

Philip Ben Barnes *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. BARNES

File No.: 21956.

1990: October 31; 1991: February 28.

Present: Lamer C.J. and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Stevenson J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Defences — Entrapment — Drug-trafficking — “Buy-and-bust” program in area of city with trafficking problem — Accused in this area — Undercover police officer approached accused on hunch that he would have drugs — Whether entrapment through random virtue-testing.

Courts — Appeal — Jurisdiction — Crown appealing finding of entrapment which resulted in stay but not findings of guilt — Appeal allowed by Court of Appeal and new trial ordered — This Court finding conditions for entrapment not met — Crown asking for convictions to be entered in place of order for new trial — Whether this Court has jurisdiction to replace order for new trial with convictions — Criminal Code, R.S.C., 1985, ss. 686(4)(b)(ii), 695(1).

The Vancouver Police were conducting a “buy-and-bust” operation in an area—the Granville Mall—considered to have a drug trafficking problem. In a “buy-and-bust” operation, undercover police officers attempt to buy illicit drugs from individuals who appear, in the officers’ opinion, to be inclined to sell drugs. The appellant, who in the words of a police officer was “dressed scruffy”, was in the Granville Mall area when approached on a “hunch” by an undercover police officer. The officer asked him if he had any “weed”. Despite a negative answer, the officer asked the question again and persisted until the appellant agreed to sell a

Philip Ben Barnes *Appelant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. BARNES

N^o du greffe: 21956.

^b

1990: 31 octobre; 1991: 28 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Stevenson.

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

Droit criminel — Défenses — Provocation policière — Trafic de drogues — Programme «achat bidon» dans un secteur urbain connu comme lieu de trafic de drogues — L'accusé se trouvait dans ce secteur — Une policière en civil a abordé l'accusé parce qu'elle avait l'intuition qu'il avait de la drogue en sa possession — Y a-t-il eu provocation policière dans le cadre d'une opération visant à éprouver au hasard la vertu des gens?

Tribunaux — Pourvoi — Compétence — Appel du ministère public de la conclusion qu'il y a eu provocation policière donnant lieu à un arrêt des procédures mais non des déclarations de culpabilité — Appel accueilli par la Cour d'appel et nouveau procès ordonné — Notre Cour conclut que les conditions de la provocation policière ne sont pas présentes — Le ministère public demande l'inscription de déclarations de culpabilité à la place de l'ordonnance de nouveau procès — Notre Cour a-t-elle compétence pour remplacer l'ordonnance de nouveau procès par des déclarations de culpabilité? — Code criminel, L.R.C. (1985), art. 686(4)(b)(ii), 695(1).

^h

La police de Vancouver menait une opération «achat bidon» dans un secteur—Granville Mall—considéré comme un lieu de trafic de drogues. Dans une opération «achat bidon» des policiers en civil tentent d'acheter des drogues illicites à des individus qu'ils croient susceptibles d'en vendre. L'appelant qui, selon la policière en civil, avait une tenue «débraillée», se trouvait dans le secteur de Granville Mall lorsque la policière, suivant son «intuition», l'a abordé. La policière lui a demandé s'il avait de l'«herbe». Malgré une réponse négative, la policière a répété la question avec persistance jusqu'à ce que l'appelant accepte de lui vendre une petite quantité

small amount of cannabis resin. Another officer arrested the appellant shortly afterwards.

The appellant was found guilty of trafficking in cannabis resin, of the included offence of possession of cannabis resin for the purpose of trafficking, and of possession of marijuana. The trial judge found, however, that the police officer had engaged in "random virtue testing" and granted a judicial stay for entrapment. The British Columbia Court of Appeal allowed the Crown's appeal of the finding of entrapment and ordered a new trial. The issues before this Court were: (1) whether appellant was subjected to random virtue-testing; and, (2) whether this Court, absent a cross-appeal by the Crown, has jurisdiction to modify the court of appeal's decision allowing the Crown's appeal from the judicial stay of proceedings and enter three convictions.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting in part, McLachlin J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Stevenson JJ.: The police may only present the opportunity to commit a particular crime to an individual who arouses a suspicion that he or she is already engaged in the particular criminal activity. An exception to this rule arises when the police undertake a *bona fide* investigation directed at an area where it is reasonably suspected that criminal activity is occurring. When such a location is defined with sufficient precision, the police may present any person associated with the area with the opportunity to commit the particular offence. The notion of being "associated" with a particular area for these purposes does not require more than being present in the area. Such randomness is permissible within the scope of a *bona fide* inquiry.

Random virtue-testing only arises when a police officer presents a person with the opportunity to commit an offence without a reasonable suspicion that: (a) the person is already engaged in the particular criminal activity, or (b) the physical location with which the person is associated is a place where the particular criminal activity is likely occurring.

The police officer here did not have a "reasonable suspicion" that the appellant was already engaged in unlawful drug-related activity. The factors drawing her

de résine de cannabis. Un autre policier a arrêté l'appellant peu après.

L'appellant a été déclaré coupable de trafic de résine de cannabis, de l'infraction comprise de possession de résine de cannabis à des fins de trafic, ainsi que de possession de marijuana. Le juge du procès a conclu cependant que la policière avait cherché à «éprouver au hasard la vertu des gens» et il a ordonné un arrêt des procédures pour cause de provocation policière. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel du ministère public contre la conclusion qu'il y avait eu provocation policière et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Notre Cour est saisie des questions suivantes: (1) l'appellant a-t-il fait l'objet d'une mesure visant à éprouver au hasard la vertu des gens? et (2) notre Cour a-t-elle compétence, en l'absence de pourvoi incident présenté par le ministère public, pour modifier la décision d'une cour d'appel, accueillant l'appel du ministère public contre un arrêt des procédures, et pour y substituer trois déclarations de culpabilité?

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente en partie, le juge McLachlin est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et Stevenson: La police peut seulement fournir l'occasion de commettre un crime donné à un individu dont la conduite fait raisonnablement soupçonner qu'il est déjà engagé dans une activité criminelle particulière. Il y a exception à cette règle dans les cas où la police entreprend une véritable enquête dans un secteur où l'on peut raisonnablement soupçonner que se déroulent des activités criminelles. Lorsque le secteur est défini avec suffisamment de précision, la police peut fournir à toute personne associée à ce secteur l'occasion de commettre l'infraction en particulier. Pour qu'une personne soit, aux fins en cause, «associée» à un secteur en particulier, il suffit qu'elle y soit présente. Cette façon de procéder au hasard est permise dans le cadre d'une véritable enquête.

On ne peut dire d'une opération qu'elle vise à éprouver au hasard la vertu des gens que dans les cas où un policier donne à une personne l'occasion de commettre une infraction sans avoir de bonnes raisons de soupçonner que: a) cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle donnée; ou b) le lieu physique auquel la personne est associée est susceptible d'être le théâtre de cette activité criminelle.

La policière en l'espèce ne pouvait pas «raisonnablement soupçonner» que l'appellant était déjà engagé dans une activité illégale liée à la drogue. Les facteurs qui ont

attention to the appellant—his manner of dress, the length of his hair—were not sufficient to give rise to a reasonable suspicion that criminal acts were being committed. The subjectiveness of her decision to approach the appellant, based on a “hunch” or “feeling” rather than extrinsic evidence, also indicated that the appellant did not arouse a reasonable suspicion as an individual. The appellant, however, was presented with the opportunity to sell drugs in the course of a bona fide inquiry. The officer’s conduct was motivated by the genuine purpose of investigating and repressing criminal activity and the investigation was directed at a suitable area within Vancouver. Although the size of the area itself may indicate that the investigation is not *bona fide*, it was reasonable for the Vancouver Police Department to focus its investigation on the Granville Mall.

The appellant, when he was in the Granville Mall, was in a location where it was reasonably believed that drug-related crimes were occurring. The officer’s conduct was therefore justified.

Section 695(1) does not allow this Court to make, in all circumstances, a decision that in its opinion the Court of Appeal could have and should have made. This Court has jurisdiction under s. 695(1) to modify an order at the request of the Crown when there is an appeal by the Crown making such a request. When there is no appeal by the Crown, an appellant cannot leave this Court with less than what he gained from the Court of Appeal.

In the absence of an appeal by the Crown, this Court has no jurisdiction to allow the Crown’s request that the order below be modified. To hold otherwise would allow the Crown to appeal to this Court where such an opportunity has not been provided by the *Criminal Code* or the *Supreme Court Act*. The Crown is not given by statute the ability to appeal to this Court a decision which allowed its appeal from an acquittal or judicial stay of proceedings, but which gave the Crown less than what had been requested. As a result, there is no statutory provision which would allow the Crown to appeal from the Court of Appeal’s judgment. Absent a statutory right of appeal, there is no right of appeal.

Per L’Heureux-Dubé J. (dissenting in part): The appeal on the entrapment issue should be dismissed for the reasons given by Lamer C.J.

attiré son attention vers l’appellant—sa tenue vestimentaire, la longueur de ses cheveux—ne suffisaient pas pour susciter un soupçon raisonnable que des actes criminels étaient commis. Le caractère subjectif de sa décision d’aborder l’appellant, fondée sur une «intuition» ou un «pressentiment» et non sur une preuve extrinsèque, indique aussi que l’appellant n’avait pas, de par son propre comportement, fait naître un soupçon raisonnable. Toutefois on a fourni à l’appellant l’occasion de vendre de la drogue au cours d’une véritable enquête. La conduite de la policière était motivée par l’objectif réel d’enquêter et de réprimer des activités criminelles, et l’enquête avait pour cible un secteur approprié de Vancouver. Si l’étendue du secteur lui-même peut indiquer qu’il ne s’agit pas d’une enquête véritable, il était raisonnable de la part des services de police de Vancouver de centrer leur enquête sur Granville Mall.

L’appellant, lorsqu’il était dans Granville Mall, se trouvait dans un endroit que l’on croyait raisonnablement être le théâtre de crimes liés à la drogue. La conduite de la policière était donc justifiée.

Le paragraphe 695(1) n’autorise pas notre Cour à rendre, dans tous les cas, la décision qu’à son avis la Cour d’appel aurait pu et aurait dû rendre. Notre Cour, en vertu du par. 695(1), est compétente pour modifier une ordonnance à la demande du ministère public, lorsqu’une telle demande est faite dans un pourvoi. Lorsque le ministère public n’a pas formé de pourvoi, l’accusé ne peut quitter notre Cour avec moins que ce qu’il avait obtenu de la Cour d’appel.

En l’absence donc de pourvoi du ministère public, notre Cour n’a pas compétence pour accueillir sa requête en modification de l’ordonnance prononcée à l’instance inférieure. Conclure autrement serait permettre au ministère public de se pourvoir devant nous alors que cette faculté ne lui est accordée ni par le *Code criminel* ni par la *Loi sur la Cour suprême*. Le ministère public n’est pas, de par la loi, habilité à se pourvoir devant notre Cour contre une décision qui a accueilli l’appel qu’il avait interjeté d’un verdict d’acquiescement ou d’un arrêt des procédures, mais qui lui a donné moins que ce qui avait été demandé. Par conséquent, il n’existe aucune disposition législative qui permettrait au ministère public de se pourvoir contre l’arrêt de la Cour d’appel. Sans droit d’appel prévu par la loi, il n’y a pas de droit d’appel.

Le juge L’Heureux-Dubé (dissidente en partie): Le pourvoi sur la question de la provocation policière devrait être rejeté pour les motifs donnés par le juge en chef Lamer.

As a general rule, an appellate court cannot disturb a verdict of acquittal or modify an order directing a new trial, absent an appeal by the Crown asking it to do so. Appellate jurisdiction is conferred entirely by statute. The rationales underlying the general rule, however, become inoperative in certain situations. One such situation deals with circumstances where the *Kienapple* principle is triggered.

Due to the operation of the rule against multiple convictions, an exception to the general rule regarding Crown appeals and appellate jurisdiction has been formulated. The general rule has little meaning in a situation where the *Kienapple* principle applies. The continued effect of the "acquittal" is lifted and the conviction is reinstated should the Crown's appeal of the stay, by appealing the application of the rule itself, be successful or should the accused successfully appeal one of the convictions. There is really nothing of substance for the Crown to appeal.

No "live" issue regarding the second branch of the entrapment test existed. In this light, it is as unreal to entertain arguments of prejudice to the accused in entering convictions as it is to order a new trial in such circumstances. The lack of adjudication by the trial judge regarding the second branch of the entrapment test can neither prevent the entering of a conviction nor justify the order for a new trial on that issue. Accordingly, the Court of Appeal erred in ordering a new trial on this second branch of the test of entrapment.

While not laying waste to the general rule, the present case offers convincing reasons for treating it in the same fashion as a situation falling more squarely within the *Kienapple* exception. Like the situation in a *Kienapple* context, the full force of the general rule obliging the Crown to appeal is avoided in an entrapment situation because of the nature of the proceedings and the underpinnings of the "acquittal" entered in such situations. The Crown's position, after an appeal by the accused in an entrapment situation, is closely analogous to that in a *Kienapple* context: there is nothing meaningful for the Crown to appeal. If the Crown's appeal is successful and the entrapment arguments of the accused are unsuccessful on appeal, the stay will be set aside and the convictions will stand. As in a *Kienapple* situation, the "acquittal" fails to remain relevant after the entrapment

La règle générale est qu'une cour d'appel ne peut modifier un verdict d'acquiescement ou modifier une ordonnance de nouveau procès, quand le ministère public ne lui a pas demandé de le faire par voie d'appel. La juridiction d'appel est attribuée entièrement par un texte de loi. Il existe des situations où la philosophie sous-jacente à cette règle devient inopérante par exemple lorsque s'applique le principe de l'arrêt *Kienapple*.

En raison de l'application de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, une exception à la règle générale concernant les appels du ministère public et la compétence d'appel a été formulée. La règle générale a peu de sens dans une situation où le principe de l'arrêt *Kienapple* s'applique. L'«acquiescement» cesse d'avoir un effet continu et la déclaration de culpabilité reprend tout son effet si le ministère public obtient gain de cause dans sa contestation du sursis, en interjetant appel contre l'application de la règle elle-même, ou si l'accusé a gain de cause en appel de l'une des déclarations de culpabilité. Il n'y a pas d'éléments sur lesquels le ministère public peut fonder son appel.

Il n'y a pas de litige «réel» concernant le deuxième volet du test de provocation policière. Dans cette optique, il est tout aussi irréaliste de prétendre que l'accusé a subi un préjudice en raison des déclarations de culpabilité que d'ordonner un nouveau procès dans de telles circonstances. L'absence de décision de la part du juge du procès sur le deuxième volet du test de la provocation policière ne peut ni empêcher l'inscription d'une déclaration de culpabilité ni justifier la tenue d'un nouveau procès sur cette question. Par conséquent, la Cour d'appel a commis une erreur lorsqu'elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès sur ce deuxième volet du test de la provocation policière.

S'il ne s'agit pas d'écarter la règle générale, l'espèce offre des raisons convaincantes de la traiter de la même façon qu'un cas relevant plus directement de l'exception *Kienapple*. Comme dans le contexte visé par l'arrêt *Kienapple*, la règle générale qui oblige le ministère public à interjeter appel ne s'applique pas avec autant de force dans un cas de provocation policière en raison de la nature même de la procédure et du fondement de l'«acquiescement» inscrit dans ces situations. La situation dans laquelle se trouve le ministère public après un appel interjeté par l'accusé dans un cas de provocation policière est très proche de la situation visée par l'arrêt *Kienapple*: le ministère public n'a pas de vrais motifs d'interjeter appel. Si l'appel du ministère public réussit et si les arguments de l'accusé fondés sur la provocation policière sont rejetés en appel, le sursis est levé ou

issue is dispensed with and an accused cannot ignore that necessary result. Requiring the Crown to appeal the "acquittal" in order to formalize this necessary consequence is a meaningless formality easily dispensed with in a *Kienapple* situation. The same result should also obtain in an entrapment situation.

Per McLachlin J. (dissenting): Determination of entrapment must involve a balancing between the individual interest in being left alone and the state's interest in the repression of crime. Only where considerations such as fairness, justice and the need for protection from crime tip the balance in favour of the state will police conduct which offends the individual interests at stake be acceptable.

The significance of the individual interest at stake here must not be underestimated and the adverse effect that police investigatory techniques can have on this interest should not be overlooked. Limits must be placed on the state's ability to intrude into the daily lives of its citizens. A further risk inherent in overbroad undercover operations is that of discriminatory police work, where people are interfered with not because of reasonable suspicion but because of the colour of their skin or the quality of their clothing and their age.

The test for entrapment must permit the measuring of relative harms. In determining whether there was a *bona fide* inquiry, the court must consider not only the motive of the police and whether there is crime in the general area, but also other factors relevant to the balancing process, such as the likelihood of crime at the particular location targeted, the seriousness of the crime in question, the number of legitimate activities and persons who might be affected, and the availability of other less intrusive investigative techniques. The question is whether the interception at the particular location was reasonable having regard to the conflicting interests of private citizens in being left alone from state interference and of the state in suppressing crime. If the answer to this question is yes, then the inquiry is *bona fide*. This test offers sufficient guidance to the police.

That crime may be said to occur generally within a given area does not suffice to establish a *bona fide*

écarté et les déclarations de culpabilité sont maintenues. Comme dans une situation visée par l'arrêt *Kienapple*, l'«acquiescement» n'a plus de valeur lorsque la question de la provocation policière est écartée et un accusé ne peut pas ignorer ce résultat inévitable. Exiger que le ministère public interjette appel de l'«acquiescement» pour donner un caractère formel à cette conséquence inévitable n'est rien de plus qu'une formalité vide de sens, une formalité facilement écartée dans une situation visée par l'arrêt *Kienapple*. Le même résultat devrait s'imposer dans un cas de provocation policière.

Le juge McLachlin (dissidente): Pour déterminer s'il y a provocation policière, il faut établir un équilibre entre l'intérêt du particulier à être laissé tranquille et l'intérêt de l'État à réprimer la criminalité. Les agissements de la police qui empiètent sur les intérêts des particuliers ne seront tenus pour acceptables que si des considérations d'équité, de justice et de protection contre la criminalité font pencher la balance du côté de l'État.

Il ne faut pas sous-estimer l'importance de l'intérêt individuel en jeu en l'espèce, ni l'effet pernicieux que les techniques d'enquête policières peuvent avoir sur cet intérêt. Il faut imposer des limites à la capacité de l'État de s'immiscer dans la vie quotidienne des citoyens. Un autre risque que comportent des opérations clandestines trop étendues est celui de discrimination dans le travail de la police, c'est-à-dire que des personnes sont interpellées non pas à cause de soupçons raisonnables, mais à cause de la couleur de leur peau ou de leur tenue vestimentaire et de leur âge.

Le critère de la provocation policière doit permettre d'apprécier les atteintes relatives aux intérêts en jeu. Lorsqu'elle détermine s'il y a une enquête véritable, la cour doit tenir compte non seulement du but poursuivi par la police et de ce qu'il y a ou non une activité criminelle dans le secteur mais aussi d'autres facteurs utiles pour établir l'équilibre recherché, comme la probabilité que des infractions soient commises à l'endroit particulier visé, la gravité de l'infraction en cause, le nombre de personnes et d'activités légitimes qui peuvent être touchées et l'existence de techniques d'enquête moins envahissantes. Il s'agit de se demander si l'interception qui s'est produite à l'endroit précis en cause était raisonnable eu égard aux intérêts opposés, celui des particuliers d'être laissés tranquilles et celui de l'État de combattre la criminalité. Si la réponse à cette question est affirmative, alors l'enquête est véritable. Le critère fournit suffisamment d'indications aux policiers.

Il ne suffit pas de pouvoir dire que des infractions sont généralement commises à l'intérieur d'un secteur

inquiry, given proper police motives. Other factors must be considered. The first is the likelihood of crime in the particular area targeted. The fact that trafficking occurred at different locations in the six-block area of the mall does not establish that trafficking was likely to occur at the time and place where the appellant was intercepted. The second relates to the possibility that this undercover operation would interfere with the legitimate activities of law-abiding citizens. This factor, while not in itself conclusive, weighed against the right of undercover police to intercede at will. On the other side of the balance must be weighed the seriousness of the criminal activity which the police have targeted. The offence here in question, while not to be condoned, could not be considered as one of the most serious and alternative investigatory techniques were available to detect it.

The individual interest in being left alone and free to pursue one's daily business without being confronted by undercover police operatives vastly outweighs the state interest in the repression of crime. The police officer here, therefore, was not acting pursuant to a *bona fide* inquiry.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; **referred to:** *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting in part)

R. v. Mack, [1988] 2 S.C.R. 903; *Rickard v. The Queen*, [1970] S.C.R. 1022; *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356; *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480; *R. v. Terlecki* (1983), 4 C.C.C. (3d) 522 (Alta. C.A.), aff'd [1985] 2 S.C.R. 483; *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418; *R. v. Cassidy*, [1989] 2 S.C.R. 345; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128.

By McLachlin J. (dissenting)

R. v. Mack, [1988] 2 S.C.R. 903; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3; *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36.

donné pour prouver l'existence d'une véritable enquête, même si les motifs de la police sont appropriés. Il y a d'autres facteurs à prendre en considération. Le premier est la probabilité que soient commises des infractions dans le secteur visé. Le fait que du trafic de drogues se faisait à différents endroits de l'ensemble de six pâtés de maisons de la rue piétonnière ne prouve pas qu'il était probable qu'il y ait du trafic de drogues au moment et à l'endroit où l'appelant a été intercepté. Le second facteur est celui des conséquences possibles de l'opération d'infiltration sur des activités légitimes de citoyens respectueux des lois. Même s'il n'est pas déterminant, ce facteur milite contre le droit des agents d'infiltration d'agir à leur guise. De l'autre côté, il faut mettre la gravité de l'activité criminelle que la police vise à réprimer. Même s'il n'est pas question de l'approuver, l'infraction en cause ici ne peut être considérée comme une des plus graves, et d'autres techniques d'enquête permettaient de déceler ce genre d'activité criminelle.

L'intérêt des particuliers à être laissés tranquilles et à vaquer à leurs occupations quotidiennes sans être importunés par des agents d'infiltration l'emporte largement sur l'intérêt de l'État à réprimer la criminalité. Il s'ensuit que la policière n'agissait pas dans le cadre d'une véritable enquête.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt appliqué: *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; **arrêts mentionnés:** *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente en partie)

R. c. Mack, [1988] 2 R.C.S. 903; *Rickard c. La Reine*, [1970] R.C.S. 1022; *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356; *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480; *R. c. Terlecki* (1983), 4 C.C.C. (3d) 522 (C.A. Alb.), conf. par [1985] 2 R.C.S. 483; *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; *R. c. Cassidy*, [1989] 2 R.C.S. 345; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

R. c. Mack, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 686(4)(b)(ii), 691(2)(a), 693(1)(a), (b), 695(1).

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40(3).

Authors Cited

Jordan, James C. "Application and Limitations of the Rule Prohibiting Multiple Convictions: Kienapple v. The Queen to R. v. Prince" (1985), 14 *Man. L.J.* 341.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1990), 54 C.C.C. (3d) 368, allowing an appeal, setting aside a stay granted by Leggatt Co. Ct. J. and ordering a new trial. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé J. dissenting in part, McLachlin J. dissenting.

Peter M. Kendall, for the appellant.

S. David Frankel, Q.C., for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Stevenson J.J. was delivered by

LAMER C.J.—This case involves a consideration of the defence of entrapment as set out by this Court in *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903. In particular, this Court is asked whether the accused was subjected to random virtue-testing by an undercover police officer in the city of Vancouver. This case also raises the question of whether this Court, at the request of the Crown, has jurisdiction to modify the decision of a court of appeal which has allowed an appeal by the Crown from a judicial stay of proceedings entered at trial.

Facts

On January 12, 1989, the appellant sold one gram of hashish to an undercover police officer near the Granville Mall area of Vancouver. The parties do not dispute the facts surrounding the sale, which are as follows.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(4)(b)(ii), 691(2)a, 693(1)a, b, 695(1).

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40(3).

Doctrine citée

Jordan, James C. «Application and Limitations of the Rule Prohibiting Multiple Convictions: Kienapple v. The Queen to R. v. Prince» (1985), 14 *Man. L.J.* 341.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1990), 54 C.C.C. (3d) 368, qui a accueilli un appel, a annulé l'arrêt des procédures prononcé par le juge Leggatt de la Cour de comté et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente en partie, le juge McLachlin est dissidente.

Peter M. Kendall, pour l'appelant.

S. David Frankel, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et Stevenson rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Le présent pourvoi exige l'examen de la défense de provocation policière que notre Cour a définie dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903. Il s'agit, en particulier, de déterminer si l'accusé a fait l'objet à Vancouver d'une opération menée par une policière en civil visant à éprouver au hasard la vertu des gens. Est également soulevée la question de savoir si notre Cour a compétence pour modifier, à la demande du ministère public, la décision d'une cour d'appel qui a accueilli l'appel formé par le ministère public contre l'arrêt des procédures prononcé au procès.

Les faits

Le 12 janvier 1989, l'appelant a vendu un gramme de haschisch à une policière en civil près du secteur de Granville Mall, à Vancouver. Les parties ne contestent pas les faits entourant la vente, que voici.

The undercover officer was involved in a “buy-and-bust” operation conducted by the Vancouver Police Department. In a buy-and-bust operation, undercover police officers attempt to buy illicit drugs from individuals who appear, in the opinion of the officers, to be inclined to sell such drugs. If an officer is successful, the individual is immediately arrested for trafficking.

This particular operation was undertaken by the Department with respect to the Granville Mall area in the city of Vancouver, which covers a six-block section of Granville Street. On the day of the arrest, Philip Barnes, and his friend, as they were walking towards Granville Street. The officer testified at trial that she approached the accused and his friend because she had “a hunch, a feeling that they’d—possibly might be in possession”. She believed that he and his friend fit the description of persons who possibly had drugs in their possession and who would be willing to sell to her: “I had a feeling. They fit my general criteria. I look for males hanging around, dressed scruffy and in jeans, wearing a jean jacket or leather jacket, runners or black boots, that tend to look at people a lot.” The officer indicated that there was nothing else that aroused her suspicions.

The officer approached the accused and asked him if he had any “weed”. He said “no”, but his friend repeated to him: “She wants some weed.” The accused again responded negatively. The officer persisted and the accused then agreed to sell a small amount of cannabis resin to the officer for \$15. Shortly afterwards, the accused was arrested by another officer and small amounts of cannabis resin and marijuana were seized from his person.

The accused was tried in the County Court of Vancouver before Leggatt Co. Ct. J., and was found guilty of trafficking in cannabis resin, of the included offence of possession of cannabis resin for the purpose of trafficking, and of possession of marijuana. The accused conceded that he sold illicit drugs to the officer, but argued that a judicial stay for entrapment

La policière en civil participait à une opération «achat bidon» menée par le service de police de Vancouver. Dans ce genre d’opération, les policiers en civil tentent d’acheter des drogues illicites à des individus qu’ils croient susceptibles d’en vendre. Si la tentative réussit, l’individu est immédiatement arrêté pour trafic de drogues.

L’opération qu’avait entreprise en l’espèce le service de police visait la zone de Granville Mall, à Vancouver, qui couvre six pâtés de maisons de la rue Granville. Le jour de l’arrestation, la policière en civil s’est approchée de l’accusé, Philip Barnes, et de son ami qui marchaient en direction de la rue Granville. Dans son témoignage au procès, la policière a déclaré avoir ainsi abordé l’accusé et son ami parce qu’elle avait [TRADUCTION] «l’intuition, le pressentiment qu’ils—avaient peut-être de la drogue en leur possession». Elle pensait que l’accusé et son ami correspondaient à la description de personnes susceptibles d’avoir de la drogue et de consentir à lui en vendre. [TRADUCTION] «J’avais un pressentiment, a-t-elle dit, ils correspondaient à mes critères généraux. Je cherchais des individus de sexe masculin en train de rôder, l’air débraillé, qui portent des jeans, une veste en jean ou en cuir, des tennis ou des bottes noires, et qui ont tendance à dévisager les gens.» D’après la policière, rien d’autre n’avait éveillé ses soupçons.

La policière a abordé l’accusé en lui demandant s’il avait de [TRADUCTION] «l’herbe». Il a répondu que non, sur quoi son ami lui a répété: [TRADUCTION] «Elle veut de l’herbe.» L’accusé a répondu de nouveau par la négative. Devant l’insistance de la policière, l’accusé a alors accepté de lui vendre une petite quantité de résine de cannabis pour 15 \$. Peu après, l’accusé était arrêté par un autre policier et on saisissait sur lui de faibles quantités de résine de cannabis et de marijuana.

Au terme de son procès devant le juge Leggatt de la Cour de comté de Vancouver, l’accusé a été déclaré coupable de trafic de résine de cannabis, de l’infraction comprise de possession de résine de cannabis à des fins de trafic, ainsi que de possession de marijuana. L’accusé a reconnu avoir vendu des drogues illicites à la policière, mais il a fait valoir que

should be directed. He claimed that he had no intention of selling drugs on the day in question, but felt sorry for the undercover officer; he agreed to sell only because he believed that his friend wanted to meet a woman and that this was a way of gaining an introduction. The trial judge held that the police officer had engaged in "random virtue testing", which was unacceptable according to the judgment of this Court in *Mack, supra*, and therefore ordered a judicial stay of the proceedings.

The British Columbia Court of Appeal allowed the Crown's appeal and ordered a new trial.

Judgments Below

County Court of Vancouver (Leggatt Co. Ct. J.)

On the basis of the judgment of this Court in *R. v. Mack, supra*, Leggatt Co. Ct. J. of the County Court of Vancouver held that the undercover officer had engaged in "random virtue testing" and therefore directed the entry of a judicial stay on the charges.

The trial judge based his decision on two principal conclusions. First, he believed that the police investigation failed to target a sufficiently specific physical area where it was suspected that crimes would be committed. The accused was approached some distance from the specific area where drug trafficking was taking place most frequently. Secondly, he found as a question of fact that the police officer did not have a reasonable suspicion that the accused was likely to traffic in illicit drugs. The trial judge stated:

The Granville Mall, which is known as an area of considerable drug activity, is also known in Vancouver as Theatre Row. I have described it as being in the centre of Vancouver, and it contains a broad cross-section of commercial activity, a lot of it oriented to the entertainment industry. Many movie theatres are contained in the mall area.

When one examines the criteria used by this undercover officer as to who to approach to try to induce a drug transaction, she is describing a very high percent-

la cour devrait prononcer l'arrêt des procédures pour cause de provocation policière. Il a soutenu qu'il n'avait aucunement l'intention de vendre de la drogue ce jour-là mais qu'il avait eu pitié de la policière en civil; il avait accepté de vendre uniquement parce qu'il croyait que son ami voulait rencontrer une femme et que c'était une façon de faire connaissance. Le juge du procès a conclu que la policière avait cherché à [TRADUCTION] «éprouver au hasard la vertu des gens», pratique inacceptable suivant l'arrêt *Mack*, précité, de notre Cour. Il a en conséquence ordonné l'arrêt des procédures.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel du ministère public et a ordonné un nouveau procès.

Jugements des juridictions inférieures

Cour de comté de Vancouver (le juge Leggatt)

S'appuyant sur l'arrêt de notre Cour *R. c. Mack*, précité, le juge Leggatt de la Cour de comté de Vancouver a conclu que la policière en civil avait cherché à [TRADUCTION] «éprouver au hasard la vertu des gens» et il a, en conséquence, ordonné l'arrêt des procédures.

Le juge du procès a fondé sa décision sur deux conclusions principales. Premièrement, il a estimé que l'enquête policière n'avait pas délimité de façon assez précise la zone géographique où l'on pensait que des crimes seraient commis. L'accusé a été abordé à une certaine distance du secteur précis où se déroulait le plus souvent le trafic de stupéfiants. Deuxièmement, le juge du procès a conclu que, d'après les faits, la policière n'avait pas de motifs raisonnables de soupçonner l'accusé de faire le trafic de drogues illicites. Il a déclaré:

[TRADUCTION] Granville Mall, réputé pour être une zone où le trafic de drogues est très actif, est également connu à Vancouver sous le nom de «Theatre Row». Situé au centre de la ville de Vancouver, il comprend un fort secteur d'activités commerciales variées, dont une grande partie orientée vers l'industrie du spectacle. Plusieurs cinémas se trouvent dans la zone piétonnière.

Si l'on examine les critères qu'a utilisés la policière en civil pour choisir les personnes qu'elle allait aborder pour essayer de les inciter à se livrer au commerce de la

age of young citizens who are there for perfectly legitimate reasons. No conduct was observed on the part of the [accused] or his companion prior to the drug purchase which would provide a reasonable suspicion that they were already engaged in criminal activity. The specific area of the purchase was a distance from the area described by the staff sergeant as the most heavily frequented area for drug traffickers, which was the sky train Granville Street entrance area. There was no evidence that the [accused] or his companion were observed engaging in conduct which would lead to any suspicion.

Leggatt Co. Ct. J. did not believe it was necessary to inquire as to *mala fides* on the part of the officer, since he found that she had engaged in random virtue testing:

Now, I make no finding of *mala fides*, but it is not reasonable on the facts at bar to suspect that each person who matches the general criteria provided by the undercover officer for her targets is engaged in drug trafficking. In my view, given this very general criteria, given the fact that the individual was not at the immediate centre of drug trafficking, and given the fact there was no prior observation of conduct which leads to a reasonable inference of guilt, I am of the view that this particular undercover officer was conducting a random virtue test as described by Mr. Justice Lamer, and clearly on the authorities this is not acceptable.

British Columbia Court of Appeal (Hinkson J.A. for the Court) (1990), 54 C.C.C. (3d) 368

The Court of Appeal overturned the judgment of the County Court, deciding the question of law that the facts did not give rise to a reasonable inference of entrapment.

Hinkson J.A. rejected the accused's contention that the police department was required to limit its investigation to "specific targeted areas of the mall" where drug-related crimes were most likely to be committed. The police were entitled, in his opinion, to carry out an investigation that focused on the whole of the Granville Mall. He stated at pp. 372-73:

drogue, on s'aperçoit qu'elle décrit ainsi un fort pourcentage de jeunes citoyens dont la présence s'explique par des motifs parfaitement légitimes. Avant l'achat de la drogue, on n'a observé de la part de [l'accusé] ou de son compagnon aucune conduite susceptible de faire raisonnablement soupçonner qu'ils se livraient déjà à une activité criminelle. Le secteur spécifique où s'est effectué l'achat se trouve à une certaine distance de la zone décrite par le sergent d'état-major comme étant la plus densément fréquentée par les trafiquants de drogues, soit l'entrée du train surélevé donnant sur la rue Granville. Aucune preuve n'indique qu'on ait observé [l'accusé] ou son compagnon en train de se conduire de façon suspecte.

Le juge Leggatt n'a pas cru nécessaire d'examiner s'il y avait eu mauvaise foi de la part de la policière, étant donné sa conclusion qu'elle avait cherché à éprouver au hasard la vertu des gens:

[TRADUCTION] Je ne tire aucune conclusion de mauvaise foi, mais il n'est pas raisonnable, d'après les faits de l'espèce, de soupçonner que chacune des personnes correspondant aux critères généraux établis par la policière en civil se livre au trafic de drogues. Vu le caractère très général de ces critères, le fait que l'individu ne se trouvait pas au cœur même du trafic de drogues, et le fait qu'il n'y a pas eu d'observation antérieure de la conduite pouvant mener à une inférence raisonnable de culpabilité, je suis d'avis que cette policière en civil cherchait à éprouver au hasard la vertu des gens comme l'a expliqué le juge Lamer. Et d'après la jurisprudence, cette pratique est manifestement inacceptable.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge Hinkson au nom de la Cour) (1990), 54 C.C.C. (3d) 368

La Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour de comté, décidant qu'en droit, les faits ne donnaient pas ouverture à une inférence raisonnable de provocation policière.

Le juge Hinkson a rejeté la prétention de l'accusé suivant laquelle le service de police était tenu de limiter son enquête aux [TRADUCTION] «secteurs cibles spécifiques de la rue piétonnière» les plus susceptibles d'être le foyer de crimes liés à la drogue. À son avis, les policiers étaient en droit de faire porter leur enquête sur tout le territoire de Granville Mall. Il a ainsi déclaré, aux pp. 372 et 373:

In my opinion, the decision in *Mack* does not support that contention. The evidence at trial disclosed that sales of narcotics took place up and down the mall and it was for that reason that the undercover officer walked up and down the mall approaching persons and providing an opportunity to sell illicit drugs to her.

In reaching his conclusion that the undercover officer had entrapped the accused into trafficking in *cannabis* resin, the trial judge rested his decision upon the fact that the undercover agent did not have a reasonable suspicion that the accused was selling drugs. But he overlooked the fact that the undercover officer was engaged in a *bona fide* investigation of criminal activity involving the area of the Granville Mall and that she was entitled, therefore, to offer to the accused an opportunity to sell drugs to her. In doing so, she was not engaged in random virtue-testing as described by Lamer J. in *Mack*.

The Court accordingly ordered a new trial, at p. 373, to be held in order to determine whether there had been entrapment under the second branch of the test in *Mack*, namely, "to consider whether or not the conduct of the undercover agent went beyond providing an opportunity and induced the commission of the offence."

Analysis

Did the police officer engage in random virtue-testing?

To resolve this appeal, this Court must consider whether the conduct of the undercover police officer was acceptable in light of the guidelines set out in *Mack, supra*. In *Mack*, I attempted to define the circumstances in which police conduct in the course of investigating and uncovering criminal activity ceases to be acceptable and, instead, amounts to the unacceptable entrapment of individuals. The defence of entrapment is based on the notion that limits should be imposed on the ability of the police to participate in the commission of an offence. As a general rule, it is expected in our society that the police will direct their attention towards uncovering criminal activity that occurs without their involvement.

[TRANSDUCTION] À mon avis, l'arrêt *Mack* n'appuie pas cette prétention. La preuve produite au procès a révélé que les ventes de stupéfiants avaient lieu tout le long de la rue piétonnière et c'est pourquoi la policière en civil s'y promenait en abordant certaines personnes et en leur fournissant l'occasion de lui vendre des drogues illicites.

En concluant que l'accusé avait été incité à faire le trafic de la résine de cannabis par suite d'une provocation de la policière en civil, le juge du procès a fondé sa décision sur le fait que l'agent ne pouvait raisonnablement soupçonner que l'accusé vendait de la drogue. Mais il a négligé le fait que la policière en civil menait une véritable enquête sur les activités criminelles se déroulant dans le secteur de Granville Mall et qu'elle était donc en droit d'offrir à l'accusé l'occasion de lui vendre de la drogue. Ce faisant, elle ne cherchait pas à éprouver au hasard la vertu des gens comme l'a expliqué le juge Lamer dans l'arrêt *Mack*.

La cour a, en conséquence, ordonné, à la p. 373, la tenue d'un nouveau procès pour déterminer s'il y avait eu provocation policière suivant le second volet du critère de l'arrêt *Mack*, c'est-à-dire [TRANSDUCTION] «pour déterminer si, par sa conduite, l'agent en civil a fait plus que fournir une occasion et a incité à perpétrer l'infraction».

Analyse

La policière cherchait-elle à éprouver au hasard la vertu des gens?

Pour trancher ce pourvoi, notre Cour doit déterminer si la conduite de la policière en civil était acceptable compte tenu des principes directeurs établis dans l'arrêt *Mack*, précité. Dans cet arrêt, je me suis efforcé de définir les circonstances dans lesquelles la conduite des policiers, dans l'investigation et la répression du crime, cesse d'être acceptable et devient une provocation inacceptable. La défense de provocation policière est fondée sur l'idée que des restrictions doivent être imposées à la capacité de la police de participer à la perpétration d'une infraction. En règle générale, la société s'attend à ce que la police concentre ses efforts sur l'investigation des activités criminelles qui ont lieu sans sa participation.

As I summarized in *Mack*, at pp. 964-65, there are two principal branches of the test for entrapment. The defence is available when:

(a) the authorities provide a person with an opportunity to commit an offence without acting on a reasonable suspicion that this person is already engaged in criminal activity or pursuant to a *bona fide* inquiry;

(b) although having such a reasonable suspicion or acting in the course of a *bona fide* inquiry, they go beyond providing an opportunity and induce the commission of an offence.

The absence of a reasonable suspicion or a *bona fide* inquiry is significant in assessing the police conduct because of the risk that the police will attract people who would not otherwise have any involvement in a crime and because it is not a proper use of the police power to simply go out and test the virtue of people on a random basis.

It is apparent that the police officer involved in this case did not have a "reasonable suspicion" that the accused was already engaged in unlawful drug-related activity. The factors that drew the officer's attention to this particular accused—his manner of dress, the length of his hair—were not sufficient to give rise to a reasonable suspicion that criminal acts were being committed. Furthermore, the subjectiveness of the officer's decision to approach the accused, based on a "hunch" or "feeling" rather than extrinsic evidence, also indicates that the accused did not, as an individual, arouse a reasonable suspicion.

Consequently, the police conduct in this case will amount to entrapment unless the officer presented the accused with the opportunity to sell drugs in the course of a bona fide inquiry. In my opinion, the police officer involved in this case was engaged in such a *bona fide* investigation. First, there is no question that the officer's conduct was motivated by the genuine purpose of investigating and repressing criminal activity. The police department had reasonable grounds for believing that drug-related crimes were occurring throughout the Granville Mall area.

J'ai résumé dans l'arrêt *Mack*, aux pp. 964 et 965, le critère à deux volets de la provocation policière. Ce moyen de défense peut être invoqué quand:

a) les autorités fournissent à une personne l'occasion de commettre une infraction sans pouvoir raisonnablement soupçonner que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle, ni se fonder sur une véritable enquête;

b) quoiqu'elles aient ce soupçon raisonnable ou qu'elles agissent au cours d'une véritable enquête, les autorités font plus que fournir une occasion et incitent à perpétrer une infraction.

L'absence de soupçon raisonnable ou de véritable enquête est significative pour évaluer la conduite de la police, en raison du danger que cette dernière n'entraîne des gens, qui autrement n'auraient été impliqués dans aucun crime, et parce qu'on ne doit pas avoir recours à la force policière simplement pour éprouver au hasard la vertu des gens.

Il est manifeste que la policière en l'espèce ne pouvait pas «raisonnablement soupçonner» que l'accusé était déjà engagé dans une activité illégale liée à la drogue. Les facteurs qui ont attiré son attention vers cet accusé en particulier—sa tenue vestimentaire, la longueur de ses cheveux—ne suffisaient pas pour susciter un soupçon raisonnable que des actes criminels étaient commis. De plus, le caractère subjectif de la décision de la policière d'aborder l'accusé, fondée sur une «intuition» ou un «pressentiment» et non sur une preuve extrinsèque, indique aussi que l'accusé n'avait pas, de par son propre comportement, fait naître un soupçon raisonnable.

Par conséquent, la conduite de la policière en l'espèce équivaudra à de la provocation, à moins qu'elle n'ait fourni à l'accusé l'occasion de vendre de la drogue au cours d'une véritable enquête. Or, à mon avis, la policière en question était engagée dans une telle enquête. En premier lieu, il ne fait aucun doute que sa conduite était motivée par l'objectif réel d'enquêter et de réprimer des activités criminelles. Le service de police avait des motifs raisonnables de croire que des crimes liés à la drogue étaient perpétrés dans tout le secteur de Granville Mall. L'accusé n'a donc

The accused was not, therefore, approached for questionable motives unrelated to the investigation and repression of crime.

Secondly, the police department directed its investigation at a suitable area within the city of Vancouver. As I noted in *Mack, supra*, the police may present the opportunity to commit a particular crime to persons who are associated with a location where it is reasonably suspected that criminal activity is taking place. I stated, at p. 956:

Of course, in certain situations the police may not know the identity of specific individuals, but they do know certain other facts, such as a particular location or area where it is reasonably suspected that certain criminal activity is occurring. In those cases it is clearly permissible to provide opportunities to people associated with the location under suspicion, even if these people are not themselves under suspicion.

The police department in this case focused its investigation on an area of Vancouver, a section of Granville Street covering approximately six city blocks, where it was reasonably suspected that drug-related crimes were occurring. In my opinion, they would not have been able to deal with the problem effectively had they restricted the investigation to a smaller area. Although there were particular areas within the Granville Mall where drug trafficking was especially serious, it is true that trafficking occurred at locations scattered generally throughout the Mall. It is also true that traffickers did not operate in a single place. It would be unrealistic for the police to focus their investigation on one specific part of the Mall given the tendency of traffickers to modify their techniques in response to police investigations. The trial judge admitted that the Mall was "known as an area of considerable drug activity". Similarly, the Court of Appeal found support in the evidence given at trial by Staff Sergeant Davies of the Vancouver City Police. In discussing the police department's activities in 1988, Staff Sergeant Davies indicated, at p. 370, that:

pas été abordé pour des motifs contestables, non reliés à l'investigation et à la répression du crime.

a

En second lieu, le service de police a concentré son enquête sur un secteur approprié de la ville de Vancouver. Comme je l'ai souligné dans l'arrêt *Mack*, précité, la police peut fournir l'occasion de commettre un crime donné à des personnes qui sont associées à un lieu où l'on peut raisonnablement soupçonner que se déroulent des activités criminelles. J'ai dit, à la p. 956:

c

Bien sûr, dans certains cas, la police peut connaître l'identité d'individus précis, sans connaître certains autres faits, comme un lieu ou une zone particuliers qu'on peut raisonnablement suspecter d'être le théâtre d'une certaine activité criminelle. Dans ces cas, il est tout à fait permis de fournir des occasions à ceux qui sont associés aux lieux suspectés même si ces gens ne sont pas eux-mêmes soupçonnés.

e

En l'espèce, le service de police a concentré son enquête sur un secteur de Vancouver, soit une partie de la rue Granville, sur une longueur d'environ six pâtés de maisons, qu'il suspectait raisonnablement d'être le foyer de crimes liés à la drogue. À mon avis, la police n'aurait pu s'attaquer efficacement au problème si elle s'était restreinte à un secteur plus limité. Le trafic de drogues était certes particulièrement actif dans certaines zones de Granville Mall, mais ce commerce se pratiquait généralement, il est vrai, dans tout le secteur. Il est aussi vrai que les trafiquants n'opéraient pas en un seul lieu. Il serait irréaliste que les policiers concentrent leur enquête en un seul endroit particulier de la rue piétonnière étant donné la tendance des trafiquants de modifier leurs techniques en réponse aux enquêtes policières. Le juge du procès a admis que le Mall était [TRADUCTION] «connu comme zone où le trafic de drogues est très actif». De même, la Cour d'appel s'est appuyée sur la déposition au procès du sergent d'état-major de la police municipale de Vancouver. Parlant des activités du service de police en 1988, le sergent Davis a fourni les indications suivantes, à la p. 370:

- (a) Of the 2,294 persons charged with drug offences, approximately 22% were from incidents in the Granville Mall area;
- (b) 506 arrests were made on the mall resulting in 659 charges — 289 for trafficking, 199 for possession for the purpose of trafficking;
- (c) 315 arrests were made in “buy and bust” operations resulting in 475 charges.

The Court of Appeal concluded, at p. 372:

The evidence at trial disclosed that sales of narcotics took place up and down the mall and it was for that reason that the undercover officer walked up and down the mall approaching persons and providing an opportunity to sell illicit drugs to her.

It is, therefore, my opinion that the police department was engaged, in these circumstances, in a *bona fide* inquiry.

I note that in many cases, the size of the area itself may indicate that the investigation is not *bona fide*. This will be so particularly when there are grounds for believing that the criminal activity being investigated is concentrated in part of a larger area targeted by the police. In this case, however, for the reasons discussed above, it was reasonable for the Vancouver Police Department to focus its investigation on the Granville Mall.

The accused argues that although the undercover officer was involved in a *bona fide* inquiry, she nevertheless engaged in random virtue-testing since she approached the accused without a reasonable suspicion that he was likely to commit a drug-related offence. She approached the accused simply because he was walking near Granville Street.

In my respectful opinion, this argument is based on a misinterpretation of *Mack*. I recognize that some of my language in *Mack* might be responsible for this misinterpretation. In particular, as noted above, I stated, at p. 956:

[TRANSDUCTION]

- a) Sur les 2 294 personnes accusées d'infractions liées à la drogue, approximativement 22 pour 100 étaient associées à des incidents survenus dans le secteur de Granville Mall;
- b) Sur 506 arrestations effectuées sur la rue piétonnière, on a porté 659 accusations dont 289 pour trafic, 199 pour possession aux fins de trafic;
- c) On a procédé à 315 arrestations à la suite d'opérations «achat bidon», et on a porté 475 accusations.

La Cour d'appel en a conclu, à la p. 372:

[TRANSDUCTION] La preuve produite au procès révélait que les ventes de stupéfiants avaient lieu tout le long de la rue piétonnière et c'est pourquoi la policière en civil se promenait en abordant certaines personnes et en leur fournissant l'occasion de lui vendre des drogues illicites.

Je suis par conséquent d'avis que le service de police était, dans les circonstances, engagé dans une véritable enquête.

Je souligne que dans bien des cas l'étendue du secteur indique qu'il s'agit d'une véritable enquête. Ce sera en particulier le cas quand il existe des motifs de croire que l'activité criminelle visée par l'enquête est concentrée dans une partie du secteur choisi par la police. En l'espèce toutefois, pour les motifs qui précèdent, il était raisonnable de la part des services de police de Vancouver de centrer leur enquête sur Granville Mall.

L'accusé fait valoir que, bien que la policière en civil ait été engagée dans une véritable enquête, elle cherchait néanmoins à éprouver au hasard la vertu des gens, étant donné qu'elle a abordé l'accusé sans raisonnablement soupçonner qu'il était susceptible de commettre une infraction reliée à la drogue. Elle l'a abordé pour la simple raison qu'il marchait près de la rue Granville.

Avec égards, j'estime que cet argument repose sur une interprétation erronée de l'arrêt *Mack*. Je reconnais que certains de mes propos dans cet arrêt peuvent être à l'origine de cette interprétation erronée. Pour reprendre un passage déjà cité, j'affirme en particulier, à la p. 956:

In those cases [where there is a particular location where it is reasonably suspected that certain crimes are taking place] it is clearly permissible to provide opportunities to people associated with the location under suspicion, even if these people are not themselves under suspicion. This latter situation, however, is only justified if the police acted in the course of a *bona fide* investigation and are not engaged in random virtue-testing.

This statement should not be taken to mean that the police may not approach people on a random basis, in order to present the opportunity to commit an offence, in the course of a *bona fide* investigation. The basic rule articulated in *Mack* is that the police may only present the opportunity to commit a particular crime to an individual who arouses a suspicion that he or she is already engaged in the particular criminal activity. An exception to this rule arises when the police undertake a *bona fide* investigation directed at an area where it is reasonably suspected that criminal activity is occurring. When such a location is defined with sufficient precision, the police may present any person associated with the area with the opportunity to commit the particular offence. Such randomness is permissible within the scope of a *bona fide* inquiry.

Random virtue-testing, conversely, only arises when a police officer presents a person with the opportunity to commit an offence without a reasonable suspicion that:

- (a) the person is already engaged in the particular criminal activity, or
- (b) the physical location with which the person is associated is a place where the particular criminal activity is likely occurring.

In this case, the accused was approached by the officer when he was walking near the Granville Mall. The notion of being "associated" with a particular area for these purposes does not require more than being present in the area. As a result, the accused was associated with a location where it was reasonably believed that drug-related crimes were occurring. The officer's conduct was therefore justified under the

Dans ces cas [où il y a un lieu particulier qu'on peut raisonnablement suspecter d'être le théâtre d'une certaine activité criminelle], il est tout à fait permis de fournir des occasions à ceux qui sont associés aux lieux suspectés même si ces gens ne sont pas eux-mêmes soupçonnés. Cette dernière situation n'est seulement justifiée que si la police procède à une véritable enquête et ne cherche pas à éprouver la vertu des gens.

Cet énoncé ne doit pas être interprété comme signifiant que la police ne peut, au cours d'une véritable enquête, aborder les gens au hasard pour leur fournir l'occasion de commettre une infraction. La règle fondamentale qui se dégage de l'arrêt *Mack* est que la police ne peut fournir l'occasion de commettre un crime donné qu'à un individu dont la conduite fait naître le soupçon qu'il est déjà engagé dans une activité criminelle particulière. Il y a exception à cette règle dans les cas où la police entreprend une véritable enquête dans un secteur dont on peut raisonnablement soupçonner qu'il est le théâtre d'activités criminelles. Lorsque ce secteur est défini avec suffisamment de précision, la police peut fournir à toute personne qui y est associée l'occasion de commettre l'infraction en particulier. Cette façon de procéder au hasard est permise dans le cadre d'une véritable enquête.

À l'inverse, on ne peut dire d'une opération qu'elle vise à éprouver au hasard la vertu des gens que dans les cas où un policier donne à une personne l'occasion de commettre une infraction sans avoir de bonnes raisons de soupçonner:

- a) que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle donnée; ou
- b) que le lieu physique auquel la personne est associée est susceptible d'être le théâtre de cette activité criminelle.

En l'espèce, l'accusé a été abordé par la policière alors qu'il marchait près de Granville Mall. Pour qu'une personne soit, aux fins en cause, «associée» à un secteur en particulier, il suffit qu'elle y soit présente. Ainsi, l'accusé était associé à un lieu dont on pouvait raisonnablement croire qu'il était le théâtre de crimes liés à la drogue. La conduite de la policière était donc justifiée en vertu du premier volet du cri-

first branch of the test for entrapment set out in *Mack*.

For these reasons, it is my opinion that the officer did not engage in random virtue-testing in this case. I would, therefore, dismiss the appeal and uphold the decision of the Court of Appeal ordering a new trial.

Does this Court have jurisdiction, as a result of the finding that the police officer did not engage in random virtue-testing, to enter convictions with respect to the three charges?

As noted above, the accused was found guilty at trial of trafficking in cannabis resin, of the included offence of possession of cannabis resin for the purpose of trafficking, and of possession of marijuana. The trial judge entered a judicial stay with respect to the three offences on the grounds that the accused was entrapped. The Crown appealed to the Court of Appeal, arguing that the Court should overturn the trial judge's decision and enter convictions with respect to the three charges. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal, but ordered a new trial to determine whether there had been entrapment pursuant to the second branch of the *Mack* test. Entrapment occurs under the second branch if the police go beyond providing the opportunity for a person to commit an offence and induce the commission of the offence.

The Crown now submits that this Court, having found that there was no entrapment under the first branch of the *Mack* test, should enter convictions with respect to the three offences. This submission turns on the assumption that it cannot be reasonably inferred from the evidence adduced at trial that the police officer induced the commission of the offence. The accused submits that this Court should not accede to the Crown's request, since the Crown did not cross-appeal the portion of the Court of Appeal's order directing that a new trial be held.

tère de la provocation policière énoncé dans l'arrêt *Mack*.

Pour ces motifs, j'estime que la policière ne cherchait pas, en l'espèce, à éprouver au hasard la vertu des gens. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel ordonnant un nouveau procès.

Notre Cour a-t-elle compétence, étant donné la conclusion que la policière ne cherchait pas à éprouver au hasard la vertu des gens, pour prononcer des déclarations de culpabilité à l'égard des trois accusations?

Comme je l'ai souligné auparavant, l'accusé a été déclaré coupable au procès de trafic de résine de cannabis, de l'infraction comprise de possession de résine de cannabis à des fins de trafic et de possession de marijuana. Le juge du procès a prononcé l'arrêt des procédures relatif aux trois infractions au motif que l'accusé avait été victime d'une provocation policière. Le ministère public a interjeté appel, faisant valoir que la Cour d'appel devait infirmer la décision du juge du procès et prononcer des déclarations de culpabilité à l'égard des trois accusations. La Cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public, mais a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour déterminer s'il y avait eu provocation policière en vertu du second volet du critère de l'arrêt *Mack*. Il y a provocation policière en vertu de ce second volet si le policier fait plus que fournir à une personne l'occasion de commettre une infraction et l'incite à perpétrer cette infraction.

Le ministère public allègue maintenant qu'ayant conclu à l'absence de provocation policière en vertu du premier volet du critère de l'arrêt *Mack*, notre Cour devrait prononcer des déclarations de culpabilité à l'égard des trois infractions. Cet argument pré-suppose qu'il ne peut être raisonnablement inféré de la preuve présentée au procès que c'est la policière qui a incité l'accusé à perpétrer l'infraction. L'accusé prétend quant à lui que notre Cour ne devrait pas accéder à la requête du ministère public puisque ce dernier n'a pas formé de pourvoi incident sur cette partie de l'ordonnance de la Cour d'appel visant la tenue d'un nouveau procès.

In my opinion, this Court does not have jurisdiction to vary the Court of Appeal's order at the request of the Crown, in the absence of an appeal by the Crown. The Crown had no ability to appeal, by right or by leave, the decision of the Court of Appeal to this Court. Section 693(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, sets out the situations when the Crown may appeal to this Court:

693. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 675 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 676(1)(a), (b) or (c) or subsection 676(3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents; or

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada.

The Court of Appeal in this case allowed an appeal by the Crown from a judicial stay of proceedings ordered at trial. As noted by this Court in *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, at p. 148, a stay of proceedings is, for all practical purposes, "tantamount to a judgment or verdict of acquittal". As a result, the Crown, under s. 693(1), neither had a right to appeal nor to apply for leave to appeal the Court of Appeal's decision to this Court. Furthermore, the Crown was unable to apply for leave to appeal under the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, by virtue of s. 40(3) of the Act.

The Crown submits that the decision by the accused to appeal to this Court invokes the application of s. 695(1) of the *Criminal Code*. Section 695(1) provides as follows:

695. (1) The Supreme Court of Canada may, on an appeal under this Part, make any order that the court of appeal might have made and may make any rule or order that is necessary to give effect to its judgment.

The Crown argues that since the Court of Appeal had jurisdiction under s. 686(4)(b)(ii) to enter convictions with respect to the three charges, s. 695(1) gives this Court jurisdiction to do the same. With respect, I dis-

À mon avis, notre Cour n'a pas compétence pour modifier l'ordonnance de la Cour d'appel à la demande du ministère public, en l'absence d'un pourvoi formé par celui-ci. Le ministère public n'était pas habilité à interjeter appel en notre Cour, de plein droit ou sur autorisation, contre l'arrêt de la Cour d'appel. Le paragraphe 693(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, énonce les cas où le ministère public peut se pourvoir devant notre Cour:

693. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 675 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 676(1)a), b) ou c) ou du paragraphe 676(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada:

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada.

En l'espèce, la Cour d'appel a accueilli l'appel que le ministère public avait interjeté contre l'arrêt des procédures ordonné au procès. Comme notre Cour l'a souligné dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, à la p. 148, un arrêt des procédures, à toutes fins pratiques, «équivalait à un jugement ou verdict d'acquiescement». Par conséquent, le ministère public n'avait, en vertu du par. 693(1), ni le droit d'interjeter appel, ni celui de demander l'autorisation d'en appeler de l'arrêt de la Cour d'appel devant notre Cour. Le ministère public ne pouvait non plus demander l'autorisation de se pourvoir en vertu du par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26.

Le ministère public soutient que la décision de l'accusé d'en appeler devant notre Cour met en jeu l'application du par. 695(1) du *Code criminel*. Ce paragraphe dispose:

695. (1) La Cour suprême du Canada peut, sur un appel aux termes de la présente partie, rendre toute ordonnance que la cour d'appel aurait pu rendre et peut établir toute règle ou rendre toute ordonnance nécessaire pour donner effet à son jugement.

Selon le ministère public, étant donné que la Cour d'appel avait compétence, en vertu du sous-al. 686(4)b)(ii), pour prononcer des déclarations de culpabilité à l'égard des trois infractions, le

agree with the Crown's contention. Section 695(1) does not allow this Court to make, in all circumstances, a decision that we believe the Court of Appeal could have and should have made. As was held in *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356, this Court has jurisdiction under s. 695(1) to modify an order at the request of the Crown when there is an appeal by the Crown asking us to do so. I stated in *Guillemette*, at p. 364:

Where there is no appeal by the Crown asking us to do so, this Court cannot, in place of the Court of Appeal, make the order which we might feel it should have made

When there is no appeal by the Crown, an accused cannot leave this Court with less than what he gained from the court of appeal.

In the absence of an appeal by the Crown, this Court has no jurisdiction to allow the Crown's request that the order below be modified. To hold otherwise would allow the Crown to appeal to this Court where such an opportunity has not been provided by the *Criminal Code* or the *Supreme Court Act*. The Crown is not given by statute the ability to appeal to this Court a decision which allowed its appeal from an acquittal or judicial stay of proceedings, but which gave the Crown less than what had been requested. As a result, there is no statutory provision which would allow the Crown to appeal from the Court of Appeal's judgment. Absent a statutory right of appeal, there is no right of appeal.

Disposition

For the reasons given above, I would dismiss the accused's appeal and uphold the decision of the Court of Appeal ordering a new trial.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting in part)—I have had the benefit of the reasons of the Chief Justice but am nevertheless compelled to reach a different conclusion concerning the jurisdiction of this Court to

par. 695(1) confère à notre Cour la même compétence. Avec égards, je ne partage pas la prétention du ministère public. Le paragraphe 695(1) n'autorise pas notre Cour à rendre, dans tous les cas, la décision qu'à son avis la Cour d'appel aurait pu et aurait dû rendre. Selon l'arrêt *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356, notre Cour, en vertu du par. 695(1), est compétente pour modifier une ordonnance à la demande du ministère public, lorsqu'une telle demande est faite dans un pourvoi. J'affirme dans cet arrêt, à la p. 364:

En l'absence d'un pourvoi de la Couronne nous le demandant, il ne nous est pas loisible de rendre en place et lieu de la Cour d'appel l'ordonnance que nous serions d'avis qu'elle eût dû rendre . . .

Lorsque le ministère public n'a pas formé de pourvoi, l'accusé ne peut quitter notre Cour avec moins que ce qu'il avait obtenu de la cour d'appel.

En l'absence donc d'un pourvoi du ministère public, notre Cour n'a pas compétence pour accueillir sa requête en modification de l'ordonnance prononcée à l'instance inférieure. Conclure autrement serait permettre au ministère public de se pourvoir devant nous alors que cette faculté ne lui est accordée ni par le *Code criminel* ni par la *Loi sur la Cour suprême*. Le ministère public n'est pas, de par la loi, habilité à se pourvoir devant notre Cour contre une décision qui a accueilli l'appel qu'il avait interjeté d'un verdict d'acquiescement ou d'un arrêt des procédures, mais qui lui a donné moins que ce qui avait été demandé. Par conséquent, il n'existe aucune disposition législative qui permettrait au ministère public de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel. Sans droit d'appel prévu par la loi, il n'y a pas de droit d'appel.

Dispositif

Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter le pourvoi de l'accusé et de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel ordonnant un nouveau procès.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente en partie)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef mais je me dois de conclure différemment quant à la juridiction de notre Cour d'inscrire des déclara-

enter convictions regarding the three charges stayed by the trial judge. As the Chief Justice's resolution of the entrapment issue commends itself to me, I will only address the second issue raised by this case, the jurisdiction issue.

Proceedings

As the Chief Justice has set out the facts and summarized the judgments of the courts below, it is not necessary to refer to them at length. For ease of reference, however, I will set out a brief summary of the proceedings in this case.

At trial, the accused was charged with: (1) trafficking in cannabis resin, (2) possession of cannabis resin for the purpose of trafficking, and (3) possession of marijuana. He was found guilty of counts (1) and (3) and of the included offence of possession regarding the second count. The issue at trial, then, was whether or not a stay should be directed, on the ground that the accused had been entrapped. The trial judge held that Barnes had indeed been entrapped and directed the entry of a stay on the three counts.

The Crown appealed. The Court of Appeal allowed the appeal, concluding that entrapment did not lie on the facts of the case, and, in spite of vigorous contrary arguments by the Crown, ordered a new trial on the issue of whether the "defence" of entrapment, on the second branch of the test set out in *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, could be made out on the facts.

Barnes appealed to this Court, "as of right" that is, under the statutory direction of s. 691(2)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. As the Chief Justice states, at p. 465, "[t]he Crown had no ability to appeal, by right or by leave, the decision of the Court of Appeal to this Court." Thus, there is no

tions de non culpabilité concernant les trois accusations à l'égard desquelles le juge du procès a prononcé la suspension des procédures. Comme je suis d'accord avec le Juge en chef sur la question de la provocation policière, je n'examinerai que la seconde question soulevée en l'espèce, soit celle de la compétence.

b Les procédures

Comme le Juge en chef a exposé les faits et a résumé les jugements des tribunaux d'instance inférieure, il n'est pas nécessaire d'y revenir en détail. Toutefois, par souci de commodité, je résumerai les procédures en l'espèce.

Au procès, l'accusé a été inculpé de: (1) trafic de résine de cannabis, (2) possession de résine de cannabis dans le but d'en faire le trafic, et (3) possession de marijuana. Il a été déclaré coupable à l'égard des chefs d'accusation (1) et (3) et de l'infraction comprise de possession relativement au deuxième chef. La question au procès était de déterminer si la suspension des procédures pouvait être ordonnée parce que l'accusé avait fait l'objet de provocation policière. Le juge du procès a conclu que Barnes avait en fait été victime de provocation policière et a ordonné la suspension des procédures à l'égard des trois chefs d'accusation.

Le ministère public a interjeté appel. La Cour d'appel a accueilli l'appel et a conclu que les faits de l'espèce ne révélaient pas l'existence de provocation policière. Malgré de solides arguments contraires de la part du ministère public, la tenue d'un nouveau procès a été ordonnée sur la question de savoir si le «moyen de défense» de provocation policière, en application du deuxième volet du test établi dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, pouvait être fondé dans les faits.

Barnes a interjeté appel «de plein droit», soit en application des dispositions de l'al. 691(2)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Comme le dit le Juge en chef à la p. 465, «[l]e ministère public n'était pas habilité à interjeter appel en notre Cour, de plein droit ou sur autorisation, contre l'arrêt de la Cour

Crown appeal as such arising for consideration in this case.

Analysis

At the outset, we must be clear that the appeal presently before this Court was instituted by Barnes, the accused. He is appealing from the judgment of the Court of Appeal allowing the Crown's appeal of the stay and ordering a new trial. The Crown did not appeal the order for a new trial to this Court since the *Criminal Code* does not provide for such an appeal by the Crown. Given that, in my respectful opinion, the accused's appeal to this Court must fail on the issue of entrapment, the remaining question is whether the order for a new trial by the Court of Appeal can be set aside, and convictions entered, absent an appeal by the Crown.

The General Rule Regarding Appellate Jurisdiction

As the Chief Justice rightly points out, the general rule is that an appellate court cannot disturb a verdict of acquittal or, in any other respect, modify an order such as the one made here directing a new trial, absent an appeal by the Crown asking it to do so. Appellate jurisdiction is conferred entirely by statute. This general rule regarding appellate court jurisdiction has been affirmed in a number of recent cases from this Court. The reasons for such a rule are obvious—in most circumstances, to proceed otherwise would expose the accused to unfairness and prejudice, due to the lack of notice regarding the scope of the appellate proceedings and the lack of prior warning as to the degree to which the accused has been placed in jeopardy.

In *Rickard v. The Queen*, [1970] S.C.R. 1022, Ritchie J., for the majority, held that whether or not the Crown can in fact appeal in the circumstances of a particular case is irrelevant, but rather, the "controlling factor" is merely whether the Crown has appealed the acquittal or order.

d'appel.» Par conséquent, il n'y a pas de pourvoi à considérer comme tel de la part du ministère public en l'espèce.

^a Analyse

Dès le départ, il doit être clair que l'appel a été interjeté par l'accusé Barnes. Il en appelle de l'arrêt de la Cour d'appel qui a accueilli l'appel du ministère public contre la suspension des procédures et ordonné un nouveau procès. Le ministère public n'en a pas appelé devant notre Cour contre l'ordonnance de nouveau procès étant donné que le *Code criminel* ne prévoit pas que le ministère public puisse en appeler. Comme, à mon humble avis, le pourvoi de l'accusé devant notre Cour doit échouer sur la question de la provocation policière, il reste à déterminer si l'ordonnance de nouveau procès, prononcée par la Cour d'appel, peut être annulée et des déclarations de culpabilité inscrites, en l'absence d'appel du ministère public.

^e *La règle générale concernant la juridiction d'appel*

Comme le Juge en chef le souligne avec justesse, la règle générale est qu'une cour d'appel ne peut modifier un verdict d'acquiescement ou, à tous autres égards, modifier une ordonnance, telle l'ordonnance de nouveau procès rendue en l'espèce, lorsque le ministère public ne lui a pas demandé de le faire par inscription en appel. La juridiction d'une cour d'appel est conférée entièrement par un texte de loi. Cette règle générale concernant la compétence d'une cour d'appel a été confirmée dans plusieurs arrêts récents de notre Cour. Les motifs qui justifient une telle règle sont évidents: dans le plupart des cas, procéder autrement exposerait l'accusé à un risque d'injustice ou de préjudice, en raison de l'absence d'avis concernant la portée des procédures d'appel et de l'absence d'avertissement préalable concernant le degré de péril auquel il est exposé.

ⁱ Dans l'arrêt *Rickard c. La Reine*, [1970] R.C.S. 1022, le juge Ritchie, au nom de la majorité, a conclu qu'il importe peu que le ministère public puisse ou non interjeter appel dans les circonstances d'une affaire en particulier, mais que le «facteur déterminant» est simplement de savoir si la poursuite a interjeté appel contre l'acquiescement ou l'ordonnance.

Lamer J. (as he then was), reiterated the general rule in *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356, when, speaking for the Court, he stated at p. 361:

In ordering a new trial on the original charge of second-degree murder, the Court of Appeal in the same breath set aside the acquittal implicitly made by the jury on that charge. Where there has been no appeal by the Crown, to allow this result, which only the Crown was entitled to seek, constitutes an error of law.

See also *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3, at p. 21.

That this is a rule of general application is beyond dispute. There are situations, however, in which the laudable rationales underlying this rule are inoperative and, as such, these situations are treated differently in terms of the application of the general rule. One such situation, already recognized by this Court, deals with circumstances where the rule against multiple convictions, or the *Kienapple* principle, is triggered.

The Rule Against Multiple Convictions

Before considering the so-called *Kienapple* exception to the general rule regarding appellate court jurisdiction, it may be helpful to briefly recall the nature of the *Kienapple* principle itself. The doctrine of *res judicata*, which has evolved alongside other doctrines designed to prevent unfairness to the accused, has a long history in the criminal law. These doctrines prohibit the trying of an accused twice for the same offence. The decision of this Court in *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729, extended the traditional formulation of *res judicata* to cover situations where an accused is charged with offences having a close factual and legal relationship. Simply stated, the rule against multiple convictions, or the *Kienapple* principle, "proposes that an individual should not be subjected to more than one conviction arising out of the same "cause or matter" or the same "delict", consisting of a single criminal act committed in circumstances where the offences alleged are comprised of the same or substantially the same facts and elements", (see Jordan, "Application

Le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a réitéré la règle générale dans l'arrêt *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356, lorsque, au nom de la majorité, il écrit à la p. 361:

En ordonnant la tenue d'un nouveau procès sur l'accusation originale de meurtre au deuxième degré, la Cour d'appel annulait donc du même souffle l'acquiescement implicitement prononcé par le jury sur cette accusation. Accorder ces conclusions que seule la Couronne était en droit de rechercher constitue, en l'absence d'appel par cette dernière, une erreur de droit.

Voir également *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3 à la p. 21.

Il est incontestable qu'il s'agit d'une règle d'application générale. Toutefois, il existe des situations où la philosophie sous-jacente à cette règle est inopérante et ces situations sont traitées de manière différente pour ce qui est de l'application de la règle générale. Une de ces situations qui a déjà été reconnue par notre Cour vise la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, ou le principe de l'arrêt *Kienapple*.

La règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples

Avant d'examiner ce qu'on appelle l'exception de l'arrêt *Kienapple* à la règle générale concernant la compétence d'une cour d'appel, il peut être utile de rappeler brièvement la nature du principe de l'arrêt *Kienapple* lui-même. Le principe de la chose jugée, qui a évolué avec d'autres doctrines destinées à empêcher que l'accusé ne subisse une injustice, existe depuis longtemps en droit pénal. Ces doctrines interdisent de juger deux fois un accusé pour la même infraction. Dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729, notre Cour a étendu la formulation traditionnelle du principe de l'autorité de la chose jugée pour englober des situations dans lesquelles une personne est accusée d'infractions qui ont un rapport factuel et juridique étroit. En termes simples, la règle contre les déclarations de culpabilité multiples, ou le principe de l'arrêt *Kienapple*, [TRADUCTION] « propose qu'une personne ne devrait pas être soumise à plus d'une déclaration de culpabilité découlant de la même « cause ou chose » ou du même « délit » constitué d'un seul acte criminel commis dans des circons-

and Limitations of the Rule Prohibiting Multiple Convictions: *Kienapple v. The Queen to R. v. Prince*" (1985), 14 *Man. L.J.* 341).

As Laskin J. (as he then was), for the majority, in *Kienapple v. The Queen*, *supra*, pointed out, the rule formulated in that case is a logical application of *res judicata*. He noted that other concepts such as *autrefois convict* and issue estoppel are, as they have been traditionally construed, inappropriate in dealing with the cases envisaged by the rule against multiple convictions. Laskin J. framed the relevant inquiry in these terms, at p. 750:

... whether the same cause or matter (rather than the same offence) is comprehended by two or more offences.

In *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480, at p. 486, this Court comprehensively reexamined the "nature and scope of the principle of *res judicata* articulated for the majority by Laskin J." While the rule itself remained intact, Chief Justice Dickson, for the Court, set out at length the nature of the questions to be asked in a determination of the application of the rule. The focus of an inquiry into the proper application of the rule must be guided by discussions going to the factual and legal nexus between the offences.

In order to give practical effect to the rule against multiple convictions, the courts in this country have devised a procedure wherein a judicial stay of the convictions is entered in order to avoid contravention of the rule. This will be discussed in more depth below, along with the effect this procedure has on the general rule regarding appellate jurisdiction. What is more at issue here is the effect of such a procedure as regards appellate jurisdiction. Parliament has not chosen to provide a rule accommodating this situation,

tances dans lesquelles les infractions alléguées comportent les mêmes ou essentiellement les mêmes faits et éléments», (voir Jordan, «Application and Limitations of the Rule Prohibiting Multiple Convictions: *Kienapple v. The Queen to R. v. Prince*» (1985), 14 *Man. L.J.* 341).

Comme le juge Laskin (plus tard Juge en chef) l'a fait remarquer au nom de la majorité dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, précité, la règle formulée dans cet arrêt est une application logique du principe de l'autorité de la chose jugée. Il a souligné que d'autres concepts, comme ceux de l'autrefois convict ou de l'irrecevabilité à remettre en cause une question, suivant leur interprétation traditionnelle, ne conviennent pas pour traiter les affaires visées par la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples. Le juge Laskin a ainsi formulé la question pertinente à la p. 750:

... savoir si la même cause ou chose (plutôt que la même infraction) se trouve comprise dans deux infractions ou plus.

Dans l'arrêt *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480, à la p. 486, notre Cour a examiné de façon détaillée «la question de la nature et de la portée du principe de l'autorité de la chose jugée énoncé au nom de la majorité par le juge Laskin». Bien que la règle elle-même soit demeurée intacte, le juge en chef Dickson, au nom de la Cour, a exposé en détail la nature des questions qui doivent être posées pour que la règle s'applique. Pour l'application correcte de la règle, l'examen doit mettre l'accent essentiellement sur le lien factuel et juridique existant entre les infractions.

Afin de donner un effet pratique à la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, les tribunaux de notre pays ont élaboré une procédure par laquelle la suspension des déclarations de culpabilité est inscrite pour éviter de contrevenir à la règle. Cette question sera analysée de façon plus détaillée plus loin, ainsi que l'effet de cette procédure sur la règle générale concernant la compétence d'appel. La question principale ici est l'effet d'une telle procédure sur la compétence d'appel. Le législateur n'a pas formulé de règle qui tienne compte de cette situation, de sorte que nous devons nous en rapporter aux méthodes

so we have to turn to the methods devised by the courts to meet the problems created by this rule.

The Procedure Implementing the Rule Against Multiple Convictions and its Effect on the General Rule Regarding Appellate Jurisdiction

Due to the operation of the rule against multiple convictions, an exception to the general rule regarding Crown appeals and appellate jurisdiction has been formulated. This exception was first implicitly recognized in *R. v. Terlecki* (1983), 4 C.C.C. (3d) 522 (Alta. C.A.), aff'd [1985] 2 S.C.R. 483, and then later, explicitly, in *Provo, supra*. This exception was recognized in order to "accommodate the special relationship between offences which arise out of the same delict and are subject to special treatment under the rule against multiple convictions." (See *R. v. Provo, supra*, at p. 21).

In *Terlecki, supra*, the Alberta Court of Appeal set out the procedure to be followed in a *Kienapple* situation. They also noted that, in the context of the rule against multiple convictions, an exception should be made regarding the necessity of a Crown appeal from the stayed charges, or "acquittals". According to the Alberta Court of Appeal, guilt or innocence regarding the various charges giving rise to the *Kienapple* principle should be determined at the outset. If the accused is found guilty of the charges, a conditional stay is entered on the less serious charge, in order to avoid running afoul of the principle. If the accused successfully appeals the conviction, the appellate court is able, absent an appeal by the Crown, to remit the matter back to the trial judge for the entry of a conviction on the charge conditionally stayed but upon which the trial judge has previously determined guilt. In upholding the judgment of the Court of Appeal, this Court generally approved of the procedure set out by the Alberta Court of Appeal.

auxquelles ont eu recours les tribunaux pour régler les problèmes que crée cette règle.

La procédure d'application de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples et son effet sur la règle générale concernant la compétence d'appel

En raison de l'application de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, une exception à la règle générale concernant les appels du ministère public et la compétence d'appel a été formulée. Cette exception a d'abord été reconnue implicitement dans l'arrêt *R. v. Terlecki* (1983), 4 C.C.C. (3d) 522 (C.A. Alb.), conf. par [1985] 2 R.C.S. 483, et, par la suite, de façon explicite dans l'arrêt *Provo*, précité. Cette exception a été reconnue pour tenir «compte des liens particuliers existant entre les infractions qui découlent d'un même délit et qui sont assujetties à un traitement spécial en vertu de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples» (*R. c. Provo*, précité, à la p. 21).

Dans l'arrêt *Terlecki*, précité, la Cour d'appel de l'Alberta a établi la procédure à suivre dans une situation comme celle de l'affaire *Kienapple*. Elle a également souligné que, dans le contexte de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, il fallait prévoir une exception relativement à la nécessité d'un appel du ministère public contre la suspension des accusations ou contre les «acquittements». Selon la Cour d'appel de l'Alberta, la culpabilité ou l'innocence relative aux diverses accusations qui donnent lieu à l'application du principe de l'arrêt *Kienapple* devrait être déterminée dès le départ. Si l'accusé est reconnu coupable des accusations, la suspension conditionnelle est inscrite relativement à l'accusation la moins grave, pour éviter la violation du principe. Si l'accusé a gain de cause en appel de la déclaration de culpabilité, la cour d'appel peut, en l'absence d'un appel du ministère public, renvoyer l'affaire au juge du procès pour qu'il inscrive une déclaration de culpabilité relativement à l'accusation qui a fait l'objet d'une suspension conditionnelle mais à l'égard de laquelle la culpabilité de l'accusé a déjà été reconnue. En confirmant l'arrêt de la Cour d'appel, notre Cour a approuvé d'une manière générale la procédure établie par la Cour d'appel de l'Alberta.

In *Provo, supra*, Justice Wilson, for the Court, discussed the practical and policy reasons for the use of a conditional stay in these circumstances but also explicitly approved of the “*Kienapple* exception” to the general rule respecting appellate court jurisdiction due, as set out previously, to the nature of the relationship between the offences in such a situation.

Where the rule against multiple convictions is operative, the general rule is inapplicable. The “acquittal” on one or more of the charges is not an acquittal in the sense that the accused has not been found guilty, i.e., “that the state had not met its burden of proving the elements of the offence”—see *Provo, supra*, at p. 17—but only in the sense that there exists an overriding rationale, discussed above, for staying the charges. The general rule has little meaning in a situation where the *Kienapple* principle applies, as the accused must be taken to be cognizant of the fact that the continued effect of the “acquittal”, is lifted and the conviction reinstated should the Crown’s appeal of the stay, by appealing the application of the rule itself, be successful or should the accused successfully appeal one of the convictions. An “acquittal”, that the general rule would require the Crown to appeal, is contingent upon the Crown’s successful appeal of the stay or upon the successful appeal by the accused of the conviction. Upon a successful appeal of the stay or conviction, understandably, the “acquittal” is no longer meaningful or effective, as the reason for its existence in the first place, the *Kienapple* principle, is gone. There is really, nothing of substance for the Crown to appeal. In these circumstances arguments about prejudice and fairness to the accused have little merit.

How does an entrapment situation, as in the case here, relate to a *Kienapple* situation? Before answering this question I will examine the nature and scope of an entrapment inquiry and determine whether, in

Dans l’arrêt *Provo*, précité, le juge Wilson, au nom de la Cour, a analysé les raisons d’ordre pratique et de principe qui justifient l’utilisation d’une suspension conditionnelle dans ces circonstances et a également approuvé de façon explicite l’«exception de l’arrêt *Kienapple*» à la règle générale concernant la compétence des cours d’appel en raison, comme je l’ai dit précédemment, de la nature du rapport entre les infractions dans une telle situation.

Lorsque la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples s’applique, la règle générale est inopérante. L’«acquiescement» à l’égard d’une ou de plusieurs accusations n’est pas un acquiescement dans le sens que l’accusé n’a pas été déclaré coupable, c.-à-d. «que le ministère public ne se serait acquitté de son obligation de prouver les éléments de l’infraction» (voir *Provo*, précité, à la p. 17), mais seulement dans le sens où il existe des motifs prépondérants, mentionnés précédemment, de surseoir aux accusations. La règle générale a peu de sens dans une situation où le principe de l’arrêt *Kienapple* s’applique, car l’accusé est censé être au courant du fait que l’«acquiescement» cesse d’avoir un effet continu et que la déclaration de culpabilité reprend tout son effet si le ministère public obtient gain de cause dans sa contestation du sursis, en interjetant appel contre l’application de la règle elle-même, ou si l’accusé a gain de cause en appel de l’une des déclarations de culpabilité. L’«acquiescement», contre lequel le ministère public doit interjeter appel suivant la règle générale, dépend du succès de l’appel du ministère public contre le sursis ou du succès de l’appel par l’accusé contre la déclaration de culpabilité. Il va sans dire que, si un appel du sursis ou de la déclaration de culpabilité est accueilli, l’«acquiescement» n’a désormais plus de sens ou d’effet, car la raison initiale de son existence, le principe de l’arrêt *Kienapple*, a disparu. En réalité, il n’y a pas d’éléments sur lesquels le ministère public peut fonder un appel. Dans de telles circonstances, les arguments relatifs au préjudice causé à l’accusé et à l’équité envers celui-ci ont peu de mérite.

Comment un cas de provocation policière, comme en l’espèce, se rapporte-t-il à la situation visée par l’arrêt *Kienapple*? Avant de répondre à cette question, j’examinerai la nature et la portée de l’enquête rela-

the present instance, either of the two branches of an entrapment inquiry have been satisfied. Further, was the Court of Appeal justified in ordering a new trial on the second branch of the inquiry?

Entrapment

Though this Court's first notable examination of entrapment took place in *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418, the leading authority is *Mack, supra*, wherein Justice Lamer (as he then was), for a unanimous Court, articulated the rationales for and the parameters of what is now known as the "defence" of entrapment. It is within this discussion that he sets out the two branches of an entrapment inquiry, at p. 959:

There is, therefore, entrapment when: (a) the authorities provide an opportunity to persons to commit an offence without reasonable suspicion or acting *mala fides*, . . . or, (b) having a reasonable suspicion or acting in the course of a *bona fide* inquiry, they go beyond providing an opportunity and induce the commission of an offence.

As I stated earlier, I agree fully with the Chief Justice's disposition of the entrapment issue in the present case. Before going to the issue of jurisdiction, however, I will briefly discuss the second arm of the entrapment inquiry since it is at the heart of the Court of Appeal's order for a new trial.

In *Mack, supra*, what constitutes "inducing" the commission of an offence, is distinguished from the permissible provision of a mere opportunity, and, thus, defines what will constitute entrapment on the second arm of the test. The central question in this form of entrapment is "have the police gone further than providing an opportunity and instead employed tactics designed to induce someone into the commission of an offence?" (see p. 959.) In considering this question, Lamer J. cautions that it must be answered in light of "the average person in the position of the accused" and sets out a non-exhaustive list of factors that will assist in formulating the answer. This list includes, among others, such factors as the persis-

sive à la provocation policière et je déterminerai si les deux volets de cette enquête ont été ici satisfaits. De plus, la Cour d'appel était-elle justifiée d'ordonner la tenue d'un nouveau procès sur le deuxième volet de l'enquête?

La provocation policière

Bien que l'arrêt *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418 ait été le premier à examiner véritablement la provocation policière par notre Cour, l'arrêt de principe est l'arrêt *Mack*, précité, dans lequel le juge Lamer (maintenant Juge en chef), au nom de la Cour, a exposé la raison d'être et les paramètres de ce qui est maintenant connu comme le «moyen de défense» de la provocation policière. C'est dans le cadre de cette analyse qu'il décrit les deux volets de cette enquête, à la p. 959:

Il y a, par conséquent, provocation policière lorsque: a) les autorités fournissent l'occasion de commettre une infraction en l'absence de soupçon raisonnable ou agissent de mauvaise foi, [. . .] ou b) ayant des soupçons raisonnables ou au cours d'une véritable enquête, elles ne se contentent pas de fournir une occasion de commettre une infraction mais incitent à la commettre.

Comme je l'ai déjà dit, je souscris entièrement à la façon dont le Juge en chef propose de trancher la question de la provocation policière en l'espèce. Toutefois, avant d'examiner la question de juridiction, j'analyserai brièvement le deuxième volet de l'enquête relative à la provocation policière puisqu'elle est au cœur de l'ordonnance de nouveau procès prononcée par la Cour d'appel.

L'arrêt *Mack*, précité, établit une distinction entre l'«incitation» à la perpétration d'une infraction et le fait acceptable de fournir une simple occasion, et définit ainsi ce qui constitue une provocation policière selon le deuxième volet du test. La question centrale, dans cette forme de provocation policière, est: «les policiers se sont-ils contentés de fournir une occasion de commettre une infraction, en employant des techniques conçues pour inciter à la commettre ou sont-ils allés plus loin?» (voir p. 959). Le juge Lamer souligne qu'en considérant cette question, il faut répondre en se plaçant dans la situation de «l'individu moyen, dans la position de l'inculpé» et dresse une liste non limitative de facteurs susceptibles d'ai-

tence of the police, whether rewards, deceit or exploitation are employed, disproportionate involvement of the police as compared to the accused and the existence of threats, veiled or otherwise.

Prior to applying this test, it should be noted that the trial judge, in the present case, did pursue the “preferable and safe course of making findings on all the counts charged” (*Provo, supra*, at p. 17). That there was no realistic debate about the guilt of the accused is apparent from the record and from the fact that the accused raised no “defence” other than one of entrapment. As regards entrapment, the trial judge did not need to determine whether entrapment on the second branch of the test, as set out in *Mack, supra*, was satisfied here, since he found entrapment based on the first branch of the test. He did, however, clearly set out that portion of the transaction relevant to this question in the following extract of his reasons:

The female undercover officer was part of a buy-and-bust operation conducted by the Vancouver Police Department. She saw the Accused at the northwest corner of Georgia and Granville, waiting for the light to change. . . . The undercover officer approached the Defendant and asked, “Got any weed?” He answered no. His partner then said to him, “She wants some weed.” The Defendant then looked over the undercover officer and again said no. She then said, “Come on, what have you got?” He said, “Hash. It’s gold.” She said, “How much?” He said, “15.” “Okay.” The three went into a doorway. He pulled out a small package and took a small portion from it. She gave him a marked \$20 bill, got \$4 in change, and left. That is pretty well the extent of the transaction. [Emphasis added.]

I fully agree with the Crown’s description of this transaction as being of the “briefest duration” and as “providing the barest of opportunities to an individual to engage in criminal activity”. It is obvious, from a discussion of the relevant legal principles applicable to entrapment going to the second branch of the test, and the findings of fact made by the trial judge, that there is no “live” issue regarding the second branch of the entrapment test. While, admittedly, cer-

der à formuler la réponse. Cette liste comprend, notamment, des facteurs tels la persistance de la police, l’utilisation de récompenses, de tromperie ou d’exploitation, l’implication disproportionnée de la police comparée à celle de l’inculpé et l’existence de menaces, voilées ou autres.

Avant d’appliquer ce test, il convient de souligner que le juge du procès en l’espèce a décidé «de rendre une décision à l’égard de tous les chefs d’accusation, ce qui est préférable et prudent» (*Provo*, précité, p. 17). Il ressort du dossier et du fait que l’accusé n’a pas invoqué d’autre «moyen de défense» que la provocation policière qu’un débat sur la culpabilité de l’accusé ne se posait pas. En ce qui a trait à la provocation policière, le juge du procès n’a pas eu à déterminer si on avait satisfait au deuxième volet du test établi dans l’arrêt *Mack*, précité, étant donné qu’il a conclu à la provocation policière en se fondant sur le premier volet de ce test. Toutefois, il a clairement énoncé quelle partie de l’opération était pertinente à l’égard de cette question dans le passage suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] La policière en civil participait à une opération «achat bidon» menée par le service de police de Vancouver. Elle a vu l’accusé arrêté à un feu de circulation à l’angle nord-ouest des rues Georgia et Granville, attendant le changement du feu [. . .] La policière en civil s’est approchée du défendeur et lui a demandé, «As-tu de l’herbe?» Il a répondu par la négative. Son ami lui a alors dit: «Elle veut de l’herbe.» Le défendeur a examiné la policière en civil et a encore répondu par la négative. Elle a alors dit: «Allez, qu’est-ce que tu as?» Il a dit: «Du hash. C’est de l’or.» Elle a dit: «Combien?» Il a répondu: «15.» «D’accord.» Les trois sont allés sous un porche. Il a sorti un petit paquet et en a pris une petite partie. Elle lui a donné un billet de 20 \$ identifié, a reçu 4 \$ de monnaie et est repartie. Cela représente assez bien le déroulement de l’opération. [Je souligne.]

Je souscris entièrement à la description de cette opération faite par le ministère public comme étant [TRADUCTION] «très brève» et [TRADUCTION] «four-nissant la plus simple occasion pour un individu de participer à une activité criminelle». Une analyse des principes juridiques pertinents applicables à la provocation policière relativement au deuxième volet du test et les conclusions de fait du juge du procès montrent à l’évidence qu’il n’y a pas de litige «réel» en ce

tain issues, such as issues of guilt or innocence, are fraught with difficult determinations going to the state of mind of an accused and, thus, are best left to the trial judge, this is clearly not the case here. Once this Court rejected the arguments of the accused going to the first branch of the entrapment inquiry, it is painfully clear that there was no point to the entrapment arguments of the accused. In fact, the primary, if not the sole, thrust of the accused's defence, evidenced through the proceedings at trial, was that the police had engaged in random virtue-testing not that the accused had been induced to commit a crime.

Everything I have said above makes clear why the defence proceeded in the manner it did. It appears, from the record and from the manner in which the accused conducted his defence, that, should the accused's appeal be dismissed, there was no expectation of success on any further ground or argument going to entrapment. In this light, it is as unreal to entertain arguments of prejudice to the accused in entering convictions as it is to order a new trial in such circumstances. Considering the entire set of circumstances in this case, the lack of adjudication by the trial judge regarding the second branch of the entrapment test can neither prevent the entering of a conviction nor justify the order for a new trial on that issue. Accordingly, I am respectfully of the view that the Court of Appeal erred in ordering a new trial on this second branch of the test of entrapment in the circumstances of this case.

My conclusions in this regard are supported by this Court's unanimous decision in *R. v. Cassidy*, [1989] 2 S.C.R. 345, wherein this Court considered the nature of the Court of Appeal's ability, under s. 613(4)(b)(ii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, (now s. 686(4)(b)(ii)), to enter a conviction rather than order a new trial. Lamer J. (as he then was), for the Court, set out within the context of the argument advanced by the Crown, the circumstances

qui concerne le deuxième volet du test de provocation policière. Bien que, de toute évidence, certaines questions, comme celles concernant la culpabilité ou l'innocence d'un accusé soient parsemées de difficultés en ce qui concerne son état d'esprit et, par conséquent, qu'il soit préférable de les laisser au juge du procès, ce n'est clairement pas le cas ici. Dès lors que notre Cour a rejeté les arguments de l'accusé visant le premier volet de l'enquête relative à la provocation policière, il est évident que les arguments de l'accusé sur la provocation policière sont sans fondement. En fait, le principal, voire le seul, moyen invoqué par l'accusé, selon ce qui ressort du procès, consistait à prétendre que les policiers éprouvaient au hasard la vertu des gens, et non pas que l'accusé avait été incité à commettre un crime.

Tout ce qui précède indique clairement les raisons pour lesquelles la défense a procédé de cette façon. Il ressort du dossier et de la manière dont l'accusé a mené sa défense que, si le pourvoi de l'accusé devait être rejeté, il ne pouvait s'attendre à avoir gain de cause sur aucun autre moyen ou argument relatif à la provocation policière. Dans cette optique, il est tout aussi irréaliste de prétendre que l'accusé a subi un préjudice en raison des déclarations de culpabilité que d'ordonner la tenue d'un nouveau procès dans de telles circonstances. Compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, l'absence de décision de la part du juge du procès sur le deuxième volet du test de provocation policière ne peut ni empêcher l'inscription d'une déclaration de culpabilité ni justifier la tenue d'un nouveau procès sur cette question. Par conséquent, avec égards, je suis d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur lorsqu'elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès sur ce deuxième volet du test de provocation policière dans les circonstances de l'espèce.

Mes conclusions à cet égard sont appuyées par l'arrêt unanime *R. c. Cassidy*, [1989] 2 R.C.S. 345, où notre Cour a examiné le pouvoir de la Cour d'appel, aux termes du sous-al. 613(4)(b)(ii) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 (maintenant le sous-al. 686(4)(b)(ii)), de prononcer une déclaration de culpabilité plutôt que d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. Le juge Lamer (maintenant Juge en chef), au nom de la Cour, a exposé, dans le contexte de l'argu-

within which a court of appeal can properly exercise such a power, at pp. 354-55:

The Crown replies that the Court of Appeal may allow a Crown appeal against an acquittal entered by a trial judge and substitute a verdict of guilty where the Crown establishes that an error of law was committed at trial, satisfies the Court of Appeal that, had there been a proper application of the law, the verdict would not have been the same, and further demonstrates that the accused should have been found guilty but for the error of law. In this respect, the principle that has been established at common law is that all the findings necessary to support a verdict of guilty must have been made, either explicitly or implicitly, or not be in issue. [Emphasis in original.]

It is clear that these prerequisites have been satisfied in the instant case. Given that conclusion, the question remains whether this Court, in overturning the judgment of the Court of Appeal on this issue, can direct the entry of convictions, absent an appeal by the Crown from the order of the Court of Appeal.

Situations Logically Falling Within the Scope of the Kienapple Exception

As I have stated at the outset, the general rule regarding the jurisdiction of appellate courts is based on compelling rationales, largely, the potential prejudice occasioned an accused, absent an appeal by the Crown. However, as the *Kienapple* exception demonstrates, this general rule does have legitimate exceptions that fall outside of the concerns protected by it. In my view, the present case offers convincing reasons for treating it in the same fashion as one would a situation falling more squarely within this previously articulated exception. While I will attempt to clarify how this is so, I would first like to make it plain that I do not wish to lay waste to the general rule. As I hope to show, situations of a similar nature, illustrated by this case, warrant similar treatment. An examination of the factors in the present case that lead me to this result, however, also make it plain that the result here will not lead to any significant number of inclusions in the "exceptional" category.

mentation présentée par le ministère public, les circonstances dans lesquelles une cour d'appel peut exercer à bon droit un tel pouvoir, aux pp. 354 et 355:

Le ministère public réplique que la Cour d'appel peut accueillir l'appel qu'il a interjeté contre l'acquiescement prononcé par le juge du procès et substituer à celui-ci un verdict de culpabilité, si la poursuite établit qu'une erreur de droit a été commise au procès, si elle convainc la Cour d'appel que, si le droit avait été appliqué correctement, le verdict n'aurait pas été le même, et si elle démontre en outre que l'accusé aurait été déclaré coupable n'eût été de cette erreur de droit. À cet égard, le principe reconnu en *common law* est que toutes les conclusions nécessaires pour justifier un verdict de culpabilité doivent avoir été tirées explicitement ou implicitement, ou ne pas être en cause. [Souligné dans l'original.]

Il est clair que ces conditions préalables existent ici. Étant donné cette conclusion, il reste à déterminer si, en écartant l'arrêt de la Cour d'appel sur ce point, notre Cour peut ordonner l'inscription de déclarations de culpabilité, en l'absence d'un appel du ministère public contre l'ordonnance de la Cour d'appel.

Situations relevant logiquement de l'exception établie dans l'arrêt Kienapple

Comme je l'ai dit au début, la règle générale concernant la compétence des juridictions d'appel est fondée sur des motifs impérieux, principalement la possibilité de causer un préjudice à l'accusé si le ministère public n'interjette pas appel. Cependant, comme le démontre l'exception de l'arrêt *Kienapple*, cette règle générale comporte des exceptions légitimes qui ne relèvent pas de ces préoccupations. À mon avis, la présente instance offre des raisons convaincantes de la traiter de la même façon qu'un cas relevant plus directement de cette exception. Je tenterai d'expliquer pourquoi, mais je tiens d'abord à dire clairement qu'il ne s'agit pas de mettre de côté la règle générale. Comme j'espère le démontrer, des situations similaires, comme l'illustre la présente affaire, commandent un traitement similaire. L'examen des facteurs qui m'amènent ici à ce résultat montre aussi, cependant, que cela n'aura pas pour effet de créer un nombre significatif d'inclusions dans cette «exception».

To begin with, the procedure in a *Kienapple* situation is similar in many respects to that in an entrapment situation. In both, a preliminary determination of guilt regarding the charge or charges is made. Subsequent to this determination, the trial judge must consider whether a stay should be entered for reason of entrapment or due to the rule against multiple convictions. If a stay is ordered, the stayed charges are treated as "acquittals" for the purpose of an appeal: see *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128. The similarity of the proceedings in a situation of entrapment and the rule against multiple convictions, and the policy considerations behind them are discussed by Wilson J., for the Court, in *Provo*, *supra*, at pp. 17-18:

The accused who would be guilty of an offence except for the application of the rule against multiple convictions is not, in my view, deserving of an acquittal in the true sense that the state had not met its burden of proving the elements of the offence. If, as is the case here, the trial court pursues the preferable and safe course of making findings on all the counts charged, it will be clear that all the elements of the offence have been proved against the accused even if the registering of a conviction is barred for the policy reasons underlying the *Kienapple* principle. The policy considerations here are analogous to those which apply when proceedings against an accused are stayed because of entrapment. They are concerned with the integrity and fairness of the administration of justice rather than with the culpability of the accused The trial judge should determine whether the accused is entitled to an acquittal before the independent policies of either the rule against entrapment or the rule against multiple convictions is applied. [Emphasis added.]

It can be seen that, like the situation in a *Kienapple* context, the full force of the general rule obliging the Crown to appeal, is avoided in an entrapment situation due, as discussed above, to the nature of the proceedings and the underpinnings of the "acquittal" entered in such situations. Further, the position in which the Crown finds itself, after an appeal by the

D'abord, la procédure dans un cas où s'applique l'arrêt *Kienapple* est semblable sous de nombreux aspects à celle d'une situation de provocation policière. Dans les deux cas, il y a une déclaration préliminaire de culpabilité relativement à l'accusation ou aux accusations. Après cette déclaration de culpabilité, le juge du procès doit se demander s'il y a lieu à suspension des procédures pour cause de provocation policière ou en raison de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples. Si le sursis est ordonné, les accusations suspendues sont considérées comme des «acquittements» aux fins d'un appel: voir *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128. La similitude des procédures dans un cas de provocation policière et de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, ainsi que les considérations de principe qui les justifient sont analysées par le juge Wilson, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Provo*, précité, aux pp. 17 et 18:

L'accusé qui, n'eût été de l'application de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, serait reconnu coupable d'une infraction, ne mérite pas, à mon avis, un véritable acquittement en ce sens que le ministère public ne se serait acquitté de son obligation de prouver les éléments de l'infraction. Si, comme en l'espèce, le tribunal de première instance décide de rendre une décision à l'égard de tous les chefs d'accusation, ce qui est préférable et prudent, il est clair que tous les éléments de l'infraction auront été établis à l'encontre de l'accusé, même s'il est impossible d'inscrire une déclaration de culpabilité pour les raisons de politique générale qui sous-tendent le principe de l'arrêt *Kienapple*. Les considérations de principe en l'espèce sont analogues à celles qui s'appliquent à la suspension d'instance pour cause de provocation policière. Elles visent l'intégrité et l'équité de l'administration de la justice plutôt que la culpabilité de l'accusé. [...] Le juge du procès devrait déterminer si l'accusé a droit à un acquittement avant d'appliquer les principes indépendants soit de la règle interdisant la provocation policière soit de celle interdisant les déclarations de culpabilité multiples. [Je souligne.]

On peut voir que, comme dans le contexte visé par l'arrêt *Kienapple*, la règle générale qui oblige le ministère public à interjeter appel ne s'applique pas avec autant de force dans un cas de provocation policière en raison de la nature même de la procédure et du fondement de l'«acquittement» inscrit dans ces situations dont il est question plus haut. De plus, la

accused in an entrapment situation, is closely analogous to that in a *Kienapple* context. There is, in most instances, nothing meaningful for the Crown to appeal. If the Crown's appeal is successful and the entrapment arguments of the accused are unsuccessful on appeal, the stay will be "lifted" or set aside and the convictions will stand. As in a *Kienapple* situation, the "acquittal" fails to remain relevant after the entrapment issue is dispensed with and an accused cannot ignore that necessary result. Requiring the Crown to appeal the "acquittal" in order to formalize this necessary consequence is nothing more than a meaningless formality, a formality easily dispensed with in a *Kienapple* situation. The same result, in my view, should also obtain in an entrapment situation, both either/or situations.

Conclusion

In summary, holding to the general rule in cases of this nature smacks of formulaic justice. The analogy with *Kienapple* situations shows that similar circumstances involving similar rationales justify similar conclusions. In my respectful view, it is not possible in this particular case, to rely on the rationales underlying the general rule to support the conclusion reached by the Chief Justice. With the issue of the applicability of the general rule and prejudice to the accused fairly dispensed with, what is most compelling, in these circumstances, is to apply the logic supporting the exception made in the *Kienapple* context. Since the entrapment issue, in the circumstances of this case, is no longer a live issue, there is no need to order a new trial, given the findings of guilt of the trial judge on all three counts charged. Consequently, the stay entered at trial should be set aside and convictions should be entered, even absent an appeal from the Crown to this Court from the Court of

situation dans laquelle se trouve le ministère public après un appel interjeté par l'accusé dans un cas de provocation policière est très proche de la situation visée par l'arrêt *Kienapple*. Dans la plupart des cas, le ministère public n'a pas de vrais motifs d'interjeter appel. Si l'appel du ministère public réussit et si les arguments de l'accusé fondés sur la provocation policière sont rejetés en appel, le sursis est levé ou écarté et les déclarations de culpabilité sont maintenues. Comme dans une situation visée par l'arrêt *Kienapple*, l'«acquiescement» n'a plus de valeur lorsque la question de la provocation policière est écartée et un accusé ne peut pas ignorer ce résultat inévitable. Exiger que le ministère public interjette appel de l'«acquiescement» pour donner un caractère formel à cette conséquence inévitable n'est rien de plus qu'une formalité vide de sens, une formalité facilement écartée dans une situation visée par l'arrêt *Kienapple*. Le même résultat devrait s'imposer dans un cas de provocation policière, car il s'agit aussi d'une situation alternative.

Conclusion

En résumé, le maintien de la règle générale dans des cas de ce genre révèle du pur formalisme. L'analogie avec les cas visés par l'arrêt *Kienapple* montre que des circonstances similaires faisant appel à une philosophie sous-jacente similaire justifient des conclusions similaires. À mon humble avis, il n'est pas possible dans ce cas particulier de se baser sur les raisons de principe qui sous-tendent la règle générale pour appuyer la conclusion à laquelle en est arrivé le Juge en chef. La question de l'applicabilité de la règle générale et du préjudice causé à l'accusé étant légitimement écartée, ce qui emporte l'adhésion dans ces circonstances, est l'application de la logique qui a donné lieu à l'exception établie dans l'arrêt *Kienapple*. Comme, dans les circonstances de l'espèce, la question de la provocation policière n'est plus en litige, il est inutile d'ordonner la tenue d'un nouveau procès, puisque le juge du procès a conclu à la culpabilité sur les trois chefs d'accusation. Par conséquent, la suspension des procédures ordonnée au procès doit être annulée et des déclarations de culpabilité doivent être inscrites, et ce, même en l'absence d'un pourvoi du ministère public devant notre Cour contre l'ordonnance de nouveau procès prononcée

Appeal's order for a new trial on the second branch of the entrapment "defence".

Disposition

I would dismiss the appellant's appeal but would quash the order of the Court of Appeal for a new trial and remit the matter back to the trial judge for entry of convictions on the three counts and imposition of sentence.

The following are the reasons delivered by

McLACHLIN J. (dissenting)—This appeal raises the question of when undercover police should be allowed to interfere with members of the public who are not under suspicion. This Court laid out the basic principles governing undercover intrusion into private activity in *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903. The present case raises issues as to the ambit of the *Mack* test and its application. With the greatest respect, I cannot agree with the application of the *Mack* test adopted in this case by the Court of Appeal and endorsed by my colleague, Chief Justice Lamer. To accept this application would, in my considered opinion, represent endorsing a measure of state intrusion into the private affairs of citizens greater than any heretofore sanctioned by this Court under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and out of step with the philosophy and principles which guided the decisions of this Court in *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3; and *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36.

I accept the test for unlawful entrapment provided in *Mack* at p. 964. Entrapment occurs where:

(a) the authorities provide a person with an opportunity to commit an offence without acting on a reasonable suspicion that this person is already engaged in criminal activity or pursuant to a *bona fide* inquiry;

(b) although having such a reasonable suspicion or acting in the course of a *bona fide* inquiry, they go beyond providing an opportunity and induce the commission of an offence.

par la Cour d'appel sur le deuxième volet de la «défense» de provocation policière.

Dispositif

Je rejetterais le pourvoi de l'appelant, j'annulerais l'ordonnance de la Cour d'appel visant à la tenue d'un nouveau procès et je renverrais l'affaire au juge du procès pour qu'il inscrive des déclarations de culpabilité relativement aux trois chefs d'accusation et détermine la peine.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE McLACHLIN (dissidente)—Le présent pourvoi soulève la question de savoir quand un agent de police en civil a le droit d'intervenir auprès d'une personne qui n'est soupçonnée d'aucune infraction. Dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, notre Cour a énoncé les principes fondamentaux qui gouvernent l'intrusion d'agents d'infiltration dans la vie privée des gens. Le présent pourvoi soulève des questions concernant la portée du critère de l'arrêt *Mack* et son application. Avec égards, je ne puis accepter l'application du critère de l'arrêt *Mack* qu'a faite la Cour d'appel en l'espèce et qu'appuie mon collègue le juge en chef Lamer. Accepter cette application équivaut, à mon avis, à approuver une intrusion de l'État dans la vie privée des gens qui se situe à un niveau plus élevé que ce qui a été autorisé jusqu'à maintenant par notre Cour en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* et incompatible avec la philosophie et les principes qui ont fondé les arrêts de notre Cour *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; et *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36.

J'accepte le critère de la provocation policière illégale énoncé dans l'arrêt *Mack* à la p. 964. Il y a provocation policière quand:

a) les autorités fournissent à une personne l'occasion de commettre une infraction sans pouvoir raisonnablement soupçonner que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle, ni se fonder sur une véritable enquête;

b) quoiqu'elles aient ce soupçon raisonnable ou qu'elles agissent au cours d'une véritable enquête, les autorités font plus que fournir une occasion et incitent à perpétrer une infraction.

In this case we are concerned only with the latter aspect of the first branch of the test. The undercover policewoman who approached the accused had no reasonable suspicion that he was engaged in criminal activity. He was simply a not-too-well dressed young person crossing a street. This leaves only one basis on which the police can justify their activity—that they were engaged in a *bona fide* inquiry.

Lamer C.J. finds that there was a *bona fide* inquiry in this case on the basis of two factors: (1) the officer's conduct was motivated by the genuine purpose of investigating and repressing criminal activity; and (2) the police department directed its investigation at a location where it is reasonably suspected that criminal activity is taking place. He goes on to say that, notwithstanding an apparently contrary statement in *Mack*, the presence of a *bona fide* inquiry eliminates any possibility of there being random virtue-testing. I, on the other hand, take the view that determining whether the police were acting pursuant to a *bona fide* inquiry requires consideration of more than the two factors referred to by Lamer C.J. More particularly, it involves consideration of whether the state's interest in repressing criminal activity in the particular case outweighs the interest which individuals have in being able to go about their daily lives without courting the risk that they will be subjected to the clandestine investigatory techniques of agents of the state. I base this view on the considerations underlying the concept of unlawful entrapment, as well as the language used in *Mack*.

The reasoning in *Mack* recognizes that the law of entrapment is based on a balance between conflicting interests. On the one hand lie the individual's interests—the interest in being left alone, free from state intrusion, and the interest in not being induced by the state to commit an offence (*Mack*, at p. 941). On the other lies the state's competing interest in protecting society from crime. Lamer J. (as he then was) puts it thus in *Mack*, at pp. 941-42:

The competing social interest is in the repression of criminal activity. Further, our dependance [*sic*] on the police to actively protect us from the immense social

En l'espèce, nous n'avons à nous prononcer que sur le dernier aspect du premier volet du critère. La policière en civil qui a accosté l'accusé n'avait pas de motif raisonnable de soupçonner que celui-ci était engagé dans une activité criminelle. Il s'agissait seulement d'un jeune homme pas très bien mis qui traversait une rue. Il ne reste donc qu'un seul motif par lequel les policiers peuvent justifier leur conduite—they menaient une véritable enquête.

Le juge en chef Lamer conclut qu'il y avait une véritable enquête en cours, en raison de deux facteurs; (1) les actes de la policière avaient comme objet réel d'enquêter sur une activité criminelle pour la réprimer; et (2) le service de police menait son enquête à un endroit où il était raisonnable de soupçonner qu'il se déroulait des activités illégales. Il poursuit en disant que, bien que l'arrêt *Mack* semble affirmer le contraire, l'existence d'une véritable enquête écarte toute possibilité qu'il s'agisse d'éprouver au hasard la vertu des gens. Pour ma part, je suis d'avis que, pour décider si les policiers menaient une véritable enquête, il faut tenir compte d'autre chose que des deux facteurs mentionnés par le juge en chef Lamer. Plus précisément, il faut se demander si l'intérêt de l'État à réprimer l'activité criminelle dans un cas donné l'emporte sur l'intérêt des particuliers à pouvoir mener leur vie quotidienne sans s'exposer au risque d'être soumis à des techniques clandestines d'enquête de la part des agents de l'État. Je fonde mon point de vue sur les considérations qui justifient le concept de provocation policière illégale et sur les termes utilisés dans l'arrêt *Mack*.

Le raisonnement de l'arrêt *Mack* reconnaît que le droit relatif à la provocation policière procède d'un équilibre entre des intérêts opposés. D'une part, il y a l'intérêt du particulier, c'est-à-dire celui de ne pas être importuné par l'intrusion de l'État et celui de ne pas être incité par l'État à commettre une infraction (*Mack*, à la p. 941). D'autre part, il y a l'intérêt opposé de l'État dans la protection de la société contre la criminalité. Le juge Lamer (alors juge puîné) s'exprime ainsi dans l'arrêt *Mack* (aux pp. 941 et 942):

La répression de l'activité criminelle est l'intérêt social concurrent. En outre, il faut reconnaître que nous nous en remettons à la police pour qu'elle nous protège

and personal cost of crime must be acknowledged. There will be differing views as to the appropriate balance between the concepts of fairness and justice and the need for protection from crime but it is my opinion that it is universally recognized that some balance is absolutely essential to our conception of civilized society. In deciding where the balance lies in any given case it is necessary to recall the key elements of our model of fairness and justice, as this is the only manner in which we can judge the legitimacy of a particular law enforcement technique. [Emphasis added.]

Mack therefore stands for the proposition that determination of entrapment must involve a balancing between the individual interest in being left alone and the state's interest in the repression of crime. Only where considerations such as fairness, justice and the need for protection from crime tip the balance in favour of the state will police conduct which offends the individual interests at stake be acceptable.

The significance of the individual interest at stake here must not be underestimated, nor should the adverse effect that police investigatory techniques can have on this interest be overlooked. This Court has frequently emphasized that limits must be placed on the state's ability to intrude into the daily lives of its citizens. As Justice La Forest stated in *R. v. Dymont*, *supra*, at pp. 427-28, in a passage adopted by Justice Sopinka for the majority in *R. v. Kokesch*, *supra*, "The restraints imposed on government to pry into the lives of the citizen go to the essence of a democratic state". Furthermore, in *R. v. Wong*, *supra*, at p. 53, La Forest J., for the majority, acknowledged that our society is one which "sets a premium on being left alone".

To paraphrase La Forest J. in *Wong*, *supra*, the notion is that individuals should be free to go about their daily business—to go shopping, to visit the theatre, to travel to and from work, to name but three examples—without courting the risk that they will be subjected to the clandestine investigatory techniques of agents of the state. A further risk inherent in overbroad undercover operations is that of discriminatory police work, where people are interfered with not because of reasonable suspicion but because of

activement de l'immense coût social et personnel que représente le crime. On diffèrera d'avis sur l'équilibre approprié à établir entre les notions d'équité et de justice et la nécessité d'une protection contre le crime, mais je suis d'avis qu'il est universellement reconnu qu'un certain équilibre est absolument essentiel dans notre conception d'une société civilisée. Pour décider où cet équilibre réside dans un cas donné, il est nécessaire de rappeler les éléments-clés de notre modèle d'équité et de justice, puisque c'est-là la seule manière qui nous permette de juger de la légitimité d'une technique particulière utilisée pour faire respecter la loi. [Je souligne.]

L'arrêt *Mack* affirme donc que, pour déterminer s'il y a provocation policière, il faut établir un équilibre entre l'intérêt du particulier à être laissé tranquille et l'intérêt de l'État à réprimer la criminalité. Les agissements de la police qui empiètent sur les intérêts des particuliers ne seront tenus pour acceptables que si des considérations d'équité, de justice et de protection contre la criminalité font pencher la balance du côté de l'État.

Il ne faut pas sous-estimer l'importance de l'intérêt individuel en jeu en l'espèce, ni l'effet pernicieux que les techniques d'enquête policières peuvent avoir sur cet intérêt. À plusieurs reprises, notre Cour a affirmé qu'il faut imposer des limites à la capacité de l'État de s'immiscer dans la vie quotidienne des citoyens. Comme le dit le juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Dymont*, précité, aux pp. 427 et 428, dans un passage approuvé par le juge Sopinka, au nom de la majorité, dans l'arrêt *R. c. Kokesch*, précité, «L'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique». De plus, dans l'arrêt *R. c. Wong*, à la p. 53, le juge La Forest, reconnaît, pour la majorité, que notre société «privilégie le fait d'être laissé tranquille».

Pour reprendre les termes du juge La Forest dans l'arrêt *Wong*, précité, il s'agit pour les particuliers d'être libres de vaquer à leurs affaires—faire des emplettes, aller au cinéma ou se rendre au travail—pour ne citer que trois exemples, sans courir le risque d'être exposés aux techniques clandestines d'enquête des agents de l'État. Un autre risque que comportent des opérations clandestines trop étendues est celui de la discrimination dans le travail de la police, c'est-à-dire que des personnes sont interpel-

the colour of their skin or, as in this case, the quality of their clothing and their age.

It follows, from the fact that the concept of unlawful entrapment represents a balancing of conflicting interests, that the test for entrapment must likewise permit the measuring of relative harms. A test which does not permit weighing of the infringement on individual freedom and privacy in determining whether entrapment has occurred is to that extent deficient. As Lamer J. put it in the passage cited in *Mack*, what must be determined "in any given case" is where the proper balance lies.

While comments of Lamer J. in *Mack* on what constitutes a *bona fide* inquiry leave room for consideration of the individual interest in being left alone and not being induced into crime, the application of *Mack* proposed by him in this case permits little or no recognition of the interest of the individual in being left alone. All that is required is that the police act from a proper motive and that there be a suspicion of criminal activity within a general geographic area targeted by the police. That established, there is no room for consideration of factors vital to the balancing process, for example, the size of the area, the number of innocent people going about legitimate activities who might be interfered with by the operation, and the seriousness of the crime in question.

In advocating a more refined test for *bona fide* inquiry than does Lamer C.J., I am motivated by concern for the implications of the test he proposes. That test would permit the police to extend their Granville Mall operation to all of Vancouver if statistics could be found to suggest that drug offences were occurring throughout Vancouver generally. The example is extreme. Yet it indicates the deficiency I see in the test proposed by Lamer C.J. In my view, a more sensitive test than that proposed by Lamer C.J.—one which permits appreciation of all relevant factors—is required.

lées non pas à cause de soupçons raisonnables, mais à cause de la couleur de leur peau ou, comme en l'espèce, à cause de leur tenue vestimentaire et de leur âge.

a

Parce que la notion de provocation illégale dépend de l'équilibre entre des intérêts opposés, il s'ensuit que le critère de la provocation doit aussi permettre d'apprécier les atteintes relatives à ces intérêts. Un critère qui ne permet pas d'évaluer l'atteinte à la liberté et à la vie privée des personnes pour déterminer s'il y a eu provocation est, dans cette mesure, insuffisant. Comme le dit le juge Lamer dans le passage cité de l'arrêt *Mack*, ce qu'il faut déterminer «dans un cas donné» c'est où se situe l'équilibre.

b

c

Quoique les propos du juge Lamer dans l'arrêt *Mack* sur ce qui constitue une véritable enquête permettent de tenir compte du droit des personnes d'être laissées tranquilles et de ne pas être incitées au crime, l'application de l'arrêt *Mack* qu'il propose en l'espèce ne permet pas ou presque pas de tenir compte de l'intérêt de l'individu à être laissé tranquille. Tout ce qui est exigé c'est que les policiers agissent pour un motif approprié et que l'on soupçonne l'existence d'une activité criminelle dans le secteur général visé par la police. Une fois ces conditions réalisées, il n'est pas prévu d'examiner certains facteurs essentiels pour établir l'équilibre, tels, par exemple, l'étendue de la zone visée, le nombre de personnes innocentes vaquant à des activités légitimes qui pourraient être importunées par l'opération et la gravité de l'infraction en cause.

d

e

f

g

Je propose un critère d'enquête véritable plus élaboré que celui énoncé par le juge en chef Lamer, en raison de l'inquiétude que suscitent chez moi les conséquences du critère qu'il propose. Ce critère permettrait à la police d'étendre l'opération qu'elle a menée dans Granville Mall à toute la ville de Vancouver s'il était possible de trouver des statistiques indiquant qu'il se commet des infractions relatives aux drogues dans tout Vancouver. L'exemple est excessif, mais il révèle la lacune que je vois au critère énoncé par le juge en chef Lamer. À mon avis, il faut un critère plus sensible que celui que propose le juge en chef Lamer, un critère qui permette de tenir compte de tous les facteurs pertinents.

i

j

I conclude that determination that the police were operating in the course of a *bona fide* inquiry within the meaning of *Mack* requires the Court to consider not only the motive of the police and whether there is crime in the general area, but also other factors relevant to the balancing process, such as the likelihood of crime at the particular location targeted, the seriousness of the crime in question, the number of legitimate activities and persons who might be affected, and the availability of other less intrusive investigative techniques. In the final analysis, the question is whether the interception at the particular location where it took place was reasonable having regard to the conflicting interests of private citizens in being left alone from state interference and of the state in suppressing crime. If the answer to this question is yes, then the inquiry is *bona fide*.

In proposing a test that involves the balancing of conflicting interests, I am not insensitive to the criticism sometimes made that balancing formulas may lack certainty and predictability and accord too much discretion to reviewing judges. Notwithstanding such criticisms, a balancing approach remains the only rational way to address problems such as that presented in this case. Balancing formulas provide a way of channelling diverse information into an analytic framework, a framework which, while perhaps less than precise, is far superior to voting by "gut reaction". A balancing process, where conflicting interests are articulated and weighed against each other, forces us to face squarely the real policy issues involved in the case, to make explicit what otherwise, rightly or wrongly, may be assumed. Our constitutional law is embedded in the notion of defining and balancing strongly felt interests in society. The rules which elaborate that law must address the same concerns.

In point of fact, the test which I propose offers sufficient guidance to the police, in my view. It may reasonably be predicted, for example, that where there is no evidence of the likelihood of offences being committed at the place where the undercover operative is

Je conclus que, pour décider si les policiers menaient une véritable enquête au sens de l'arrêt *Mack*, la Cour doit tenir compte non seulement du but poursuivi par la police et de ce qu'il y a ou non une activité criminelle dans le secteur, mais aussi d'autres facteurs utiles pour déterminer l'équilibre, comme la probabilité que des infractions soient commises à l'endroit particulier visé, la gravité de l'infraction en cause, le nombre de personnes et d'activités légitimes qui peuvent être touchées et l'existence de techniques d'enquête moins envahissantes. En fin de compte, il s'agit de se demander si l'interception qui s'est produite à l'endroit précis en cause était raisonnable eu égard aux intérêts opposés, celui des particuliers d'être laissés tranquilles, d'une part, et celui de l'État de combattre la criminalité, d'autre part. Si la réponse à cette question est affirmative, il s'agit alors d'une enquête véritable.

En proposant un critère comportant la mise en balance d'intérêts opposés, je ne suis pas insensible aux critiques parfois formulées selon lesquelles les formules d'équilibration peuvent manquer de certitude et de prévisibilité et conférer aux juges un pouvoir discrétionnaire trop grand. Malgré ces critiques, une méthode d'équilibration est la seule manière logique de trouver une solution à des problèmes comme celui soulevé par l'espèce. Les formules d'équilibration permettent de faire intervenir de nombreux renseignements dans l'analyse qui, tout en étant moins que précise, est cependant de beaucoup supérieure à une décision fondée sur l'«intuition». Un processus d'équilibration dans lequel des intérêts opposés sont définis et évalués les uns en regard des autres nous force à envisager carrément les véritables questions de principe mises en cause dans l'affaire, à rendre explicite ce qui autrement pourrait, à tort ou à raison, rester implicite. Notre droit constitutionnel est fondé sur la notion de définition et d'équilibration d'intérêts opposés auxquels la société attache une grande valeur. Les règles qui définissent ce droit doivent répondre aux mêmes soucis.

En réalité, le critère que je propose fournit, selon moi, suffisamment d'indications aux policiers. Il est raisonnablement possible de prédire par exemple que, lorsque rien n'indique une probabilité que des infractions sont commises à l'endroit où l'agent d'infiltra-

stationed, the interception is unlikely to be *bona fide* in the absence of a countervailing state interest of compelling proportions.

Having set out the considerations which should be addressed in determining whether an inquiry is *bona fide*, I turn to the facts of this case. In my view, the factors to which I have referred negate Lamer C.J.'s conclusion that the entire Granville Mall represents a suitable area within the city of Vancouver for the carrying out of a *bona fide* police inquiry. Granville Mall, located in downtown Vancouver, occupies a six-block stretch of Granville Street, a major north-south thoroughfare running through the entire city. The diversity of the Granville Mall area—which features theatres and restaurants, major department stores, large office towers, and within the radius of one block, the Vancouver Art Gallery, convention facilities and the Law Courts—means that on a daily basis literally thousands of individuals will frequent the Mall and thus fall subject to the clandestine investigatory techniques of the police on the policy proposed in this case.

Lamer C.J. bases his conclusion that targeting the entirety of Granville Mall as a site for undercover operations constituted a *bona fide* police inquiry, on the absence of improper motive and the fact that it was reasonably suspected that drug-related crimes were occurring on the mall. He refers to the trial judge's observation that Granville Mall is "known as an area of considerable drug activity". With the greatest respect, I cannot agree with Lamer C.J.'s conclusion at p. 461 that "[i]t would be unrealistic for the police to focus their investigation on one specific part of the Mall". There is no evidence whatsoever that trafficking took place at the location of the undercover interception. Nor is there any evidence that traffickers systematically rotated locations to avoid detection. Indeed, the trial judge, in ordering a stay of proceedings, noted the legitimate character of much of the mall and held that the accused "was not at the immediate centre of drug trafficking". What evidence there is, established that the Granville Mall Skytrain station is known to the police as the "hub" of drug activity on the mall. That information suggests that it would be perfectly realistic for the police to focus

tion est posté, l'interception n'est vraisemblablement pas faite de bonne foi en l'absence d'un intérêt impérieux de l'État qui la justifierait.

Ayant ainsi énoncé les considérations qui doivent servir à déterminer si une enquête est véritable, j'analyse maintenant les faits de l'espèce. À mon avis, les facteurs que j'ai mentionnés contredisent la conclusion du juge en chef Lamer selon lequel tout Granville Mall constitue un secteur approprié, dans la ville de Vancouver, où tenir une véritable enquête de police. Granville Mall, situé au centre-ville de Vancouver, occupe six pâtés de maisons de la rue Granville, une grande artère qui traverse la ville du nord au sud. La diversité des établissements du secteur de Granville Mall—qui comprend des cinémas, des restaurants, des grands magasins, des tours de bureaux et qui se situe à la distance d'un coin de rue du musée d'art de Vancouver, d'un centre de congrès et du palais de justice—fait que quotidiennement des milliers de personnes circulent dans la rue piétonnière et sont donc exposées aux techniques clandestines d'enquête de la police, si l'on applique les règles proposées en l'espèce.

Le juge en chef Lamer conclut que choisir l'ensemble de Granville Mall comme endroit des opérations d'infiltration constituait une véritable enquête de police en se fondant sur l'absence de motif répréhensible et sur le fait qu'on soupçonnait raisonnablement que des infractions liées à la drogue étaient commises dans la rue piétonnière. Il cite l'observation du juge du procès que Granville Mall est [TRADUCTION] «connu comme zone où le trafic de drogues est très actif». Avec égards, je ne peux souscrire à la conclusion du juge en chef Lamer à la p. 461 selon laquelle «[i]l serait irréaliste que les policiers concentrent leur enquête en un seul endroit particulier de la rue piétonnière». Rien ne prouve que l'on faisait du trafic de drogues à l'endroit choisi pour l'intervention de l'agent de police. Rien ne prouve non plus que les trafiquants changeaient systématiquement d'endroit pour éviter d'être découverts. Le juge de première instance, au moment d'ordonner l'arrêt des procédures, a souligné le caractère légitime de la plupart des activités qui se déroulent dans la rue piétonnière et a conclu que l'accusé [TRADUCTION] «ne se trouvait pas au cœur même du trafic de drogues». La

their investigation on one specific part of the mall—namely, the very hub of drug activity, the Skytrain station.

As indicated above, I cannot agree that the fact that crime may be said to occur generally within a given area suffices to establish a *bona fide* inquiry, given proper police motives. Other factors must be considered. The first is the likelihood of crime in the particular area targeted. There was no evidence that trafficking was likely to occur in the intersection where the accused was intercepted—the intersection between a major hotel, an office tower and two department stores. On the contrary, as the finding of the trial judge reflects, drug trafficking was centred elsewhere on the mall. The fact that trafficking occurred at different locations in the six-block area of the mall does not establish that trafficking was likely to occur at the intersection where the accused was intercepted.

What evidence there is of drug activity on Granville Mall came from Staff Sergeant Kenneth Michael Davies, who, significantly, was called as “an expert in the areas of police enforcements [*sic*] practice and techniques regarding drug enforcement in the Granville Mall area and the downtown Vancouver area and, in particular, the operation of undercover operations”. Staff Sergeant Davies noted that the hub of drug activity on Granville Mall had migrated northward from the McDonald’s restaurant to the Skytrain station. He also stated that recently a greater proportion of the drug trafficking has been occurring indoors, in bars and restaurants along the mall. He offered no evidence whatsoever that the particular intersection in question here—Granville and Georgia—had ever been a known site of drug activity. Moreover, in cross-examination, he appeared to

preuve dont on dispose établit que la station du Skytrain est connue par la police comme le «centre» des activités liées à la drogue dans Granville Mall. Les renseignements fournis permettent de penser qu’il serait tout à fait réaliste de la part de la police de centrer leur enquête sur un secteur précis de cette rue—en l’occurrence le centre même de ces activités, la station du Skytrain.

Comme je l’ai mentionné, je ne puis accepter qu’il suffit de pouvoir dire que des infractions sont généralement commises à l’intérieur d’un secteur donné pour prouver l’existence d’une véritable enquête, même si les motifs de la police sont appropriés. Il y a d’autres facteurs à prendre en considération. Le premier est la probabilité que soient commises des infractions dans le secteur visé. Aucune preuve n’indiquait que l’on faisait probablement du trafic de drogues à l’intersection où l’accusé a été interpellé—intersection située entre un grand hôtel, une tour de bureaux et deux grands magasins. Au contraire, selon les constatations du juge du procès, le centre du trafic de drogues se trouvait ailleurs dans la rue piétonnière. Le fait que du trafic de drogues se faisait à différents endroits des six pâtés de maisons qui forment la rue piétonnière ne prouve pas qu’il était vraisemblable qu’il y ait du trafic de drogues à l’intersection où l’accusé a été intercepté.

Les éléments de preuve au sujet du trafic de drogues dans Granville Mall proviennent de la déposition du sergent d’état major Kenneth Michael Davies qui, il faut le souligner, a été cité comme [TRADUCTION] «expert du domaine des pratiques d’application des lois par la police et des techniques de répression du trafic de drogues dans le secteur de Granville Mall et dans le centre-ville de Vancouver et, en particulier, de l’exécution d’opérations d’infiltration». Le sergent d’état-major Davies a souligné que le centre d’activités du trafic de drogues dans Granville Mall s’était déplacé au nord, du restaurant McDonald vers la station du Skytrain. Il a aussi mentionné que, ces derniers temps, une partie plus importante du trafic de drogues se faisait à l’intérieur, dans les bars et les restaurants de la rue piétonnière. Il n’a soumis aucun élément de preuve au sujet de l’intersection précisément en cause ici, à l’angle des rues Granville et Georgia, comme lieu connu de trafic de

disapprove expressly of the conduct engaged in by the undercover policewoman:

Q [The suspects] are noticed walking across the street in a crosswalk; that's it. They're not standing—not seen standing where a bunch of people were standing. They haven't come from a place where there is any suspicion of drug trafficking. They're just walking across the street?

A If that's all there was, I personally wouldn't direct my operator to approach these people, given the very limited information you're giving me.

The statistics produced by Staff Sergeant Davies all relate to the entirety of the mall, with no attempt to discriminate between different locations where or times when the offences in question were committed. To rely on these numbers in support of the view that the police were justified in extending their operation to the entire six-block area of the mall is fraught with peril. Statistics are only as good as the questions upon which they are based. We have absolutely no idea what questions were asked in order to produce the numbers relied on by the Crown. It is entirely possible that the vast majority of the drug offences which occurred on Granville Mall took place close to the Skytrain station on Granville Street, the acknowledged hub of drug activity on Granville Mall. It is equally possible that none of the offences occurred at the intersection where the accused was intercepted. Again, it is possible that the vast majority of the drug offences which occurred on Granville Mall occurred on certain days or at specific times of day—weekends or late evenings, for example—and not at 6:00 p.m. on a weekday, which is when the transaction in question here occurred. I conclude that the statistics relied on in this case fall far short of justifying granting to the police unfettered licence to carry out their operation anywhere within a six-block stretch of downtown Vancouver without restriction as to the area and the times of day to be covered. In short, it is not established that the police could reasonably have suspected trafficking at the place and time where the accused was intercepted.

drogues. De plus, en contre-interrogatoire, il semble avoir désapprouvé expressément la conduite de la policière en civil;

^a [TRADUCTION]

Q. [Les suspects] ont été vus traversant la rue à l'intersection, n'est-ce pas?, ils ne s'étaient pas arrêtés—ils ne se tenaient pas avec un groupe de gens qui étaient arrêtés? Ils ne venaient pas d'un endroit qu'on soupçonne être un lieu de trafic de drogues. Ils traversaient simplement la rue?

R. S'il n'y avait rien d'autre, personnellement je n'aurais pas demandé à mon agent d'infiltration d'accoster ces gens, vu le peu de renseignements que vous me fournissez.

^d Les statistiques fournies par le sergent d'état-major Davies ont toutes trait à l'ensemble de la rue piétonnière sans tentative de distinction des temps ou des lieux où les infractions ont été commises. Il est dangereux de se fier à ces chiffres pour étayer l'affirmation que les policiers étaient justifiés d'étendre leurs opérations à l'ensemble des six pâtés de maisons de la rue piétonnière. Les statistiques ne valent que ce que valent les questions qui ont servi à les obtenir. Nous n'avons absolument aucune idée des questions posées pour obtenir les chiffres que le ministère public invoque. Il est tout à fait possible que la très grande majorité des infractions relatives aux drogues qui se sont produites dans Granville Mall aient eu lieu près de la station du Skytrain, le centre d'activité reconnu du trafic de drogues dans Granville Mall. Il est tout aussi possible qu'aucune des infractions n'ait été commise à l'intersection où les accusés ont été accostés. De même, il est possible que la grande majorité des infractions relatives aux drogues qui se produisent dans Granville Mall aient lieu certains jours, à certaines heures—durant les week-ends et tard la nuit, par exemple, et non à 18 h un jour de semaine, comme l'opération en cause en l'espèce. Je conclus que les statistiques invoquées en l'espèce sont bien loin de suffire pour justifier l'octroi à la police d'une liberté totale de mener son opération n'importe où dans un secteur de six pâtés de maisons, au centre-ville de Vancouver, sans restriction quant aux lieux et aux heures visés. En bref, il n'est pas prouvé que la police pouvait raisonnablement soupçonner qu'il se faisait du trafic de drogues à l'endroit et au moment où l'accusé a été accosté.

A second factor relevant to determining the appropriateness of the investigation is the impact that the investigation may have on law-abiding citizens pursuing legitimate activities. Here the possibility of this undercover operation's interfering with legitimate activities was high. As already noted, the intersection in question is bounded by department stores, an office tower and a major hotel. Theatres, the Art Gallery and the Law Courts are nearby. This factor, while not in itself conclusive, weighs against the right of undercover police to intercede at will.

On the other side of the balance must be weighed the seriousness of the criminal activity which the police have targeted. It is apparent that the state interest in repressing crime may receive greater weight when the police target serious criminal offences. The offence here in question, while not to be condoned, cannot be considered as serious. In *Kokesch, supra*, Sopinka J. for the majority took judicial notice of the fact that narcotics offences involving marijuana are generally regarded as less serious than those involving "hard" drugs such as cocaine and heroin. The same might be said of offences involving hashish, the substance involved in this case. The amount, moreover, was small. In short, this was not the sort of serious drug offence which would more readily tip the balance in favour of the state.

I turn finally to the availability of alternative investigatory techniques for detecting the sort of criminal activity at issue. There were alternative ways of apprehending drug peddlars such as the appellant. Simple observation by undercover operatives (as opposed to interception) is one. I am left with some doubt as to whether the apprehension of drug peddlars on Granville Mall requires giving the police *carte blanche* to intercept large numbers of law-abiding citizens as these citizens visit the theatre or leave major office towers or department stores.

I arrive then at the conclusion that in the case at bar the individual interest in being left alone and free to pursue one's daily business without being confronted by undercover police operatives vastly out-

Un deuxième facteur pertinent pour décider de l'opportunité d'une enquête est celui des conséquences de cette enquête sur les citoyens respectueux des lois qui poursuivent des activités légitimes. En l'espèce, la possibilité que cette opération d'infiltration gêne des activités légitimes était grande. J'ai déjà fait remarquer que l'intersection en cause est située entre des grands magasins, une tour de bureaux et un grand hôtel. Des cinémas, le musée d'art et le palais de justice sont situés à proximité. Même s'il n'est pas déterminant, ce facteur milite contre le droit des agents d'infiltration d'agir à leur guise.

Dans l'autre plateau de la balance, il faut mettre la gravité de l'activité criminelle que la police vise à réprimer. Il est clair que l'intérêt de l'État à la répression de la criminalité compte davantage quand l'intervention des policiers vise des infractions criminelles graves. Même s'il n'est pas question de l'approuver, l'infraction en cause ici ne peut être tenue pour grave. Dans l'arrêt *Kokesch*, précité, le juge Sopinka, pour la majorité, a pris connaissance d'office du fait que les infractions relatives aux stupéfiants comme la marijuana sont en général considérées moins graves que celles qui visent des drogues dures comme la cocaïne et l'héroïne. On pourrait dire la même chose des infractions relatives au haschisch, la substance en cause en l'espèce. De plus, la quantité en cause était petite. En bref, il ne s'agit pas du genre d'infraction grave en matière de drogues qui serait de nature à faire pencher la balance en faveur de l'État.

Je mentionnerai enfin l'existence d'autres techniques d'enquête pour déceler le genre d'activité criminelle en cause. Il y avait d'autres façons d'appréhender des vendeurs de drogues comme l'appelant. La simple surveillance par un agent d'infiltration (par opposition à l'interception) en est une. Je ne suis pas du tout certaine que l'arrestation des trafiquants de drogues dans Granville Mall exige que l'on donne à la police toute latitude pour intercepter un grand nombre de citoyens respectueux des lois lorsque ces citoyens vont au cinéma, ou sortent des tours de bureaux ou des grands magasins.

Je conclus donc qu'en l'espèce l'intérêt des particuliers à être laissés tranquilles et à vaquer à leurs occupations quotidiennes sans être importunés par des agents d'infiltration l'emporte largement sur l'in-

weighs the state interest in the repression of crime. It follows that the police officer in this case cannot be said to have been acting pursuant to a *bona fide* inquiry. Any other conclusion would be, in my respectful opinion, unfitting in a society which heralds the constitutional protection of individual liberties and places a premium on "being left alone".

I would allow the appeal and restore the stay of proceedings.

Appeal dismissed, L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting in part, McLACHLIN J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Peter M. Kendall, Vancouver.

Solicitor for the respondent: The Department of Justice, Vancouver.

térêt de l'État à réprimer la criminalité. Il s'ensuit qu'on ne peut dire que la policière a agi dans le cadre d'une véritable enquête. Toute autre conclusion ne conviendrait pas, à mon avis, dans une société qui proclame la protection constitutionnelle des libertés individuelles et privilégie le droit d'être «laissé tranquille».

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'arrêt des procédures.

Pourvoi rejeté, le juge L'HEUREUX-DUBÉ dissidente en partie, le juge McLACHLIN dissidente.

Procureur de l'appelant: Peter M. Kendall, Vancouver.

Procureur de l'intimée: Le ministère de la Justice, Vancouver.