GRC étaient de service à Gibsons, un village près de Vancouver. Ils ont entrepris la surveillance d'un débit de boissons du village. Ils ont vu l'appelante et une autre femme assises à une table. Peu après, Richard Collins et un autre homme les ont rejointes. Environ 15 minutes plus tard, Collins et l'étranger ont quitté le débit de boissons et se sont rendus en voiture dans un parc à roulettes avoisinant. Les policiers les ont suivis. Ils ont fouillé la voiture où ils ont trouvé de l'héroïne, des ballons multicolores et d'autres instruments. Richard Collins a été arrêté. À 16 h 15, les agents Rodine et Woods sont retournés au débit de boissons où l'appelante et sa compagne étaient toujours installées.

La police est entrée dans le bar et a trouvé l'appelante en possession d'héroïne qu'elle n'avait pas cachée, mais qu'elle tenait à la main dans un endroit public. Je n'exprime aucune opinion sur la force ou le poids de cette preuve, mais, à mon avis, un homme raisonnable ne serait pas offusqué par la pensée que, sur la question de possession pour faire le trafic, le juge des faits soit autorisé à la prendre en considération. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LE DAIN—Je suis d'accord avec le juge Lamer pour dire que le pourvoi doit être accueilli et un nouveau procès ordonné. En supposant, comme on doit le faire vu le dossier actuel, que le policier n'avait pas de motifs raisonnables de croire que l'accusée était en possession d'un stupéfiant, je suis d'accord avec la conclusion selon laquelle, eu égard à toutes les circonstances, et en particulier à la relative gravité de la violation du droit à la protection contre les fouilles abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*, l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Je suis également d'accord, de manière générale, avec ce qu'affirme le juge Lamer au sujet de la nature du critère établi au par. 24(2) de la *Charte* et des facteurs qu'il faut soupeser, mais je ne veux pas que l'on croie que je souscris nécessairement à ce qui est dit au sujet de la nature et de l'importance relative, en vertu du par. 24(2), du facteur qu'il décrit comme

Lamer J. indicates, it is not necessary to consider this factor in the present case, I prefer to reserve my opinion with respect to it. I am concerned about the possible implications for such matters as self-incrimination and confession, aspects of fairness to which Lamer J. refers and which are the subject of special provision in the *Charter* or in well established rules of law. I am also concerned as to whether there is a basis in s. 24(2) for the view that, to the extent this factor is relevant, it should generally lead to the exclusion of the evidence.

Appeal allowed and a new trial ordered, MCINTYRE J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer, Greyell & Company, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Department of Justice, Vancouver.

l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. Puisque, comme l'indique le juge Lamer, il n'est pas nécessaire d'examiner ce facteur en l'espèce, je préfère m'abstenir de me prononcer à ce sujet. Je me soucie des répercussions possibles sur des questions comme l'auto-incrimination et la confession, qui constituent des aspects de l'équité dont parle le juge Lamer et qui sont assujettis à une disposition spéciale dans la *Charte* ou à des règles de droit bien établies. Je me demande également s'il y a dans le par. 24(2) de quoi justifier le point de vue selon lequel, dans la mesure où il est pertinent, ce facteur doit généralement entraîner l'exclusion de la preuve.

Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le juge MCINTYRE dissident.

Procureurs de l'appelante: Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer, Greyell & Company, Vancouver.

Procureur de l'intimée: Ministère de la Justice, Vancouver.