

Kevin Joseph Debot *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. DEBOT

File No.: 20099.

1989: June 22; 1989: December 7.

Present: Dickson C.J. and Lamer, Wilson, Sopinka and Cory JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Constitutional law — Charter of Rights — Reasonableness of search — Right to counsel — Admissibility of evidence if obtained in circumstances in violation of Charter rights — Appellant frisked in warrantless drug search — Search ordered following tip from reliable informant — Drugs found and appellant arrested — Appellant informed of his Charter rights, including right to counsel, on arrest — Whether or not search reasonable — Whether or not right to counsel infringed — Whether or not real evidence obtained in search should be excluded from evidence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 10(b), 24(2) — Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 37(1)(a),(b).

Criminal law — Searches — Appellant frisked in warrantless drug search — Search ordered following tip from reliable informant — Search permissible if reasonable belief that offence was committed — Whether or not police had reasonable and probable grounds to believe offence committed — Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 37(1)(a),(b).

A reliable informant informed the police that the appellant and two others were going to meet to complete an illegal drug deal and take delivery of a substantial amount of speed being brought into the area by a supplier. The informant had obtained this information in conversation with one of the persons who was to be a party to the deal. All the individuals named were known by the police to have had an involvement with drugs in the past.

Two officers, on orders from an R.C.M.P. sergeant, intercepted and searched appellant's vehicle shortly after it left the house where the transaction was to

Kevin Joseph Debot *Appellant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. DEBOT

Nº du greffe: 20099.

1989: 22 juin; 1989: 7 décembre.

b. Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson, Sopinka et Cory.

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

c. *Droit constitutionnel — Charte des droits — Caractère raisonnable d'une fouille — Droit à l'assistance d'un avocat — Recevabilité d'éléments de preuve obtenus dans des circonstances qui violent des droits garantis par la Charte — Appelant fouillé sans mandat, à la recherche de drogue — Fouille ordonnée par suite de renseignements obtenus d'un informateur fiable — Découverte de drogue et arrestation de l'appelant — Appelant avisé dès son arrestation de ses droits en vertu de la Charte, y compris le droit à l'assistance d'un avocat — La fouille était-elle abusive? — Y a-t-il eu violation du droit à l'assistance d'un avocat? — Faut-il écarter les preuves matérielles obtenues par la fouille? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 10b), 24(2) — Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 37(1)a), b).*

d. *Droit criminel — Fouilles — Appelant fouillé sans mandat, à la recherche de drogue — Fouille ordonnée par suite de renseignements obtenus d'un informateur fiable — Fouille permise s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise — Les policiers avaient-ils des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise? — Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 37(1)a), b).*

e. *Un informateur fiable a avisé les policiers que l'appelant et deux autres personnes devaient se rencontrer pour conclure un marché de drogues illégales et prendre livraison d'une quantité importante d'amphétamines apportées dans la région par un fournisseur. L'informateur avait obtenu ces renseignements au cours d'une conversation avec l'une des parties au marché. Toutes les personnes en cause étaient connues de la police pour avoir déjà été impliquées dans des affaires de drogues.*

f. *Deux agents, sur l'ordre d'un sergent de la GRC, ont intercepté et fouillé le véhicule de l'appelant peu de temps après que le véhicule eut quitté la maison où le*

occur. A constable told appellant that he had reasonable and probable grounds to believe that the appellant had speed on him and proceeded with a warrantless search as authorized by s. 37(1) of the *Food and Drugs Act*. The appellant was ordered to assume a "spread eagle" position and told to empty his pockets. A quantity of speed was found. The constable placed the appellant under arrest and advised him of his *Charter* right to counsel.

The trial judge acquitted the accused. He found the search to be unreasonable contrary to s. 8 of the *Charter* and excluded the evidence under s. 24(2). The Court of Appeal unanimously allowed the Crown's appeal and ordered a new trial. The circumstances of the search raised *Charter* issues as to the reasonableness of the search under s. 8, the right to counsel under s. 10(b), and the exclusion of evidence under s. 24(2).

Held: The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Lamer and Cory JJ.: The right to search incident to arrest derives from the fact of arrest or detention of the person. The right to retain and instruct counsel derives from the arrest and detention, not from the fact of being searched. The detainee, therefore, has the right to be informed of the right to retain and instruct counsel immediately upon detention. The police, however, are not obligated to suspend the search incident to arrest until the detainee has the opportunity to retain counsel.

Denial of the right to counsel will result in a search's being unreasonable contrary to s. 8 of the *Charter* in only exceptional circumstances. A search is reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable. The denial of the right to counsel does not affect the "manner" in which the search is conducted. The "manner" in which the search is conducted relates to the physical way in which it is carried out and should not be inclusive of restrictions of other rights that already receive the benefit of the *Charter*'s protection.

Evidence obtained by way of a search that is reasonable but contemporaneous with a violation of s. 10(b) of the *Charter* will not necessarily be admitted under s. 24(2). Evidence will be excluded if there was a temporal link between the infringement of the *Charter* and the discovery of the evidence, and if the admission of the

marché devait avoir lieu. Un agent a avisé l'appelant qu'il avait des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait des amphétamines sur lui et l'a fouillé sans mandat comme le permet le par. 37(1) de la *Loi des aliments et drogues*. L'appelant a reçu l'ordre de se tenir bras et jambes écartées et de vider ses poches. On a trouvé une certaine quantité d'amphétamines. L'agent a mis l'appelant en état d'arrestation et l'a avisé de son droit à l'assistance d'un avocat en vertu de la *Charte*.

b Le juge du procès a acquitté l'accusé. Il a conclu que la fouille avait été abusive, en violation de l'art. 8 de la *Charte*, et il a écarté les éléments de preuve en vertu du par. 24(2). La Cour d'appel, à l'unanimité, a accueilli l'appel du ministère public et ordonné un nouveau procès. Les circonstances de la fouille soulèvent les questions du caractère abusif de la fouille, du droit à l'assistance d'un avocat et de l'exclusion des éléments de preuve en vertu de l'art. 8, de l'al. 10b) et du par. 24(2) de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

e Le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Cory: Le droit de procéder à une fouille accessoire à une arrestation découle du fait de l'arrestation ou de la détention de la personne. Le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat découle de l'arrestation ou de la détention, non du fait de la fouille. Donc, dès qu'il y a détention, la personne détenue a le droit d'être informée de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. *f* Cependant, les policiers ne sont pas tenus de suspendre la fouille accessoire à l'arrestation jusqu'à ce que la personne détenue ait eu la possibilité d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

g La négation du droit à l'assistance d'un avocat ne donne un caractère abusif à une fouille, au sens de l'art. 8 de la *Charte*, que dans des circonstances exceptionnelles. Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. *h* La négation du droit à l'assistance d'un avocat ne modifie pas la «manière» dont une fouille est exécutée. La «manière» dont une fouille est exécutée a trait au déroulement matériel de la fouille et ne devrait pas englober des restrictions à d'autres droits déjà garantis en vertu de la *Charte*.

j Les éléments de preuve obtenus grâce à une fouille raisonnable mais accompagnée d'une violation de l'al. 10b) de la *Charte* ne seront pas nécessairement admis en vertu du par. 24(2). Les éléments de preuve seront écartés s'il existe un lien temporel entre la violation de la *Charte* et la découverte des éléments de preuve et si

evidence would bring the administration of justice into disrepute.

Here, the "frisk" search authorized by s. 37 of the *Food and Drugs Act* was carried out contemporaneously to a violation of appellant's s. 10(b) rights under the *Charter*. The evidence obtained, however, was real evidence and its existence was totally unrelated to the *Charter* violation. The repute of administration of justice would not be harmed by the admission of this evidence.

Per Wilson J.: A search will be reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable, and if the manner in which the search was carried out is reasonable. No question was raised as to whether s. 37 of the *Food and Drugs Act* was, either by necessary implication or through its operating requirements, irreconcilable with s. 8 or s. 10(b) of the *Charter* so as to constitute limits on those rights "prescribed by law" under s. 1. The appellant's *Charter* rights therefore had to be respected.

When police officers order someone to stand "spread eagle" against a wall, that person is "detained" within the meaning of s. 10. In light of the fact that the arresting officers were instructed in advance to stop and search the vehicle and its occupants, the appellant was detained from the time he was approached by the constable.

Counsel's role is not limited to advising a suspect of his or her options where such options exist. The suspect is entitled to know what his legal rights and obligations are and to have counsel available to dispel uncertainty and provide assurance to the suspect that the officers do have the authority they are seeking to assert. The right to counsel is not contingent on a hypothetical assessment of whether or not counsel would be useful to the suspect in the circumstances.

The direction in s. 10(b) that the police inform a detainee of his or her rights to counsel "without delay" does not permit of internal qualification. Any limit on the right to counsel, other than the limit required for the safety of the police, must be supported under s. 1 of the *Charter* if it is a limit "prescribed by law" which was not the case here.

The police had reasonable and probable grounds to search the appellant under the authority granted to them under s. 37 of the *Food and Drugs Act*. The appropriate standard is one of "reasonable probability" rather than "proof beyond a reasonable doubt" or "pri-

l'utilisation de ces éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

En l'espèce, la fouille par palpation autorisée par l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues* a eu lieu en même temps qu'une violation du droit garanti à l'appelant en vertu de l'al. 10b) de la *Charte*. Toutefois les éléments de preuve obtenus consistaient en une preuve matérielle dont l'existence n'avait aucun rapport avec la violation de la *Charte*. L'utilisation de ces éléments de preuve n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le juge Wilson: Une fouille est raisonnable si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. On n'a pas soulevé la question de savoir si l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues*, par inférence nécessaire ou par les exigences de son application, est incompatible avec l'art. 8 ou l'al. 10b) de la *Charte* et constitue donc une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier. Il fallait donc respecter les droits de l'appelant en vertu de la *Charte*.

Quand un policier ordonne à quelqu'un de se tenir bras et jambes écartés face à un mur, il «détient» cette personne au sens de l'art. 10. Puisque les agents qui ont procédé à l'arrestation avaient reçu l'instruction, à l'avance, d'intercepter et de fouiller la voiture et ses occupants, l'appelant a été détenu dès le moment où l'agent l'a interpellé.

f Le rôle de l'avocat ne se borne pas à conseiller un suspect quant aux possibilités qui s'offrent à lui, s'il en est. Le suspect a le droit de connaître ses droits et obligations et de pouvoir bénéficier de conseils afin de dissiper son incertitude et l'assurer que les agents ont le droit d'exiger ce qu'ils demandent. Le droit à l'assistance d'un avocat ne dépend pas de l'évaluation de l'utilité qu'aurait pu avoir l'avocat dans les circonstances.

h L'obligation faite aux policiers à l'al. 10b) d'aviser «sans délai» un détenu de son droit à l'assistance d'un avocat ne permet pas de restriction intrinsèque. Toute limite au droit à l'assistance d'un avocat autre que les limites qu'impose la sécurité des policiers doit être conforme à l'article premier de la *Charte* s'il s'agit d'une restriction prescrite «par une règle de droit», ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

j Les policiers avaient des motifs raisonnables et probables de fouiller l'appelant en vertu du pouvoir conféré par l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues*. La norme de preuve applicable est celle de la «probabilité raisonnable» plutôt que celle de la «preuve hors de tout doute

ma facie case". The phrase "reasonable belief" also approximates the requisite standard.

The police officer who decides that a suspect should be searched is the person who must have reasonable and probable grounds for believing the suspect is committing an offence. That officer may or may not perform the actual search. If another officer conducts the search, he or she is entitled to assume that the officer who ordered the search had reasonable and probable grounds for doing so.

At least three concerns must be addressed in weighing whether or not the evidence relied on by the police justified a warrantless search. First, was the information predicting the commission of a criminal offence compelling? Second, where a "tip" originating from a source outside the police, was that source credible? Finally, was the information corroborated by police investigation prior to making the decision to conduct the search? Each factor does not form a separate test. Rather, it is the "totality of the circumstances" that must meet the standard of reasonableness. Weaknesses in one area may, to some extent, be compensated by strengths in the other two.

The information received by the police was compelling. It was sufficiently specific to warrant their attention and did not take the form of bald conclusory statements or "mere rumour or gossip". Two caveats, however, must qualify the use of reputation as germane to the issue of a reasonable search. First, the reputation of the suspect must be related to the ostensible reasons for the search. And second, if the reputation of the suspect is based on hearsay rather than police familiarity with the suspect, its veracity cannot be assumed. The police here appear to have relied on both direct experience and hearsay.

The informant whose credibility is most critical is the one who provided the details of the anticipated transaction. The evidence of previous dealings with the informant in this case tended to validate the decision to treat the informant as credible. Where the police rely on an anonymous tip or on an untried informant, the quality of the information and corroborative evidence may have to be such as to compensate for the inability to assess the credibility of the source.

The police need not confirm each detail in an informant's tip so long as the sequence of events actually

raisonnable» ou de la «preuve *prima facie*». L'expression «croyance raisonnable» correspond également assez bien à la norme applicable.

L'agent de police qui décide que le suspect doit être fouillé est la personne qui doit avoir des motifs raisonnables et probables de croire qu'un suspect a commis une infraction. L'agent peut procéder à la fouille lui-même ou non. Si un autre agent procède à la fouille il a le droit de supposer que l'agent qui a ordonné la fouille avait des motifs raisonnables et probables de le faire.

Il faut répondre à trois questions au moins pour évaluer si les éléments de preuve dont disposaient les policiers justifiaient une fouille sans mandat. Premièrement, les renseignements permettant de prévoir la perpétration d'une infraction criminelle étaient-ils convaincants? Deuxièmement, la source extérieure à la police d'où provenait les renseignements était-elle fiable? Enfin, l'enquête de la police confirmait-elle ces renseignements avant que les policiers décident de procéder à la fouille? Chacune de ces questions ne constitue pas un critère distinct. C'est plutôt «l'ensemble des circonstances» qui doit satisfaire au critère du caractère raisonnable. La valeur des renseignements sous deux aspects peut dans une certaine mesure compenser leur faiblesse sous le troisième.

Les renseignements communiqués à la police étaient convaincants. Ils étaient assez précis pour justifier l'intérêt des policiers; il ne s'agissait pas d'affirmations non étayées ou de simples «rumeurs ou racontars». Il faut faire deux mises en garde sur le recours à la réputation comme justification d'une fouille raisonnable. D'abord, la réputation du suspect doit avoir un rapport avec le motif apparent de la fouille. Deuxièmement, si la réputation du suspect repose sur du oui-dire, plutôt que sur la connaissance du suspect par la police, on ne saurait prétendre de sa véracité. En l'espèce, il appert que les policiers se sont fiés aussi bien à leur expérience directe qu'au oui-dire.

L'informateur dont la crédibilité est la plus déterminante est celui qui a fourni les renseignements sur le marché qui devait avoir lieu. La preuve de rapports antérieurs avec l'informateur en l'espèce tend à justifier la décision de considérer l'informateur comme crédible. Quand la police s'appuie sur un renseignement anonyme ou fourni par un informateur qui n'a pas fait ses preuves, la qualité des renseignements et la valeur probante des preuves corroborantes doit suppléer à l'impossibilité d'évaluer la crédibilité de la source des renseignements.

Il n'est pas nécessaire que la police confirme tous les détails des renseignements fournis par l'informateur

observed conforms sufficiently to the anticipated pattern to remove the possibility of innocent coincidence. The level of verification required, however, may be higher where the police rely on an informant whose credibility cannot be assessed or where fewer details are provided and the risk of innocent coincidence is greater. Given the quality of the information and the reliability of the informant, the police surveillance yielded sufficient corroborative evidence to warrant the belief that a drug transaction had occurred.

A detained person cannot be assumed to be fully apprised of all his *Charter* rights at the critical moment and, without knowledge of those rights, may fail to exercise his rights or may attempt to resist in a mistaken belief that the police conduct was not lawful when in fact it was. The police cannot appropriately provide legal advice regarding the legitimacy of their own actions. An individual must rely on counsel to supply the vital information.

The question of whether a denial of the right to counsel renders a search unreasonable depends on two factors: (1) the source of authority for the search; and, (2) the invasiveness of the search. The failure to advise an individual of his or her right to counsel detracts more from the reasonableness of a warrantless search than from a search subject to prior authorization. The more invasive the search, the greater the assault on one's dignity. To the extent that counsel can provide reassurance and advice to a person who may be subjected to a highly invasive procedure and perhaps even prevent an unjustified search, his or her presence can mitigate the impact of the intrusion on the individual's physical and psychological integrity. Here, the failure to accord the appellant his s. 10(b) rights militated against the reasonableness of the warrantless search and the minimal nature of the invasion of his privacy from the "frisk" type search militated in favour of its reasonableness.

The evidence should be admitted notwithstanding the *Charter* violation. The search following the violation of appellant's s. 10(b) rights produced real evidence which was totally unrelated to the *Charter* violation. Its admission would not render the trial unfair. The police had not acted in bad faith in thinking that respondent did not have to be informed of his s. 10(b) rights before being searched. The violation of appellant's right was not trivial but the "interests of truth" and the "integrity

quand le déroulement des événements observés correspond assez bien à la séquence prévue pour écarter la possibilité d'une coïncidence fortuite. Le niveau de vérification peut être plus élevé cependant quand les policiers agissent sur la foi de renseignements d'un informateur dont ils ne peuvent évaluer la crédibilité ou s'ils ont moins de détails et que le risque de coïncidence fortuite est plus grand. Compte tenu de la qualité des renseignements et de la fiabilité de l'informateur en l'espèce, la surveillance policière a produit suffisamment d'éléments de corroboration pour les justifier de croire qu'un marché de drogue venait de se produire.

On ne doit pas supposer que la personne en état de détention connaît parfaitement tous les droits que la *Charte* lui confère à l'instant déterminant. À défaut de connaître ses droits, elle peut ne pas les exercer ou, par ailleurs, tenter de résister parce qu'elle croit, à tort, que la police agit de manière illégale. Les policiers sont mal placés pour donner des avis juridiques sur la légalité de leurs propres actes. Une personne doit pouvoir avoir recours à un avocat pour lui fournir ces renseignements essentiels.

Pour déterminer si la négation du droit à l'assistance d'un avocat rend la fouille abusive, il faut tenir compte de deux facteurs: (1) la source du pouvoir juridique de procéder à la fouille et (2) le caractère envahissant de la fouille. L'omission d'informer la personne de son droit à l'assistance d'un avocat pèse plus lourd dans l'évaluation du caractère raisonnable d'une fouille sans mandat que dans le cas d'une fouille autorisée par un mandat. Plus la fouille est envahissante, plus l'atteinte à la dignité de la personne est grande. Dans la mesure où un avocat peut rassurer et conseiller une personne exposée à une fouille très envahissante ou même prévenir une fouille injustifiée, sa présence peut réduire les conséquences de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychologique de la personne. En l'espèce, le fait d'avoir privé l'appelant du droit que lui conférait l'al. 10b) est un élément qui milite contre le caractère raisonnable de la fouille sans mandat alors que le caractère peu envahissant de la fouille par palpation est un élément qui milite en faveur de son caractère raisonnable.

Il y a lieu d'utiliser la preuve malgré la violation de la *Charte*. La fouille qui a suivi la violation du droit garanti à l'appelant en vertu de l'al. 10b) a fait découvrir des preuves matérielles dont l'existence n'avait aucun rapport avec la violation de la *Charte*. Leur utilisation ne rendrait pas le procès inéquitable. Les policiers n'ont pas agi de mauvaise foi en pensant qu'ils n'étaient pas tenus, avant de le fouiller, d'aviser l'appelant de ses droits en vertu de l'al. 10b). La violation du

of the legal system" would be better served by the admission of the evidence than by its exclusion.

Per Sopinka J.: The police were under no obligation to advise the appellant of his right to counsel before completing the "frisk" search. Where the obligation to inform a person of his or her right to counsel arises, there is an obligation to afford that person a reasonable opportunity to consult counsel. If the circumstances surrounding a search incidental to an arrest do not lend themselves to the delay inherent in making counsel available, they are equally not conducive to the reading of rights. This Court has recognized that the right to retain and instruct counsel without delay is not absolute. The right to be informed of the right to counsel need not be accorded different treatment.

Cases Cited

By Lamer J.

Applied: *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980; **referred to:** *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548.

By Wilson J.

Considered: *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980; **referred to:** *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739; *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97, leave to appeal refused [1984] 2 S.C.R. ix; *R. v. Kelly* (1985), 17 C.C.C. (3d) 419; *R. v. Guberman* (1985), 23 C.C.C. (3d) 406; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *Spinelli v. United States*, 393 U.S. 410 (1969).

By Sopinka J.

Referred to: *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. Saunders* (1988), 41 C.C.C. (3d) 532; *R. v. Bonin* (1989), 47 C.C.C. (3d) 230, leave to appeal refused, October 19, 1989, *Bulletin of Proceedings*, p. 2435.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 8, 10(b), 24(1), (2).
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 144.
Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 37(1).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1.

droit de l'appelant n'était pas anodine, mais «l'intérêt de la vérité» et «l'intégrité du système judiciaire» seraient mieux servis par l'utilisation de la preuve que par son exclusion.

- a* **Le juge Sopinka:** Les policiers n'étaient pas tenus d'aviser l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat avant d'effectuer la fouille par palpation. Quand il y a obligation d'aviser une personne de son droit à l'assistance d'un avocat, il y a obligation d'accorder à cette personne une possibilité raisonnable d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Si les circonstances d'une fouille accessoire à une arrestation ne se prêtent pas aux délais qu'entraîne le recours à l'assistance d'un avocat, elles ne se prêtent pas non plus à une lecture de ses droits. Notre Cour a reconnu que le droit à l'assistance immédiate d'un avocat n'est pas absolu. Il n'y a pas lieu de traiter autrement le droit d'être informé de ce droit.
- b*

Jurisprudence

d Citée par le juge Lamer

Arrêt appliqué: *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; **arrêts mentionnés:** *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548.

e Citée par le juge Wilson

Arrêts examinés: *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; **arrêts mentionnés:** *Hunter c. f Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97, autorisation de pourvoi refusée [1984] 2 R.C.S. ix; *R. v. Kelly* (1985), 17 C.C.C. (3d) 419; *R. v. Guberman* (1985), 23 C.C.C. (3d) 406; *R. c. Collins*, [1987] 1 g R.C.S. 265; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *Spinelli v. United States*, 393 U.S. 410 (1969).

Citée par le juge Sopinka

h **Arrêts mentionnés:** *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; *R. v. Saunders* (1988), 41 C.C.C. (3d) 532; *R. v. Bonin* (1989), 47 C.C.C. (3d) 230, autorisation de pourvoi refusée, le 19 octobre 1989, *Bulletin des procédures*, p. 2435.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 8, 10b), 24(1), (2).
Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 37(1).
j *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 144.
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1987), 30 C.C.C. (3d) 207, allowing an appeal from an acquittal by Clements Dist. Ct. J. and ordering a new trial. Appeal dismissed.

Andrew Z. Kerekes, for the appellant.

Robert W. Hubbard, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer and Cory JJ. was delivered by

LAMER J.—I have had the benefit of reading the reasons of my colleague Justice Wilson. While I agree with her reasons and disposition of this appeal, I feel I must, with respect, qualify somewhat my concurrence, as regards two matters: first, the relationship between the right to search incident to arrest and the right to retain and instruct counsel and second, the effect of a violation of the right to counsel on the constitutional validity of an otherwise reasonable search made contemporaneously with arrest.

On the first point, I note that as a general rule police proceeding to a search are not obligated to suspend the search and give a person the opportunity to retain and instruct counsel, as for example when the search is of a home pursuant to a search warrant. When the police are conducting a body search, however, the matter is entirely different. In such a case, it is impossible to search without detaining the individual within the meaning of s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is in that context that I now turn to a discussion of searches incident to arrest.

The right to search incident to arrest derives from the fact of arrest or detention of the person. The right to retain and instruct counsel derives from the arrest or detention, not from the fact of being searched. Therefore immediately upon detention, the detainee does have the right to be informed of the right to retain and instruct counsel. However, the police are not obligated to suspend the search incident to arrest until the detainee has the opportunity to retain counsel. There are, in my view, exceptions to this general

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1987), 30 C.C.C. (3d) 207, qui a accueilli l'appel d'un acquittement par le juge Clements, de la Cour de district, et ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

Andrew Z. Kerekes, pour l'appelant.

Robert W. Hubbard, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer et Cory rendu par

LE JUGE LAMER—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de ma collègue le juge Wilson. Bien que je souscrive à ses motifs et au résultat qu'elle propose, je dois avec égards apporter certaines réserves à mon accord sur deux points: en premier lieu, les rapports qui existent entre le droit de procéder à une fouille accessoire à une arrestation et le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat; en second lieu, l'effet de la violation du droit à l'assistance d'un avocat sur la validité constitutionnelle d'une fouille, non abusive par ailleurs, exécutée au moment de l'arrestation.

Sur le premier point, je souligne qu'en règle générale, les policiers qui procèdent à une fouille ne sont pas tenus de la suspendre pour donner à une personne la possibilité d'avoir recours à l'assistance d'un avocat quand, par exemple, il s'agit de la perquisition d'une habitation en vertu d'un mandat. Quand les policiers procèdent à une fouille sur une personne, il en va tout autrement. Dans ce cas, il est impossible de procéder à la fouille sans détenir la personne au sens de l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'est dans ce contexte que j'examinerai maintenant les fouilles accessoires à une arrestation.

Le droit de procéder à une fouille accessoire à une arrestation découle du fait de l'arrestation ou de la détention de la personne. Le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat découle de l'arrestation ou de la détention, non du fait de la fouille. Donc, dès qu'il y a détention, la personne détenue a le droit d'être informée de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Cependant, les policiers ne sont pas tenus de suspendre la fouille accessoire à l'arrestation jusqu'à ce que la personne ait eu la possibilité d'avoir recours à

rule. One is where the lawfulness of the search is dependent on the detainee's consent. That situation is governed by this Court's decision in *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3, at p. 12:

In my view, the right to counsel also means that, once an accused or detained person has asserted that right, the police cannot, in any way, compel the detainee or accused person to make a decision or participate in a process which could ultimately have an adverse effect in the conduct of an eventual trial until that person has had a reasonable opportunity to exercise that right.

Another is when a statute gives a person a right to seek review of the decision to search as was the case in *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495. In this case, when the person invokes the right, and pending its exercise, the authority to proceed to search is suspended. Obviously, the person must be given the same rights as when arrested, and the officers wanting to search cannot assume that they may proceed absent the suspect's invoking his right to review, until he or she has been given reasonable opportunity to consult counsel.

This then leads me to the second point. It is Wilson J.'s view that a denial of a right to counsel should be a factor when determining the reasonableness of a search. With respect, I cannot agree with such a broad statement in relation to the interaction of ss. 8 and 10(b) of the *Charter*. It is my view that it will only be in exceptional circumstances that the denial of the right to counsel will trigger a violation of s. 8. Such would be the case when the lawfulness of the search is dependent upon the consent of the person detained. If a detained person's consent to a search of his house, which, under the circumstances of the case and the applicable law, requires a warrant, was given while that person's s. 10(b) rights were being violated (either because he has not been informed of his right to counsel or because the police have obtained his consent to search his house before he has been given a reasonable opportunity to exercise his right to counsel) then the search is unlawful and, as such, unreasonable. Apart from a situation such as this or other situations analogous to

l'assistance d'un avocat. À mon avis, il y a des exceptions à cette règle générale. Par exemple, quand la légalité de la fouille dépend du consentement de la personne détenue. Cette situation est régie par l'arrêt de notre Cour *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, à la p. 12:

Le droit à l'assistance d'un avocat signifie également à mon avis que, dès qu'un accusé ou un détenu a fait valoir ce droit, les policiers ne peuvent en aucune façon, jusqu'à ce qu'il ait eu une possibilité raisonnable d'exercer ce droit, le forcer à prendre une décision ou à participer à quelque chose qui pourrait finalement avoir un effet préjudiciable sur un éventuel procès.

c Il y a aussi exception quand la loi accorde à une personne le droit de demander la révision de la décision de procéder à une fouille comme dans l'affaire *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495. Dans ce cas, quand la personne fait valoir ce droit et jusqu'à ce qu'elle l'exerce, le pouvoir de procéder à la fouille est suspendu. Manifestement, la personne doit jouir des mêmes droits que si elle avait été arrêtée et les agents qui veulent procéder à la fouille ne peuvent présumer qu'ils peuvent procéder, si le suspect n'a pas demandé d'exercer le droit de révision, avant de lui avoir accordé une occasion raisonnable de consulter un avocat.

f Ceci m'amène au second point. De l'avis du juge Wilson, la négation du droit à l'assistance d'un avocat est un facteur à considérer pour déterminer si une fouille est abusive ou non. Avec égards, je ne puis souscrire à une proposition aussi générale sur l'interaction de l'art. 8 et de l'al. 10b) de la *Charte*. J'estime que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la négation du droit à l'assistance d'un avocat entraîne une violation de l'art. 8. Ce serait le cas si la légalité de la fouille dépendait du consentement de la personne détenue. Si une personne détenue consent à une perquisition de sa maison, qui, dans les circonstances de l'espèce et selon les lois applicables, exige un mandat, alors que le droit garanti à cette personne par l'al. 10b) est violé (parce qu'elle n'a pas été informée de son droit à l'assistance d'un avocat ou parce que les policiers ont obtenu son consentement à la perquisition de sa maison avant de lui avoir donné une possibilité raisonnable d'exercer son droit à l'assistance d'un avocat), alors la perquisition est illégale et abusive. En dehors de ce

j

those dealt with in *R. v. Simmons*, *supra*, where the s. 10(b) violation goes to the very lawfulness of the search, I have not been able to imagine situations where the right to counsel will be relevant to a determination of the reasonableness of a search.

In respect of the right to protection against unreasonable search or seizure, the norm to be applied in considering reasonableness was set out by this Court in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278:

A search will be reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable.

In subsequent decisions, namely *R. v. Simmons*, *supra*, *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548, and in the present case, Wilson J. has stated that the denial of the right to counsel affects the "manner" in which the search is conducted. With respect, I cannot agree. The "manner" in which the search is conducted relates to the physical way in which it is carried out and should not, in my view, be inclusive of restrictions of other rights that already receive the benefit of protection from the *Charter*.

I hasten to add that I am not saying that evidence obtained by way of a search which is reasonable but contemporaneous with a s. 10(b) violation will necessarily be admitted. Once a restriction of the right to counsel has been established, the court must turn to the effects of the restriction under s. 24(2) and apply the two-fold test set out in *R. v. Strachan*, *supra*, at p. 1000:

(i) the evidence must be "obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the *Charter*".

(ii) the admission of the evidence "would bring the administration justice into disrepute".

The above discussion is far from theoretical. Indeed, determining the exclusion or admission of evidence obtained as a result of an unreasonable search is quite different from determining the exclusion or admission of evidence obtained as a

cas ou d'autres situations comparables à celles dont il était question dans l'arrêt *R. v. Simmons*, précité, dans lesquels la violation de l'al. 10b) entache la légalité de la perquisition, je ne puis concevoir de situation où le caractère abusif de la perquisition dépende du droit à l'assistance d'un avocat.

En matière de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, la norme à appliquer pour déterminer le caractère raisonnable ou abusif est énoncée dans l'arrêt de notre Cour *R. v. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 278:

c Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même est n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive.

Dans des arrêts ultérieurs, dont *R. c. Simmons*, précité, *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980, *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548, et en l'espèce, le juge Wilson a affirmé que la négation du droit à l'assistance d'un avocat modifie la «manière» dont une fouille est exécutée. Avec égards, je ne suis pas d'accord. La «manière» dont une fouille est exécutée a trait au déroulement matériel de la fouille et ne devrait pas, à mon avis, englober des restrictions à d'autres droits déjà garantis en vertu de la *Charte*.

f Je m'empresse d'ajouter que je ne dis pas que les éléments de preuve obtenus grâce à une fouille raisonnable mais accompagnée d'une violation de l'al. 10b) seront nécessairement admis en preuve. Dès qu'il est établi que le droit à l'assistance d'un avocat a été restreint, la cour doit examiner les effets de cette restriction en vertu du par. 24(2) et appliquer le critère en deux temps établi dans l'arrêt *R. c. Strachan*, précité, à la p. 1000:

h (i) les éléments de preuve doivent avoir été «obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis» par la *Charte*.

i (ii) l'utilisation de ces éléments de preuve doit être «susceptible de déconsidérer l'administration de la justice».

j L'analyse qui précède est loin d'être théorique. La décision d'utiliser ou d'écartier des éléments de preuve obtenus par suite d'une fouille abusive est très différente de celle d'utiliser ou d'écartier des éléments de preuve obtenus en vertu d'une fouille

result of a search which was perfectly valid but which was carried out contemporaneously with a s. 10(b) violation. While the violation of s. 8 is directly linked to the obtaining of the evidence, the violation of s. 10 could be very remote: indeed it could be totally unrelated to the finding of the evidence. For example, in this case the appellant was subjected to a warrantless "frisk" search authorized by s. 37 of the *Food and Drugs Act*. The search was carried out contemporaneous to a violation of the appellant's s. 10(b) rights under the *Charter*. But as Wilson J. notes in her discussion of s. 24(2) in this case, the evidence obtained was real evidence the existence of which, and I hasten to add its seizure, was totally unrelated to the *Charter* violation. This link, or in this case the lack of it, of course makes a great difference when assessing whether the repute of our system of justice will be harmed by the admission of the evidence.

I, therefore, agree with Wilson J.'s disposition of this appeal, save for the comments I have made above.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—The appellant was charged on an indictment alleging:

That he on or about the 26th day of February, 1985 at the Town of Wallaceburg in the County of Kent unlawfully did have in his possession a Controlled Drug to wit: Methamphetamine (Speed) for the purpose of trafficking, contrary to Section 34(2) of the Food and Drug Act.

The drugs in question were discovered on the appellant's person in the course of an on-the-spot warrantless "frisk" search. Section 37(1) of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27 as amended, in force at the relevant time, authorized a warrantless search in the following circumstances:

37. (1) A peace officer may at any time

(a) without a warrant enter and search any place other than a dwelling-house, and under the authority of a writ of assistance or a warrant issued under this section, enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a controlled drug by

parfaitement valide, mais accompagnée d'une violation de l'al. 10b). Alors que la violation de l'art. 8 est directement liée à l'obtention des éléments de preuve, la violation de l'art. 10 peut n'avoir que peu de rapport ou même aucun rapport avec l'obtention de ces éléments de preuve. En l'espèce, par exemple, l'appelant a été soumis à une fouille par palpation, sans mandat, autorisée par l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues*. La fouille a eu lieu en même temps qu'une violation des droits garantis à l'appelant en vertu de l'al. 10b) de la *Charte*. Mais, comme le signale le juge Wilson dans son analyse du par. 24(2), en l'espèce, les éléments de preuve obtenus consistaient en une preuve matérielle dont l'existence, et je m'empresse d'ajouter, la saisie, n'avaient aucun rapport avec la violation de la *Charte*. Ce lien ou, en l'espèce, cette absence de lien, fait évidemment toute la différence quand il s'agit de savoir si l'utilisation de la preuve déconsidérera l'administration de la justice.

Je souscris à l'avis du juge Wilson sur la façon de disposer du pourvoi, sauf pour les observations que j'ai faites ici.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON—L'appelant a été inculpé par voie de mise en accusation sous le chef suivant:

[TRADUCTION] Le 26 février 1985 ou vers cette date, dans la municipalité de Wallaceburg, comté de Kent, d'avoir eu illégalement en sa possession une drogue contrôlée, savoir de la méthamphétamine (speed), aux fins d'en faire le trafic, en contravention du par. 34(2) de la Loi des aliments et drogues.

Les drogues dont il s'agit ont été trouvées sur la personne de l'appelant pendant une fouille par palpation, effectuée sur place sans mandat. Le paragraphe 37(1) de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27 modifié, en vigueur à cette époque, autorisait une fouille sans mandat dans les circonstances suivantes:

37. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, avec l'autorisation d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve une drogue contrôlée au moyen ou à l'égard

means of or in respect of which an offence under this Part has been committed;

(b) search any person found in such place; . . .

The circumstances of the search raise *Charter* issues as to the reasonableness of the search under s. 8, the right to counsel under s. 10(b), and the exclusion of evidence under s. 24(2). The appeal also provides the Court with an opportunity to explore further the effect of a violation of the right to counsel on the constitutionality of the search under s. 8.

1. The Facts

On February 26, 1985, Constable Gutteridge, a Joint Forces Officer with the Chatham police and the R.C.M.P., received confidential information from an informant that the appellant and two others, Greg Carpenter and Gerry List, were going to meet that evening for the purpose of completing a drug transaction involving around four ounces of speed. The transaction was to take place at Carpenter's residence and both he and the appellant were to receive a substantial amount of the drug. The speed was being brought into the Wallaceburg area by a supplier named by the informant. The informant told Gutteridge that he had obtained this information in conversation with Carpenter. Gutteridge had had at least one previous dealing with this informant and described him as "reliable". On that occasion the informant advised him that a large quantity of speed would be found at a particular residence. Only trace amounts of speed were found but a larger quantity of marijuana was seized.

Gutteridge contacted Sergeant Briscoe, head of the R.C.M.P. detachment in Chatham, and passed on the information he had received from the informant to him. Gutteridge asked that the appellant, Carpenter and List all be put under surveillance. All these individuals were known by the Drug Section of the Chatham police to have had an involvement with drugs in the past. The police described the appellant as a user and trafficker

de laquelle une infraction à la présente Partie a été commise;

b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit; . . .

Les circonstances de la fouille soulèvent des questions relatives à la *Charte* quant au caractère raisonnable ou abusif de la fouille selon l'art. 8, au droit à l'assistance d'un avocat en vertu de l'al. 10b) et à l'exclusion de preuve en vertu du par. 24(2). Le pourvoi donne aussi à la Cour l'occasion d'analyser plus en profondeur l'effet d'une violation du droit à l'assistance d'un avocat sur la constitutionnalité de la fouille en vertu de l'art. 8.

1. Les faits

Le 26 février 1985, l'agent Gutteridge, qui appartient à une escouade conjointe de la police de Chatham et de la GRC, a reçu des renseignements confidentiels d'un informateur selon lesquels l'appelant et deux autres personnes, Greg Carpenter et Gerry List, devaient se rencontrer pendant la soirée dans le but de conclure un marché concernant environ quatre onces d'amphétamines. L'affaire devait être conclue chez Carpenter qui, ainsi que l'appelant, devait prendre livraison d'une quantité importante de drogue. Les amphétamines étaient apportées à Wallaceburg par un fournisseur dont l'informateur avait donné le nom. L'informateur avait dit à l'agent Gutteridge qu'il avait obtenu ces renseignements au cours d'une conversation avec Carpenter. Gutteridge avait déjà eu affaire à cet informateur au moins une fois et l'a qualifié de [TRADUCTION] «fiable». En cette occasion, l'informateur avait fait savoir à Gutteridge qu'une grande quantité d'amphétamines pourrait être trouvée dans une certaine maison d'habitation. On n'en avait trouvé qu'une quantité infime, mais une quantité plus importante de marijuana avait été saisie.

L'agent Gutteridge a communiqué avec le sergent Briscoe, chef du détachement de la GRC à Chatham et lui a rapporté les renseignements obtenus de l'informateur. Gutteridge a demandé que l'appelant, Carpenter et List soient tous soumis à une surveillance. Ces trois personnes étaient connues de la section des stupéfiants de la police de Chatham pour avoir déjà été impliquées dans des affaires de drogues. Les policiers ont qualifié l'appelant de "utilisateur et trafiquant".

although he had only one narcotics related conviction and that was for possession of a small amount of marijuana. Carpenter was also known as a user and trafficker. Warrants had been executed under the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, and the *Food and Drugs Act* on Carpenter's residence on previous occasions. He had a lengthy record of convictions for narcotics related offences.

Sergeant Briscoe held a briefing session at which the information communicated to him by Gutteridge was relayed to the officers assigned to the surveillance, including Constables Birs and L'Heureux. Birs also testified that he was instructed earlier in the day directly by Gutteridge. Gutteridge's testimony is silent on this point.

Several officers set up surveillance in the vicinity of Carpenter's residence. At one point Constable L'Heureux was instructed to follow a grey Ford compact which had just left Carpenter's residence. The car proceeded to a tavern where the occupants of the car, two men and a woman, parked and entered. Constables L'Heureux and Birs observed from a distance what they thought might be a drug deal taking place between one of the men and another woman in the bar. Constable L'Heureux testified that he noticed an exchange of money and "something else" which he could not identify.

At approximately 9:10 p.m. a dark-coloured Ford Bronco arrived at Carpenter's house. Gutteridge had seen the same car parked in front of the appellant's home several months earlier when he executed the search warrant issued under the *Food and Drugs Act* which ultimately led to the appellant's conviction for possession of marijuana. Gutteridge had also seen the appellant drive the car on several occasions. A number of people got out of the Bronco and at least one person went into the house. About five minutes later two men and two women came out of the house, got into the

pelant de consommateur et de trafiquant de drogues bien qu'il n'ait été reconnu coupable qu'une seule fois en rapport avec des stupéfiants, pour possession d'une petite quantité de marijuana. ^a Carpenter était aussi connu comme consommateur et trafiquant. La résidence de Carpenter avait déjà été fouillée en vertu de mandats délivrés conformément à la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, et à la *Loi des aliments et drogues*. Il ^b avait un dossier chargé de déclarations de culpabilité pour des infractions en matière de drogues.

Le sergent Briscoe a tenu une séance d'information au cours de laquelle il a transmis aux agents chargés de la surveillance, notamment aux agents Birs et L'Heureux, les renseignements que lui avait fournis l'agent Gutteridge. Dans son témoignage, Birs a déclaré aussi qu'il avait reçu des instructions ^c directement de Gutteridge plus tôt le même jour. Le témoignage de Gutteridge est muet sur ce point.

Quelques agents ont entrepris la surveillance des alentours de la maison de Carpenter. À un moment donné, l'agent L'Heureux a reçu l'instruction de suivre une Ford compacte grise qui venait tout juste de partir de chez Carpenter. La voiture s'est arrêtée près d'une taverne où les occupants de la voiture, une femme et deux hommes, sont entrés. Les agents L'Heureux et Birs ont observé de loin ce qui leur a semblé pouvoir être un échange de drogues et d'argent entre l'un des deux hommes et une autre femme, au bar. L'agent L'Heureux a déposé qu'il a vu un échange d'argent contre «quelque chose d'autre» qu'il n'a pu décrire avec précision. ^f ^g

ⁱ Vers 21 h 10, une Ford Bronco de couleur foncée est arrivée à la maison de Carpenter. Gutteridge avait déjà vu ce véhicule stationné devant la maison de l'appelant plusieurs mois auparavant quand il avait exécuté un mandat délivré en vertu de la *Loi des aliments et drogues*, qui avait finalement permis de faire déclarer l'appelant coupable de possession de marijuana. Gutteridge avait aussi vu l'appelant conduire ce véhicule à différentes occasions. Plusieurs personnes sont descendues du Bronco et au moins l'une d'entre elles est entrée dans la maison. Environ cinq minutes plus tard, ^j

Bronco, and drove away. These observations were transmitted *via* police radio to Sergeant Briscoe who confirmed that the Bronco was registered in the appellant's name.

Sergeant Briscoe instructed two police cars, one occupied by a Constable Martin and the other by Constables L'Heureux and Birs, to intercept and search the vehicle a few minutes after it left Carpenter's residence. The Bronco had entered the downtown area at the time it was stopped. Constable L'Heureux went to the driver's side of the car and had a conversation with the driver Sandra Murphy. She and another female passenger were subsequently searched at the police station after being advised of their right to counsel. Constable Birs went toward the passenger side and approached the appellant who had already stepped out of the Bronco. The Constable identified himself and asked the appellant his name, which the appellant gave. Constable Birs later testified that he did not know whether the appellant was in the car or not when he intercepted it. He asked the appellant if he was carrying drugs, to which the appellant replied that he was not. Constable Birs asked him again and received the same response. Birs then told the appellant that he had reasonable and probable grounds to believe that he had speed on him and proceeded with a search. The appellant was ordered to face the wall of a nearby building in a "spread eagle" position and then told to empty his pockets. The appellant turned over a wad of money. Constable Birs discovered a sunglasses case in the appellant's pocket in which there was a clear plastic bag containing approximately one ounce of speed. The Constable then placed the appellant under arrest and advised him of his *Charter* right to counsel. As Birs was putting the appellant into the car the appellant apparently volunteered the information that he had two syringes concealed in his sock and he produced those for the officer.

A subsequent search of the Bronco uncovered no additional evidence. A search warrant executed on the Carpenter residence also yielded nothing.

deux hommes et deux femmes sont sortis de la maison, sont montés dans le Bronco et ont quitté les lieux. Ces observations ont été relayées par radio au sergent Briscoe qui a confirmé que le Bronco était immatriculé au nom de l'appelant.

Le sergent Briscoe a donné des directives à deux voitures de police, celle de l'agent Martin et celle des agents L'Heureux et Birs, leur disant d'intercepter et de fouiller le véhicule, quelques minutes après qu'il eut quitté la maison de Carpenter. Le Bronco était arrivé au centre de la ville quand on l'a intercepté. L'agent L'Heureux s'est dirigé du côté conducteur et il a engagé la conversation avec Sandra Murphy qui conduisait le véhicule. Elle et une autre femme occupant le véhicule ont été fouillées plus tard au poste de police après avoir été informées de leur droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. L'agent Birs s'est dirigé du côté passager vers l'appelant qui était déjà sorti du véhicule. L'agent s'est identifié et a demandé son nom à l'appelant qui le lui a donné. L'agent Birs a dit plus tard, dans sa déposition, qu'il ne savait pas si l'appelant se trouvait dans le véhicule quand il l'a intercepté. L'agent a demandé à l'appelant s'il avait des drogues sur lui et l'appelant lui a répondu que non. Birs a répété la même question et il a reçu la même réponse. Birs a alors dit à l'appelant qu'il avait des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait des amphétamines sur lui et il l'a fouillé. L'appelant a reçu l'ordre de se mettre face au mur d'un édifice voisin, bras et jambes écartés, et de vider ses poches. L'appelant lui a remis une liasse de dollars. L'agent Birs a trouvé, dans les poches de l'appelant, un étui à lunettes qui contenait un sac de plastique transparent contenant environ une once d'amphétamines. L'agent a alors mis l'appelant en état d'arrestation et l'a avisé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat conformément à la *Charte*. Pendant que Birs le faisait monter dans la voiture, l'appelant lui a déclaré, apparemment de manière spontanée, qu'il avait deux seringues cachées dans sa chaussette et les lui a remises.

La fouille subséquente du véhicule n'a pas fourni d'autre élément de preuve. L'exécution d'un mandat de perquisition délivré à l'égard de la maison de Carpenter n'a rien donné non plus.

2. The Issues

The appellant raises the following issues on appeal:

- (1) Did the search of the appellant contravene s. 8 of the *Charter*?
- (2) Did the police violate the appellant's right to counsel under s. 10(b) of the *Charter*?
- b* (3) If the appellant's *Charter* rights were violated, is the evidence obtained from the search admissible under s. 24(2) of the *Charter*?
- c* (4) Was the search of the appellant incidental to a lawful arrest?

The relevant *Charter* provisions are as follows:

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

10. Everyone has the right on arrest or detention

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

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

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

3. The Courts Below

District Court of Ontario (Clements Dist. Ct. J., unreported)

The trial judge held that the search of the accused was not incidental to an arrest, since the search preceded the arrest and one of the officers, Constable L'Heureux, testified that there was to be no arrest unless drugs were found.

The trial judge then turned to s. 37 of the *Food and Drugs Act* as authority for the search. He

2. Les questions en litige

L'appelant soulève les questions suivantes dans son pourvoi:

- 1) La fouille de l'appelant était-elle contraire à l'art. 8 de la *Charte*?
- 2) Les policiers ont-ils violé le droit à l'assistance d'un avocat, garanti à l'appelant par l'al. 10b) de la *Charte*?
- 3) Si les droits garantis à l'appelant par la *Charte* ont été violés, les éléments de preuve obtenus par la fouille sont-ils recevables en vertu du par. 24(2) de la *Charte*?
- 4) La fouille de l'appelant était-elle accessoire à une arrestation légale?

Voici les dispositions pertinentes de la *Charte*:

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

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

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

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

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

3. Les juridictions inférieures

La Cour de district de l'Ontario (le juge Clements, jugement inédit)

Le juge du procès a conclu que la fouille de l'accusé n'était pas accessoire à une arrestation puisque la fouille avait précédé l'arrestation et que l'un des agents, l'agent L'Heureux, a déposé qu'il ne devait pas y avoir d'arrestation si on ne trouvait pas de drogue.

Le juge du procès s'est ensuite demandé si l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues* autorisait

referred to this Court's decision in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, and noted that Dickson J. (as he then was) emphasized the need for reasonable and probable grounds as opposed to mere suspicion in order to render a search reasonable. The trial judge held that the search in this case was arbitrary and not based on reasonable and probable grounds. He stated:

Very concisely put, it was clear from the evidence of Constable L'Heureux that the vehicle in which the accused was found was going to be stopped and searched. That was that. It was the only task at hand when that vehicle was stopped. Everyone in the vehicle was going to be searched. The vehicle was going to be searched. None of the officers that I have heard from knew if the accused was in that vehicle.

Later he added:

The police were not instructed to make an arrest here but merely to search. This did take place in a public place. The question then is whether or not the search was reasonable. Certainly, to conduct the investigation was reasonable; certainly the surveillance was reasonable as carried on by the officers. But knowing what might happen and what had happened to that point, in my view, the officers went beyond their lawful authority in stopping the vehicle and searching the accused. They did not exercise any direct independent mind of their own to determine whether or not what they were doing was arbitrary because their instructions, according to Constable L'Heureux, were very clear.

Clements Dist. Ct. J. concluded that the search by Constable Birs was unreasonable on the basis of the following facts. The courier who was supposed to deliver the drugs to Wallaceburg was never spotted and there was no evidence that the drugs had arrived. The police did not identify the accused as one of the people entering the house nor as an occupant of the vehicle prior to instructing Constables Birs and L'Heureux to intercept the vehicle, although it had been confirmed that the accused owned the Bronco. The officers were instructed to search the car and its occupants; they themselves exercised no discretion in deciding whether to conduct the search or who to search. It was irrelevant to such decision who was in the vehicle and what they said. In this sense the

cette fouille. Il a mentionné l'arrêt de notre Cour *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, et a signalé que le juge Dickson (maintenant Juge en chef) y souligne que pour qu'une fouille ne soit pas abusive il faut des motifs raisonnables et probables et non un simple soupçon. Le juge du procès a conclu que, dans ce cas, la fouille avait été arbitraire et qu'elle n'était pas fondée sur des motifs raisonnables et probables. Il dit ceci:

b [TRADUCTION] En bref, il était évident, d'après la déposition de l'agent L'Heureux, que le véhicule où se trouvait l'accusé allait être arrêté et fouillé. C'était tout. C'était la seule chose à faire après l'interception du véhicule. Tous les occupants du véhicule allaient être fouillés. Le véhicule allait être fouillé. Aucun des agents que j'ai entendus ne savait si l'accusé était dans ce véhicule.

d Plus loin, il ajoute:

c [TRADUCTION] Les policiers n'ont pas reçu l'ordre de procéder à une arrestation, mais simplement de procéder à une fouille. Cette fouille a eu lieu dans un endroit public. Il s'agit de déterminer si la fouille était abusive. *e* La façon de mener l'enquête était certainement raisonnable; la surveillance exercée par les agents était certainement raisonnable. Mais sachant ce qui pouvait se produire et ce qui s'était effectivement produit jusqu'alors, les agents ont, à mon avis, outrepassé leurs fonctions en interceptant le véhicule et en fouillant l'accusé. Ils n'ont pas exercé leur jugement personnel pour déterminer si ce qu'ils allaient faire était arbitraire ou non parce que leurs instructions, d'après l'agent L'Heureux, étaient très claires.

g *h* Le juge Clements a conclu que la fouille effectuée par l'agent Birs avait été abusive pour les motifs suivants. Le livreur qui devait apporter les drogues à Wallaceburg n'avait jamais été repéré et aucune preuve n'indiquait que les drogues étaient arrivées. Les agents n'ont pas identifié l'accusé comme étant parmi les personnes qui sont entrées dans la maison, ou parmi les occupants du véhicule avant que les agents Birs et L'Heureux reçoivent l'ordre d'intercepter le véhicule, mais il était certain que l'accusé était le propriétaire du véhicule. Les agents ont reçu l'instruction de fouiller le véhicule et ses occupants; ils n'ont pas décidé eux-mêmes s'ils devaient ou non procéder à la fouille ni qui ils devaient fouiller. L'identité de ceux qui occupaient le véhicule ou ce qu'ils ont dit

actions of the police were arbitrary. Clements Dist. Ct. J. stated:

Against all that, Constable Birs said that he had reasonable and probable grounds to search; in my view, he did not have any aside from pure speculation and pure hope. If anything, the police jumped the gun. They should have continued on their surveillance. It cannot be said that this was a reasonable search. In fact, what can be said, although the police, in my view, were not out to even the score with the accused, was that their action was arbitrary.

Having decided that the search contravened s. 8 of the *Charter*, the trial judge considered whether the evidence obtained from the search should be excluded under s. 24(2). He stated that the onus lay with the Crown to establish that admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute. He determined that the search was "sufficiently arbitrary" and "sufficiently contrary to the spirit of the words given by Mr. Justice Dickson in the *Southam* case" to warrant exclusion of the evidence:

Here, the surveillance was set up because of information deemed to be reliable by Constable Gutteridge, who remained in Chatham on another investigation. The basis for the surveillance was apparently relayed to Sgt. Briscoe who briefed some officers but did not testify. Constable L'Heureux, as I recall it, did not have the nature of the briefing in his notes. My recollection is that Constable Birs did not know the amount of speed involved. The chain of information was rather nebulous. The officers in their testimony were unsure of themselves. They were on surveillance and really, the officers who stopped the accused carried out an administrative act. The decision had been made higher up apparently by Sgt. Briscoe who did not testify. From the evidence I have heard there was no reasonable cause for the search to be ordered based on except [sic] the sighting of the accused's vehicle at the Carpenter residence without knowing if the accused was in it.

Clements Dist. Ct. J. did not consider the past conduct or reputation of the accused as a factor bearing on the reasonableness of the search under s. 8 or on the effect of the exclusion of the evidence

importait peu pour cette décision. En ce sens, la conduite des agents de police était arbitraire. Le juge Clements dit encore:

[TRADUCTION] Malgré cela l'agent Birs a dit qu'il avait des motifs raisonnables et probables de procéder à la fouille; à mon avis, il n'en avait pas, sauf pour des motifs de pure spéculation ou de pur espoir. Les policiers ont pris les devants. Ils auraient dû continuer leur surveillance. On ne saurait dire que cette fouille était raisonnable. En réalité, on peut dire que, même si les policiers ne cherchaient pas à rendre à l'accusé la monnaie de sa pièce, leur conduite était arbitraire.

Après avoir conclu que la fouille violait l'art. 8 de la *Charte*, le juge du procès s'est demandé si, en application du par. 24(2), il fallait écarter les éléments de preuve obtenus grâce à cette fouille. Il a déclaré qu'il incombaît au ministère public de prouver que l'utilisation des éléments de preuve n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il a conclu que la fouille était *[TRADUCTION]* «assez arbitraire» et «assez contraire à l'avis exprimé par le juge Dickson dans l'arrêt *Southam*» pour justifier l'exclusion des éléments de preuve:

[TRADUCTION] En l'espèce, la surveillance a été établie parce que l'agent Gutteridge qui était demeuré à Chatham pour une autre enquête estimait que les renseignements reçus étaient fiables. Apparemment le motif de la surveillance avait été communiqué au sergent Briscoe qui avait informé certains agents, mais qui n'a pas témoigné. D'après mes souvenirs, l'agent L'Heureux n'avait pas consigné la nature des informations dans ses notes. Je me souviens que l'agent Birs ne savait pas de quelle quantité de speed il s'agissait. La transmission des renseignements était plutôt nébuleuse. Dans leurs dépositions, les agents étaient hésitants. Ils procédaient à une surveillance et, à vrai dire, les agents qui ont arrêté l'accusé ont accompli un acte administratif. La décision avait été prise à un échelon supérieur, en apparence par le sergent Briscoe, qui n'a pas témoigné. D'après la preuve que j'ai entendue, il n'y avait pas de motif raisonnable d'ordonner la fouille si ce n'est qu'on avait vu le véhicule de l'appelant chez Carpenter sans savoir si l'accusé s'y trouvait.

Le juge Clements n'a pas tenu compte de la conduite antérieure ni de la réputation de l'accusé comme facteur pouvant avoir une incidence sur le caractère raisonnable de la fouille, au regard de

on the repute of the administration of justice under s. 24(2).

Ontario Court of Appeal ((1986), 30 C.C.C. (3d) 207)

The Ontario Court of Appeal (Martin, Goodman and Krever JJ.A.) unanimously allowed the Crown's appeal and ordered a new trial. Writing for the Court, Martin J.A. first addressed the evidence required to justify a warrantless search for controlled drugs under s. 37 of the *Food and Drugs Act*. He proceeded from the position that the reasonable belief required by s. 37 imposes a standard of "reasonable probability" or "probable cause" rather than "proof beyond a reasonable doubt" or "*prima facie* case". On his view of the facts Martin J.A. found that Constable Birs had reasonable grounds to believe that the accused was in possession of a prohibited drug. At page 219, he reviewed the relevant evidence on this point:

The information supplied by the informer to Constable Gutteridge was not a mere conclusory statement that the respondent was engaging in criminal activity with respect to drugs. Rather, the informer disclosed the underlying circumstances of the expected drug transaction, including the location where it was to take place. The informer told Gutteridge that the respondent was going to Carpenter's house to complete his part in the drug transaction. The police investigation confirmed that the respondent's car arrived at Carpenter's house and that one of the occupants, at least, entered the house. Two men and two women came out of the house shortly thereafter, got into the respondent's car and drove away. Furthermore, the informer had proved to be reliable, with respect to information that he had given the police on previous occasions.

In addition, Constable Birs was informed by Sergeant Briscoe that DeBot's Ford Bronco was leaving Carpenter's residence and that it bore licence No. KP 7409.

Citing the decision of this Court in *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739, Martin J.A. pointed out that the fact that the information Constable Birs received was hearsay from another officer did

l'art. 8, ou sur l'effet de l'exclusion des éléments de preuve sur l'image de l'administration de la justice, au regard du par. 24(2).

a La Cour d'appel de l'Ontario ((1986), 30 C.C.C. (3d) 207)

La Cour d'appel de l'Ontario (les juges Martin, Goodman et Krever) a accueilli à l'unanimité l'appel interjeté par le ministère public et ordonné un nouveau procès. Le juge Martin, qui a rédigé les motifs de la Cour, a d'abord examiné quels éléments de preuve sont nécessaires pour justifier une fouille sans mandat à la recherche de drogues contrôlées en vertu de l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues*. Il a tenu pour acquis que les motifs raisonnables de croire, dont parle l'art. 37, correspondent à une norme de «probabilité raisonnable» ou de «cause probable» plutôt que la «preuve *prima facie*». Selon son appréciation de la preuve, le juge Martin a conclu que l'agent Birs avait des motifs raisonnables de croire que l'accusé était en possession d'une drogue prohibée. À la p. 219, il analyse les éléments de preuve sur ce point:

[TRADUCTION] Les renseignements fournis par l'informateur à l'agent Gutteridge comportaient autre chose que la simple conclusion que l'intimé avait une activité criminelle en matière de drogues. L'informateur a plutôt révélé les circonstances principales du marché de drogues à venir, notamment l'endroit où il devait se produire. L'informateur a dit à Gutteridge que l'intimé se rendrait chez Carpenter pour réaliser sa part du marché de drogues. L'enquête de la police a permis de constater que la voiture de l'intimé était arrivée chez Carpenter et qu'au moins un de ses occupants était entré dans la maison. Deux hommes et deux femmes sont sortis de la maison peu de temps après, sont montés dans la voiture de l'intimé et ont quitté les lieux dans la voiture. De plus, l'informateur avait déjà établi sa crédibilité par les renseignements qu'il avait fournis auparavant à la police.

i De plus, le sergent Briscoe a indiqué à l'agent Birs que le Ford Bronco appartenant à DeBot, immatriculé KP 7409, quittait la maison de Carpenter.

Citant l'arrêt de notre Cour *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739, le juge Martin a souligné que les renseignements communiqués à l'agent Birs pouvaient constituer une cause probable même s'il

not preclude it from establishing probable cause. Martin J.A. also ruled, at p. 220, that the reputation of a person as a drug user and drug trafficker may be "a relevant factor constituting part of the total circumstances that induce a reasonable belief that the suspect has upon his person a prohibited drug" even although it would not by itself constitute reasonable grounds. The policy rule that excludes such evidence at trial has no application, he stated, in determining probable grounds for an arrest or search.

Martin J.A. also held that even if Constable Birs did not, personally, have any information establishing reasonable grounds for a search, he was entitled to rely on the orders of a superior officer against a claim of arbitrariness as long as the superior officer had reasonable grounds to believe that the suspect had a prohibited drug in his possession. It would be unrealistic and impractical, Martin J.A. stated, to require a police officer to obtain from his or her superior all the information supporting the order to search a person suspected of the commission of a crime especially where the suspect may be fleeing from the scene.

Martin J.A. also decided that an automobile is a "place" within the meaning of s. 37(1)(a) of the *Food and Drugs Act* and that the accused was "found" in the car within the meaning of s. 37(1)(b) even although he got out of the car as Constable Birs approached him. Quoting from the Court of Appeal's earlier decision in *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97, at p. 125, (leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused [1984] 2 S.C.R. ix), Martin J.A. observed at p. 222 that "a warrantless search of vehicles, vessels or aircrafts [sic], which may move quickly away, may be reasonable where there are reasonable grounds for believing that such contains a narcotic".

Martin J.A. also disagreed with the trial judge's conclusion that the search was not incidental to a valid arrest because the search preceded the arrest and because the officer stated, in effect, that he would not have arrested the accused had the

s'agissait de ouï-dire de la part d'un autre agent. Le juge Martin a aussi conclu, à la p. 220, que le fait d'avoir la réputation de consommateur et de trafiquant de drogues [TRADUCTION] «peut être a un facteur pertinent dans l'ensemble des circonstances qui amènent quelqu'un à croire de bonne foi qu'un suspect a une drogue prohibée sur lui», même si cette réputation ne constitue pas en elle-même un motif raisonnable. La règle de principe b qui fait écarter ces éléments de preuve au procès ne s'applique pas, selon lui, pour déterminer ce qui constitue des motifs raisonnables de procéder à une arrestation ou à une fouille.

c Le juge Martin a aussi conclu que même si l'agent Birs n'avait personnellement aucun renseignement établissant un motif raisonnable de procéder à la fouille, il pouvait s'en remettre aux ordres d'un officier supérieur pour contredire l'allégation d'acte arbitraire pour autant que l'officier supérieur avait des motifs raisonnables de croire que le suspect avait une drogue prohibée en sa possession. Il ne serait ni réaliste ni pratique, dit le juge d Martin, d'exiger qu'un agent de police obtienne de son supérieur tous les renseignements qui justifient e d'ordonner la fouille d'une personne soupçonnée d'un acte criminel, surtout quand le suspect s'apprete à prendre la fuite.

f Le juge Martin a aussi statué qu'une automobile est un «endroit» au sens de l'al. 37(1)a) de la *Loi sur les aliments et drogues* et que l'accusé a été «trouvé» dans la voiture au sens de l'al. 37(1)b), g même s'il était sorti de la voiture quand l'agent Birs l'a intercepté. Citant larrêt antérieur de la Cour d'appel *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97, à la p. 125, (autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée [1984] 2 R.C.S. ix), le juge h Martin dit, à la p. 222, que [TRADUCTION] «la perquisition faite sans mandat d'un véhicule, d'un navire ou d'un aéronef, qui peuvent s'éloigner rapidement, peut être raisonnable s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'ils contiennent un stupéfiant».

i Le juge Martin n'était pas d'accord non plus avec la conclusion du juge du procès selon laquelle la fouille n'était pas accessoire à une arrestation valide parce que la fouille avait précédé l'arrestation et parce que l'agent a dit qu'en réalité il

search not produced a prohibited drug. Martin J.A. rejected the contention that this was a finding of fact made by the trial judge. In his view, what constitutes a search incident to arrest is a question of law. As long as the officer has probable cause to arrest the suspect, the fact that he or she postpones the decision until after the search is not fatal. This is so because the reasonable belief that the suspect has committed the offence of being in possession of a prohibited drug may turn out to be erroneous. Alternatively, the officer may still have reasonable grounds for making the arrest but conclude that there would be no chance of obtaining a conviction without the evidence. In these circumstances an arrest would be pointless.

The trial judge did not deal with the s. 10(b) argument because he acquitted the accused on the basis of s. 8. The Court of Appeal held that the accused was "detained" by the police when the car was stopped and "when he was directed to face the wall and place his hands on it and when he submitted to the search". He was informed of his right to counsel upon arrest but the issue was whether he was entitled to retain and instruct counsel prior to the search. On this issue, Martin J.A. adopted Morden J.A.'s ruling in *R. v. Kelly* (1985), 17 C.C.C. (3d) 419, that a right to counsel "without delay" did not mean "immediately". Morden J.A. pointed out as well that the relevant interest protected by s. 10(b) is "that of not prejudicing one's legal position by something said or done without, at least, the benefit of legal advice". Martin J.A. concluded that the conduct of the on-the-spot search did not prejudice the interest of the accused protected by s. 10(b) of the *Charter*. Not only might it be dangerous to postpone searches until a suspect can consult with counsel (as in cases where the suspect might be carrying a weapon) but postponing a search for drugs until counsel arrives would require the suspect to be kept in close custody and under close observation during the intervening period. Martin J.A. stated at p. 228:

n'aurait pas arrêté l'accusé si la fouille n'avait pas permis de trouver une drogue prohibée. Le juge Martin a rejeté l'argument qu'il s'agissait d'une conclusion de fait du juge du procès. À son avis, la question de savoir si une fouille est accessoire à une arrestation est une question de droit. Dès lors que l'agent de police a une cause probable justifiant l'arrestation du suspect, le fait qu'il remette sa décision jusqu'après la fouille n'entraîne pas la nullité de celle-ci. Il en est ainsi parce que le motif raisonnable de croire qu'un suspect a commis l'infraction d'avoir une drogue prohibée en sa possession peut se révéler erroné. Par ailleurs, l'agent de police peut encore avoir des motifs raisonnables de procéder à l'arrestation, mais conclure qu'il aurait peu de chances d'obtenir une déclaration de culpabilité sans obtenir cette preuve. Dans ces circonstances, l'arrestation serait inutile.

Le juge du procès n'a pas examiné l'argument fondé sur l'al. 10b) puisqu'il a acquitté l'accusé en se fondant sur l'art. 8. La Cour d'appel a statué que l'accusé avait été «détenu» par la police quand le véhicule avait été intercepté et [TRADUCTION] «quand il avait reçu l'ordre de se placer face au mur et d'y poser les mains et qu'il s'était soumis à la fouille». Il avait été avisé de son droit à l'assistance d'un avocat dès son arrestation, mais la question était de savoir s'il avait droit à l'assistance d'un avocat avant la fouille. Sur cette question, le juge Martin a suivi la règle formulée par le juge Morden dans l'arrêt *R. v. Kelly* (1985), 17 C.C.C. (3d) 419 que le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat «sans délai» ne signifiait pas «immédiatement». Le juge Morden avait souligné de plus que le droit garanti en vertu de l'al. 10b) était celui [TRADUCTION] «de ne pas compromettre sa situation juridique en disant ou en faisant quelque chose sans avoir, au minimum, l'avantage d'un avis juridique». Le juge Martin a conclu que la fouille effectuée sur place n'avait pas compromis le droit garanti à l'accusé en vertu de l'al. 10b) de la *Charte*. Non seulement serait-il dangereux de retarder la fouille jusqu'à ce qu'un suspect puisse consulter un avocat (par exemple si le suspect porte une arme), mais retarder la fouille jusqu'à l'arrivée d'un avocat, quand on recherche des drogues, obligeraient les policiers à maintenir le suspect sous garde constante et sous surveillance étroite dans l'intervalle. Le juge Martin dit, à la p. 228:

This would be necessary to ensure that he or she did not dispose of any prohibited drugs. The adoption of such a course could not be of any benefit to the respondent and might very well be more intrusive than an on-the-spot search of the kind that occurred here. This on-the-spot search, if it had failed to disclose he was in possession of a drug, might have resulted in DeBot's immediate release.

Martin J.A. also adopted the proposition of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Guberman* (1985), 23 C.C.C. (3d) 406, that a search by police for physical evidence is distinguishable from circumstances in which an accused is being asked to incriminate himself, either verbally or by providing a breath sample, as occurred in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613. Martin J.A. quotes the following passage from *R. v. Guberman* with approval at p. 229:

The search of the accused was part of a continuing investigation to find physical evidence. There were no options open to the accused upon which he might require the advice of counsel prior to the search. He was not being asked to provide evidence which might prove incriminating such as a statement or a breath sample. The immediate advice he required was with respect to his entitlement to release and how to achieve it.

In these last respects the present case is very different from cases involving breathalyzers, such as *R. v. Therens* . . . In breathalyzer cases an accused has an option as to whether or not he should blow and is entitled to advice as to the grounds on which he might refuse and the consequences of doing so . . . The Charter right to retain and instruct counsel must be construed in a manner consistent with its purpose, to enable an accused person to obtain advice as to his rights in the circumstances in which he finds himself and assistance in exercising those rights. This cannot extend to matters such as a physical search for narcotics to which the accused is obliged to submit and which no amount of advice or legal assistance would deter. [Emphasis added.]

Martin J.A. concluded, at p. 229, that s. 10(b) of the *Charter* does not contemplate the exercise of the right to counsel "prior to a lawful and reasonable on-the-scene search incident to a lawful arrest."

[TRADUCTION] Ce serait nécessaire pour s'assurer qu'il ou elle ne se débarrasse pas de quelque drogue prohibée.

a Cette méthode ne pourrait rien apporter à l'intimé et pourrait être beaucoup plus envahissante qu'une fouille sur place comme celle qui a été pratiquée en l'espèce. Si elle n'avait pas permis de constater qu'il avait une drogue en sa possession, la fouille sur place aurait b permis de relâcher DeBot immédiatement.

Le juge Martin a aussi suivi l'opinion formulée par la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *R. v. Guberman* (1985), 23 C.C.C. (3d) 406, qu'une fouille pratiquée par la police, à la recherche de preuves matérielles, se distingue du cas où un accusé est amené à s'incriminer lui-même, par des paroles ou par un échantillon d'haleine comme d dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613. Le juge Martin exprime son accord avec le passage suivant de l'arrêt *R. v. Guberman*, à la p. 229:

[TRADUCTION] La fouille entrat dans le cadre d'une enquête visant à découvrir des preuves matérielles. Aucune option n'était offerte à l'accusé de demander conseil à un avocat avant de se soumettre à la fouille. On ne lui demandait pas de fournir des éléments de preuve incriminants comme une déclaration ou un échantillon d'haleine. L'avis urgent dont il avait besoin avait trait à sa remise en liberté et au moyen de l'obtenir.

Sous ces derniers aspects, l'espèce diffère beaucoup des affaires d'alcootest comme l'arrêt *R. c. Therens* [...] Dans les affaires d'alcootest, l'accusé a la possibilité de décider de se soumettre au test ou non et il a droit à un avis sur les moyens à invoquer pour refuser et sur les conséquences d'un refus [...] Le droit garanti par la Charte d'avoir recours à l'assistance d'un avocat doit s'interpréter d'une manière compatible avec son objet, c'est-à-dire permettre à un accusé d'obtenir des conseils sur ses droits dans la situation où il se trouve et l'assistance voulue pour exercer ces droits. Ce droit ne s'applique pas aux cas comme la fouille à la recherche de stupéfiants à laquelle l'accusé est obligé de se soumettre et que tous les avis et toute l'assistance possibles ne peuvent écarter. [Je souligne.]

j Le juge Martin conclut, à la p. 229, que l'al. 10b) de la *Charte* ne vise pas l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat [TRADUCTION] «avant une fouille légale sur place, accessoire à une arrestation légale».

In light of his conclusions with respect to s. 8 and s. 10(b), Martin J.A. dealt with exclusion of the evidence under s. 24(2) very briefly. He corrected the trial judge's placement of the onus and stated that the "onus was on the person seeking to exclude the evidence to establish on a balance of probability that its admission would bring the administration of justice into disrepute". He then stated that if the accused's *Charter* rights were infringed in this case such infringement did not require the exclusion of the evidence.

4. Analysis

In *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, Lamer J. stated, at p. 278, that a search will be reasonable "if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable".

A warrantless search for controlled drugs is expressly authorized by s. 37 of the *Food and Drugs Act*. The appellant does not challenge the statutory standard of "reasonable belief" contained in that provision. Rather, he alleges that this standard was not met by the police in this case and that the search is therefore unreasonable under s. 8. The respondent Crown did not argue that s. 37, either by necessary implication or through its operating requirements, is irreconcilable with the s. 8 or s. 10(b) rights and is accordingly a limit on those rights which is "prescribed by law" under s. 1. Therefore, this Court must proceed from the position that s. 37 of the *Food and Drugs Act* is compatible with both ss. 8 and 10(b) of the *Charter*. The questions to be addressed under s. 37 are whether the officer had a "reasonable belief" that the appellant was in possession of a controlled drug and whether the search was carried out in a reasonable manner. In order to facilitate discussion of the consequences of a s. 10(b) violation on the reasonableness of a search I propose to deal with the right to counsel issue first.

Vu sa conclusion au sujet de l'art. 8 et de l'al. 10b), le juge Martin a abordé très brièvement l'exclusion des éléments de preuve en application du par. 24(2). Il a corrigé la conclusion du juge a quant au fardeau de la preuve en disant qu' [TRA-DUCTION] «il incombe à celui qui cherche à obtenir l'exclusion des éléments de preuve d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que leur utilisation risquerait de déconsidérer l'administra-tion de la justice». Il a alors statué que, si les droits b de l'accusé garantis par la *Charte* avaient été violés, cette violation n'exigeait pas l'exclusion des éléments de preuve.

c 4. Analyse

Dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, le juge Lamer a affirmé, à la p. 278, qu'une fouille d est raisonnable «si elle est autorisée par la loi, si la loi elle même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive».

L'article 37 de la *Loi des aliments et drogues* e autorise expressément une fouille sans mandat à la recherche de drogues contrôlées. L'appelant ne conteste pas la norme législative du motif raisonnable de croire énoncée dans cette disposition. Il soutient plutôt que la police n'a pas respecté cette norme en l'espèce et qu'en conséquence la fouille f était abusive au sens de l'art. 8. Le ministère public intimé n'a pas soutenu que l'art. 37, par inférence nécessaire ou par les exigences de son g application, était incompatible avec les droits garantis par l'art. 8 ou l'al. 10b) et qu'il constituait donc, à l'égard de ces droits, une restriction prescrive par une règle de droit au sens de l'article premier. En conséquence, notre Cour doit agir h selon le principe que l'art. 37 de la *Loi des ali-ments et drogues* est compatible avec l'art. 8 et l'al. 10b) de la *Charte*. Les questions que soulève l'art. 37 sont de savoir si l'agent de police avait des i «motifs raisonnables de croire» que l'appelant avait une drogue contrôlée en sa possession et si la fouille avait été exécutée d'une manière qui n'était pas abusive. Pour faciliter l'analyse de l'effet d'une violation de l'al. 10b) sur le caractère raisonnable, j je propose de commencer par traiter de la question du droit à l'assistance d'un avocat.

The Right to Counsel

In *R. v. Therens*, Le Dain J. provides a definition of "detention" for purposes of s. 10(b) which has been adopted by this Court. At pages 641-42 of his judgment Le Dain J. writes:

In determining the meaning that should be given to the word "detention" in s. 10 of the *Charter* it is necessary to consider the purpose of the section. This is the approach to the interpretation and application of the *Charter* that was affirmed by this court in *Hunter v. Southam Inc.* . . .

The purpose of s. 10 of the *Charter* is to ensure that in certain situations a person is made aware of the right to counsel and is permitted to retain and instruct counsel without delay. The situations specified by s. 10—arrest and detention—are obviously not the only ones in which a person may reasonably require the assistance of counsel, but they are situations in which the restraint of liberty might otherwise effectively prevent access to counsel or induce a person to assume that he or she is unable to retain and instruct counsel. In its use of the word "detention", s. 10 of the *Charter* is directed to a restraint of liberty other than arrest in which a person may reasonably require the assistance of counsel but might be prevented or impeded from retaining and instructing counsel without delay but for the constitutional guarantee.

In addition to the case of deprivation of liberty by physical constraint, there is in my opinion a detention within s. 10 of the *Charter* when a police officer or other agent of the state assumes control over the movement of a person by a demand or direction which may have significant legal consequence and which prevents or impedes access to counsel. [Emphasis added.]

It is clear from *R. v. Therens*, as well as from subsequent decisions of this Court, that when police officers stop a car and order one of the occupants to stand "spread eagle" against a wall, that person is "detained" within the meaning of s. 10: *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980. In light of the fact that the arresting officers were instructed in advance to stop and search the car and its occupants I would

Le droit à l'assistance d'un avocat

Dans l'arrêt *R. c. Therens*, le juge Le Dain donne une définition du mot «détention» pour les fins de l'al. 10b), que notre Cour a retenue. Aux pages 641 et 642 de ses motifs, le juge Le Dain écrit:

Pour déterminer le sens à donner au terme «détention» employé à l'art. 10 de la *Charte*, il est nécessaire d'examiner l'objet de cet article. C'est cette façon d'aborder l'interprétation et l'application de la *Charte* qui a reçu l'approbation de cette Cour dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.* . . .

L'article 10 de la *Charte* vise à assurer que, dans certaines situations, une personne soit informée de son droit à l'assistance d'un avocat et qu'elle puisse obtenir cette assistance sans délai. Il est évident que les cas (l'arrestation et la détention) mentionnés expressément à l'art. 10 ne sont pas les seuls où une personne peut avoir raisonnablement besoin de l'assistance d'un avocat, mais qu'il s'agit de situations où l'entrave à la liberté pourrait, par ailleurs, avoir pour effet de rendre impossible l'accès à un avocat ou d'amener une personne à conclure qu'elle n'est pas en mesure d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. En utilisant le mot «détention», l'art. 10 de la *Charte* vise une entrave à la liberté autre qu'une arrestation par suite de laquelle une personne peut raisonnablement avoir besoin de l'assistance d'un avocat, mais pourrait, en l'absence de cette garantie constitutionnelle, être empêchée d'y avoir recours sans délai.

Outre le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, j'estime qu'il y a détention au sens de l'art. 10 de la *Charte* lorsqu'un policier ou un autre agent de l'Etat restreint la liberté d'action d'une personne au moyen d'une sommation ou d'un ordre qui peut entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d'empêcher l'accès à un avocat.

[Je souligne.]

Il ressort clairement de l'arrêt *R. c. Therens* et d'autres arrêts subséquents de notre Cour que lorsqu'un agent intercepte une voiture et ordonne à l'un des ses occupants de se placer face au mur, bras et jambes écartés, il «détient» cette personne au sens de l'art. 10: *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980. Puisque les agents qui ont procédé à l'arrestation avaient reçu l'instruction, à l'avance, d'intercepter et de fouiller

find that the appellant was detained from the time he was approached by Constable Birs.

In earlier decisions of this Court in which s. 10(b) violations were found to have occurred the function that counsel could have provided to the accused had he or she been informed of the right to counsel without delay was discussed. In *R. v. Simmons* and *R. v. Jacoy* the accused were searched by customs officers without being informed of their right to seek a second opinion on the reasonable cause issue from a magistrate, justice of the peace, or senior customs officer. It is clear from the majority judgments of the Chief Justice in these cases, however, that the ability of counsel to inform the accused of their options under s. 144 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, was only one factor leading to the conclusion that their right to counsel had been violated. In *R. v. Simmons* the Chief Justice stated at pp. 530-31:

What is clear is that the appellant was unsure of the officers' authority. Although she complied with their demands throughout, at one point during the search she asked whether it was really necessary for her to comply.

It is clear from the foregoing that the right to counsel has an important impact on the execution of the search. Had the appellant been informed of her right to counsel at the point she was detained, and she availed herself of that right, the appellant would have had the benefit of legal advice. Counsel could have dispelled the appellant's uncertainty surrounding the search procedure by explaining the content of ss. 143 and 144 and assuring the appellant of the officers' right to insist she remove her clothing. Counsel could also have ensured that the statutory standard of reasonable cause to suppose had been satisfied and assured the appellant that there were proper grounds to warrant a search. [Emphasis added.]

The Chief Justice in this passage from his reasons focusses on the inherent benefit of knowing one's legal rights and obligations and the value of having counsel available to dispel uncertainty and provide assurance to the suspect that the officers do have the authority they are seeking to assert. Counsel's role, therefore, is not limited to advising

la voiture et ses occupants, je conclus que l'appellant a été détenu depuis le moment où l'agent Birs l'a interpellé.

a Certains arrêts antérieurs de notre Cour qui ont conclu à la violation de l'al. 10b) ont traité du rôle que l'avocat aurait pu jouer si l'accusé avait été informé de son droit à l'assistance d'un avocat sans délai. Dans les arrêts *R. c. Simmons* et *R. c. Jacoy*, les accusés avaient été fouillés par des agents des douanes sans être avisés de leur droit de demander à un magistrat, à un juge de paix ou à un agent supérieur des douanes un deuxième avis sur le caractère raisonnable. Toutefois il ressort clairement des motifs que le Juge en chef a rédigés au nom de la majorité dans ces arrêts, que la possibilité pour un avocat d'aviser les accusés du choix que leur offrait l'art. 144 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, n'était qu'un parmi plusieurs motifs de conclure que leur droit à l'assistance d'un avocat avait été violé. Dans l'arrêt *R. c. Simmons*, le Juge en chef dit ceci, aux pp. 530 et 531:

e Ce qui est clair c'est que l'appelante n'était pas sûre des pouvoirs des agents. Bien qu'elle se soit rendue en tout temps à leurs sommations, à un moment donné au cours de la fouille elle a demandé si elle était vraiment tenue d'obtempérer.

f Il ressort nettement de ce qui précède que le droit à l'assistance d'un avocat a un effet important sur l'exécution d'une fouille. Si l'appelante avait été informée de son droit à l'assistance d'un avocat au moment où elle était détenue, et si elle avait exercé ce droit, elle aurait alors bénéficié des conseils d'un avocat. Ce dernier aurait pu dissiper l'incertitude dans laquelle était plongée l'appelante quant à la procédure de fouille, en lui expliquant le contenu des art. 143 et 144 et en lui certifiant que les agents des douanes avaient le droit d'exiger qu'elle enlève ses vêtements. L'avocat aurait pu également s'assurer que l'on avait satisfait à la norme des motifs raisonnables de supposer fixée par la Loi et certifier à l'appelante qu'il existait des motifs légitimes de procéder à une fouille. [Je souligne.]

i Dans ce passage de ses motifs, le Juge en chef souligne l'avantage essentiel de connaître ses droits et obligations et la valeur, pour l'accusé, de pouvoir bénéficier de conseils afin de dissiper son incertitude et l'assurer que les agents ont le droit d'exiger ce qu'ils demandent. Le rôle de l'avocat ne se borne donc pas à conseiller un suspect quant

a suspect of his or her options where such options exist. It is broader than that.

A good example of this broader perspective is found in *R. v. Strachan* where police executed a validly issued search warrant on the accused's residence but did not permit the accused to contact his counsel until after the search had ended and the accused had been taken to the police station. The majority of the Court held that the accused's right to counsel had been violated as of the time the police located the restricted weapons and unknown parties in the accused's apartment. While concurring in the ultimate disposition of the appeal I was of the view that the s. 10(b) violation commenced from the moment the accused was arrested and prevented from calling his lawyer. The salient point, however, is that the Court did not view the answer to the question whether counsel could have been instrumental in averting the search as determinative of whether the right to counsel had been violated. Indeed, the Court unanimously held in *R. v. Strachan* that the search warrant was validly issued and that the police were entitled to search the apartment. It found that the right to counsel had been violated nonetheless. It is accordingly, in my view, no answer to an alleged breach of the s. 10(b) right that counsel could not have prevented the search in any event.

In sum, nothing in this Court's approach to s. 10(b) lends support to a definition of detention that is contingent on a hypothetical assessment of the utility of counsel in precluding the discovery of real evidence. Any submission that the appellant did not "reasonably require the assistance of counsel" (*R. v. Therens*) because counsel could not have prevented the search in any event must therefore fail.

Section 10(b) also instructs the police to inform a detainee of his or her rights to counsel "without delay". As I have stated elsewhere, the phrase "without delay" does not permit of internal qualification: *R. v. Strachan*; *R. v. Simmons*; *R. v. Jacoy*. As I pointed out in *R. v. Jacoy* and *R. v.*

aux possibilités qui s'offrent à lui, s'il en est. Il va plus loin.

Un bon exemple de cette perspective plus large est fourni dans l'arrêt *R. c. Strachan*: les agents avaient exécuté un mandat de perquisition valide à l'égard de l'habitation de l'accusé, mais ne lui avaient pas permis de communiquer avec son avocat avant d'avoir procédé à la perquisition et de l'avoir amené au poste de police. La Cour, à la majorité, a jugé que le droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat avait été violé depuis l'instant où les policiers avaient trouvé les armes à utilisation restreinte et déterminé qui étaient les inconnus dans le logement. Tout en souscrivant à l'avis de la majorité quant au résultat, j'estimais que la violation de l'al. 10b) avait commencé dès le moment où l'accusé avait été arrêté et empêché de communiquer avec son avocat. Le point à retenir cependant est que la Cour n'a pas estimé que la réponse à la question de savoir si l'avocat aurait pu empêcher la perquisition était déterminante quant à la question de savoir si le droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat avait été violé ou non. En effet, la Cour a conclu à l'unanimité, dans l'arrêt *R. c. Strachan*, que la délivrance du mandat de perquisition était valide et que la police avait le droit de perquisitionner l'appartement. Elle a quand même conclu que le droit à l'assistance d'un avocat avait été violé. En conséquence, d'après moi, le fait que, de toute façon, l'avocat n'aurait pas pu empêcher la fouille ne permet pas de réfuter une allégation de violation de l'al. 10b).

En somme, rien dans l'analyse que notre Cour fait de l'al. 10b) ne permet de définir la détention en fonction d'une évaluation de l'utilité qu'aurait pu avoir l'avocat pour empêcher la découverte de preuves matérielles. Tout argument portant que l'appelant n'avait pas «raisonnablement besoin de l'assistance d'un avocat» (arrêt *R. c. Therens*) parce que, de toute façon, l'avocat n'aurait pas pu empêcher la fouille, doit donc être rejeté.

L'alinéa 10b) oblige aussi les agents de police à informer le détenu de ses droits à l'assistance d'un avocat, «sans délai». Comme je l'ai déjà dit dans d'autres arrêts, l'expression «sans délai» ne permet pas de restriction intrinsèque: *R. c. Strachan*; *R. c. Simmons*; *R. c. Jacoy*. Comme je l'ai souligné

Strachan, the phrase does not mean "at the earliest possible convenience" or "after police 'get matters under control'", or even "without reasonable delay"; to which I add here that "without delay" likewise does not mean "after police have had a chance to search the suspect". In *R. v. Strachan*, I suggested at p. 1013 that there may 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 . . ." See also *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233. In my view, time spent in legitimate self-protection is not an example of the "delay" which has to be justified within a s. 10(b) analysis. The police are not deliberately forestalling advising a suspect of his or her s. 10(b) rights when they could be going ahead. They are not expected to go ahead with undue risk to their own lives or safety. However, there was no suggestion in the present case that the police did not inform the appellant of his right to counsel upon detention because of an apprehension of immediate danger. The appellant was not violent or obstructive and the police do not appear to have suspected him of possessing a weapon.

The Ontario Court of Appeal took the view that conducting a drug search prior to advising a detainee of his right to counsel was analogous to conducting a weapons search prior to advising a suspect of his right to counsel. With respect, I think the analogy is unsound. In the latter case, the legitimate motive of the police is safety and self-preservation. In the former, the police motivation for the delay is the concern to preserve incriminating evidence which they fear the suspect will try to destroy or dispose of. I see no analogy between these two justifications for not advising a person of their rights immediately upon detention. The police are, of course, entitled to take whatever steps they think are required to prevent the suspect from destroying incriminating evidence but this does not include a violation of the suspect's *Charter* rights.

dans les arrêts *R. c. Jacoy* et *R. c. Strachan*, l'expression ne signifie ni «dès que possible», ni «jusqu'à ce que les agents 'aient la situation bien en main» ni même «sans délai excessif». J'ajoute-
a rais maintenant que «sans délai» ne signifie pas non plus «après que les agents ont eu l'occasion de fouiller le suspect». Dans l'arrêt *R. c. Strachan*, j'ai exprimé l'avis, à la p. 1013, qu'il peut y avoir «des circonstances où les policiers, en vue d'assurer b 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 . . .» Voir également l'arrêt *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233. À mon avis, le temps pris par les agents pour assurer leur protection n'est pas une sorte de «délai» qu'il faut justifier dans le cadre de l'al. 10b). Les agents de police ne d retardent pas délibérément d'informer le suspect des droits que lui confère l'al. 10b) lorsqu'ils pourraient le faire. On n'exige pas d'eux qu'ils le fassent au risque de leur vie ou de leur sécurité. Cependant, il n'a pas été indiqué en l'espèce que e les agents n'ont pas informé l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat dès sa détention, en raison d'un danger imminent. L'appelant n'était ni violent ni récalcitrant et apparemment les policiers ne pensaient pas qu'il était armé.
f

g La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que procéder à une fouille à la recherche de drogues avant d'aviser la personne détenue de son droit à l'assistance d'un avocat équivalait à procéder à une fouille à la recherche d'armes avant d'aviser un suspect de son droit à l'assistance d'un avocat. Avec égards, je crois que l'analogie est faible. Dans le second cas, les policiers ont un motif légitime, celui de leur sécurité et de leur protection. Dans le premier cas, le délai tient à ce que les policiers veulent conserver des éléments de preuve incriminants quand ils craignent que le suspect les détruise ou les cache. Je ne vois pas d'analogie h entre ces deux raisons de ne pas informer une personne de ses droits dès sa détention. Il va de soi que les policiers ont le droit de prendre les mesures qu'ils jugent nécessaires pour empêcher un prévenu de détruire des éléments de preuve incriminants, mais ces mesures ne peuvent comporter la violation de droits garantis au suspect par la i Charte.
j

Martin J.A. correctly observes that drugs are easily disposed of and, if the right to counsel arises before a drug search, the police may have to keep suspects who want to exercise their s. 10(b) rights "in close custody and under close observation" until counsel can be contacted. I agree that such procedures may cause great inconvenience to the police and may in the end prove more intrusive to the suspect than the "on-the-spot" search. Nevertheless, it is not for the police, or for this Court, to waive the rights guaranteed to the appellant by s. 10(b); only he can make that choice.

If there are to be limits on the right to counsel other than the limit required for the safety of the police, i.e., if there are to be qualifications put upon the words "without delay" in s. 10(b), then it seems to me that they must be supported under s. 1 of the *Charter*. The respondent Crown, as already mentioned, did not submit that a limitation on the right to counsel arises by necessary implication from the terms of s. 37 of the *Food and Drugs Act*, or from its operating requirements: *R. v. Therens* (per Le Dain J.) As a consequence it is neither possible nor necessary for the Court to consider here whether an on-the-spot drug search prior to advising a detainee of the right to counsel is a limit on s. 10(b) "prescribed by law" which is reasonable and demonstrably justified under s. 1. I find, therefore, that the appellant was detained and not informed of his right to counsel without delay contrary to the express words of s. 10(b) of the *Charter*.

Le juge Martin, à bon droit, a fait remarquer qu'il est facile de se débarrasser de drogues et que, si le droit à l'assistance d'un avocat doit être exercé avant une fouille à la recherche de drogues, a les policiers peuvent devoir tenir le suspect qui veut exercer ses droits en vertu de l'al. 10b) «sous garde constante et sous surveillance étroite» jusqu'à ce qu'il communique avec un avocat. Je reconnais que cette pratique peut rendre plus difficile la tâche de la police et, en fin de compte, être plus gênante pour le suspect qu'une fouille sur place. Néanmoins ni les policiers ni la Cour d'ailleurs ne peuvent priver l'appelant d'un droit garanti en vertu de l'al. 10b); seul l'appelant lui-même peut y renoncer.

S'il doit y avoir des limites au droit à l'assistance d'un avocat autres que les limites qu'impose la sécurité des policiers, c'est-à-dire des restrictions à apporter au sens des mots «sans délai» à l'al. 10b), elles doivent, à mon avis, être conformes à l'article premier de la *Charte*. Comme je l'ai déjà signalé, le ministère public intimé ne soutient pas que le libellé de l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues* ou ses conditions d'application impliquent nécessairement une limite au droit à l'assistance d'un avocat: *R. c. Therens* (le juge Le Dain). Par conséquent, il n'est ni possible ni nécessaire que notre Cour décide en l'espèce si une fouille sur place à la recherche de drogues, avant d'aviser le suspect de son droit à l'assistance d'un avocat, constitue une limite raisonnable à l'al. 10b) prescrite «par une règle de droit» dont la justification g peut se démontrer en vertu de l'article premier. Je conclus donc que l'appelant a été détenu et n'a pas été avisé sans délai de son droit à l'assistance d'un avocat, en contravention du texte explicite de l'al. h 10b) de la *Charte*.

La fouille abusive

Comme je l'ai déjà mentionné, l'appelant ne conteste pas la constitutionnalité de l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues*. Il soutient plutôt que la fouille a été exécutée de façon abusive parce que les policiers n'avaient pas de «motif raisonnable de croire» que l'appelant avait en sa possession une drogue contrôlée quand ils ont décidé de le fouiller. L'examen que le juge de première instance a fait de la preuve l'a amené à conclure qu'il n'exista

Unreasonable Search

As noted earlier, the appellant does not challenge the constitutionality of s. 37 of the *Food and Drugs Act*. He alleges rather that the search was carried out in an unreasonable manner because the police did not have "a reasonable belief" that the appellant was in possession of a controlled drug when the decision to search him was made. The trial judge's assessment of the evidence led him to conclude that reasonable grounds for the search

did not exist. Martin J.A.'s assessment led the Court of Appeal to the opposite conclusion.

The question as to what standard of proof must be met in order to establish reasonable grounds for a search may be disposed of quickly. I agree with Martin J.A. that the appropriate standard is one of "reasonable probability" rather than "proof beyond a reasonable doubt" or "*prima facie* case". The phrase "reasonable belief" also approximates the requisite standard.

Another preliminary issue raised on the facts before us is who exactly in the police department (if anyone) actually had reasonable grounds for the search. Martin J.A. held that Constable Birs, the officer who actually performed the search, had reasonable grounds based on the following three pieces of evidence: (1) Constable Gutteridge had relayed the informant's tip to Constable Birs; (2) Constable Birs received a radio message from Sergeant Briscoe stating that the appellant's car bearing licence No. KP 7409 was leaving the Carpenter residence; and, (3) Constable Birs was aware of the appellant's reputation as a drug user and trafficker.

The Court of Appeal further suggested, at p. 221, that Constable Birs could also have relied on the order from his superior officer, Sergeant Briscoe, to stop and search the appellant. In my opinion, Constable Birs must rely on Sergeant Briscoe's order. Since the decision to stop and search the appellant was made by Sergeant Briscoe and not by Constable Birs, it is immaterial, in my view, what knowledge Constable Birs had when executing Sergeant Briscoe's request. Constable Birs was simply following orders; he had no decision to make upon which to bring his own knowledge and belief to bear. It would have made no difference had he known nothing about the case and had merely been on patrol in the area at the opportune time.

The police officer who must have reasonable and probable grounds for believing a suspect is in possession of a controlled drug is the one who

pas de motif raisonnable justifiant la fouille. L'examen fait par le juge Martin a amené la Cour d'appel à la conclusion opposée.

a Il est possible de trancher rapidement la question de la norme de preuve applicable pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables justifiant la fouille. Je suis de l'avis du juge Martin que la norme de preuve applicable est la «probabilité raisonnable» plutôt que «la preuve hors de tout doute raisonnable» ou «la preuve *prima facie*». L'expression «croyance raisonnable» correspond également assez bien à la norme applicable.

c Les faits de l'espèce posent aussi la question préliminaire de savoir qui précisément dans la police, le cas échéant, avait des motifs raisonnables justifiant la fouille. Le juge Martin a conclu que l'agent Birs, celui qui a lui-même procédé à la fouille, avait des motifs raisonnables fondés sur les trois éléments de preuve suivants: (1) l'agent Gutteridge avait rapporté à l'agent Birs les renseignements obtenus de l'informateur; (2) l'agent Birs *d* avait reçu la communication radio du sergent Briscoe signalant que le véhicule immatriculé KP 7409 venait de quitter la maison de Carpenter; et (3) l'agent Birs savait que l'appelant avait la réputation d'être un utilisateur et un trafiquant de drogues.

g À la page 221, la Cour d'appel affirme que l'agent Birs aurait pu s'en remettre aux ordres de son supérieur, le sergent Briscoe, pour intercepter et fouiller l'appelant. À mon avis, l'agent Birs devait obligatoirement s'en remettre aux ordres du sergent Briscoe. Puisque c'est le sergent Briscoe et non l'agent Birs qui a pris la décision d'intercepter et de fouiller l'appelant, ce que l'agent Birs savait *h* au moment d'exécuter l'ordre du sergent Briscoe n'est pas pertinent, selon moi. L'agent Birs ne faisait qu'exécuter les ordres, il n'avait pas de décision à prendre qui pouvait dépendre de ce qu'il savait ou croyait. La situation aurait été la même s'il n'avait rien su de l'affaire et s'il s'était simplement trouvé de service dans le secteur au moment propice.

j L'agent de police qui doit avoir des motifs raisonnables et probables de croire qu'un suspect a une drogue contrôlée en sa possession est celui qui

decides that the suspect should be searched. That officer may or may not perform the actual search. If another officer conducts the search, he or she is entitled to assume that the officer who ordered the search had reasonable and probable grounds for doing so. Of course, this does not prove that reasonable grounds actually existed. It does make clear, however, that the pertinent question is whether Sergeant Briscoe and not Constable Birs had reasonable and probable grounds. Regrettably and inexplicably, Sergeant Briscoe did not testify at the appellant's trial. The record only indicates what he was told by others who did testify. We are left in the unsatisfactory position of having to construct the grounds on which Sergeant Briscoe made his decision from the testimony of those who supplied him with the relevant information.

It appears that the only piece of evidence originating from Sergeant Briscoe himself was the fact that the licence plate number of the Ford Bronco parked in front of the Carpenter residence matched a vehicle registered in the appellant's name. The remainder of the evidence came from other officers. The informant's tip was conveyed to Sergeant Briscoe by Constable Gutteridge and the activities in front of the Carpenter residence were transmitted on police radio from Constable MacLaughlin to Constable Briscoe. Given Sergeant Briscoe's failure to testify, his direct knowledge of the appellant's reputation cannot be presumed either.

In *Eccles v. Bourke*, a pre-*Charter* case decided by this Court, Dickson J. (as he then was) held that hearsay evidence communicated by one officer to another may contribute to establishing probable cause. The principle was applied more recently by this Court in the *Charter* case of *R. v. Collins*. In the present case, the tip from the confidential source was hearsay in Sergeant Briscoe's hands. While Sergeant Briscoe was entitled to assume the authenticity of Gutteridge's report of his conversation with the informant, the value of the evidence in establishing reasonable and probable grounds must also take into account the credibility of the informant, whether or not

décide que le suspect doit être fouillé. L'agent peut procéder à la fouille lui-même ou non. Si un autre agent procède à la fouille, cet autre agent est en droit de supposer que celui qui l'a ordonnée avait des motifs raisonnables et probables de le faire. Naturellement, cela ne prouve pas qu'il existait des motifs raisonnables, mais cela montre clairement que la question pertinente est de savoir si le sergent Briscoe, et non l'agent Birs, avait des motifs raisonnables et probables. Malheureusement, et c'est inexplicable, le sergent Briscoe n'a pas témoigné au procès de l'appelant. Le dossier fait seulement état de ce que lui ont dit ceux qui ont témoigné. Nous sommes dans la situation déplaisante de devoir reconstituer les motifs sur lesquels le sergent Briscoe a fondé sa décision, à partir des témoignages de ceux qui lui ont donné les renseignements pertinents.

Il appert que le seul élément de preuve fourni par le sergent Briscoe lui-même est le fait que le numéro de plaque minéralogique du Ford Bronco stationné devant chez Carpenter correspondait à celui d'un véhicule immatriculé au nom de l'appelant. Les autres éléments de preuve provenaient d'autres agents. Les renseignements fournis par l'informateur ont été communiqués au sergent Briscoe par l'agent Gutteridge et la description du va-et-vient devant le domicile de Carpenter a été communiqué grâce à la radio de la police par l'agent MacLaughlin au sergent Briscoe. Puisque le sergent Briscoe n'a pas témoigné, on ne peut non plus prétendre en quoi consistait sa connaissance directe de la réputation de l'appelant.

Dans l'arrêt de notre Cour *Eccles c. Bourque*, qui date d'avant la *Charte*, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a statué que des preuves par oui-dire rapportées par un agent à un autre peuvent servir à établir des motifs probables de croire. Notre Cour a appliqué le même principe plus récemment dans un arrêt relatif à la *Charte*, *R. c. Collins*. En l'espèce, pour le sergent Briscoe, le renseignement fourni par l'informateur constituait du oui-dire. Si le sergent Briscoe pouvait présumer que le compte rendu de la conversation entre l'agent Gutteridge et l'informateur était exact, la valeur de cette preuve pour établir un motif raisonnable et probable dépend aussi de la fiabilité de

Sergeant Briscoe himself had any personal knowledge of the source.

In my view, there are at least three concerns to be addressed in weighing evidence relied on by the police to justify a warrantless search. First, was the information predicting the commission of a criminal offence compelling? Second, where that information was based on a "tip" originating from a source outside the police, was that source credible? Finally, was the information corroborated by police investigation prior to making the decision to conduct the search? I do not suggest that each of these factors forms a separate test. Rather, I concur with Martin J.A.'s view that the "totality of the circumstances" must meet the standard of reasonableness. Weaknesses in one area may, to some extent, be compensated by strengths in the other two.

With respect to the first aspect, the following data was relied on by the police in deciding to investigate the activities of the appellant: (1) Constable Gutteridge had received information predicting a drug transaction between Carpenter, List and the appellant at the Carpenter residence on the evening of February 26, 1985; (2) the informant claimed to have acquired this knowledge directly from one of the actors; (3) the appellant had a prior conviction for a drug offence, albeit a minor one; (4) the other two participants in the transaction had convictions for narcotics related offences; (5) all three were reputed to be drug users and traffickers.

I find that the information received by Constable Gutteridge was sufficiently specific to warrant the attention of the police. The informant identified the participants and the courier, named the location of the transaction, and specified the time of day when the event would take place. He also gave the basis for his assertions, namely a conversation with one of the participants. The information did not take the form of bald conclu-

l'informateur, que le sergent Briscoe ait ou non personnellement su quelque chose au sujet de cet informateur.

a À mon avis, il faut répondre à trois questions au moins pour évaluer les éléments de preuve qui ont amené les policiers à décider de procéder à une fouille sans mandat. Premièrement, les renseignements permettant de prévoir la perpétration d'une infraction criminelle étaient-ils convaincants? Deuxièmement puisque ces renseignements reposaient sur un tuyau provenant d'une source extérieure à la police, cette source était-elle fiable? Enfin, l'enquête de la police confirmait-elle ces renseignements avant que les policiers décident de procéder à la fouille? Je n'affirme pas que chacune de ces questions constitue un critère distinct. Je me range plutôt à l'avis du juge Martin d'après lequel [TRADUCTION] «l'ensemble des circonstances» doit satisfaire au critère du caractère raisonnable. La valeur des renseignements sous deux aspects peut, dans une certaine mesure, compenser leur faiblesse sous le troisième.

e Quant au premier, les policiers se sont fondés sur les données suivantes pour décider d'enquêter sur les activités de l'appelant: (1) l'agent Gutteridge avait été informé de la possibilité qu'un marché de drogues soit conclu par Carpenter, List et l'appelant, chez Carpenter, dans la soirée du 26 février 1985; (2) l'informateur prétendait tenir ces renseignements directement de l'une des parties au marché; (3) l'appelant avait déjà été déclaré coupable d'une infraction, quoique mineure, reliée à de la drogue; (4) les deux autres parties au marché avaient déjà été déclarées coupables d'infractions relatives à des stupéfiants; (5) les trois avaient la réputation d'être des utilisateurs et des trafiquants de drogues.

i Je conclus que les renseignements communiqués à l'agent Gutteridge étaient assez précis pour justifier l'intérêt de la police. L'informateur avait fourni le nom des parties au marché et celui du livreur, mentionné le lieu de l'opération et précisé le moment du jour où elle devait avoir lieu. Il avait aussi fourni la source de ses renseignements, c'est-à-dire une conversation avec l'un des participants. Les renseignements ne se limitaient pas à de

sory statements or "mere rumour or gossip" to use the words of Martin J.A. at p. 219.

The significance of the past record and reputation of the appellant, as well as the background of the other participants, presents a more difficult problem. It is surely beyond question that reputation alone would never provide reasonable grounds for a search. The appellant, however, objects to any use of reputation as a relevant factor. He relies on the United States decision in *Spinelli v. United States*, 393 U.S. 410 (1969), for the proposition that it offends public policy to use reputation to give additional weight to allegations that would otherwise be insufficient to establish reasonable grounds for a search.

I am sensitive to the argument advanced by counsel for the appellant that the reputation of a suspect should not be used to buttress an otherwise insubstantial case for searching a suspect. At the same time I find it difficult to accept the proposition that the past activities of a suspect are irrelevant. Indeed, as Martin J.A. points out at pp. 220-21 of his judgment:

Evidence of bad character or prior criminal misconduct by an accused is excluded at his or her trial on a criminal charge, not on the ground that the evidence has no probative value, but on policy grounds, because the prejudicial effect of such evidence outweighs its probative value.

These policy reasons are obviously not as cogent at the investigatory stage where the liberty of the subject is not directly at stake. Moreover, I think it is somewhat artificial to assume that any one factor, be it reputation or something else, is responsible for turning a previously "insubstantial" case into a sufficient one. Having said that, I add the following caveats to the use of reputation as germane to the issue of a reasonable search. First, the reputation of the suspect must be related to the ostensible reasons for the search. A background of driving offences, for example, has little relevance to drug trafficking. Second, if the reputation of the suspect is based on hearsay rather than police familiarity with the suspect, its veracity cannot be assumed. In the present case, it appears that the police relied on both direct

pures conclusions non étayées ou à [TRADUCTION] «de simples rumeurs ou racontars» selon l'expression du juge Martin, à la p. 219.

- a* Le poids des antécédents de l'appelant et de sa réputation de même que les antécédents des autres participants pose un problème plus difficile. Il est indubitable que la réputation à elle seule ne peut jamais justifier une fouille. Cependant, l'appelant
- b* s'oppose tout à fait à ce qu'on tienne compte de la réputation. Il invoque l'arrêt américain *Spinelli v. United States*, 393 U.S. 410 (1969), pour affirmer qu'il est contraire à l'ordre public d'utiliser la réputation pour donner du poids à des allégations qui, par ailleurs, ne suffiraient pas pour constituer des motifs raisonnables de procéder à une fouille.
- c*

Je suis sensible à l'argument de l'avocat de l'appelant que la réputation d'un suspect ne doit pas servir à étayer une preuve insuffisante par ailleurs pour justifier la fouille. En même temps, j'ai de la difficulté à accepter que les antécédents d'un suspect soient sans pertinence. Comme le souligne le juge Martin dans ses motifs de jugement, aux pp. 220 et 221:

[TRADUCTION] On exclut la preuve de mauvaise réputation ou d'agissements criminels antérieurs d'un accusé à son procès, non parce que cette preuve manque de valeur probante, mais par principe, parce que l'effet préjudiciable de cette preuve l'emporte sur sa valeur probante.

- g* Ces raisons de principe ont certainement moins d'importance à l'étape de l'enquête alors que la liberté de la personne n'est pas immédiatement en cause. De plus, je crois qu'il est assez artificiel de présumer qu'un seul élément, que ce soit la réputation ou autre chose, transforme des motifs «insuffisants» en motifs suffisants. Ceci dit, j'ajouterais la mise en garde suivante sur le recours à la réputation comme justification d'une fouille raisonnable. D'abord, la réputation du suspect doit avoir un rapport avec le motif apparent de la fouille. Des antécédents d'infractions en matière de conduite automobile, par exemple, n'ont rien à voir avec le trafic de stupéfiants. En deuxième lieu, si la réputation du suspect repose sur du ouï-dire plutôt que sur la connaissance du suspect par la police, on ne saurait présumer de sa véracité. En l'espèce, il
- j*

experience and hearsay. On the occasion leading to the appellant's conviction for possession of marijuana Constable Gutteridge executed a search warrant on the appellant's residence in which he testified to having found "marijuana . . . traces of speed, scales, debt list, smoking pipes, packaging material, baggies, that sort of thing". He also testified to finding his name on the phone list of another person on whose residence a search warrant was executed and drugs were found. Constable Gutteridge further claimed that he had received information from "other confidential sources" to the effect that the appellant was a user and trafficker in speed. The record does not indicate anything about the reliability of the sources who informed the police of the appellant's reputation; for that reason I am inclined to give greater weight to Constable Gutteridge's first hand observations.

The informant whose credibility is most critical, of course, is the one who provided the details of the anticipated transaction. At trial, Constable Gutteridge testified that this source was not paid for his information and had no outstanding charges or investigation pending against him. The officer stated that he had received information in the past from this source about the activities of traffickers in general in Wallaceburg which the police had corroborated through surveillance. Information from this source had once led to a search warrant's being executed on an apartment at which a quantity of speed (less than anticipated) and marijuana were located along with scales and debt lists. Moreover, Constable Gutteridge testified that he had seen the informant and Carpenter together on at least three or four occasions which lends some support to the informant's claim that he received the information about the anticipated transaction directly from Carpenter. These pieces of evidence tend to validate the decision to treat the informant as credible. Different considerations would, of course, apply in situations where the police rely on an anonymous tip or on an untried informant. In

appert que les policiers se sont fiés aussi bien à leur expérience directe qu'au ouï-dire. Lors de l'incident qui a abouti à la déclaration de culpabilité de l'appelant pour possession de marijuana, a l'agent Gutteridge avait exécuté le mandat de perquisition au domicile de l'appelant dans lequel il avait trouvé, selon sa déposition, [TRADUCTION] «de la marijuana [...] une petite quantité d'amphétamines, des balances, des listes de débiteurs, b des pipes, du matériel d'emballage, des petits sacs de plastique et des choses du même genre». Il a aussi mentionné qu'il avait trouvé le nom de l'appelant dans une liste de numéros de téléphone d'une autre personne dont la résidence avait fait l'objet d'une perquisition avec mandat et où on avait trouvé des drogues. L'agent Gutteridge a aussi affirmé qu'il avait eu des renseignements d'«autres sources confidentielles» d'après lesquelles d l'appelant utilisait des amphétamines et en faisait le trafic. Le dossier ne comporte aucune indication sur la fiabilité des informateurs de police quant à la réputation de l'appelant; pour ce motif, je suis portée à accorder plus de crédit aux observations e directes de l'agent Gutteridge.

L'informateur dont la crédibilité est la plus déterminante est évidemment celui qui a fourni les renseignements sur le marché qui devait avoir lieu. f Au procès, l'agent Gutteridge a mentionné que l'informateur n'avait pas reçu d'argent pour ses renseignements et qu'il ne faisait l'objet d'aucune accusation ni d'aucune enquête. L'agent a dit qu'il g avait déjà reçu, du même informateur, des renseignements sur les activités de trafiquants dans la région de Wallaceburg, renseignements que la surveillance de la police avait permis de confirmer. Des renseignements de cet informateur avaient h déjà déterminé l'exécution d'un mandat de perquisition dans un appartement où on avait trouvé des amphétamines (moins que prévu) et de la marijuana, en plus de balances et de listes de clients. De plus, l'agent Gutteridge a témoigné qu'il avait i vu l'informateur et Carpenter ensemble à trois ou quatre occasions au moins, ce qui tend à confirmer la prétention de l'informateur qu'il tenait de Carpenter lui-même les renseignements sur le marché à venir. Ces éléments de preuve tendent à justifier la décision de considérer l'informateur comme fiable. Il va de soi que d'autres considérations

such circumstances the quality of the information and corroborative evidence may have to be such as to compensate for the inability to assess the credibility of the source.

Turning to the evidence yielded by police surveillance, it appears that the police were able to confirm the arrival of the appellant's vehicle at the location of the anticipated transaction (Carpenter's residence) in the evening as expected. Police also observed what they thought might be a drug transaction between a man who had left the Carpenter residence and a woman in a bar.

The primary gap in the evidentiary foundation is the failure of the police to actually spot the courier who was supposed to deliver the drugs. The police also failed to find Gerry List, the third participant in the alleged transaction, although his vehicle was spotted in the Wallaceburg area (he apparently resided in Chatham). Another deficiency pointed out by counsel for the appellant is the fact that the police did not identify the appellant entering or leaving the Carpenter residence, although it was confirmed that the Ford Bronco that arrived and departed from there belonged to him.

With respect to this last point, I have no hesitation in concluding that in the circumstances of the case the police were entitled to infer that the appellant was in his own vehicle when it was intercepted. On the other hand, I think little significance can be attached to the testimony of Constables Birs and L'Heureux regarding a possible drug transaction at the bar. Their observations are highly speculative and of little probative value, especially since the courier was not identified as one of the parties and the alleged transaction was not part of the anticipated sequence of events. Moreover, there was no testimony confirming that they had conveyed their impressions to Sergeant Briscoe so that it is impossible to know whether it was a factor in Sergeant Briscoe's decision.

s'appliquent quand la police doit décider en fonction d'un renseignement anonyme ou fourni par un informateur qui n'a pas fait ses preuves. Dans ces circonstances, la qualité des renseignements et des preuves corroborantes doit être suffisante pour suppléer à l'impossibilité d'évaluer la crédibilité de la source des renseignements.

Quant aux éléments de preuve tirés de la surveillance policière, il appert que les policiers ont pu confirmer l'arrivée du véhicule de l'appelant à l'endroit où le marché devait avoir lieu (l'habitation de Carpenter) le soir prévu. Les policiers ont aussi observé ce qu'ils ont cru pouvoir être un marché de drogues entre un homme qui avait quitté la maison de Carpenter et une femme, dans un bar.

La principale faille dans le fond de preuve a été l'impossibilité pour la police de repérer celui qui devait livrer les drogues. Les policiers n'ont pas non plus réussi à trouver Gerry List, le troisième acteur du marché prévu, bien qu'on ait vu son véhicule dans la région de Wallaceburg (il semble qu'il habitait Chatham). L'avocat de l'appelant a aussi signalé l'absence d'un autre élément de preuve, c'est-à-dire l'absence d'identification de l'appelant parmi ceux qui sont entrés chez Carpenter et en sont repartis, bien qu'il soit acquis que le Ford Bronco qui y est venu et en est reparti lui appartenait.

Pour ce qui est de ce dernier point, je n'hésite pas à conclure que, dans les circonstances de l'espèce, les policiers étaient autorisés à penser que l'appelant occupait son propre véhicule quand celui-ci a été intercepté. Par contre, j'attache peu d'importance au témoignage des agents Birs et L'Heureux pour ce qui a trait à la possibilité de conclusion d'un marché de drogues dans le bar. Leurs conclusions sont très hypothétiques et ont peu de valeur probante, surtout en raison du fait qu'aucune des parties au marché prétendument conclu n'a pu être identifiée comme étant le livreur et que ce marché ne faisait pas partie de la série d'événements prévus. De plus, rien dans les témoignages n'indique qu'ils ont fait part de leurs impressions au sergent Briscoe, de sorte qu'il est impossible de savoir si le sergent Briscoe en a tenu compte dans sa décision.

The failure of the police to spot the courier is the most serious deficiency in the corroborative evidence of the police. In my opinion, it should not be necessary for the police to confirm each detail in an informant's tip so long as the sequence of events actually observed conforms sufficiently to the anticipated pattern to remove the possibility of innocent coincidence. As I noted earlier, however, the level of verification required may be higher where the police rely on an informant whose credibility cannot be assessed or where fewer details are provided and the risk of innocent coincidence is greater. Having regard to the quality of the information and the reliability of the informant in this case, I am satisfied that the police surveillance yielded sufficient corroborative evidence to warrant the belief that a drug transaction had occurred. Absent a consideration of the impact of the s. 10(b) violation on the reasonableness of the manner in which the search was conducted, I would conclude that the police had reasonable and probable grounds to search the appellant under the authority granted to them under s. 37 of the *Food and Drugs Act*.

Having so concluded, it is unnecessary to decide whether the search could also be justified as incidental to a valid arrest.

Interaction of ss. 10(b) and 8

I have elsewhere expressed my doubts that a search conducted in the face of a *Charter* violation can be a reasonable search: *R. v. Simmons*; *R. v. Jacoy*; *R. v. Strachan*. I propose here to comment further on what I referred to in *R. v. Jacoy* as the "mutually reinforcing" nature of the right to counsel and the right to be secure against unreasonable search.

I start with the proposition that a monopoly on the use of certain types of power is a *sine qua non* of a legitimate government and its agents. With few exceptions only the state can detain persons against their will, enter homes without permission, forcibly subject someone to a search, and send people to prison. The intrusiveness and coercive nature of these procedures should not be underesti-

L'impossibilité pour la police de repérer le livreur est la faille la plus grave des éléments de corroboration dont disposaient les policiers. À mon avis, il n'est pas nécessaire que la police confirme tous les détails des renseignements fournis par l'informateur quand le déroulement des événements observés correspond assez bien à la séquence prévue pour écarter la possibilité d'une coïncidence fortuite. Comme je l'ai déjà signalé toutefois, le niveau de vérification peut être plus élevé quand les policiers agissent sur la foi de renseignements d'un informateur dont ils ne peuvent évaluer la crédibilité ou s'ils ont moins de détails et que le risque de coïncidence fortuite est plus grand. Compte tenu de la qualité des renseignements et de la fiabilité de l'informateur en l'espèce, je suis convaincu que la surveillance policière a produit suffisamment d'éléments de corroboration pour les justifier de croire qu'un marché de drogues venait de se produire. En dehors de toute considération de l'effet de la violation de l'al. 10b) sur le caractère raisonnable du déroulement de la fouille, je conclurais que les policiers avaient des motifs raisonnables et probables de procéder à la fouille de l'appelant en vertu du pouvoir que leur conférait l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues*.

Compte tenu de cette conclusion, il est inutile de décider si la fouille pouvait se justifier comme une fouille accessoire à une arrestation valide.

L'interaction de l'al. 10b) et de l'art. 8

J'ai déjà dit, dans d'autres arrêts, que je doute qu'une fouille menée en contravention de la *Charte* puisse ne pas être une fouille abusive: *R. c. Simmons*; *R. c. Jacoy*; *R. c. Strachan*. Je me propose de préciser ma pensée sur ce que, dans l'arrêt *R. c. Jacoy*, j'ai appelé le renforcement mutuel du droit à l'assistance d'un avocat et de celui d'être protégé contre les fouilles abusives.

Je commencerai par affirmer qu'un monopole sur le recours à certains types de pouvoirs est une qualité intrinsèque attachée à un gouvernement légitime et à ses agents. Sous réserve de quelques exceptions, seul l'État peut détenir des personnes contre leur gré, pénétrer dans les habitations sans permission, soumettre des personnes par la force à une fouille et incarcérer des personnes. Il ne faut

mated. The legal rights guaranteed by the *Charter* are designed *inter alia* to circumscribe these coercive powers of the state within the boundaries of justice and fairness to the individual. They are the most formidable defences the individual can marshall against abuses of state power.

The detained individual, however, cannot be assumed to be fully apprised of all his or her *Charter* rights at the critical moment. Without that knowledge a detainee may fail to exercise the rights he or she has or, by the same token, attempt to resist in a mistaken belief that the police conduct is not lawful when it is. It should be apparent that the police are not the appropriate ones to provide legal advice regarding the legitimacy of their own actions. An individual must rely on counsel to supply the vital information. Indeed, it is instructive to note that the only *Charter* right the police must inform a detained or arrested person of is the right to counsel. Should that right be exercised, it becomes the role of counsel to inform and advise the client of his or her other legal rights and obligations in the circumstances. In this way, the right to counsel is for the suspect the key which opens the door to all his or her other legal rights. As I observed in *R. v. Jacoy*, at p. 563, "The right to counsel is surely the main safeguard to the citizen that his or her other rights will be respected."

In the present case the substantive legal right we are concerned with is the right to be secure against unreasonable search or seizure. In my view, the question of whether a denial of the right to counsel renders a search unreasonable depends on two factors: (1) the source of authority for the search; and, (2) the invasiveness of the search.

In *Hunter v. Southam Inc.*, this Court first addressed the meaning of s. 8 of the *Charter*. Speaking for a unanimous Court, Dickson J. stated at p. 160 that the purpose of s. 8 was to "protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy." To that end the ideal method of preventing unjustified searches was held to be

pas sous-estimer la nature envahissante et coercitive de ces procédures. Les garanties juridiques de la *Charte* visent notamment à contenir les pouvoirs de coercition de l'État dans les limites de la justice et de l'équité pour la personne. Ce sont les recours les plus puissants que la personne puisse exercer contre les abus de pouvoir de l'État.

Cependant, on ne doit pas supposer que la personne en état de détention connaît parfaitement tous les droits que la *Charte* lui confère à l'instant déterminant. À défaut de connaître ses droits, une personne détenue peut ne pas les exercer ou, par ailleurs, tenter de résister à une arrestation parce que la personne croit, à tort, que la police agit de manière illégale. Il va de soi que les policiers sont mal placés pour donner un avis juridique sur la légalité de leur propres actes. Une personne doit pouvoir avoir recours à l'assistance d'un avocat pour obtenir ces renseignements essentiels. Il est significatif que le seul droit garanti par la *Charte* dont les policiers sont tenus d'informer une personne détenue ou en état d'arrestation est le droit à l'assistance d'un avocat. Dès que ce droit est exercé, il appartient à l'avocat de faire connaître à la personne ses autres droits et obligations dans les circonstances et de la conseiller. Ainsi le droit à l'assistance d'un avocat est, pour le suspect, la clef qui ouvre la porte à tous ses autres droits. J'ai dit, dans l'arrêt *R. c. Jacoy*, à la p. 563, que «Le droit à l'assistance d'un avocat est certainement, pour le citoyen, la principale garantie que ses autres droits seront respectés.»

En l'espèce, la garantie juridique qui nous occupe est le droit d'être protégé contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives. À mon avis, pour déterminer si la négation du droit à l'assistance d'un avocat rend la fouille abusive, il faut tenir compte de deux facteurs: (1) la source du pouvoir juridique de procéder à la fouille, et (2) le caractère envahissant de la fouille.

Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, notre Cour a examiné pour la première fois le sens de l'art. 8 de la *Charte*. Le juge Dickson dit au nom de la Cour, à la p. 160, que l'art. 8 a pour but de «protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée». À cette fin, le meilleur moyen de prévenir les fouilles

prior authorization in the form of a warrant issued by a person capable of "acting judicially" who could assess the competing interests of the state and the individual "in a neutral and impartial manner". Obviously, it is not always feasible to obtain a search warrant before a search. Thus, in certain limited situations the police are permitted to conduct warrantless searches when they have satisfied legislative and constitutional criteria. The search for controlled drugs pursuant to s. 37 of the *Food and Drugs Act* is one such example.

One cannot ignore, however, the risks inherent in authorizing the police to balance their own interests against those of the individual when deciding whether to conduct a search. The right to counsel is obviously more critical in cases where the decision by the police to search has not been subject to scrutiny by an independent party. In such cases the risk that the privacy interest of the individual will not be accorded its full weight is greater. Consequently, the failure to advise an individual of his or her right to counsel detracts more from the reasonableness of a warrantless search than from a search subject to prior authorization.

The second factor I have identified as relevant is the invasiveness of the search. Any involuntary search undertaken by the state is necessarily coercive. Searches vary, however, in the extent to which they invade the privacy of the individual. To take an obvious example, a body cavity search is clearly more invasive than a search of one's automobile. The more invasive the search, the greater the assault on one's dignity. To the extent that counsel can provide reassurance and advice to a person who may be subjected to a highly invasive procedure and perhaps even prevent an unjustified search, his or her presence can mitigate the impact of the intrusion on the individual's physical and psychological integrity.

The appellant in the present case was subjected to a warrantless "frisk" search. The fact that the appellant was denied his s. 10(b) right to counsel

abusives est, d'après cet arrêt, une autorisation préalable sous forme d'un mandat délivré par une personne «en mesure d'agir de façon judiciaire» qui peut évaluer les intérêts opposés de l'État et de la

- a personne «d'une manière neutre et impartiale». Manifestement, il n'est pas toujours possible d'obtenir un mandat avant la fouille. Par conséquent, dans un nombre limité de situations, les policiers ont le droit de procéder à une fouille sans mandat
- b quand ils remplissent les conditions établies en vertu des lois et de la Constitution. La fouille à la recherche de drogues contrôlées autorisée par l'art. 37 de la *Loi des aliments et drogues* en est un exemple.

On ne peut cependant pas tenir compte du risque qu'il y a à permettre aux policiers de soulever leur propre intérêt en regard de ceux de l'individu quand il leur faut décider de procéder à une fouille. Le droit à l'assistance d'un avocat est certainement plus important quand la décision des policiers de procéder à la fouille n'a pas été examinée par un arbitre indépendant. Dans cette situation, il y a plus de risques que les droits de l'individu à sa vie privée ne soient pas appréciés pleinement. En conséquence, l'omission d'informer la personne de son droit à l'assistance d'un avocat pèse plus lourd dans l'évaluation du caractère raisonnable d'une fouille sans mandat que dans le cas d'une fouille soumise à une autorisation préalable.

- d
- e
- f

Le second facteur que j'ai mentionné parmi les facteurs pertinents est le caractère envahissant de la fouille. Toute fouille forcée entreprise par l'État est coercitive. Cependant, les fouilles portent plus ou moins atteinte à la vie privée des personnes. Par exemple, il est évident que la fouille d'une cavité corporelle est beaucoup plus envahissante que la fouille d'une automobile. Plus la fouille est envahissante, plus l'atteinte à la dignité de la personne est grande. Dans la mesure où un avocat peut rassurer et conseiller une personne exposée à une fouille très envahissante ou même prévenir une fouille injustifiée, sa présence peut réduire les conséquences de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychologique de la personne.

- g
- h
- i

En l'espèce, l'appelant a été soumis à une fouille par palpation sans mandat. Le fait que l'appelant ait été privé du droit que lui confère l'al. 10b) à

prior to a warrantless search militates, in my view, against the reasonableness of the search. On the other hand, a "frisk" search is probably the least intrusive means of searching someone's physical person. There is no suggestion that the search in this case was accompanied by mistreatment or undue force by the police.

In my opinion, the considerations I have mentioned are very relevant in assessing the reasonableness of a search conducted under s. 8 of the *Charter* especially in light of the fact that they arise from another independent *Charter* right, the right to counsel. In a case such as the present the interaction of the two sections must be considered. As I indicated earlier, the two are "mutually reinforcing". Nevertheless, the two factors I have identified as relevant in determining whether a denial of the right to counsel renders a search unreasonable point in opposite directions in this case. While the failure to accord the appellant his s. 10(b) rights militates against the reasonableness of the warrantless search, the minimal nature of the invasion of his privacy from the "frisk" type search militates in favour of its reasonableness. On balance, I find that a weighing of these factors tends to confirm my preliminary view that the search of the appellant in this case did not constitute a violation of s. 8 of the *Charter*.

Section 24(2) of the Charter

Having found that the respondent's s. 10(b) right to counsel was violated, I turn to the remaining question in this appeal, namely whether the appellant can discharge his onus of proving that the evidence should have been excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

In *R. v. Collins*, Lamer J. identified the factors to be considered in deciding whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute. These factors have been applied by the Court in several cases: *R. v. Simmons*; *R. v. Jacoy*; *R. v. Strachan*. In *R. v. Jacoy* the Chief Justice summarized them briefly at pp. 558-59:

l'assistance d'un avocat avant de subir une fouille sans mandat est un élément qui milite contre le caractère raisonnable de la fouille. Par contre, une fouille par palpation est probablement la manière la moins envahissante de fouiller une personne. On n'a pas soutenu en l'espèce que la fouille était accompagnée de mauvais traitements ou d'usage indu de force de la part des policiers.

b À mon avis, les considérations que j'ai mentionnées sont très pertinentes dans l'évaluation, en vertu de l'art. 8 de la *Charte*, du caractère raisonnable d'une fouille, surtout parce qu'elles se rattachent à un autre droit distinct conféré par la *Charte*, le droit à l'assistance d'un avocat. Dans un tel cas, il faut tenir compte de l'interaction des deux dispositions. Comme je l'ai déjà dit, les deux dispositions «se renforcent mutuellement». Néanmoins, les deux facteurs que j'estime pertinents pour déterminer si la négation du droit à l'assistance d'un avocat rend une fouille abusive ont des effets contraires en l'espèce. Alors que la négation du droit conféré à l'appelant par l'al. 10b) va dans le sens de la fouille abusive, la faible intrusion dans la vie privée de l'appelant occasionnée par la fouille par palpation va dans le sens de la fouille raisonnable. Tout bien pesé, je conclus que la prise en compte de ces facteurs confirme mon impression première qu'en l'espèce, la fouille de l'appelant ne constitue pas une violation de l'art. 8 de la *Charte*.

Le paragraphe 24(2) de la Charte

g Ayant conclu que le droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b) à l'appelant a été violé, j'examinerai maintenant l'autre question soulevée par le présent pourvoi, celle de savoir si l'appelant peut satisfaire au fardeau qui lui incombe de prouver que les éléments de preuve auraient dû être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Dans l'arrêt *R. c. Collins*, le juge Lamer a défini les facteurs à considérer pour décider si l'utilisation d'éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Notre Cour a appliqué ces facteurs à plusieurs reprises: *R. c. Simmons*; *R. c. Jacoy*; *R. c. Strachan*. Dans l'arrêt *R. c. Jacoy*, le Juge en chef les a résumés, aux pp. 558 et 559, comme suit:

To reiterate briefly the criteria set out in *Collins*, Lamer J. speaking for the majority grouped the factors relevant to the determination into three groups. First, the court must consider whether the admission of evidence will affect the fairness of the trial. If this inquiry is answered affirmatively, "the admission of evidence would tend to bring the administration of justice into disrepute and, subject to a consideration of other factors, the evidence generally should be excluded" (p. 284). One of the factors relevant to this determination is the nature of the evidence; if the evidence is real evidence that existed irrespective of the *Charter* violation, its admission will rarely render the trial unfair.

The second set of factors concerns the seriousness of the violation. Relevant to this group is whether the violation was committed in good faith, whether it was inadvertent or of a merely technical nature, whether it was motivated by urgency or to prevent the loss of evidence, and whether the evidence could have been obtained without a *Charter* violation.

Finally, the court must look at factors relating to the effect of excluding the evidence. The administration of justice may be brought into disrepute by excluding evidence essential to substantiate the charge where the breach of the *Charter* was trivial. While this consideration is particularly important where the offence is serious, if the admission of the evidence would result in an unfair trial, the seriousness of the offence would not render the evidence admissible.

The evidence produced by the search conducted following the denial of the appellant's s. 10(b) rights was approximately one ounce of speed. It was real evidence the existence of which was totally unrelated to the *Charter* violation. Unlike an incriminating statement it was not engendered by conscripting the appellant against himself. Its admission would not render the trial unfair.

With respect to the second set of considerations, there is no evidence to suggest that the police acted in bad faith in thinking that it did not have to read the respondent his s. 10(b) rights before searching him. Constable Birs advised the appellant of his right to counsel immediately upon arrest and advised him of it again when they reached the police station. I accept the submission

Pour rappeler brièvement les critères énoncés dans l'arrêt *Collins*, disons que le juge Lamer, s'exprimant au nom de la Cour à la majorité, a réparti en trois groupes les facteurs utiles pour trancher cette question. Premièrement, la cour doit se demander si l'utilisation de la preuve portera atteinte à l'équité du procès. Dans l'affirmative, «l'utilisation de la preuve [...] tendrait à déconsidérer l'administration de la justice et, sous réserve de la considération des autres facteurs, la preuve devrait généralement être écartée» (p. 284). L'un des facteurs pertinents pour déterminer cela est la nature de la preuve: s'il s'agit d'une preuve matérielle qui existait indépendamment de la violation de la *Charte*, son utilisation rendra rarement le procès inéquitable.

c Le second groupe de facteurs a trait à la gravité de la violation. Ainsi, il y a lieu de se demander si la violation a été commise de bonne foi, si elle a été commise par inadvertance ou s'il s'agissait d'une simple irrégularité, si elle a eu lieu dans une situation d'urgence ou pour prévenir la perte des éléments de preuve, et si ces derniers auraient pu être obtenus sans violation de la *Charte*.

Finalement, la cour doit prendre en considération les facteurs qui se rapportent à l'effet de l'exclusion de la preuve. L'administration de la justice est susceptible d'être déconsidérée par l'exclusion d'éléments de preuve essentiels pour justifier l'accusation, lorsque la violation de la *Charte* est anodine. Bien que cette considération soit particulièrement importante lorsque l'infraction commise est grave, il reste que si l'utilisation de la preuve devait entraîner un procès inéquitable, la gravité de l'infraction ne saurait rendre cette preuve admissible.

g L'élément de preuve recueilli à la suite de la violation du droit garanti à l'appelant par l'al. 10b) consistait en une once environ d'amphétamines. Il s'agissait d'une preuve matérielle dont l'existence n'avait absolument aucun rapport avec la violation de la *Charte*. À la différence des déclarations incriminantes, il n'est pas venu au jour parce qu'on a embriagé l'appelant contre lui-même. Son utilisation ne rendrait pas le procès inéquitable.

i Quant au deuxième groupe de considérations, rien dans la preuve n'indique que les policiers ont agi de mauvaise foi en pensant qu'ils n'étaient pas tenus, avant de fouiller l'appelant, de l'informer des droits qu'il avait en vertu de l'al. 10b). L'agent Birs a informé l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat immédiatement après l'avoir arrêté et de nouveau à leur arrivée au poste de police.

of the Crown that the on-the-spot search of the appellant was motivated by the fact that drugs are readily disposed of and that the evidence might be lost if the appellant was not searched right away. Whether the police were right or wrong in concluding that this was a valid reason for not reading the appellant his rights "without delay" does not affect the issue of their *bona fides*.

I also conclude that the admission of the evidence in this case would not bring the administration of justice into disrepute. While the denial of the appellant's right to counsel was certainly not trivial, it seems to me that the "interests of truth" and the "integrity of the judicial system" referred to by the Chief Justice in *R. v. Simmons*, at p. 534, would be better served by the admission of the evidence than by its exclusion.

For all the foregoing reasons I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J.—I have read the reasons of my colleagues Justice Lamer and Justice Wilson. I agree with their disposition of the appeal. Subject to the qualification expressed in the reasons of Lamer J., I agree with the conclusion of Wilson J. that no violation of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* occurred in this case.

With respect to the alleged violation of s. 10(b), Wilson J. has concluded that there has been a violation, and s. 1 cannot be considered because the Crown did not seek to invoke this provision. Lamer J. is of the view that while the appellant had the right to be informed of the right to retain and instruct counsel, the police were not obliged to suspend the search until an opportunity to retain counsel was afforded to the appellant. In my opinion, there was in this case no obligation to advise the appellant of his right to counsel before completing the "frisk" search. While in a practical sense, my position and that of Lamer J. both result in the search proceeding immediately, there is this significant difference. In my view, there is no *Charter* violation while in his there is. If a breach

J'accepte l'argument du ministère public que la fouille de l'appelant sur place était motivée par le fait qu'il est facile de se défaire de drogues et que la preuve aurait pu être détruite si l'appelant n'avait pas été fouillé sur le champ. Que les policiers aient eu raison ou tort de conclure qu'il s'agissait d'une raison valable de ne pas aviser l'appelant de ses droits «sans délai» ne change rien à la question de leur bonne foi.

Je conclus également que l'utilisation de la preuve en l'espèce n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Bien que la négation du droit de l'appelant à l'assistance d'un avocat ne soit pas anodine, il me semble que l'intérêt de la vérité et «l'intégrité du système judiciaire» dont parle le Juge en chef dans l'arrêt *R. c. Simmons*, à la p. 534, seraient mieux servis par l'utilisation de la preuve que par son exclusion.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA—J'ai lu les motifs de jugement de mes collègues les juges Lamer et Wilson. Je souscris à leur façon de disposer du pourvoi. Avec les réserves exprimées dans les motifs du juge Lamer, je souscris à la conclusion du juge Wilson qu'il n'y a pas eu de violation de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en l'espèce.

Au sujet de la violation alléguée de l'al. 10b), le juge Wilson conclut qu'il y a eu violation, mais qu'il est impossible d'avoir recours à l'article premier parce que le ministère public n'a pas invoqué cette disposition. Le juge Lamer est d'avis que, même si l'appelant avait le droit d'être informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, les policiers n'étaient pas tenus de suspendre la fouille jusqu'à ce qu'on lui ait donné la possibilité d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. À mon avis, en l'espèce, les policiers n'étaient pas tenus d'aviser l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat avant d'effectuer la fouille par palpation. Même si en pratique, mon opinion et celle du juge Lamer ont comme conséquence que la fouille peut avoir lieu sur le champ, il y a une différence

of s. 10(b) has occurred, it is necessary to consider the remedy for the breach under s. 24(2).

This difference is sufficiently important for me to explain briefly the basis for my opinion. I have difficulty in appreciating what purpose is served in advising a detainee of a right which is then immediately suspended while the police conduct a search. The considerations which justify a postponement of the obligation to afford the detainee a reasonable opportunity to consult counsel apply equally to the obligation to tell him or her of the right. I agree with the statement by Martin J.A. in the Court of Appeal ((1986), 30 C.C.C. (3d) 207, at p. 227) that:

It necessarily follows that where the obligation to inform a person of his or her right to counsel arises, there is an obligation to afford that person a reasonable opportunity to consult counsel if he or she wishes to do so.

If the circumstances surrounding a search incidental to an arrest do not lend themselves to the delay inherent in making counsel available, they are equally not conducive to the reading of rights from cue cards and the discussion which almost inevitably follows.

This Court has recognized that s. 10(b) rights must be set aside in the interests of the protection of police officers where there is a possible presence of weapons. See *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980. The withholding of s. 10(b) rights while co-ordination tests are administered to a motorist has been justified in order to enable reasonable grounds of impairment to be obtained to warrant a demand for a breathalyzer test. See *R. v. Saunders* (1988), 41 C.C.C. (3d) 532, and *R. v. Bonin* (1989), 47 C.C.C. (3d) 230. In the latter case, this Court refused leave to appeal (October 19, 1989, *Bulletin of Proceedings*, p. 2435). It has been recognized, therefore, that the right to retain and instruct counsel without delay is not absolute. I see no reason why the right to be informed of the right should be accorded different treatment.

importante entre les deux. Selon moi, il n'y a pas de violation de la *Charte* alors que, selon lui, il y en a une. S'il y avait une violation de l'al. 10b), il faudrait prendre en considération le redressement prévu par le par. 24(2).

J'estime que la différence est suffisamment importante pour que j'explique brièvement sur quoi je fonde mon opinion. Je vois difficilement l'utilité d'aviser un détenu d'un droit alors que ce droit est immédiatement suspendu pendant que les policiers procèdent à une fouille. Les raisons qui justifient que l'on reporte à plus tard l'obligation d'accorder à une personne détenue la possibilité d'avoir recours à l'assistance d'un avocat valent également pour l'obligation de l'aviser de ce droit. Je fais mien l'avis du juge Martin de la Cour d'appel ((1986), 30 C.C.C. (3d) 207, à la p. 227) selon lequel:

[TRADUCTION] Il s'ensuit nécessairement que lorsque l'obligation d'informer une personne de son droit à l'assistance d'un avocat s'applique, celle de donner à cette personne la possibilité raisonnable de communiquer avec un avocat, si la personne le demande, s'applique aussi.

Si les circonstances d'une fouille accessoire à une arrestation ne se prêtent pas aux délais qu'entraîne le recours à l'assistance d'un avocat, elles ne se prêtent pas non plus à une lecture des droits selon des formules inscrites sur une carte et à la discussion qui en découle presque inévitablement.

Notre Cour a admis que, pour la protection des policiers, il y a lieu de ne pas appliquer les droits prévus à l'al. 10b) quand il est possible qu'il y ait des armes. Voir *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980. La remise de l'exercice des droits conférés par l'al. 10b) pendant l'administration de tests de coordination à un conducteur a été jugée valable quand il s'agissait de déterminer s'il y avait des motifs raisonnables d'exiger un alcootest. Voir *R. v. Saunders* (1988), 41 C.C.C. (3d) 532, et *R. v. Bonin* (1989), 47 C.C.C. (3d) 230. Dans cette dernière affaire, notre Cour a refusé l'autorisation de pourvoi (19 octobre 1989, *Bulletin des procédures*, p. 2435). Il est donc admis que le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat n'est pas absolu. Je ne vois pas pourquoi il faudrait traiter autrement le droit d'être informé de ce droit.

Furthermore, if the right to be informed can be breached where the right to retain and instruct counsel is suspended, what possible remedy can be applied? What are the consequences for the administration of justice from a failure to be told of a right that cannot be exercised? In the absence of any discernible purpose in advising the appellant of a right which he cannot enjoy, the application of s. 10(b) suggested by Lamer J. does not seem to accord with the purposive approach to the interpretation of the Constitution which we have adopted.

I therefore agree with Martin J.A. that there has been no breach of s. 10(b) and would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

*Solicitors for the appellant: Kerekes, Collins,
Toronto.*

*Solicitor for the respondent: John C. Tait,
Ottawa.*

De surcroît, s'il est possible de violer le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat alors que ce dernier droit est suspendu, quel redressement peut-on accorder? Quelles conséquences peut avoir sur l'administration de la justice le fait de ne pas être informé d'un droit qu'on ne peut exercer? En l'absence d'objet apparent au fait d'aviser l'appelant d'un droit dont il ne peut se prévaloir, l'application de l'al. 10b) proposée par le juge Lamer ne me semble pas conforme à la méthode d'interprétation constitutionnelle fondée sur l'objet que nous avons adoptée.

Je partage donc l'avis du juge Martin, qu'il n'y a pas eu de violation de l'al. 10b) et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

*Procureurs de l'appelant: Kerekes, Collins,
Toronto.*

Procureur de l'intimée: John C. Tait, Ottawa.