

Joseph Colin Strachan *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. STRACHAN

File No: 19749.

1988: January 28, 29; 1988: December 15.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Right to counsel — Right to counsel denied while police securing potentially dangerous situation — Real evidence seized before counsel called — Whether or not right to counsel infringed — Whether or not evidence should be excluded for bringing the administration of justice into disrepute — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(1), (2) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(2).

Criminal law — Search warrants — Quickly developing situation forcing telephone authorization to change names of officers named in warrant — Whether or not search warrant valid — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(2).

Evidence — Evidence obtained in violation of the Charter — Whether or not evidence should be excluded for bringing administration of justice into disrepute.

The constable in charge of the drug section at an R.C.M.P. detachment sought and obtained a search warrant under s. 10(2) of the *Narcotic Control Act*. The search warrant named four officers. A change in shift caused the constable in charge to seek authorization by telephone from the justice of the peace to substitute two other officers. Two officers not named in the amended warrant assisted in executing the search warrant.

When the police arrived to search the appellant's apartment appellant was arrested for possession of marijuana and read the standard police warning. Appellant attempted to telephone his lawyer but the constable

* Estey and Le Dain JJ. took no part in the judgment.

Joseph Colin Strachan *Appellant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

a

RÉPERTORIÉ: R. c. STRACHAN

N° du greffe: 19749.

1988: 28, 29 janvier; 1988: 15 décembre.

b

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest et L'Heureux-Dubé.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

c

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat — Droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat nié pendant que la police prenait en main une situation potentiellement dangereuse — Preuve matérielle saisie avant que l'avocat ait été appelé — Y a-t-il atteinte au droit à l'assistance d'un avocat? — Les éléments de preuve doivent-ils être écartés parce qu'ils sont susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(1), (2) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(2).

Droit criminel — Mandat de perquisition — En raison de l'évolution rapide de la situation, autorisation donnée par téléphone de modifier le nom des agents nommés dans le mandat — Le mandat de perquisition est-il valide? — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(2).

Preuve — Éléments de preuve obtenus en violation de la Charte — Les éléments de preuve doivent-ils être écartés parce qu'ils sont susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice?

L'agent responsable de la section antidrogue d'un détachement de la G.R.C. a demandé un mandat de perquisition aux termes du par. 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants* et l'a obtenu. Le mandat nommait quatre agents. À cause d'un changement de quart, l'agent responsable a demandé par téléphone au juge de paix l'autorisation de substituer deux autres agents. Deux agents qui n'étaient pas nommés dans le mandat modifié ont aidé à exécuter le mandat de perquisition.

Lorsque la police s'est présentée pour perquisitionner à l'appartement de l'appellant, celui-ci a été arrêté pour possession de marijuana et la police lui a lu la mise en garde d'usage. L'appellant a tenté de téléphoner à son

* Les juges Estey et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

in charge told appellant that he could not telephone until the police had "matters under control": the police wanted to question two other men in the apartment and to locate two registered revolvers. The drugs and paraphernalia were seized by two officers named in the warrant. Appellant was allowed to telephone his lawyer from the police station an hour and forty minutes after the search began. He had not made a further request to use the telephone after his initial request and the police did not advise him again of his right to retain counsel.

The trial judge found that appellant's right to counsel had been violated, excluded the evidence seized by the police and, absent other evidence, dismissed the charge. The Court of Appeal set aside the acquittal and ordered a new trial. The two major issues raised here were: (1) was the search invalid because it did not comply with the requirements of s. 10 of the *Narcotic Control Act* and therefore unreasonable under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and (2) should the evidence discovered in the search have been excluded under s. 24(2) of the *Charter* because of the denial of the right to counsel or the alleged breach of s. 8.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.: A warrant issued under s. 10(2) of the *Narcotic Control Act* for the search of a dwelling place for narcotics is significantly wider in scope than a normal search warrant issued under s. 443 of the *Criminal Code*. This wider scope is counterbalanced by the requirement that specific officers be named in the warrant and that they personally execute it and be responsible for the control and conduct of the search. If the named officers are truly in control, participate in the search, and are present throughout, the use of unnamed assistants who are closely supervised by them does not invalidate the search or the warrant. The naming requirement is not met by a warrant directed to a large number of peace officers.

The section 8 guarantee against unreasonable search or seizure was not breached here. The search warrant was validly issued and validly executed. Advance authorization for searches by an impartial official capable of acting judicially is important. Even if the substi-

avocat, mais l'agent responsable lui a dit qu'il ne pouvait pas téléphoner tant que la police n'avait pas «la situation bien en main»: les policiers voulaient interroger deux autres hommes qui se trouvaient dans l'appartement et trouver deux revolvers enregistrés. Les drogues et d'autres articles ont été saisis par les deux agents nommés dans le mandat. On a permis à l'appelant de téléphoner à son avocat du poste de police environ une heure et quarante minutes après le début de la perquisition. Il n'avait pas fait d'autres demandes pour utiliser le téléphone après sa première demande et les policiers ne l'ont pas informé à nouveau de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

Le juge du procès a conclu qu'il y avait eu violation du droit de l'appelant d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, il a écarté la preuve saisie par les policiers et, en l'absence d'autre preuve a rejeté l'accusation. La Cour d'appel a annulé l'acquiescement et a ordonné un nouveau procès. Le pourvoi vise à trancher deux questions principales: (1) la perquisition était-elle invalide parce qu'elle ne respectait pas les exigences de l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et était-elle ainsi abusive aux termes de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*? et (2) les éléments de preuve découverts au cours de la perquisition auraient-ils dû être écartés aux termes du par. 24(2) de la *Charte* en raison de la négation du droit à l'assistance d'un avocat ou de la violation présumée de l'art. 8?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, La Forest et L'Heureux-Dubé: Un mandat décerné en vertu du par. 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants* pour effectuer une perquisition dans une maison d'habitation afin de découvrir des stupéfiants a une portée beaucoup plus grande qu'un mandat de perquisition normal décerné en application de l'art. 443 du *Code criminel*. L'exigence que des agents précis soient nommés dans le mandat, qu'ils l'exécutent en personne et soient responsables du contrôle de la perquisition et de la manière dont elle est exécutée a été ajoutée pour faire contre-poids à la portée plus large. Si les agents nommés ont véritablement le contrôle, participent à la perquisition et sont présents en tout temps, le recours à des assistants non nommés ne rend pas la perquisition ou le mandat invalides. On ne satisfait pas à l'exigence en matière de désignation en décernant un mandat visant un grand nombre d'agents de la paix.

La garantie que prévoit l'art. 8 contre les perquisitions et les saisies abusives n'a pas été violée en l'espèce. Le mandat de perquisition a été validement décerné et validement exécuté. L'autorisation préalable des perquisitions par un officier de justice dans le cadre de ses

tution of the two officers by telephone authorization was not authorized by the *Narcotic Control Act*, respect for the spirit of s. 8 of the *Charter* and awareness of the limitations on police search powers was shown.

The police violated the appellant's right to counsel. The violation of this right did not occur when the constable in charge initially prevented him from telephoning his lawyer because of the need to ensure a potentially volatile situation was under control. The police had no reason not to allow the appellant to telephone a lawyer once the accused had been arrested, the weapons located, and the other two people had left, and the police were clearly in control. The denial of counsel began from that point.

Section 24(2) does not require a causal link between the *Charter* infringement and the discovery of the evidence. All evidence gathered following a violation of a *Charter* right should be considered as within the scope of s. 24(2). The first inquiry under s. 24(2) is to determine whether a *Charter* violation occurred in the course of obtaining the evidence. A temporal link between the infringement of the *Charter* and the discovery of the evidence, while not determinative, figures prominently in this assessment, particularly where the *Charter* violation and the discovery of the evidence occur in the course of a single transaction. A temporal connection will not suffice when the evidence is too remote.

The narcotics in this appeal were obtained in a manner that infringed the *Charter*. The chain of events was sufficient to clear the first branch of s. 24(2).

The factors concerning the fairness of the trial are especially important when the right to counsel has been violated because of the concern that an accused may have been incriminated by statements improperly elicited by the police. Nevertheless, s. 24(2) is not an automatic exclusionary rule: not every breach of the right to counsel will result in the exclusion of evidence. Here, the *Charter* breach was inadvertent and was not part of a larger pattern of disregard for *Charter* rights, no self-incriminatory statements were elicited, and the accused was not mistreated. The admission of the marijuana would not render the trial unfair. Indeed, the exclusion

fonctions est importante. Même si le remplacement des deux agents par l'autorisation donnée au téléphone n'était pas autorisé par la *Loi sur les stupéfiants*, on a démontré du respect pour l'esprit de l'art. 8 de la *Charte* et une conscience des limites du pouvoir en matière de perquisition par la police.

La police a violé le droit de l'appelant d'avoir recours au service d'un avocat. La violation de ce droit ne s'est pas produite quand l'agent responsable a au départ empêché l'appelant de téléphoner à son avocat, car il fallait que la situation potentiellement explosive soit bien en main. Les policiers n'avaient aucune raison de ne pas permettre à l'appelant de téléphoner à un avocat une fois qu'il était arrêté, les armes trouvées, les deux autres personnes parties et qu'ils avaient de toute évidence la situation bien en main. La négation du droit à l'assistance d'un avocat a commencé à ce moment-là.

Le paragraphe 24(2) n'exige pas un lien de causalité entre la violation de la *Charte* et l'obtention des éléments de preuve. On doit considérer que tous les éléments de preuve obtenus par suite d'une violation d'un droit que garantit la *Charte* relèvent du par. 24(2). La première étape de l'examen prévu au par. 24(2) consiste à déterminer si une violation de la *Charte* a été commise en recueillant des éléments de preuve. L'existence d'un lien temporel entre la violation de la *Charte* et la découverte de la preuve, bien qu'il ne soit pas déterminant, revêt une importance particulière dans cette analyse, surtout lorsque la violation de la *Charte* et la découverte des éléments de preuve se produisent au cours d'une seule et même opération. Un lien temporel ne suffit pas lorsque les éléments de preuve sont trop éloignés.

Les stupéfiants ont été obtenus en l'espèce dans des conditions qui portent atteinte à la *Charte*. La suite d'événements est suffisante pour régler le premier volet du par. 24(2).

Les facteurs concernant l'équité du procès sont particulièrement importants lorsqu'il y a eu violation du droit à l'assistance d'un avocat en raison de la crainte qu'un accusé ait été incriminé par des déclarations obtenues irrégulièrement par la police. Néanmoins, le par. 24(2) n'établit pas une règle d'exclusion automatique: toute violation du droit à l'assistance d'un avocat n'entraînera pas l'exclusion des éléments de preuve. En l'espèce, la violation de la *Charte* a été commise par inadvertance et ne s'inscrivait pas dans un cadre plus large de non-respect des droits garantis par la *Charte*; aucune déclaration auto-incriminante n'a été obtenue et l'accusé n'a pas été maltraité. L'admission de la marijuana en preuve ne serait pas susceptible de rendre le procès injuste. En fait, c'est l'exclusion des éléments de preuve et non leur

of the evidence, not its admission, would tend to bring the administration of justice into disrepute.

Per Lamer J.: The reasons of Dickson C.J. were concurred in. To require some nexus when "evidence is obtained in a manner that infringed the *Charter*" is too difficult a test to apply and the approach proposed by Le Dain J. in *R. v. Therens* should be followed.

Per Wilson J.: Appellant's right to counsel was violated when he was denied the use of the telephone to call his lawyer upon being advised that he was under arrest. Notwithstanding the understandable concern of the police to get "matters under control", there is no internal qualification in s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* permitting the police to postpone the appellant's exercise of his right to counsel. Section 10(b) uses the words "without delay". Section 1 of the *Charter* is the sole source of reasonable limits. These limits must be "prescribed by law" and cannot be imposed by the police in their discretion except in a case of extreme urgency or threat to their own safety. This is not such a case.

A search conducted in face of a *Charter* violation cannot be a reasonable search under s. 8 even if conducted pursuant to a valid search warrant. The legislation authorizing the issuance of search warrants does not expressly or by necessary implication or through its operating requirements override the citizen's s. 10(b) rights.

The admission of the evidence in this case would not, however, bring the administration of justice into disrepute.

Cases Cited

By Dickson C.J.

Applied: *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; **considered:** *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156; **distinguished:** *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; **referred to:** *R. v. Rao* (1984), 40 C.R. (3d) 1; *R. v. Duguay* (1985), 18 D.L.R. (4th) 32; *R. v. Fekete* (1985), 44 C.R. (3d) 92; *R. v. Heikel and MacKay* (1984), 57 A.R. 221; *R. v. Lebrocq* (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 184; *R. v. Baylis* (1986), 47 Sask. R. 15; *R. v. Goodbaum* (1977), 1 C.R. (3d) 152; *Campbell v. Clough* (1979), 23 Nfld. & P.E.I.R. 249; *R. v. Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; *R. v. Newton* (1985), 41 Alta. L.R. (2d) 375; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495.

admission qui serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le juge Lamer: Un accord est donné aux motifs du juge en chef Dickson. Exiger un lien quand «les éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte à la *Charte*» est un critère trop difficile à appliquer et l'approche proposée par le juge Le Dain dans l'arrêt *R. c. Therens* doit être suivie.

Le juge Wilson: Il y a eu violation du droit de l'appellant d'avoir recours à l'assistance d'un avocat quand on lui a refusé l'accès au téléphone pour appeler son avocat après qu'on l'eût informé qu'il était en état d'arrestation. Bien qu'il soit compréhensible que les policiers aient voulu avoir «la situation bien en main», il n'y a pas de restriction intrinsèque dans le texte de l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui leur permettait de retarder l'exercice par l'appellant de son droit à l'assistance d'un avocat. L'alinéa 10b) utilise les mots «sans délai». L'article premier de la *Charte* est la seule source de limites qui soient raisonnables. Ces limites doivent être prévues «par une règle de droit» et ne peuvent pas être imposées discrétionnairement par les policiers, sauf en cas d'urgence extrême ou de menace à leur propre sécurité. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Une perquisition effectuée en dépit d'une violation de la *Charte* est une perquisition abusive selon l'art. 8, même si elle est effectuée aux termes d'un mandat de perquisition valide. Il n'y a rien d'expressément ou d'implicitement prévu par la loi autorisant la délivrance des mandats de perquisition ou découlant de ses propres termes qui l'emporte sur les droits garantis au citoyen par l'al. 10b).

L'admission des éléments de preuve en l'espèce ne serait cependant pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Dickson

Arrêt appliqué: *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; **arrêts examinés:** *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156; **distinction d'avec les arrêts:** *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; **arrêts mentionnés:** *R. v. Rao* (1984), 40 C.R. (3d) 1; *R. v. Duguay* (1985), 18 D.L.R. (4th) 32; *R. v. Fekete* (1985), 44 C.R. (3d) 92; *R. v. Heikel and MacKay* (1984), 57 A.R. 221; *R. v. Lebrocq* (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 184; *R. v. Baylis* (1986), 47 Sask. R. 15; *R. v. Goodbaum* (1977), 1 C.R. (3d) 152; *Campbell v. Clough* (1979), 23 Nfld. & P.E.I.R. 249; *R. v. Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702; *R. v. Newton* (1985), 41 Alta. L.R. (2d) 375; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495.

By Lamer J.

Referred to: *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613.

By Wilson J.

Referred to: *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 8, 9, 10, 10(b), 24(1), (2).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 443, 443(1), 444, 618(2)(a).
Criminal Law Amendment Act, 1985, S.C. 1985, c. 19, ss. 69-71.
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40.
Customs Act, S.C. 1986, c. 1.
Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 37(2).
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 4(2), 10(2), (4).
Narcotic Control Act, S.C. 1960-61, c. 35, s. 10(2).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1986), 25 D.L.R. (4th) 567, 24 C.C.C. (3d) 205, 49 C.R. (3d) 289, allowing an appeal from and ordering a new trial following an acquittal found by Millward Co. Ct. J. Appeal dismissed.

David Roberts, Q.C., for the appellant.

S. David Frankel and *V. Gordon Rose*, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellant Joseph Colin Strachan was charged with unlawfully having in his possession a narcotic, to wit, cannabis (marijuana) for the purpose of trafficking contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. He was acquitted at trial. The trial verdict was reversed on appeal. The appellant now appeals as of right to this Court.

Citée par le juge Lamer

Arrêt mentionné: *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613.

Citée par le juge Wilson

Arrêts mentionnés: *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 8, 9, 10, 10(b), 24(1), (2).
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443, 443(1), 444, 618(2)a).
Loi de 1985 modifiant le droit pénal, S.C. 1985, chap. 19, art. 69 à 71.
Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 37(2).
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(7).
Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1.
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40.
Loi sur les stupéfiants, S.C. 1960-61, chap. 35, art. 10(2).
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4(2), 10(2), (4).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1986), 25 D.L.R. (4th) 567, 24 C.C.C. (3d) 205, 49 C.R. (3d) 289, qui a accueilli un appel contre un acquittement rendu par le juge Millward de la Cour de comté et qui a ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

David Roberts, c.r., pour l'appelant.

S. David Frankel et *V. Gordon Rose*, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Beetz, McIntyre, La Forest et L'Heureux-Dubé rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelant, Joseph Colin Strachan, a été accusé d'avoir eu illégalement en sa possession un stupéfiant, savoir du cannabis (marijuana), pour en faire le trafic contrairement au par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1. Il a été acquitté en première instance. Le verdict de première instance a été infirmé en appel. L'appelant se pourvoit maintenant de plein droit devant cette Cour.

This case involves evidence seized during a search of a dwelling-house under a search warrant issued under s. 10(2) of the *Narcotic Control Act*. The appellant argues that the search was unreasonable, and therefore contrary to s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He further submits that his right to counsel under s. 10(b) of the *Charter* was denied. He contends that the evidence of the drugs and drug-related paraphernalia found in the dwelling was properly excluded by the trial judge under s. 24(2) of the *Charter*.

It should be noted that this case has been argued throughout on the law as it stood prior to the *Criminal Law Amendment Act, 1985*, S.C. 1985, c. 19, ss. 69-71, which amended the search warrant provisions of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 443 and 444.

I

Legislation

The relevant legislative and constitutional provisions are as follows:

Narcotic Control Act

10. ...

(2) A justice who is satisfied by information upon oath that there are reasonable grounds for believing that there is a narcotic, by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed, in any dwelling-house may issue a warrant under his hand authorizing a peace officer named therein at any time to enter the dwelling-house and search for narcotics.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

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

10. Every one has the right on arrest or detention

(b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right;

La présente affaire met en cause des preuves saisies au cours d'une perquisition effectuée dans une maison d'habitation conformément à un mandat de perquisition décerné en vertu du par. 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. L'appelant fait valoir que la perquisition était abusive et, par conséquent, contraire à l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il soutient en outre qu'on lui a nié le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat que lui garantissait l'al. 10(b) de la *Charte*. Il allègue que les éléments de preuve relatifs aux drogues et à l'attirail d'objets reliés à la consommation de drogues trouvés dans la maison ont été à bon droit écartés par le juge du procès conformément au par. 24(2) de la *Charte*.

Il convient de souligner que cette affaire a été débattue dans toutes les cours en fonction du droit en vigueur avant la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, S.C. 1985, chap. 19, art. 69 à 71, qui a modifié les dispositions relatives au mandat de perquisition du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443 et 444.

I

Les textes législatifs

Les dispositions législatives et constitutionnelles applicables sont les suivantes:

Loi sur les stupéfiants

10. ...

(2) Un juge de paix convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise se trouve dans une maison d'habitation quelconque, peut délivrer un mandat portant sa signature et autorisant un agent de la paix y nommé à entrer à toute heure dans la maison d'habitation pour découvrir des stupéfiants.

Charte canadienne des droits et libertés

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

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

24. ...

(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.

II

The Facts

On September 9, 1983, Constable Bisceglia was the officer in charge of the Drug Section of the Royal Canadian Mounted Police (R.C.M.P.) Detachment in Campbell River, British Columbia. That day, a confidential source told him that the appellant had a quantity of marijuana at his apartment. Two other sources had given Constable Bisceglia the same tip within the previous few days. Early in the afternoon, Constable Bisceglia appeared before a justice of the peace and applied under s. 10 of the *Narcotic Control Act* for a warrant to search a dwelling for narcotics. The justice of the peace issued the search warrant. In compliance with s. 10(2) of the Act, the warrant named Constables Bisceglia, Arseneault, Clark, and Underhill, all of the R.C.M.P., as the peace officers authorized to enter and search the dwelling. The warrant was valid between 3:00 p.m. and 7:00 p.m. of that day.

The officers went to the appellant's apartment at 4:00 p.m. but no-one was home. They did not attempt to enter but went about other duties. At approximately 6:00 p.m., Constable Arseneault learned that the appellant was at home, but was leaving shortly for Vancouver, and would not be back for two or three days. Constable Bisceglia decided to execute the warrant immediately, but Constables Clark and Underhill were about to go off duty. Constable Bisceglia telephoned the justice of the peace who had issued the search warrant, explained the circumstances, and asked if it would be possible to substitute two other officers. The justice of the peace authorized the substitution and the officers went to the appellant's apartment, arriving there around 6:20 p.m. All four were dressed in civilian clothes.

24. ...

(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.

II

Les faits

Le 9 septembre 1983, l'agent Bisceglia était responsable de la section antidrogue du détachement de la Gendarmerie royale du Canada (G.R.C.) de Campbell River (Colombie-Britannique). Ce jour-là, il a appris de source confidentielle qu'il y avait de la marijuana dans l'appartement de l'appelant. Deux autres informateurs avaient donné à l'agent Bisceglia le même renseignement au cours des jours précédents. Au début de l'après-midi, l'agent Bisceglia a comparu devant un juge de paix et a demandé en application de l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* un mandat de perquisition l'autorisant à chercher des stupéfiants dans une maison d'habitation. Le juge de paix a décerné le mandat de perquisition. Conformément au par. 10(2) de la Loi, le mandat nommait les agents Bisceglia, Arseneault, Clark et Underhill, tous de la G.R.C., comme étant les agents de la paix autorisés à perquisitionner dans la maison. Le mandat était valide ce jour-là de 15 h à 19 h.

Les policiers se sont rendus à l'appartement de l'appelant à 16 h, mais il n'y avait personne. Ils n'ont pas essayé d'entrer et ils sont allés faire autre chose. Vers 18 h, l'agent Arseneault a appris que l'appelant était à la maison, mais qu'il partirait sous peu pour Vancouver et qu'il ne serait pas de retour avant deux ou trois jours. L'agent Bisceglia a décidé d'exécuter le mandat immédiatement, mais les agents Clark et Underhill étaient sur le point de terminer leur quart de travail. L'agent Bisceglia a téléphoné au juge de paix qui avait décerné le mandat de perquisition et, après lui avoir expliqué les circonstances, lui a demandé s'il serait possible de substituer deux autres agents. Le juge de paix a autorisé la substitution et les agents sont arrivés à l'appartement de l'appelant vers 18 h 20. Ils portaient tous les quatre des vêtements civils.

The police officers knocked on the door. The appellant answered. Two other men were in the apartment, in the living room. Constable Bisceglia gave the appellant a copy of the search warrant, showed his identification, and arrested the appellant for possession of marijuana. He then read the standard police warning, including the right to counsel guaranteed by the *Charter*. The appellant immediately picked up the phone and said he was going to call his lawyer, but Constable Bisceglia told him that he could not telephone until the police had "matters under control." Constable Bisceglia then asked the appellant for his full name, address and age, and for some identification. He also asked the appellant some questions concerning his marijuana usage. Constable Bisceglia then asked the other two men for their names. Approximately forty minutes after the police entered the apartment, the two men left. While Constable Bisceglia interviewed the appellant and the two men, the other officers searched the apartment. After the two men left, Constable Bisceglia assisted in the search. Constable Vanschaik and Corporal McBratney, the two substituted officers, did not seize items they discovered in the search, but pointed them out to Constables Bisceglia and Arseneault to seize. Constables Bisceglia and Arseneault together seized about 300 grams of "green plant-like material," a set of scales, plastic bags, a "hook up" [*sic*] pipe, and a "huge number" of bills totalling \$3,193. After the conclusion of the search, the police took the accused to the police station, arriving there around 8:00 p.m. He was then allowed to telephone his lawyer.

At the *voir dire* on the admission of the evidence, Constable Bisceglia was asked to explain what he had meant when he told the appellant that he could not telephone his lawyer until the officers had matters under control. Constable Bisceglia explained that he wanted to find out who were the two additional occupants of the apartment. He was also aware that the appellant had two restricted

Les policiers ont frappé à la porte. L'appelant leur a ouvert. Deux autres hommes étaient au salon dans l'appartement. L'agent Bisceglia a remis à l'appelant une copie du mandat de perquisition, lui a présenté ses pièces d'identité et l'a arrêté pour possession de marijuana. Il a alors lu la mise en garde d'usage de la police, en mentionnant notamment le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat garanti par la *Charte*. L'appelant a immédiatement décroché le téléphone et a affirmé qu'il allait appeler son avocat, mais l'agent Bisceglia lui a dit qu'il ne pourrait téléphoner que lorsque la police aurait [TRADUCTION] «la situation bien en main». L'agent Bisceglia a alors demandé à l'appelant de lui donner son nom au complet, son adresse et son âge ainsi que certaines pièces d'identité. Il a également posé à l'appelant certaines questions concernant l'usage qu'il faisait de la marijuana. L'agent Bisceglia a ensuite demandé aux deux autres hommes de s'identifier. Environ quarante minutes après l'entrée de la police dans l'appartement, les deux hommes sont partis. Pendant que l'agent Bisceglia interrogeait l'appelant et les deux hommes, les autres policiers fouillaient l'appartement. Après le départ des deux hommes, l'agent Bisceglia a aidé à perquisitionner. L'agent Vanschaik et le caporal McBratney, les deux remplaçants, n'ont pas saisi les articles qu'ils ont découvert lors de la perquisition, mais ils les ont montrés aux agents Bisceglia et Arseneault pour qu'ils les saisissent. Les agents Bisceglia et Arseneault ont saisi environ 300 grammes de [TRADUCTION] «substance verte de nature végétale», un ensemble de balances, des sacs de plastique, une pipe à réservoir et un [TRADUCTION] «nombre impressionnant» de billets de banque totalisant 3 193 \$. Après la perquisition, les agents ont amené l'accusé au poste de police où ils sont arrivés vers 20 h. On lui a alors permis de téléphoner à son avocat.

Lors du *voir-dire* portant sur la recevabilité de la preuve, on a demandé à l'agent Bisceglia d'expliquer ce qu'il voulait dire lorsqu'il a annoncé à l'appelant qu'il ne pourrait téléphoner à son avocat que lorsque les policiers auraient la situation bien en main. L'agent Bisceglia a expliqué qu'il voulait connaître l'identité des deux autres personnes qui se trouvaient dans l'appartement. Il savait égale-

firearms at the apartment, for which the appellant had the appropriate registration certificates. Constable Bisceglia explained that he wanted to locate the two revolvers.

After his initial attempt to contact counsel, the appellant made no further request to use the telephone. The police officers did not advise him again of his right to retain counsel after the initial warnings.

III

Judgments of the British Columbia Courts

1. *County Court (unreported)*

A *voir dire* was held on the validity of the search warrant and its execution. Four issues were raised: (i) whether the warrant as originally issued complied with the requirements of s. 10(2) of the *Narcotic Control Act*; (ii) whether the substitution of two officers for two of the named officers invalidated the warrant; (iii) whether the participation of two officers, not named in the warrant, invalidated the search; and (iv) whether there was a breach of the accused's right to retain and instruct counsel under s. 10(b) of the *Charter*.

Millward Co. Ct. J., sitting without a jury, decided the first three issues against the accused. He held that the formalities of s. 10(2) had been followed when the warrant originally was issued. Without commenting on whether or not the justice of the peace had the power to substitute the two officers, Millward Co. Ct. J. held the warrant was still valid when executed. On the third point, he held that the search was not unlawful simply because unnamed officers assisted the named officer in executing the search.

Millward Co. Ct. J. then examined the *Charter* point. He held that the police had denied the accused his right to counsel by refusing to allow him to telephone his lawyer. He did not accept that the initial denial could be justified by either of

ment que l'appelant avait deux armes à feu à autorisation restreinte dans l'appartement, pour lesquelles il détenait les certificats d'enregistrement appropriés. L'agent Bisceglia a expliqué qu'il voulait trouver les deux revolvers.

Après sa première tentative de communiquer avec un avocat, l'appelant n'a pas redemandé à utiliser le téléphone. Les policiers ne l'ont pas informé à nouveau de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat après les premières mises en garde.

III

c Les jugements des tribunaux de la Colombie-Britannique

1. *Cour de comté (inédit)*

Il y a eu un *voir-dire* sur la validité du mandat de perquisition et de son exécution. Quatre questions ont été soulevées: (i) le mandat décerné initialement satisfaisait-il aux exigences du par. 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants*? (ii) Le remplacement des deux agents nommés dans le mandat par d'autres agents a-t-il eu pour effet d'invalider le mandat? (iii) La participation de deux agents, non nommés dans le mandat, a-t-elle eu pour effet d'invalider la perquisition? et (iv) Y a-t-il eu violation du droit à l'assistance d'un avocat que garantissait à l'accusé l'al. 10b) de la *Charte*?

Le juge Millward de la Cour de comté, siégeant sans jury, a donné aux trois premières questions une réponse défavorable à l'accusé. Il a conclu que les formalités du par. 10(2) avaient été respectées au moment où le mandat avait été initialement décerné. Sans commenter la question de savoir si le juge de paix avait le pouvoir de remplacer les deux agents, le juge Millward a conclu que le mandat était toujours valide au moment où il a été exécuté. Quant au troisième point, il a conclu que la perquisition n'était pas illégale du seul fait que des agents non nommés dans le mandat avaient aidé l'agent nommé à effectuer la perquisition.

Le juge Millward a ensuite examiné la question fondée sur la *Charte*. Il a statué que la police avait nié à l'accusé son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat en lui refusant l'autorisation de téléphoner à son avocat. Il n'a pas accepté que le

the grounds advanced by the police, the presence of unknown third parties or the knowledge that the accused had two restricted weapons in the apartment. Even assuming that those two factors justified the denial of counsel, Millward Co. Ct. J. noted that the police had matters under control once the accused was arrested and the other two people had left. Millward Co. Ct. J. held that at that point at the latest, the accused should have been permitted to telephone his lawyer. The failure to allow him to do so was a "flagrant denial" of the right to counsel. Millward Co. Ct. J. then considered whether the evidence seized by the police should be excluded under s. 24(2). He accepted that there was no causal connection between the denial of the right to counsel and the evidence obtained by the search. Millward Co. Ct. J. considered the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Rao* (1984), 40 C.R. (3d) 1, another case concerning a denial of the right to counsel during a search. Although in that case there was evidence that the police grossly abused and mistreated the accused, Millward Co. Ct. J. decided that the two cases were parallel. He said:

Here, there is no suggestion that the police officers abused or mistreated the accused man in any way. Apart from that element, I find the two cases to be parallel. And it is my respectful view of the facts here that the flagrant denial to the accused person of his constitutional right to consult counsel immediately after having been informed of his right to do so by the officer cannot be condoned in a free and democratic society. And it is my further view that the admission of the evidence of search and seizure that took place following that denial would bring the administration of justice into disrepute. And so, I rule that the evidence is not admissible.

As the Crown had no other evidence, the charge was dismissed.

refus initial pouvait être justifié par l'un ou l'autre des moyens avancés par la police, savoir la présence de tiers inconnus ou la connaissance du fait que l'accusé avait deux armes à autorisation restreinte dans son appartement. Même en présumant que ces deux facteurs aient justifié le refus du recours à un avocat, le juge Millward a souligné que la police avait la situation bien en main une fois l'accusé arrêté et les deux autres personnes parties. Le juge Millward a conclu que c'est à ce moment-là, au plus tard, qu'on aurait dû permettre à l'accusé de téléphoner à son avocat. Une telle omission constituait une [TRADUCTION] «négation flagrante» du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Le juge Millward a ensuite examiné la question de savoir si les éléments de preuve saisis par les policiers devaient être écartés en application du par. 24(2). Il a admis qu'il n'y avait aucun lien de causalité entre la négation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et les éléments de preuve obtenus grâce à la perquisition. Le juge Millward a examiné l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. v. Rao* (1984), 40 C.R. (3d) 1, une autre affaire portant sur la négation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat pendant une perquisition. Bien que, dans cette affaire, on ait démontré que les policiers avaient grossièrement malmené et maltraité l'accusé, le juge Millward a décidé que les deux affaires étaient analogues. Voici ce qu'il a dit:

[TRADUCTION] En l'espèce, on ne laisse nullement entendre que les policiers ont malmené ou maltraité l'accusé de quelque manière que ce soit. À part cet élément, je suis d'avis que les deux affaires sont analogues. Et en toute déférence, je suis d'avis que les faits de l'espèce démontrent que la négation flagrante du droit constitutionnel de l'accusé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat immédiatement après qu'il eut été informé de son droit de le faire par le policier est inexcusable dans une société libre et démocratique. Je suis en outre d'avis que l'utilisation des éléments de preuve recueillis grâce à la perquisition qui a suivi cette négation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Par conséquent, je conclus que les éléments de preuve sont irrecevables.

Comme la poursuite n'avait présenté aucun autre élément de preuve, l'accusation a été rejetée.

2. *Court of Appeal (reported at (1986), 25 D.L.R. (4th) 567)*

The Crown appealed to the British Columbia Court of Appeal, composed of Hinkson, Craig, and Esson J.J.A. Counsel for the Crown conceded that the police had violated the accused's right to counsel when they refused to allow him to communicate with his lawyer. The issue was whether the material should have been excluded under s. 24(2), particularly in the absence of any direct causal relationship between the *Charter* breach and the discovery of the evidence. Esson J.A., speaking for the Court of Appeal, in a long and scholarly judgment, held that the evidence ought not to have been excluded, set aside the acquittal, and ordered a new trial.

Esson J.A. reviewed this Court's decision in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613. He concluded that the majority's decision was closely tied to the type of evidence under consideration in that case, namely, potentially incriminating evidence that the person was required by law to provide to the police. Esson J.A. considered that even if the majority in *R. v. Therens* interpreted s. 24(2) to allow for automatic exclusion, that interpretation was limited to the type of evidence there in issue. He thought the case left open the scope of the exclusionary rule in general. He also considered that the case did not establish that there must be a causal relationship between a *Charter* violation and the obtaining of evidence, but the presence or absence of a causal relationship is an important factor in the decision.

Esson J.A. then examined the trial judge's decision in this case. He disagreed with the trial judge's reliance on the *R. v. Rao* case, *supra*, since in that case there was an illegal, unreasonable search and gross mistreatment of the accused. Esson J.A. held that those were relevant considerations. He quoted the following passage, at p. 585, from the judgment of Martin J.A. in *R. v. Rao*:

2. *Cour d'appel (publié à (1986), 25 D.L.R. (4th) 567)*

Le ministère public s'est pourvu devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique composée des juges Hinkson, Craig et Esson. Le substitut du procureur général a reconnu que les policiers avaient violé le droit de l'accusé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat lorsqu'ils lui ont refusé l'autorisation de communiquer avec son avocat. La question était de savoir si les éléments de preuve auraient dû être écartés en application du par. 24(2), particulièrement en l'absence de tout lien de causalité direct entre la violation de la *Charte* et la découverte des éléments de preuve. Le juge Esson, s'exprimant au nom de la Cour d'appel, a conclu dans un long et savant jugement que les éléments de preuve n'auraient pas dû être écartés, a annulé l'acquittement et a ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Le juge Esson a examiné l'arrêt de cette Cour *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613. Il a conclu que la décision des juges formant la majorité était intimement liée au genre d'éléments de preuve dont il était question dans cette affaire, savoir des éléments de preuve susceptibles d'être incriminants que la personne était tenue de fournir à la police en vertu de la loi. Le juge Esson a considéré que, même si les juges formant la majorité dans l'arrêt *R. c. Therens* avaient interprété le par. 24(2) comme permettant l'exclusion automatique, cette interprétation était limitée au genre d'éléments de preuve dont il était question dans cette affaire. Il était d'avis que l'arrêt ne généralisait pas la portée de la règle d'exclusion. Il a également considéré que l'arrêt n'avait pas établi qu'il doit y avoir un lien de causalité entre une violation de la *Charte* et l'obtention des éléments de preuve, mais que la présence ou l'absence d'un tel lien constitue un facteur important dans la décision.

Le juge Esson a ensuite examiné la décision rendue par le juge du procès en l'espèce. Il a exprimé son désaccord avec la façon dont le juge du procès s'est fondé sur l'arrêt *R. v. Rao*, précité, étant donné que l'accusé, dans cette affaire, avait fait l'objet d'une fouille abusive et illégale ainsi que de mauvais traitements flagrants. Le juge Esson a conclu qu'il s'agissait là de considérations pertinentes. Il a cité le passage suivant, tiré de la p. 585 des motifs du juge d'appel Martin dans l'affaire *R. v. Rao*:

The trial judge found, however, that the respondent was detained and, notwithstanding that he was detained, he was denied the right to communicate with a lawyer despite his request to be allowed to do so. Further, it seems clear on the facts found by the trial judge that the respondent was denied the right to communicate with his lawyer after he had been arrested. The trial judge also found that the respondent was grossly abused and mistreated by one or more officers (not Constables Sills and Lapierre) and that the police misconduct threw light on their mental attitude in denying the respondent the right to communicate with counsel. On the findings of the trial judge there was a gross abuse of power and a flagrant denial to the respondent of his constitutional rights which cannot be condoned in a free and democratic society. On the facts found by the trial judge he was entitled to hold that the admission of the evidence of the seizure of the narcotics would bring the administration of justice into disrepute and, on the facts found by him, I would have reached the same conclusion.

By contrast, Esson J.A. pointed out that there was no such illegal conduct in this case. Unlike the trial judge, he thought Constable Bisceglia had a genuine reason to be concerned about the presence of guns and strangers in the apartment and pointed out there was no challenge to the constable's good faith in advancing this reason for wanting to get things "under control." Esson J.A. also disagreed with the trial judge's characterization of the *Charter* violation as a "flagrant denial" of the right to counsel. While any denial of the right to counsel is a serious matter, Esson J.A. stated that some violations are more serious than others. He observed, at p. 587:

It has been said that the right to consult counsel is of such fundamental importance in criminal cases that any violation of the right must be viewed seriously. I do not disagree with that. The fact remains that some violations are more serious than others. In deciding whether to exclude evidence, regard must be had to the relative seriousness of the particular violation. This violation was towards the less serious end of the scale.

[TRADUCTION] Toutefois, le juge du procès a conclu que l'intimé avait été détenu et que, nonobstant le fait qu'il était détenu, on lui avait refusé le droit de communiquer avec un avocat malgré sa demande en ce sens. En outre, il semble ressortir nettement des faits constatés par le juge du procès qu'on a refusé à l'intimé le droit de communiquer avec son avocat après son arrestation. Le juge du procès a également conclu que l'intimé avait été grossièrement malmené et maltraité par au moins un policier (pas les agents Sills et Lapierre) et que l'inconduite des policiers a fait ressortir l'état d'esprit qu'ils avaient en refusant à l'intimé le droit de communiquer avec un avocat. D'après les conclusions du juge du procès, il y a eu abus de pouvoir évident et négation flagrante des droits constitutionnels de l'intimé qui sont inexcusables dans une société libre et démocratique. D'après les faits constatés par le juge du procès, il avait le droit de soutenir que l'utilisation des éléments de preuve découlant de la saisie de stupéfiants serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et, compte tenu des faits qu'il a constatés, je serais arrivé à la même conclusion.

Par ailleurs, le juge Esson a souligné qu'il n'y avait, en l'espèce, aucune conduite illégale de ce genre. Contrairement au juge du procès, il était d'avis que l'agent Bisceglia avait un motif sérieux de s'inquiéter de la présence d'armes à feu et d'étrangers dans l'appartement et il a fait remarquer qu'on n'a pas contesté la bonne foi de l'agent lorsque ce dernier a invoqué ce motif pour prendre la situation «bien en main». De plus, le juge Esson a exprimé son désaccord avec la façon dont le juge de première instance a qualifié la violation de la *Charte*, soit une [TRADUCTION] «négation flagrante» du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Bien que toute négation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat constitue une affaire sérieuse, le juge Esson a affirmé que certaines violations sont plus graves que d'autres. Il a fait remarquer, à la p. 587:

[TRADUCTION] On a dit que le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat est d'une importance si fondamentale en matière criminelle que toute violation de ce droit doit être examinée sérieusement. Je suis d'accord avec cet énoncé. Il n'en demeure pas moins que certaines violations sont plus graves que d'autres. Pour décider si des éléments de preuve doivent être écartés, il faut tenir compte de la gravité relative de la violation particulière. Cette violation se situait à l'échelon des atteintes les moins graves.

He saw nothing exceptional about this case to distinguish it from other cases where the right to counsel was denied, and thought that calling the denial "flagrant" added nothing to the analysis. Esson J.A. believed the trial judge's approach amounted to an automatic exclusion of evidence whenever the right to counsel was violated.

Esson J.A. then went on to consider the scope of the exclusionary rule under s. 24(2). He considered the language of the section and cases in British Columbia and Ontario that had interpreted it. He also made an extensive survey of the automatic exclusion rule in the United States. He concluded that the American rule had evolved in a society much different from Canada, a society of extreme racial prejudice and brutal police misconduct. While the automatic exclusion rule may be necessary in that setting, he did not think it appropriate in Canada. He expressed himself as being in entire agreement with the reasons of Zuber J.A. dissenting in *R. v. Duguay* (1985), 18 D.L.R. (4th) 32 (Ont. C.A.), and added, at p. 589:

Without repeating what he said, I wish to draw attention to certain aspects of the majority judgment which, in my respectful view, illustrate some troubling aspects which underlie the treatment of s. 24(2) as a rule of virtual automatic exclusion. One aspect is the acceptance of the American exclusionary rule as part of our law without considering whether the reasons for its adoption exist in Canada and without regard for its undoubted adverse effects. A second aspect is the tendency to treat police as being inherently untrustworthy and lacking in respect for the law, and as likely to act properly only if exposed to the risk of deterrent measures. Related to this second aspect is a tendency to treat crime as relatively insignificant and thus to regard its prevention and detection as less important to society than control of police behaviour. The two aspects are related in that they find their clearest, if not their only, support in American jurisprudence.

Esson J.A. also considered that the language of s. 24(2) made it clear that exclusion was not to be an

Il n'a rien vu d'exceptionnel dans cette affaire qui justifie de la distinguer des autres cas où il y a eu négation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et il était d'avis qu'on n'ajoutait rien à l'analyse en qualifiant la négation de «flagrante». Le juge Esson était d'avis que la position du juge du procès revenait à exclure automatiquement les éléments de preuve chaque fois qu'il y avait violation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

Le juge Esson a ensuite examiné la portée de la règle d'exclusion que prévoit le par. 24(2). Il a examiné le texte de la disposition et de la jurisprudence de la Colombie-Britannique et de l'Ontario dans laquelle on l'avait interprétée. Il a également fait une étude approfondie de la règle de l'exclusion automatique aux États-Unis. Il a conclu que la règle américaine s'était développée dans une société très différente du Canada, une société où règnent des préjugés raciaux extrêmes et une inconduite brutale de la police. Même si la règle de l'exclusion automatique peut être nécessaire dans ce contexte, il a jugé qu'il ne convenait pas de l'appliquer au Canada. Il a dit qu'il souscrivait entièrement aux motifs du juge Zuber, dissident dans l'arrêt *R. v. Duguay* (1985), 18 D.L.R. (4th) 32 (C.A. Ont.), et il a ajouté, à la p. 589:

[TRADUCTION] Sans vouloir répéter ce qu'il a dit, je veux attirer l'attention sur certains aspects du jugement de la majorité qui, à mon avis, illustrent certains aspects troublants qui expliquent que l'on traite le par. 24(2) comme une règle d'exclusion quasi automatique. Le premier aspect est l'acceptation de la règle d'exclusion américaine comme partie de notre droit sans examiner si les raisons pour lesquelles elle a été adoptée existent au Canada et sans tenir compte de ses effets néfastes évidents. Un second aspect est la tendance à traiter la police comme si elle était en soi indigne de confiance et irrespectueuse de la loi et susceptible de n'agir convenablement que si elle s'expose à des mesures dissuasives. En rapport avec ce second aspect, il y a la tendance à traiter le crime comme relativement insignifiant et ainsi à considérer sa prévention et sa détection comme moins importantes pour la société que le contrôle du comportement de la police. Les deux aspects sont reliés en ce qu'ils trouvent leur appui le plus évident, sinon le seul, dans la jurisprudence américaine.

Le juge Esson a également tenu compte du fait que le texte du par. 24(2) dit clairement que

automatic remedy for every *Charter* violation. He concluded that exclusion should be confined to those relatively rare cases where there is some real reason to describe a *Charter* violation as flagrant, and in which exclusion would not unduly prejudice the public interest in law enforcement. Esson J.A. concluded that even if there had been a causal connection in this case, there was very little in the circumstances which would justify a conclusion that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. Since there was no causal connection, the remedy of exclusion was clearly not appropriate.

Esson J.A. also rejected the accused's argument that the search warrant was invalid. He thought that the position was simply that only two of the four authorized officers carried out the search, with the assistance of two other officers. In such circumstances the search was lawful. Since no other challenge to the search was made, there was no breach of s. 8.

IV

Issues

The accused appeals as of right, under s. 618(2)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, from the setting aside of the acquittal by the British Columbia Court of Appeal. The respondent Crown concedes the appellant's right to counsel under s. 10(b) was violated, but argues that the evidence should not be excluded. Two major issues are raised by the appeal: (1) was the search invalid because it did not comply with the requirements of s. 10 of the *Narcotic Control Act* and was thus unreasonable under s. 8 of the *Charter* and (2) should the evidence discovered in the search have been excluded under s. 24(2) of the *Charter* because of the denial of the right to counsel or the alleged breach of s. 8?

l'exclusion ne doit pas constituer un redressement automatique pour toutes les violations de la *Charte*. Il a conclu que l'exclusion devait être réservée aux affaires relativement rares où il existe un motif réel de qualifier de flagrante une violation de la *Charte* et où l'exclusion ne porterait pas indûment préjudice à l'intérêt public en matière d'application de la loi. Le juge Esson a conclu que, même s'il avait existé un lien de causalité dans cette affaire, il y avait très peu de choses dans les circonstances qui justifieraient une conclusion que l'utilisation des éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Étant donné qu'il n'y avait pas de lien de causalité, il est clair que le redressement consistant à ordonner l'exclusion n'était pas approprié.

Le juge Esson a également rejeté l'argument de l'accusé selon lequel le mandat de perquisition n'était pas valide. Il était d'avis que la situation se résumait au fait que seulement deux des quatre policiers autorisés avaient effectué la perquisition avec l'aide de deux autres. Dans de telles circonstances, la perquisition était légale. En l'absence d'aucune autre contestation de la perquisition, il n'y avait aucune violation de l'art. 8.

IV

Les questions en litige

L'accusé se pourvoit de plein droit, aux termes de l'al. 618(2)a) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, contre l'annulation de l'acquiescement par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Le ministère public intimé reconnaît qu'il y a eu violation du droit à l'assistance d'un avocat que garantit à l'appelant l'al. 10b), mais il soutient que la preuve recueillie ne doit pas être écartée. Le pourvoi soulève deux questions principales: (1) la perquisition était-elle invalide pour le motif qu'elle ne respectait pas les exigences de l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et qu'elle était ainsi abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*? et (2) les éléments de preuve découverts lors de la perquisition auraient-ils dû être écartés aux termes du par. 24(2) de la *Charte* en raison de la négation du droit à l'assistance d'un avocat, ou de la violation présumée de l'art. 8?

Counsel for the appellant alleges that the Court of Appeal erred in holding that:

- (a) The incriminating evidence obtained by the police in this case should be treated differently from other classes of evidence, such as the result of a breathalyzer test, when considering whether or not it should be excluded under section 24(2) of the Charter;
- (b) the admission of the evidence obtained while the rights of the Appellant under Section 10(b) of the Charter were being denied, would not bring the administration of justice into disrepute;
- (c) a search conducted pursuant to a search warrant issued under section 10(2) of the *Narcotic Control Act*, supra, which authorized four named peace officers to search, was valid notwithstanding that the search was conducted by four peace officers, only two of whom were so named.

V

The Validity of the Search Warrant

Although the appellant's argument concentrates largely on the exclusion of evidence, he also contests the validity of the search warrant and the substitution of two unnamed officers for two of the named officers. The appellant argues that the substitution was not authorized by the *Narcotic Control Act* and that the search was illegal. He argues from this that the search was in breach of s. 8 of the *Charter*, which would be an additional reason to exclude the evidence under s. 24(2).

One of the appellant's points can be disposed of very quickly. Appellant in his factum argues that the search warrant was invalid from the start, because s. 10(2) of the *Narcotic Control Act* speaks of "a peace officer named therein". Appellant argues that since s. 10(2) uses the singular, it is questionable whether a warrant under s. 10(2) can name more than one peace officer. This argument is answered completely by s. 26(7) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which states: "Words in the singular include the plural, and words in the plural include the singular."

L'avocat de l'appellant allègue que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que:

[TRADUCTION]

- a) les éléments de preuve incriminants obtenus par la police en l'espèce devraient être traités différemment des autres catégories d'éléments de preuve, comme le résultat d'un alcootest, lorsqu'on examine la question de savoir s'ils devraient être écartés aux termes du paragraphe 24(2) de la Charte;
- b) l'utilisation des éléments de preuve obtenus alors qu'il y avait négation des droits garantis à l'appellant par l'alinéa 10b) de la Charte ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice;
- c) la perquisition effectuée conformément à un mandat de perquisition décerné en vertu du paragraphe 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, qui autorisait quatre agents de la paix y nommés à perquisitionner, était valide nonobstant le fait qu'elle avait été effectuée par quatre agents de la paix dont seulement deux étaient nommés dans le mandat.

V

e La validité du mandat de perquisition

Bien que l'argumentation de l'appellant porte principalement sur l'exclusion d'éléments de preuve, il conteste également la validité du mandat de perquisition et du remplacement de deux agents nommés par deux autres non nommés. L'appellant soutient que cette substitution n'était pas autorisée par la *Loi sur les stupéfiants* et que la perquisition était illégale. Il fait valoir, à partir de cela, que la perquisition était contraire à l'art. 8 de la *Charte*, ce qui constituerait une raison supplémentaire d'écartier les éléments de preuve en application du par. 24(2).

L'un des moyens de l'appellant peut être réglé très rapidement. L'appellant soutient, dans son mémoire, que le mandat de perquisition était invalide au départ étant donné que le par. 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants* parle d'un agent de la paix y nommé. L'appellant soutient que puisque le par. 10(2) emploie le singulier, on peut se demander si un mandat décerné aux termes du par. 10(2) peut nommer plus d'un agent de la paix. On trouve une réponse complète à cet argument dans le par. 26(7) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, qui dispose: «Les mots écrits au singu-

Section 10(2) of the *Narcotic Control Act* authorizes a justice to name more than one officer in the warrant. The warrant in this case was validly issued.

The next question is whether the substitution of the two unnamed officers for two of the named officers affected the validity of the warrant. The appellant argues there is no authority in the *Narcotic Control Act* to allow the issuing justice to substitute some officers for others. The appellant argues the warrant was invalidly executed because of the improper substitution.

It is not necessary in this case to decide whether a justice can amend a warrant in the way attempted by the justice in this case. The warrant was executed by two of the four named officers. The question is whether or not those two officers could rely on the assistance of other officers, not named in the warrant, to carry out the search. If named officers can be assisted by unnamed officers, it matters not whether the purported substitution was valid.

Two provincial courts of appeal have considered whether a named officer can be assisted by unnamed officers; both have concluded that assistance is permitted. In *R. v. Fekete* (1985), 44 C.R. (3d) 92, the Ontario Court of Appeal (Martin, Zuber and Goodman J.J.A.) held that while a named officer cannot delegate the execution of the warrant to anyone else, he or she can execute the search with the assistance of unnamed officers. Zuber J.A. for the court pointed out that s. 10(4) of the *Narcotic Control Act* expressly authorizes the named officer to call for assistance to break open anything necessary to be searched. Zuber J.A. held that this subsection simply illustrates the power of the named officer to rely on assistants.

The Alberta Court of Appeal considered the same issue in *R. v. Heikel and MacKay* (1984), 57 A.R. 221, in connection with a search warrant issued under the *Food and Drugs Act*, R.S.C.

lier comprennent le pluriel, et le pluriel comprend le singulier.» Le paragraphe 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants* autorise un juge de paix à nommer plus d'un agent dans le mandat. En l'espèce, le mandat a été validement décerné.

La question suivante est de savoir si le remplacement des deux agents nommés par deux autres non nommés influe sur la validité du mandat. L'appellant soutient qu'il n'y a rien dans la *Loi sur les stupéfiants* qui permette au juge de paix qui décerne le mandat de remplacer des agents. L'appellant soutient que le mandat n'a pas été validement exécuté en raison de cette substitution irrégulière.

Il n'est pas nécessaire en l'espèce de décider si un juge de paix peut modifier un mandat de la manière dont a tenté de le faire le juge de paix en l'espèce. Le mandat a été exécuté par deux des quatre agents nommés. La question est de savoir si ces deux agents pouvaient avoir recours à l'aide d'autres agents non nommés dans le mandat pour effectuer la perquisition. Si les agents nommés peuvent être aidés par des agents non nommés, il n'importe pas de savoir si la substitution qui aurait été faite était valide.

Deux cours d'appel provinciales ont examiné la question de savoir si un agent nommé peut être aidé par des agents non nommés; toutes les deux ont conclu que l'aide est permise. Dans l'arrêt *R. v. Fekete* (1985), 44 C.R. (3d) 92, la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Martin, Zuber et Goodman) a conclu que, bien qu'un agent nommé ne puisse déléguer l'exécution du mandat à une autre personne, il peut effectuer la perquisition avec l'aide d'agents non nommés. Le juge Zuber, s'exprimant au nom de la cour, a souligné que le par. 10(4) de la *Loi sur les stupéfiants* autorise expressément l'agent nommé à demander de l'aide pour forcer, enfoncer ou briser tout ce qui est nécessaire pour effectuer la perquisition. Le juge Zuber a conclu que ce paragraphe illustre simplement le pouvoir de l'agent nommé de compter sur des assistants.

La Cour d'appel de l'Alberta a examiné la même question dans l'arrêt *R. v. Heikel and MacKay* (1984), 57 A.R. 221, relativement à un mandat de perquisition décerné en vertu de la *Loi*

1970, c. F-27. Section 37(2) of that Act is equivalent to s. 10(2) of the *Narcotic Control Act* and requires that the officer be named in the warrant. Kerans J.A., speaking for himself, McClung and Harradence J.J.A., held that the requirement of a named officer is to ensure there is some specified person or persons responsible and accountable for the search. So long as the search and seizures are carried out under the supervision and control of the named officers the purpose of the requirement is met without undermining the rule. Mere assistance by people not named in the warrant does not make the search unlawful. See also *R. v. Lebrocq* (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 184 (Alta. Q.B.)

It has even been said in one case that only one officer should be named in the warrant; *R. v. Baylis* (1986), 47 Sask. R. 15 (Sask. Q.B.) Dielschneider J., faced with a warrant that named thirty-four members of the R.C.M.P. and one police service dog, "Rocky", held that the inclusion of all the names was unnecessary and unfortunate. This case was reversed on appeal on a different point.

A warrant issued under s. 10(2) of the *Narcotic Control Act* to search a dwelling place for narcotics is significantly wider in scope than a normal search warrant issued under s. 443 of the *Criminal Code*. For example, a narcotic search warrant can be executed "at any time," while a warrant under s. 443 can normally be executed only during the day (s. 444). In addition, things seized under a *Criminal Code* warrant must be taken by the police officer to a justice for disposition (s. 443(1)), but there is no such requirement under s. 10(2). The requirement that the officer be named in the warrant to search for narcotics, first enacted in s. 10(2) of the *Narcotic Control Act*, S.C. 1960-61, c. 35, is an important restriction that appears to have been added to counterbalance the wider scope of a search warrant issued under the

des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27. Le paragraphe 37(2) de cette loi équivaut au par. 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants* et exige que l'agent soit nommé dans le mandat. Le juge Kerans, s'exprimant en son propre nom et en celui des juges McClung et Harradence, a conclu que l'exigence qu'un agent soit nommé a pour objet d'assurer qu'une seule ou plusieurs personnes déterminées soient responsables de la perquisition. Dans la mesure où la perquisition et les saisies sont effectuées sous la surveillance et le contrôle des agents nommés, on satisfait à l'objet de cette exigence sans miner la règle. La simple assistance de personnes non nommées dans le mandat n'a pas pour effet de rendre la perquisition illégale. Voir également *R. v. Lebrocq* (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 184 (B.R. Alb.)

On a même dit dans une affaire qu'un seul agent devrait être nommé dans le mandat; *R. v. Baylis* (1986), 47 Sask. R. 15 (B.R. Sask.) Le juge Dielschneider, appelé à examiner un mandat qui nommait trente-quatre membres de la G.R.C. et un chien policier appelé, «Rocky», a conclu que l'inscription de tous les noms était inutile et regrettable. Cette affaire a été infirmée en appel sur un autre point.

Un mandat décerné en vertu du par. 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants* pour effectuer une perquisition dans une maison d'habitation afin de découvrir des stupéfiants a une portée beaucoup plus grande qu'un mandat de perquisition normal décerné en application de l'art. 443 du *Code criminel*. Par exemple, un mandat de perquisition décerné en vue de découvrir des stupéfiants peut être exécuté «à toute heure», tandis qu'un mandat décerné en application de l'art. 443 ne peut normalement être exécuté que de jour (art. 444). De plus, les choses saisies en vertu d'un mandat décerné conformément au *Code criminel* doivent être apportées par l'agent de police à un juge de paix pour qu'il en dispose (par. 443(1)), mais le par. 10(2) ne comporte aucune exigence de cette nature. L'exigence que l'agent soit nommé dans le mandat de perquisition décerné en vue de découvrir des stupéfiants, qui a été édictée pour la première fois au par. 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.C. 1960-61, chap. 35, constitue une

section. There must be some person responsible for the way the search is carried out.

This requirement is met when the officer or officers named in the warrant execute it personally and are responsible for the control and conduct of the search. The use of unnamed assistants in the search does not violate the requirement of s. 10(2) so long as they are closely supervised by the named officer or officers. It is the named officers who must set out the general course of the search and direct the conduct of any assistants. If the named officers are truly in control, participate in the search, and are present throughout, then the use of assistants does not invalidate the search or the warrant.

The concern of Dielschneider J. in *R. v. Baylis* seems to have been that naming too many officers may foster irresponsibility. The warrant should make it clear who is in charge of, and responsible for, the search. Several courts have held that the naming requirement is not met by a warrant directed to a particular set of peace officers: *R. v. Goodbaum* (1977), 1 C.R. (3d) 152 (Ont. C.A.); *Campbell v. Clough* (1979), 23 Nfld. & P.E.I.R. 249 (P.E.I.S.C.); *R. v. Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (N.B.Q.B.T.D.); *R. v. Newson* (1985), 41 Alta. L.R. (2d) 375 (Alta. Q.B.) Listing an entire drug squad by name in a warrant may undermine the effectiveness of the naming requirement just as much as a failure to name anyone at all.

The facts of this case suggest that the requirement of s. 10(2) was met. Constable Bisceglia, one of the named officers, appears to have been in charge of the search. The decision when to execute the warrant was made by him, and he seems to have directed the search procedure once the police were admitted to the apartment. The respondent admits that the two unnamed officers found some of the materials seized and may have touched

restriction importante qui semble avoir été ajoutée pour faire contrepoids à la portée plus large d'un mandat de perquisition décerné en application de l'article. Il doit y avoir une personne responsable de la manière dont la perquisition est effectuée.

L'exigence est respectée lorsque l'agent ou les agents nommés dans le mandat l'exécutent en personne et sont responsables du contrôle de la perquisition et de la manière dont elle est exécutée. Le recours à des assistants non nommés pour effectuer la perquisition ne viole pas l'exigence que pose le par. 10(2) dans la mesure où ils sont étroitement surveillés par l'agent ou les agents nommés. Ce sont les agents nommés qui doivent établir l'orientation générale de la perquisition et diriger tous les assistants. Si les agents nommés contrôlent vraiment la situation, s'ils participent à la perquisition et sont présents en tout temps, alors le recours à des assistants n'a pas pour effet d'invalider la perquisition ou le mandat.

Le juge Dielschneider, dans la décision *R. v. Baylis*, semble s'être inquiété du fait que la nomination d'un trop grand nombre d'agents peut favoriser une certaine irresponsabilité. Le mandat devrait préciser clairement qui est responsable de la perquisition. Plusieurs tribunaux ont statué que l'exigence en matière de nomination n'est pas respectée par un mandat adressé à un groupe particulier d'agents de la paix: *R. v. Goodbaum* (1977), 1 C.R. (3d) 152 (C.A. Ont.), *Campbell v. Clough* (1979), 23 Nfld. & P.E.I.R. 249 (C.S.Î.-P.-É.), *R. v. Davidson* (1982), 40 N.B.R. (2d) 702 (B.R.D.P.I.N.-B.), *R. v. Newson* (1985), 41 Alta. L.R. (2d) 375 (B.R. Alb.) L'inscription d'une brigade antidrogue au complet dans un mandat est susceptible de réduire l'efficacité de l'exigence en matière de nomination tout autant que l'omission de nommer quelqu'un.

Il se dégage des faits de l'espèce que l'exigence du par. 10(2) a été respectée. L'agent Bisceglia, l'un des agents nommés, paraît avoir été responsable de la perquisition. C'est lui qui a décidé du moment de l'exécution du mandat et qui semble avoir dirigé la perquisition une fois les agents entrés dans l'appartement. L'intimée admet que les deux agents non nommés ont trouvé certains articles saisis et qu'ils peuvent y avoir touché, mais ce

them, but they were taken into possession by the named officers who had the direction of the search. The validity of the search should not depend on the minor details of the actual physical process of execution. The important point is that the search was conducted under the close control and supervision of two officers named in the warrant.

The facts of this case do not suggest that s. 8 of the *Charter* was breached. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, the Court established the importance of advance authorization for searches by an impartial official capable of acting judicially. Faced with a suspect who was about to leave town and the loss of two of the named officers, Constable Bisceglia telephoned the justice for permission to substitute two other officers. Even if the substitution was not authorized by the *Narcotic Control Act*, Constable Bisceglia showed respect for the spirit of s. 8 of the *Charter* and awareness of the limitations on police search powers. The search warrant was validly issued and validly executed.

VI

Section 10(b) and the Right to Counsel

The respondent has conceded in this Court and in the Court of Appeal, that the police violated the appellant's right to counsel when they refused to allow him to telephone a lawyer until after he was taken to the police station. Because of that concession, it is not necessary to consider the violation of the right to counsel in depth in this case, but it is nevertheless opportune to comment on one aspect.

The trial judge rejected the argument that Constable Bisceglia needed to get the situation "under control" before allowing any telephone calls and held that the violation of the right to counsel occurred as soon as the Constable refused to let the appellant telephone his lawyer. Esson J.A. disagreed with the trial judge on this point and held that Constable Bisceglia's concern to stabilize

sont les agents nommés qui dirigeaient la perquisition qui en ont pris possession. La validité de la perquisition ne devrait pas dépendre des détails mineurs du processus d'exécution réel et matériel. L'important est que la perquisition a été effectuée sous le contrôle et la surveillance étroite de deux agents nommés dans le mandat.

D'après les faits de l'espèce, il n'y a pas eu violation de l'art. 8 de la *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a établi l'importance de l'autorisation préalable des perquisitions par un officier de justice impartial dans le cadre de ses fonctions. Étant donné que le suspect était sur le point de quitter la ville et que l'agent Bisceglia avait perdu les services de deux des agents nommés, ce dernier a téléphoné au juge de paix pour lui demander la permission de substituer deux autres agents. Même si cette substitution n'était pas autorisée par la *Loi sur les stupéfiants*, l'agent Bisceglia a démontré qu'il respectait l'esprit de l'art. 8 de la *Charte* et qu'il était conscient des limites des pouvoirs de perquisition de la police. Le mandat de perquisition a été validement décerné et validement exécuté.

VI

L'alinéa 10b) et le droit à l'assistance d'un avocat

L'intimée a reconnu, devant cette Cour et devant la Cour d'appel, que les policiers ont violé le droit de l'appellant d'avoir recours aux services d'un avocat, en lui refusant l'autorisation de téléphoner à un avocat jusqu'à ce qu'il soit amené au poste de police. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire, en l'espèce, d'examiner de manière approfondie la violation du droit à l'assistance d'un avocat, mais il convient néanmoins de faire des observations sur un aspect de cette question.

Le juge du procès a rejeté l'argument selon lequel l'agent Bisceglia devait avoir la situation «bien en main» avant de permettre un appel téléphonique et il a conclu que la violation du droit à l'assistance d'un avocat s'est produite dès que l'agent eut refusé de permettre l'appellant de téléphoner à son avocat. Le juge Esson n'était pas d'accord avec le juge du procès sur ce point et il a

the situation was a proper one. Although it is not necessary to decide the point in this case, I would be inclined to agree with Esson J.A. The combination of an arrest in the accused's home, the presence of two unknown people, and the knowledge that two restricted weapons were in the apartment, was a potentially volatile situation. It is true the accused had the proper registration permits for the weapons, but, notwithstanding, the possibility of their use was a serious matter for a police officer to consider while taking a person into custody. In my opinion, Constable Bisceglia was justified in preventing any new factors from entering the situation until some of the unknowns had been clarified. Thus I would say that the violation of s. 10(b) did not occur when Constable Bisceglia initially prevented the appellant from telephoning his counsel. But once the accused had been arrested, the weapons located, and the other two people had left, the police were clearly in control and there was no reason why they should not have allowed the appellant to telephone a lawyer. I would hold that the denial of counsel began from that point.

VII

Section 24 and the Exclusion of Evidence

Counsel for the Crown submitted that the narcotics should not be excluded under s. 24(2). The respondent advanced two arguments for this submission. First, the Crown contended that there was no direct relationship between the breach of the accused's right to counsel and the discovery of the drugs. Absent a causal connection, the evidence could not be said to have been obtained in a manner that infringed the *Charter*, and therefore s. 24(2) could not be invoked to exclude the evidence in question. Second, and in the alternative, the respondent submitted that on the test enunciated in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, for

conclu que le souci qu'avait l'agent Bisceglia de stabiliser la situation était légitime. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de trancher ce point en l'espèce, je serais porté à souscrire à l'opinion du juge Esson. La conjugaison de certains facteurs, savoir l'arrestation dans la maison de l'accusé, la présence de deux inconnus et la connaissance du fait qu'il y avait deux armes à autorisation restreinte dans l'appartement, faisait en sorte que la situation pouvait être explosive. Il est vrai que l'accusé détenait les certificats d'enregistrement appropriés pour ces armes, mais il reste que la possibilité qu'elles soient utilisées constitue un facteur sérieux qu'un policier doit prendre en considération lorsqu'il arrête une personne. À mon avis, l'agent Bisceglia était justifié d'empêcher que de nouveaux facteurs viennent s'ajouter à la situation jusqu'à ce que certaines inconnues aient été clarifiées. Je suis donc d'avis que la violation du par. 10b) ne s'est pas produite quand l'agent Bisceglia a, au départ, empêché l'appelant de téléphoner à son avocat. Mais une fois l'accusé arrêté, les armes trouvées et les deux autres personnes parties, les policiers avaient de toute évidence la situation bien en main et il n'y avait aucune raison les justifiant de ne pas permettre à l'appelant de téléphoner à un avocat. Je suis d'avis de conclure que la négation du droit à l'assistance d'un avocat a commencé à ce moment-là.

VII

L'article 24 et l'exclusion de la preuve

Le substitut du procureur général a soutenu que les stupéfiants n'auraient pas dû être écartés en vertu du par. 24(2). L'intimée a présenté deux arguments à l'appui de cette position. En premier lieu, le ministère public a soutenu qu'il n'y avait aucun lien direct entre la violation du droit de l'accusé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et la découverte des drogues. En l'absence d'un lien de causalité, on ne pouvait dire que les éléments de preuve avaient été obtenus d'une manière contraire à la *Charte* et, par conséquent, le par. 24(2) ne pouvait être invoqué pour écarter les éléments de preuve en question. En second lieu et subsidiairement, l'intimée a soutenu que d'après le critère énoncé dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, relativement à l'exclusion en applica-

exclusion under s. 24(2), the evidence ought not to be excluded. I will consider each of these arguments in turn.

A. *Was the Evidence Obtained in a Manner that Infringed the Charter?*

The respondent's first argument rests on a restrictive interpretation of the scope of s. 24(2). Section 24(2) is a special remedial provision. It is set apart from s. 24(1), the general remedial section of the *Charter*. Section 24(2) sets out the conditions in which the exclusion of evidence may be granted in an application for a remedy under s. 24(1). In *R. v. Therens* and *R. v. Collins*, majorities of the Court held that s. 24(2) provides the sole basis for the exclusion of evidence; evidence cannot be excluded under s. 24(1) alone. The wording of s. 24(2) suggests that two conditions must be met before evidence will be excluded: (i) the evidence must be "obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed" by the *Charter* and (ii) the admission of the evidence in the proceedings "would bring the administration of justice into disrepute". In Crown counsel's submission, there must be a causal connection between the *Charter* breach and the evidence sought to be excluded. Evidence does not clear the first hurdle in s. 24(2) unless it is the product of, or derived from the exploitation of, a *Charter* violation.

This Court has discussed the meaning of the phrase "obtained in a manner that infringed or denied rights and freedoms guaranteed by this *Charter*" on only one occasion. In *R. v. Therens*, Le Dain and Lamer JJ. each considered the first requirement of s. 24(2). Le Dain J., speaking for himself and McIntyre J. in dissent, suggested that the first branch of s. 24(2) generally requires only a temporal connection. He rejected a more stringent interpretation calling for a causal connection between the *Charter* violation and the discovery of the evidence (at p. 649):

tion du par. 24(2), les éléments de preuve ne devraient pas être écartés. J'examinerai chacun de ces arguments à tour de rôle.

A. *Les éléments de preuve ont-ils été obtenus d'une manière contraire à la Charte?*

Le premier argument de l'intimée s'appuie sur une interprétation restrictive de la portée du par. 24(2). Le paragraphe 24(2) est une disposition réparatrice spéciale. Il se distingue du par. 24(1) qui constitue la disposition réparatrice générale de la *Charte*. Le paragraphe 24(2) énonce les conditions auxquelles l'exclusion d'éléments de preuve peut être accordée dans une demande de réparation aux termes du par. 24(1). Dans les arrêts *R. c. Therens* et *R. c. Collins*, la Cour à la majorité a conclu que seul le par. 24(2) permet d'écartier des éléments de preuve; un élément de preuve ne peut être écarté en application du par. 24(1) seulement. Le texte du par. 24(2) laisse entendre que deux conditions doivent être respectées pour que des éléments de preuve puissent être écartés: (i) les éléments de preuve doivent avoir été «obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis» par la *Charte*, et (ii) l'utilisation de ces éléments de preuve doit être «susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Selon la thèse du substitut du procureur général, il doit y avoir un lien de causalité entre la violation de la *Charte* et l'élément de preuve que l'on cherche à faire écartier. Un élément de preuve ne peut franchir le premier obstacle que pose le par. 24(2) s'il résulte ou découle de l'exploitation d'une violation de la *Charte*.

Cette Cour n'a discuté qu'à une seule occasion du sens des mots «obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente *Charte*». Dans l'arrêt *R. c. Therens*, les juges Le Dain et Lamer ont tous les deux examiné la première exigence du par. 24(2). Le juge Le Dain, exprimant une dissidence en son propre nom et en celui du juge McIntyre, a laissé entendre que la première partie du par. 24(2) n'exige généralement que l'existence d'un lien temporel. Il a rejeté une interprétation plus stricte exigeant l'existence d'un lien de causalité entre la violation de la *Charte* et la découverte des éléments de preuve (à la p. 649):

In my opinion the words "obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter" particularly when they are read with the French version, *obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte*, do not connote or require a relationship of causation. It is sufficient if the infringement or denial of the right or freedom has preceded, or occurred in the course of, the obtaining of the evidence. It is not necessary to establish that the evidence would not have been obtained but for the violation of the *Charter*. Such a view gives adequate recognition to the intrinsic harm that is caused by a violation of a *Charter* right or freedom, apart from its bearing on the obtaining of evidence. I recognize, however, that in the case of derivative evidence, which is not what is in issue here, some consideration may have to be given in particular cases to the question of relative remoteness.

Lamer J. disagreed with the view that a temporal link is sufficient for the purposes of the first branch of s. 24(2). He was of the view that there must be some additional nexus between the *Charter* violation and the evidence but, he did not elaborate on what this requirement might be. Justice Estey, speaking for himself and Beetz, Chouinard and Wilson JJ., did not address the question but applied s. 24(2) to exclude breathalyser readings taken in violation of the accused's right to counsel.

In the present appeal, Esson J.A. rejected the Crown's submission that s. 24(2) requires a causal link between the *Charter* infringement and the discovery of the evidence. He considered *R. v. Therens* and held that it did not stand for the proposition that s. 24(2) requires a causal nexus. In his view the language of s. 24(2) militated against such an interpretation. If present, a causal link was one factor to take into account in the later s. 24(2) determination whether admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. Esson J.A. concluded that the evidence was obtained in a manner that infringed the *Charter*.

À mon avis, les mots anglais *obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter*, particulièrement lorsqu'ils sont rapprochés de leur version française «obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte», ne connotent ou n'exigent aucun lien de causalité. Il suffit que la violation ou la négation du droit ou de la liberté soit survenue avant ou pendant l'obtention de la preuve. Il n'est pas nécessaire d'établir que la preuve n'aurait pas été obtenue n'eût été la violation de la *Charte*. Un tel point de vue reconnaît suffisamment le préjudice intrinsèque que cause la violation d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* sans parler de son incidence sur l'obtention d'éléments de preuve. Je conviens toutefois que, dans le cas d'une preuve dérivée, ce dont il n'est pas question en l'espèce, il peut parfois être nécessaire d'examiner la question de l'absence relative du lien de causalité.

Le juge Lamer n'était pas d'accord avec le point de vue selon lequel l'existence d'un lien temporel était suffisante aux fins de la première partie du par. 24(2). Il était d'avis qu'il devait y avoir un autre lien entre la violation de la *Charte* et les éléments de preuve, mais il n'a pas donné de détails sur ce que pourrait être cette exigence. Le juge Estey, s'exprimant en son propre nom et en celui des juges Beetz, Chouinard et Wilson, n'a pas abordé la question mais il a appliqué le par. 24(2) pour écarter les résultats de l'alcootest effectué contrairement au droit de l'accusé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

En l'espèce, le juge Esson a rejeté l'argument du ministère public selon lequel le par. 24(2) exige un lien de causalité entre la violation de la *Charte* et la découverte des éléments de preuve. Il a examiné l'arrêt *R. c. Therens* puis a conclu qu'il n'appuyait pas la thèse selon laquelle le par. 24(2) exige un lien de causalité. À son avis, le texte du par. 24(2) militait contre une telle interprétation. S'il était présent, le lien de causalité constituait un facteur dont il fallait tenir compte lorsque venait ensuite le temps de déterminer, conformément au par. 24(2); si l'utilisation de ces éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le juge Esson a conclu que les éléments de preuve avaient été obtenus d'une manière contraire à la *Charte*.

I am inclined to agree with Esson J.A. and to reject the approach to the first requirement of s. 24(2) advanced by the Crown. In my view, reading the phrase "obtained in a manner" as imposing a causation requirement creates a host of difficulties. A strict causal nexus would place the courts in the position of having to speculate whether the evidence would have been discovered had the *Charter* violation not occurred. Speculation on what might have happened is a highly artificial task. Isolating the events that caused the evidence to be discovered from those that did not is an exercise in sophistry. Events are complex and dynamic. It will never be possible to state with certainty what would have taken place had a *Charter* violation not occurred. Speculation of this sort is not, in my view, an appropriate inquiry for the courts.

A causation requirement also leads to a narrow view of the relationship between a *Charter* violation and the discovery of evidence. Requiring a causal link will tend to distort the analysis of the conduct that led to the discovery of evidence. The inquiry will tend to focus narrowly on the actions most directly responsible for the discovery of evidence rather than on the entire course of events leading to its discovery. This will almost inevitably lead to an intellectual endeavour essentially amounting to "splitting hairs" between conduct that violated the *Charter* and that which did not.

An illustration of this problem may be drawn from the decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156. The facts of that case are very similar to those of *R. v. Collins*. The accused was under surveillance for possession of cocaine by the R.C.M.P. Drug Squad. As the accused left an apartment building and approached her car, an R.C.M.P. officer grabbed her and placed a choke hold on her throat. The choke hold revealed nothing. A female R.C.M.P. officer then frisked the accused and searched her purse. Several packets of cocaine

Je suis porté à souscrire à l'opinion du juge Esson et à rejeter la façon d'interpréter la première exigence du par. 24(2), proposée par le ministère public. À mon avis, interpréter les mots «obtenus dans des conditions» comme créant une exigence de causalité soulève toute une série de difficultés. Un lien de causalité strict exigerait des tribunaux qu'ils se demandent si les éléments de preuve auraient été découverts s'il n'y avait pas eu violation de la *Charte*. Conjecturer sur ce qui aurait pu arriver représente une tâche extrêmement artificielle. Distinguer les événements qui ont permis d'obtenir les éléments de preuve de ceux qui ne l'ont pas fait relève du sophisme. Les événements sont complexes et changeants. Il ne sera jamais possible de préciser ce qui serait arrivé s'il n'y avait pas eu de violation de la *Charte*. À mon avis, ce genre de conjectures ne constitue pas une méthode d'examen appropriée pour les tribunaux.

Une exigence de causalité entraîne également une interprétation restrictive du lien qui existe entre une violation de la *Charte* et la découverte des éléments de preuve. Le fait d'exiger un lien de causalité aura tendance à fausser l'analyse de la conduite qui a mené à la découverte des éléments de preuve. L'examen aura tendance à porter strictement sur les actes qui ont contribué le plus directement à la découverte des éléments de preuve plutôt que sur l'ensemble des événements qui ont mené à cette découverte. Une telle situation entraînera presque inévitablement un exercice intellectuel équivalant essentiellement à «se couper les cheveux en quatre» pour distinguer la conduite qui était contraire à la *Charte* de celle qui ne l'était pas.

On peut trouver une illustration de ce problème dans l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156. Les faits de cet arrêt sont très semblables à ceux de l'arrêt *R. c. Collins*. L'accusée, qui était soupçonnée de possession de cocaine, faisait l'objet d'une surveillance par l'escouade antidrogue de la G.R.C. Au moment où l'accusée a quitté un immeuble d'appartements et s'est approchée de sa voiture, un agent de la G.R.C. l'a saisie et l'a prise à la gorge. La prise à la gorge n'a rien révélé. Un agent de la G.R.C. de sexe féminin a ensuite

were discovered inside the accused's purse. Defence counsel conceded that there were reasonable and probable grounds for believing that the accused was in possession of cocaine. The Crown conceded that the choke hold was unreasonable, the R.C.M.P. officer having testified that persons generally do not carry cocaine in the mouth.

The majority (Taggart and Craig J.J.A.) of the British Columbia Court of Appeal held that the cocaine was not obtained as a result of an unreasonable search. The majority drew a distinction between the choke hold which was unreasonable, and the subsequent frisk of the accused's person and search of her purse which did not violate s. 8. In reaching this conclusion, the majority adopted a strict causal approach to the actions that culminated in the discovery of the cocaine. They did not consider the drugs found in the accused's purse tainted in any way by the earlier choke hold. Anderson J.A. in dissent rejected this approach. He regarded as narrow and technical the Crown's contention that the drugs could only be excluded under s. 24(2) if they had been found as a direct result of choking the accused. Such an interpretation, Anderson J.A. suggested, would render almost nugatory the purposes sought to be achieved by the inclusion of s. 24(2) in the *Charter*. I agree with Anderson J.A. that the approach of the majority is overly narrow. In my view, directing the initial inquiry in s. 24(2) to the existence of a causal connection between the *Charter* violation and the evidence whose exclusion is sought will encourage this type of restrictive approach to the rights and freedoms guaranteed by the *Charter*.

Imposing a causation requirement in s. 24(2) would generally have the effect of excluding from consideration under that section much of the real evidence obtained following a violation of the right to counsel. Violations of the right to counsel may

fouillé l'accusée et son sac à main. Plusieurs sachets de cocaïne ont été trouvés dans le sac à main de l'accusée. L'avocat de la défense a reconnu qu'il y avait des motifs raisonnables et probables de croire que l'accusée était en possession de cocaïne. Le ministère public a reconnu que la prise à la gorge était abusive, l'agent de la G.R.C. ayant témoigné qu'en général les gens ne transportent pas de cocaïne dans la bouche.

Les juges formant la majorité (les juges Taggart et Craig) de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont conclu que la cocaïne n'avait pas été obtenue par suite d'une fouille abusive. Les juges formant la majorité ont établi une distinction entre la prise à la gorge qui était abusive et la fouille subséquente de l'accusée et de son sac à main qui n'était pas contraire à l'art. 8. En arrivant à cette conclusion, les juges formant la majorité ont adopté une façon stricte d'aborder, sur le plan de la causalité, les actions qui ont abouti à la découverte de la cocaïne. Ils n'ont pas jugé que la découverte de drogue dans le sac à main de l'accusée était entachée de quelque manière que ce soit par la prise à la gorge antérieure. Le juge Anderson, dissident, a rejeté ce point de vue. Il a considéré comme étant restrictif et formaliste l'argument du ministère public selon lequel la drogue ne pouvait être écartée en vertu du par. 24(2) que si elle avait été trouvée directement par suite de la prise à la gorge de l'accusée. Le juge Anderson a laissé entendre qu'une telle interprétation enlèverait presque toute valeur aux objectifs visés par l'inclusion du par. 24(2) dans la *Charte*. Je suis d'accord avec le juge Anderson pour dire que le point de vue de la majorité est trop restrictif. À mon avis, si l'on fait porter la première étape de l'examen prévu au par. 24(2) sur l'existence d'un lien de causalité entre la violation de la *Charte* et les éléments de preuve dont l'exclusion est demandée, cela aura pour effet d'encourager l'adoption de cette façon restrictive d'aborder les droits et libertés garantis par la *Charte*.

L'imposition d'une exigence de causalité dans le par. 24(2) aurait généralement pour effet d'exclure de l'examen aux termes de ce paragraphe une grande partie de la preuve matérielle obtenue par suite de la violation du droit à l'assistance d'un

frequently occur in the course of a valid arrest or, as in the present appeal, in the execution of a valid search power. In these situations, real evidence discovered on the person of the accused or in the course of the search will not, subject to one exception, have a direct causal relationship with the denial of the right to counsel. Derivative evidence, obtained as a direct result of a statement or other indication made by the accused, is the only type of real evidence that may be said to be causally connected to violations of the right to counsel in these situations. With the exception of derivative evidence, infringements of the right to counsel occurring in the course of arrest or execution of a search warrant, can only be causally connected to self-incriminating evidence. *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233, is a case in point. A strict causal requirement would tend to preclude real evidence discovered after a violation of s. 10(b) from being considered under s. 24(2) of the *Charter*.

In situations other than valid arrest or reasonable execution of a search warrant, it may be possible to argue that the presence of counsel might have prevented the discovery of real evidence. This could be the case, for example, under the personal search provisions of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, considered in *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495, or under the provisions of the new *Customs Act*, S.C. 1986, c. 1. These provisions permit a person about to be searched to request a second authorization before the search is conducted. Persons who are not given the opportunity to consult counsel in this situation may be unaware of their right to request a second opinion and the search may proceed without further authorization. It would be possible to argue that had the person been informed of the right to counsel, counsel would have advised the person to demand a second opinion and this might have been that a search should not be conducted. Imposing a causal requirement would result in treating viola-

avocat. Les violations du droit à l'assistance d'un avocat peuvent souvent se produire dans le cadre d'une arrestation valide ou, comme dans le présent pourvoi, au cours de l'exercice d'un pouvoir valide de perquisition. Dans de telles situations, les éléments de preuve matérielle découverts sur la personne de l'accusé pendant la perquisition n'auront pas, sous réserve d'une seule exception, un lien de causalité direct avec la négation du droit à l'assistance d'un avocat. La preuve dérivée obtenue directement par suite d'une déclaration ou d'une autre indication de l'accusé constitue le seul genre de preuve matérielle dont on peut dire qu'elle a un lien de causalité avec les violations du droit à l'assistance d'un avocat dans de telles situations. À l'exception de la preuve dérivée, les atteintes au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat qui se produisent dans le cadre d'une arrestation ou de l'exécution d'un mandat de perquisition ne peuvent avoir un lien de causalité qu'avec des éléments de preuve qui ont un effet auto-incriminant. L'arrêt *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233, est intéressant sur ce point. Imposer un lien de causalité strict aurait tendance à empêcher que les éléments de preuve matérielle découverts après une violation de l'al. 10b) soient examinés en application du par. 24(2) de la *Charte*.

Dans les situations autres que l'arrestation valide ou l'exécution raisonnable d'un mandat de perquisition, il peut être possible de soutenir que la présence d'un avocat aurait pu éventuellement empêcher la découverte d'éléments de preuve matérielle. Par exemple, ce pourrait être le cas sous le régime des dispositions en matière de fouille personnelle de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, examinées dans l'arrêt *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495, ou des dispositions de la nouvelle *Loi sur les douanes*, S.C. 1986, chap. 1. Ces dispositions autorisent une personne qui est sur le point d'être fouillée à demander une seconde autorisation avant que la fouille ne puisse être effectuée. Il se peut que les personnes qui n'ont pas la possibilité de consulter un avocat dans ces circonstances ignorent leur droit de demander une seconde opinion et que la fouille soit effectuée sans autre autorisation. Il serait possible de faire valoir que si la personne avait été informée de son droit d'avoir recours à

tions of s. 10(b) differently depending on the role counsel could have performed and would invite idle speculation on what might have happened if the accused had exercised the right to counsel.

In my view, it is not useful to create a requirement in the first stage of s. 24(2) that would separate violations of s. 10(b) into two categories based on the role of counsel. Nor is it fruitful to read into the first stage a condition that would limit the scope of s. 24(2) to self-incriminating or derivative evidence for certain s. 10(b) violations. Ordinarily only a few *Charter* rights, ss. 8, 9 and 10, will be relevant to the gathering of evidence and therefore to the remedy of exclusion under s. 24(2). So long as a violation of one of these rights precedes the discovery of evidence, for the purposes of the first stage of s. 24(2) it makes little sense to draw distinctions based on the circumstances surrounding the violation or the type of evidence recovered. A better approach, in my view, would be to consider all evidence gathered following a violation of a *Charter* right, including the right to counsel, as within the scope of s. 24(2).

In my view, all of the pitfalls of causation may be avoided by adopting an approach that focuses on the entire chain of events during which the *Charter* violation occurred and the evidence was obtained. Accordingly, the first inquiry under s. 24(2) would be to determine whether a *Charter* violation occurred in the course of obtaining the evidence. A temporal link between the infringement of the *Charter* and the discovery of the evidence figures prominently in this assessment, particularly where the *Charter* violation and the discovery of the evidence occur in the course of a single transaction. The presence of a temporal connection is not, however, determinative. Situations will arise where evidence, though obtained

l'assistance d'un avocat, l'avocat lui aurait conseillé de demander une seconde opinion qui aurait pu porter que la fouille ne devait pas être effectuée. Imposer un lien causalité aurait pour résultat que les violations de l'al. 10b) seraient traitées différemment selon le rôle joué par l'avocat et d'inciter à faire des conjectures futiles sur ce qui aurait pu se passer si l'accusé avait exercé son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

À mon avis, il est inutile de créer une exigence dans la première étape du par. 24(2) qui séparerait les violations de l'al. 10b) en deux catégories selon le rôle joué par l'avocat. Il n'est pas non plus utile d'interpréter la première étape comme une condition qui limiterait la portée du par. 24(2) à la preuve ayant un effet auto-incriminant ou dérivée dans le cas de certaines violations de l'al. 10b). Seuls quelques droits garantis par la *Charte*, c'est-à-dire ceux visés aux art. 8, 9 et 10, sont utiles aux fins de l'obtention d'éléments de preuve et, par conséquent, de la réparation que constitue l'exclusion prévue au par. 24(2). Dans la mesure où une violation de l'un de ces droits précède la découverte d'éléments de preuve il n'est pas logique, aux fins de la première étape du par. 24(2), d'établir des distinctions fondées sur les circonstances entourant la violation ou le genre d'éléments de preuve obtenus. J'estime qu'il serait préférable de considérer que tous les éléments de preuve obtenus par suite d'une violation d'un droit garanti par la *Charte*, y compris le droit à l'assistance d'un avocat, relèvent du par. 24(2).

À mon avis, tous les pièges que pose la question de la causalité peuvent être évités par l'adoption d'un point de vue qui met l'accent sur toute la suite des événements pendant lesquels la violation de la *Charte* s'est produite et les éléments de preuve ont été obtenus. En conséquence, la première étape de l'examen prévu au par. 24(2) consisterait à déterminer si une violation de la *Charte* a été commise en recueillant des éléments de preuve. L'existence d'un lien temporel entre la violation de la *Charte* et la découverte des éléments de preuve revêt une importance particulière dans cette évaluation, surtout lorsque la violation de la *Charte* et la découverte des éléments de preuve se produisent au cours d'une seule et même opération. Toutefois, la

following the breach of a *Charter* right, will be too remote from the violation to be "obtained in a manner" that infringed the *Charter*. In my view, these situations should be dealt with on a case by case basis. There can be no hard and fast rule for determining when evidence obtained following the infringement of a *Charter* right becomes too remote.

If a *Charter* violation has occurred in the course of obtaining the evidence, the analysis will proceed to the second, and in my view the more important, branch of s. 24(2), whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. In *R. v. Collins*, the Court articulated a comprehensive test for the second branch of s. 24(2). Lamer J. for the majority, identified three groups of factors to be considered in the course of this inquiry. The first group concerns the fairness of the trial. The nature of the evidence, whether it is real evidence or self-incriminating evidence produced by the accused, will be relevant to this determination. The second group relates to the seriousness of the *Charter* violation. Consideration will focus on the relative seriousness of the violation, whether the violation was committed in good faith or was of a merely technical nature or whether it was willful, deliberate and flagrant, whether the violation was motivated by circumstances of urgency or necessity, and whether other investigatory techniques that would not have infringed the *Charter* were available. The final set of factors relates to the disrepute that would arise from exclusion of the evidence. In my view, the three groups of factors encompass aspects of the relationship between the *Charter* violation and the evidence at issue, thereby permitting some examination of the relationship in the course of the core inquiry under s. 24(2). The presence of a causal link will be a factor for consideration under the second branch of s. 24(2).

présence d'un lien temporel n'est pas déterminante. Il y aura des cas où les éléments de preuve, bien qu'ils aient été obtenus suite à la violation d'un droit garanti par la *Charte*, seront trop éloignés de la violation pour avoir été «obtenus dans des conditions» qui portent atteinte à la *Charte*. À mon avis, ces situations devraient être considérées individuellement. Il ne peut y avoir de règle stricte pour déterminer le moment où les éléments de preuve obtenus par suite de la violation d'un droit garanti par la *Charte* deviennent trop éloignés.

Si une violation de la *Charte* a été commise en recueillant des éléments de preuve, l'analyse portera sur le second, et à mon avis le plus important, volet du par. 24(2), celui qui consiste à déterminer si l'utilisation des éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Dans l'arrêt *R. c. Collins*, la Cour a énoncé un critère général applicable au second volet du par. 24(2). Le juge Lamer, s'exprimant au nom de la Cour à la majorité, a identifié trois groupes de facteurs dont il faut tenir compte en procédant à cet examen. Le premier groupe porte sur le caractère équitable du procès. La nature des éléments de preuve, peu importe qu'il s'agisse d'éléments de preuve matérielle ou d'éléments de preuve ayant un effet auto-incriminant présentés par l'accusé, sera pertinente aux fins de cette détermination. Le second groupe concerne la gravité de la violation de la *Charte*. L'examen sera axé sur la gravité relative de la violation, sur les questions de savoir si elle a été commise de bonne foi ou s'il s'agissait d'une simple irrégularité, ou encore si elle était volontaire, intentionnelle ou flagrante, si la violation a été motivée par une situation d'urgence ou de nécessité, et si on aurait pu avoir recours à d'autres méthodes d'enquête qui n'auraient pas porté atteinte à la *Charte*. Le dernier ensemble de facteurs se rapporte à la déconsidération qui résulterait de l'exclusion des éléments de preuve. À mon avis, les trois groupes de facteurs englobent des aspects du lien qui existe entre la violation de la *Charte* et les éléments de preuve contestés, ce qui a pour effet de permettre une certaine analyse de ce lien dans le cadre de l'examen fondamental prévu au par. 24(2). L'existence d'un lien de causalité est un facteur à prendre en considération en vertu du second volet du par. 24(2).

I conclude that the narcotics in this appeal were obtained in a manner that infringed the *Charter*. During the execution of a search of his apartment, the appellant was denied his right to consult counsel. Marijuana was discovered during the course of the search. In my view, this chain of events is sufficient to clear the first branch of s. 24(2). I therefore turn to consider the second branch, whether admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

B. *Would the Admission of the Evidence Bring the Administration of Justice into Disrepute?*

On the basis of the test in *R. v. Collins*, I am of the view that the evidence should not be excluded under s. 24(2). The factors concerning the fairness of the trial are especially important when the right to counsel has been violated because of the concern that an accused has been incriminated by statements improperly elicited by the police. Unlike *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, and *R. v. Manninen, supra*, where the breach of the right to counsel resulted in self-incriminatory statements, no such statements were elicited in this case. Admission of the narcotics themselves would not render the trial unfair.

The second set of factors focusing on the seriousness of the *Charter* breach would also not militate towards exclusion of the evidence. The denial of the right to counsel does not appear to have been part of a larger pattern of disregard for *Charter* rights. The police did not, as in *R. v. Manninen*, goad the accused into talking, nor did they hold him incommunicado for over six hours. The initial reason for the denial of counsel was the desire to stabilize an uncertain situation involving two unknown individuals, two restricted weapons, and an arrest for drug offences in a person's own home. Initially, this was a valid concern. The police erred in not allowing the accused to call a lawyer once the position was stable. The error seems to have been an isolated error of judgment, however, rather than a conscious determination to

Je conclus qu'en l'espèce les stupéfiants ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte à la *Charte*. Pendant qu'on effectuait une perquisition dans son appartement, on a nié à l'appelant le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et de la marijuana a été découverte. À mon avis, cette suite d'événements est suffisante pour régler le premier volet du par. 24(2). Je passe donc au second volet qui consiste à déterminer si l'utilisation des éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

B. *L'utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice?*

Compte tenu du critère établi dans l'arrêt *R. c. Collins*, je suis d'avis que les éléments de preuve ne devraient pas être écartés en vertu du par. 24(2). Les facteurs concernant l'équité du procès sont particulièrement importants lorsqu'il y a eu violation du droit à l'assistance d'un avocat en raison de la crainte qu'un accusé ait été incriminé par des déclarations obtenues irrégulièrement par la police. Contrairement aux arrêts *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, et *R. c. Manninen, précité*, où la violation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avait entraîné des déclarations ayant un effet auto-incriminant, de telles déclarations n'ont pas été obtenues en l'espèce. L'utilisation en preuve des stupéfiants eux-mêmes ne rendrait pas le procès inéquitable.

Le second ensemble de facteurs axés sur la gravité de la violation de la *Charte* ne militerait pas non plus en faveur de l'exclusion des éléments de preuve. La négation du droit à l'assistance d'un avocat ne paraît pas s'inscrire dans un contexte plus large de non-respect des droits garantis par la *Charte*. Les policiers n'ont pas, comme dans l'affaire *R. c. Manninen*, incité l'accusé à parler et ne l'ont pas mis au secret pendant plus de six heures. La raison initiale de ne pas lui permettre d'avoir recours à l'assistance d'un avocat était la volonté de stabiliser une situation incertaine mettant en cause deux inconnus, deux armes à autorisation restreinte et une arrestation pour infraction en matière de drogue dans la propre maison d'une personne. Au départ, il s'agissait d'une préoccupation valable. Les policiers ont commis une erreur

take advantage of the accused before allowing him to speak to counsel. The police seem to have assumed that they could finish the search before taking the accused to the station where he could telephone a lawyer. They were wrong to assume the routine search took priority over the accused's right to counsel, but the motive seems to have been convenience rather than a desire to trap the accused into talking.

Constable Bisceglia's earlier conduct over the search warrant is an important factor to consider in judging the overall situation. When faced with a sudden change in circumstances and the possibility that the suspect would leave town, he took the time to telephone the justice for permission to substitute the two people on the warrant. That is not the action of a police officer likely to ignore or short-change *Charter* rights. It is the careful action of a police officer aware of the limitations on his authority who appreciated the need for prior permission for searches. While Constable Bisceglia erred later in his denial of counsel to the accused, that denial of counsel does not appear to have been part of a pattern of abuse of *Charter* rights.

The final group of factors relates to the effects of exclusion on the administration of justice. Routine exclusion of evidence necessary to substantiate charges may itself bring the administration of justice into disrepute. Any denial of a *Charter* right is serious, but s. 24(2) is not an automatic exclusionary rule. Not every breach of the right to counsel will result in the exclusion of evidence. In this case where the breach of the right to counsel was inadvertent and where there was no mistreatment of the accused, exclusion of the evidence rather than its admission would tend to bring the

en ne permettant pas à l'accusé de téléphoner à un avocat une fois la situation stabilisée. Toutefois, il semble qu'il se soit agi d'une erreur de jugement isolée plutôt qu'une décision consciente de tirer avantage de l'accusé avant de lui permettre de parler à un avocat. Les policiers semblent avoir présumé qu'ils pouvaient terminer la perquisition avant d'amener l'accusé au poste où il pourrait téléphoner à un avocat. Ils ont présumé à tort que la perquisition de routine avait préséance sur le droit de l'accusé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, mais cela semble s'expliquer par des raisons de commodité plutôt que par la volonté d'inciter l'accusé à parler.

La conduite antérieure de l'agent Bisceglia à l'égard du mandat de perquisition constitue un facteur important qu'il faut prendre en considération en jugeant l'ensemble de la situation. Lorsqu'il a dû faire face à un changement subit de circonstances et à la possibilité que le suspect quitte la ville, il a pris le temps de téléphoner au juge de paix afin d'obtenir la permission de remplacer les deux personnes nommées dans le mandat. Ce n'est pas là le fait d'un agent de police susceptible d'ignorer les droits garantis par la *Charte* ou de ne pas leur prêter suffisamment d'attention. Il s'agit de l'acte prudent d'un agent de police conscient des limites de son pouvoir qui a jugé nécessaire de demander une autorisation avant d'effectuer une perquisition. Bien que l'agent Bisceglia ait commis une erreur par la suite en refusant à l'accusé l'autorisation d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, ce refus ne paraît pas s'inscrire dans un contexte de non-respect des droits garantis par la *Charte*.

Le dernier groupe de facteurs se rapporte aux effets de l'exclusion sur l'administration de la justice. L'exclusion de routine d'éléments de preuve nécessaires pour justifier des accusations est elle-même susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Toute négation d'un droit garanti par la *Charte* est grave, mais le par. 24(2) n'établit pas une règle d'exclusion automatique. Ce n'est pas toute violation du droit à l'assistance d'un avocat qui entraîne l'exclusion des éléments de preuve. Dans la présente affaire où la violation du droit à l'assistance d'un avocat a été commise par inadver-

administration of justice into disrepute. I am therefore of the view that the evidence of the marijuana ought not to have been excluded at trial.

VIII

Conclusion

The search in this case did not breach the requirements of s. 10(2) of the *Narcotic Control Act*. It was not unreasonable under s. 8 of the *Charter*. There was a denial of the accused's right to counsel under s. 10(b) of the *Charter*, but the evidence should not be excluded under s. 24(2) as its admission would not bring the administration of justice into disrepute.

The appeal should be dismissed and the order of the Court of Appeal for a new trial should be upheld.

The following are the reasons delivered by

LAMER J.—I concur in the reasons of the Chief Justice. Because of what I said in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, I should like to add brief comments to what the Chief Justice has said as regards when "evidence is obtained in a manner that infringed the *Charter*".

With the benefit of hindsight and the observations of the Chief Justice, I am now satisfied that the approach proposed by Le Dain J. in *R. v. Therens* is, from a practical point of view, the better one. The requirement for some "nexus", as I suggested, would be too difficult a test to apply.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of reading the Chief Justice's reasons for judgment and although I am in agreement with his disposition of the appeal I differ in some of my reasoning.

tance et où l'accusé n'a pas subi de mauvais traitement, c'est l'exclusion des éléments de preuve plutôt que leur utilisation qui serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Je suis, ^a par conséquent, d'avis que l'élément de preuve constitué à la marijuana n'aurait pas dû être écarté au procès.

VIII

^b Conclusion

La perquisition en l'espèce n'a pas violé les exigences du par. 10(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. Elle n'était pas abusive au sens de l'art. 8 ^c de la *Charte*. Il y a eu négation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat que garantit à l'accusé l'al. 10b) de la *Charte*, mais les éléments de preuve ne devraient pas être écartés en vertu du ^d par. 24(2), puisque leur utilisation n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance de la Cour d'appel enjoignant de tenir un nouveau procès.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER—Je souscris aux motifs du Juge en chef. Vu ce que j'ai dit dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, j'aimerais ajouter un bref commentaire sur ce que le Juge en chef a dit en ce qui concerne «les éléments de preuve ^e [qui] ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte à la *Charte*».

Avec l'avantage du recul et des observations faites par le Juge en chef, je suis maintenant convaincu que l'approche proposée par le juge Le Dain dans l'arrêt *R. c. Therens* est meilleure du point de vue pratique. La nécessité d'un «lien», comme je le proposais, serait un critère trop difficile à appliquer.

ⁱ Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du Juge en chef et, bien que je sois d'accord avec sa façon de trancher le pourvoi, mon raisonnement diffère du sien à certains égards.

With respect, I cannot accept the Chief Justice's conclusion that the appellant's right to counsel under s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was not violated until after the appellant had been arrested, the weapons located, and the other two people in the dwelling-house had left.

Section 10(b) of the *Charter* reads:

10. Every one has the right on arrest or detention

(b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right;

The right to retain and instruct counsel without delay is available "on arrest or detention". In this case the appellant was arrested once Constable Bisceglia entered the dwelling-house to conduct the search. It was at that time that the appellant was read the standard police warning including the right to counsel guaranteed under the *Charter*. Not surprisingly, it was at that time that the appellant demonstrated his desire to exercise his constitutional right by picking up the telephone and stating that he was going to call his lawyer.

Although it is also understandable that the police, upon entry into the dwelling-house with knowledge that restricted weapons were located on the premises, would desire, in their words, to get "matters under control", I do not think that this allows them to deny the appellant his constitutional right to retain and instruct counsel "without delay". This seems to me to be reading a qualification or limit into s. 10(b) which is simply not there. It is to read the phrase "without delay" as "without unreasonable delay". Section 1 of the *Charter* is the sole source of reasonable limits and they must be "prescribed by law", not imposed by the police in their discretion: see *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at p. 621.

En toute déférence, je ne puis accepter la conclusion du Juge en chef selon laquelle le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, garanti à l'appelant par l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, n'a été violé qu'une fois que celui-ci eut été arrêté, que les armes eurent été trouvées et que les deux autres personnes eurent quitté la maison d'habitation.

b L'alinea 10b) de la *Charte* est ainsi rédigé:

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

Le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat existe «en cas d'arrestation ou de détention». En l'espèce, l'arrestation de l'appelant a eu lieu une fois que l'agent Bisceglia fut entré dans la maison d'habitation pour y effectuer la perquisition. C'est à ce moment-là qu'on a lu à l'appelant la mise en garde d'usage de la police et notamment le droit, garanti par la *Charte*, d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Comme on pouvait s'y attendre, c'est à ce moment-là également que l'appelant a manifesté le désir d'exercer le droit que lui garantissait la Constitution, en décrochant le téléphone et en déclarant qu'il allait appeler son avocat.

Bien qu'il soit également compréhensible que les policiers, à leur entrée dans la maison d'habitation alors qu'ils savaient que des armes à autorisation restreinte s'y trouvaient, aient voulu, pour reprendre leurs propres termes, avoir [TRADUCTION] «la situation bien en main», je ne crois pas que cela leur permettait de nier à l'appelant le droit, garanti par la Constitution, d'avoir recours «sans délai» à l'assistance d'un avocat. Cela me semble revenir à percevoir dans l'al. 10b) une restriction ou limite qui ne s'y trouve tout simplement pas. Cela revient à donner à l'expression «sans délai» le sens de «sans délai excessif». L'article premier de la *Charte* est la seule source de limites qui soient raisonnables, et celles-ci doivent être prescrites «par une règle de droit» et non pas imposées à la discrétion des policiers: voir *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la p. 621.

The danger in reading internal limits or qualifications into the plain language and clear purpose of s. 10(b) can be readily seen in this case. After the appellant was arrested and denied his right to contact his lawyer, Constable Bisceglia proceeded to question him about his use of drugs. This kind of questioning which involves an attempt to acquire incriminating evidence in the absence of counsel is, with respect, the very mischief that s. 10(b) was designed to prevent: see *R. v. Therens, supra*; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; and *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233.

It apparently took approximately forty minutes for the police to get matters under control. This may very well have been necessary given the particular circumstances of this case, but is this a norm that the courts are free to substitute for the constitutional standard of "without delay"? Surely not. I think that the implication of variable limits into s. 10(b) depending on an assessment of what may be required for the police to obtain control in any particular fact situation is a slippery slope which not only removes all certainty as to the citizen's rights under s. 10(b) but is completely inconsistent with its plain words and purpose. I agree with the Chief Justice that the appellant's right to counsel was violated but I believe that the violation occurred when, upon the appellant's arrest, he was denied the right to telephone his lawyer.

If I am right in this, what is the effect of the violation of the appellant's right to counsel on the search of the appellant's premises? I agree with the Chief Justice that the search warrant was validly issued. No question arises in this case as to whether the law authorizing the search is reasonable. It clearly is. As the Chief Justice concludes, the search warrant was authorized in advance of the search by an impartial official capable of acting judicially. That does not, however, in my

On peut facilement constater en l'espèce le danger qu'il y a à percevoir des restrictions ou limites intrinsèques dans le texte et l'objet clairs et nets de l'al. 10b). Après que l'appelant eut été arrêté et privé du droit de communiquer avec son avocat, l'agent Bisceglia s'est mis à lui poser des questions concernant l'usage qu'il faisait des drogues. Ce genre d'interrogatoire, qui vise notamment à obtenir des éléments de preuve incriminants en l'absence d'un avocat constitue, à mon sens, le méfait même que l'al. 10b) vise à empêcher: voir *R. c. Therens*, précité, *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, et *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233.

Il a fallu apparemment environ quarante minutes pour que les policiers aient la situation bien en main. Il se peut fort bien que cela ait été nécessaire vu les circonstances particulières de la présente affaire, mais est-ce là une norme que les tribunaux sont libres de substituer à celle que la Constitution prescrit en utilisant les mots «sans délai»? Sûrement pas. Je crois qu'en prêtant des limites variables à l'al. 10b) en fonction de ce qu'on estime pouvoir être nécessaire aux policiers pour qu'ils aient les choses bien en main dans une situation précise, on s'engage sur un terrain glissant, ce qui, en plus d'enlever toute certitude quant aux droits que l'al. 10b) garantit au citoyen, est tout à fait incompatible avec le texte et l'objet clairs et nets de cette disposition. Je suis d'accord avec le Juge en chef pour dire qu'il y a eu violation du droit de l'appelant à l'assistance d'un avocat, mais je pense que celle-ci s'est produite lorsque, au moment de son arrestation, on a refusé à l'appelant le droit de téléphoner à son avocat.

Si j'ai raison sur ce point, quel effet la violation du droit de l'appelant à l'assistance d'un avocat a-t-elle sur la perquisition dans l'appartement de l'appelant? Je suis d'accord avec le Juge en chef pour dire que le mandat de perquisition a été validement décerné. Il ne se pose en l'espèce aucune question quant à savoir si la loi qui autorise la perquisition est raisonnable. Elle l'est clairement. Comme le conclut le Juge en chef, le mandat de perquisition a été décerné préalablement à la perquisition par un fonctionnaire impartial en mesure d'agir de façon judiciaire. J'estime

view conclude the inquiry as to whether the requirements of s. 8 have been met.

As I discussed in *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495, and *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548, I do not believe that a search which is conducted in face of a violation of the citizen's *Charter* rights can be a reasonable search under s. 8. There is nothing in the legislation authorizing the issuance of search warrants which expressly or by necessary implication or by the operating requirements of the legislation overrides the citizen's s. 10(b) rights: see *R. v. Therens*, *supra*. There is nothing in the circumstances of this case to suggest that there was an urgent reason for the police to proceed with their investigation and attempt to obtain evidence before according the appellant his right to communicate with his counsel: see *R. v. Clarkson*, *supra*, at p. 397; *R. v. Manninen*, *supra*, at p. 1242. Accordingly, the search which was proceeded with in violation of the appellant's s. 10(b) rights was unconstitutional.

As will be apparent from the above, it is my view that the appellant's right to counsel was violated from the time that, having been informed that he was under arrest and had the right to counsel, he was denied the use of the telephone to call his lawyer. As in *R. v. Simmons*, *supra*, and *R. v. Jacoy*, *supra*, this violation of the right to counsel made the search *per se* unconstitutional and, accordingly, unreasonable.

The constitutional right to retain and instruct counsel without delay is, without question, an extremely important right in the administration of criminal justice. It is not surprising that it is guaranteed to persons without qualification upon detention and arrest. To my mind a continuing denial of that constitutional right during an otherwise reasonable search must *prima facie* render the manner in which the search was conducted unreasonable. Given the constable's explanation as to why he denied the appellant access to the telephone, I cannot accept that the situation was one of such urgency so as to justify the continued

toutefois que cela ne règle pas la question de savoir si on a satisfait aux exigences de l'art. 8.

Comme je l'ai dit dans les arrêts *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495, et *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548, je ne crois pas qu'une perquisition effectuée en dépit d'une violation des droits que la *Charte* garantit au citoyen puisse être raisonnable au sens de l'art. 8. Il n'y a rien qui soit expressément prévu par la loi autorisant la délivrance des mandats de perquisition, ou qui découle nécessairement de ses termes ou de ses conditions d'application, qui l'emporte sur les droits garantis au citoyen par l'al. 10b): voir *R. c. Therens*, précité. Il n'y a rien dans les circonstances de la présente affaire qui laisse supposer que les policiers aient quelque motif urgent de procéder à l'enquête et d'essayer d'obtenir des éléments de preuve avant d'accorder à l'appelant le droit de communiquer avec son avocat: voir *Clarkson*, précité, à la p. 397; *R. c. Manninen*, précité, à la p. 1242. Par conséquent, la perquisition qui a été effectuée à l'encontre des droits garantis à l'appelant par l'al. 10b) est inconstitutionnelle.

Comme il ressort de ce qui précède, je suis d'avis qu'il y a eu violation du droit de l'appelant à l'assistance d'un avocat à partir du moment où, après qu'on l'eut informé qu'il était en état d'arrestation et qu'il avait le droit de recourir à un avocat, on lui a refusé la permission d'utiliser le téléphone pour appeler son avocat. Comme dans les arrêts *R. c. Simmons* et *R. c. Jacoy*, précités, cette violation du droit à l'assistance d'un avocat a rendu la perquisition inconstitutionnelle en soi et, par conséquent, abusive.

Le droit, garanti par la Constitution, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat est incontestablement un droit extrêmement important dans le domaine de l'administration de la justice en matière criminelle. Il n'est pas étonnant qu'il soit garanti sans restriction aux gens en cas de détention et d'arrestation. À mon avis, le fait de continuer à nier ce droit constitutionnel durant une perquisition par ailleurs non abusive, doit à première vue rendre abusive la manière dont la perquisition s'est effectuée. Compte tenu de l'explication fournie par l'agent quant au motif qui l'a incité à refuser à l'appelant l'accès au téléphone, je

denial of the right to counsel. Permitting the appellant to telephone his lawyer would not have interfered with the police officer's efforts to locate the restricted weapons and get "matters under control". This is not to say, however, that there may not be situations in which the police for their own safety have to act in the heat of the moment to subdue the suspect and may be excused for not pausing to advise the suspect of his rights and permit him to exercise them, but this is not one of those cases. It would be unfortunate indeed if the exception were to become the rule and one of the fundamental rights of the citizen was to be so easily gainsaid.

I agree with the Chief Justice for the reasons given by him that the admission of the evidence in this case would not bring the administration of justice into disrepute.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: David Roberts, Q.C., Vancouver.

Solicitor for the respondent: Frank Iacobucci, Ottawa.

ne puis accepter que la situation était urgente au point de justifier la continuation de la négation du droit d'avoir recours à un avocat. Permettre à l'appelant de téléphoner à son avocat n'aurait pas gêné les efforts déployés par le policier en vue de découvrir les armes à autorisation restreinte et d'avoir «la situation bien en main». Cela ne veut pas dire, cependant, qu'il ne peut pas y avoir des circonstances où les policiers, en vue d'assurer leur propre sécurité, doivent agir dans le feu de l'action pour maîtriser le suspect et où ils peuvent être excusés de ne pas s'être arrêtés pour informer ce dernier de ses droits et lui permettre de les exercer, mais ce n'est pas le cas en l'espèce. Il serait malheureux en effet que l'exception devienne la règle et que l'un des droits fondamentaux du citoyen puisse être nié aussi facilement.

Je souscris aux motifs du Juge en chef selon lesquels l'utilisation des éléments de preuve en l'espèce ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: David Roberts, c.r., Vancouver.

Procureur de l'intimée: Frank Iacobucci, Ottawa.