

Wing Wha Wong *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General of Ontario, Attorney General of Alberta, Director of Criminal and Penal Prosecutions, Criminal Lawyers' Association of Ontario, Canadian Association of Refugee Lawyers, Association des avocats de la défense de Montréal, Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, South Asian Legal Clinic of Ontario, Canadian Council for Refugees, Canadian Civil Liberties Association and African Canadian Legal Clinic *Interveners*

INDEXED AS: R. v. WONG

2018 SCC 25

File No.: 37367.

2017: November 10; 2018: May 25.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Wagner, Gascon, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Guilty plea — Withdrawal — Collateral consequences — Immigration consequences — Accused pleading guilty to single count of trafficking in cocaine — Accused not aware that conviction and sentence could result in loss of his permanent resident status and removal from Canada without any right of appeal — Accused seeking to withdraw plea on basis that it was uninformed and gave rise to miscarriage of justice — Proper approach for considering whether guilty plea can be withdrawn on basis that accused unaware of collateral consequence stemming from plea, such that holding him to plea amounts to miscarriage of justice — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(iii).

Wing Wha Wong *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Procureur général de l'Ontario, procureur général de l'Alberta, directeur des poursuites criminelles et pénales, Criminal Lawyers' Association of Ontario, Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, Association des avocats de la défense de Montréal, Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, South Asian Legal Clinic of Ontario, Conseil canadien pour les réfugiés, Association canadienne des libertés civiles et Bureau d'Aide Juridique Afro-Canadien *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. WONG

2018 CSC 25

N° du greffe : 37367.

2017 : 10 novembre; 2018 : 25 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Wagner, Gascon, Brown et Rowe.

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

Droit criminel — Plaidoyer de culpabilité — Retrait — Conséquences indirectes — Conséquences sur le plan de l'immigration — Plaidoyer de culpabilité enregistré par l'accusé à l'égard d'un chef de trafic de cocaïne — Ignorance par l'accusé de la possibilité que la déclaration de culpabilité et la peine lui fassent perdre son statut de résident permanent et entraînent son renvoi du Canada sans aucun droit d'appel — Tentative de l'accusé de retirer son plaidoyer au motif qu'il n'était pas éclairé et était à l'origine d'une erreur judiciaire — Démarche qui s'impose pour examiner si un plaidoyer de culpabilité peut être retiré au motif que l'accusé n'était pas au courant d'une conséquence indirecte résultant du plaidoyer, de telle sorte que l'y assujettir constitue une erreur judiciaire — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 686(1)a)(iii).

W, a Chinese citizen and permanent resident of Canada, was charged with one count of trafficking in cocaine under s. 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* stemming from what was apparently a one-off transaction in a “dial-a-dope” operation in which W allegedly sold a small amount of cocaine to an undercover officer. W entered a plea of guilty to the charge and was sentenced to nine months’ imprisonment. Before entering his plea, W was not made aware that a guilty plea might carry immigration consequences. However, because of W’s status as a permanent resident in Canada, his conviction and sentence had two serious consequences under the *Immigration and Refugee Protection Act*. W was rendered inadmissible to Canada for serious criminality and he had no right to appeal any removal order made against him because he was a permanent resident who was inadmissible because of a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least six months. W appealed his conviction, asking that his guilty plea be set aside on the ground that he had not been informed of its full consequences. The Court of Appeal dismissed W’s conviction appeal.

Held (McLachlin C.J. and Abella and Wagner JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Moldaver, Gascon, Brown and Rowe JJ.: Society has a strong interest in the finality of guilty pleas and maintaining their finality is important to ensuring the stability, integrity, and efficiency of the administration of justice. But the finality of a guilty plea requires that such a plea be voluntary, unequivocal and informed. And to be informed, the accused must be aware of the nature of the allegations made against him, the effect of his plea and the consequences of his plea.

Accused persons who seek to withdraw their guilty plea on the basis that they were unaware of legally relevant consequences at the time of the plea should be required to establish subjective prejudice. To that end, the accused must file an affidavit establishing a reasonable possibility that he or she would have either (1) opted for a trial and pleaded not guilty; or (2) pleaded guilty, but with different conditions. Because the original guilty plea is an exercise of the accused’s own subjective judgment, it logically follows that the test for withdrawing that plea should also be directed to the accused’s subjective judgment. The inquiry is subjective to the accused, but allows for an objective assessment of the credibility of the accused’s subjective

W, citoyen chinois et résident permanent canadien, a été inculpé d’un chef de trafic de cocaïne en vertu du par. 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* à la suite de ce qui semblait être une opération isolée effectuée dans le cadre d’un réseau de vente de drogues sur appel au cours de laquelle W aurait vendu une petite quantité de cocaïne à un agent d’infiltration. W a plaidé coupable et s’est vu infliger une peine de neuf mois d’emprisonnement. Avant d’inscrire son plaidoyer, W n’a pas été avisé qu’un plaidoyer de culpabilité pouvait avoir des conséquences sur le plan de l’immigration. Or, compte tenu du statut de résident permanent de W au Canada, sa déclaration de culpabilité et sa peine ont effectivement entraîné deux graves conséquences sous le régime de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. W est devenu interdit du territoire canadien pour grande criminalité et il ne pouvait interjeter appel d’une mesure de renvoi prise contre lui parce qu’il était un résident permanent interdit de territoire en raison d’une infraction punie au Canada par un emprisonnement d’au moins six mois. W a fait appel de sa déclaration de culpabilité et a demandé que son plaidoyer de culpabilité soit annulé au motif qu’il n’avait pas été avisé de toutes les conséquences en découlant. La Cour d’appel a rejeté l’appel interjeté par W contre sa déclaration de culpabilité.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et les juges Abella et Wagner sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Moldaver, Gascon, Brown et Rowe : Le caractère définitif des plaidoyers de culpabilité est d’un grand intérêt pour la société et il est important de maintenir ce caractère définitif afin d’assurer la stabilité, l’intégrité et l’efficacité de l’administration de la justice. En revanche, le caractère définitif du plaidoyer de culpabilité exige également que celui-ci soit libre, sans équivoque et éclairé. Et pour que le plaidoyer soit éclairé, l’accusé doit être au courant de la nature des allégations faites contre lui, ainsi que des effets et des conséquences de son plaidoyer.

Les accusés qui souhaitent retirer leur plaidoyer de culpabilité au motif qu’ils n’étaient pas au courant de conséquences juridiquement pertinentes au moment d’enregistrer leur plaidoyer devraient être tenus de démontrer l’existence d’un préjudice subjectif. À cette fin, ils doivent déposer un affidavit attestant l’existence d’une possibilité raisonnable qu’ils auraient soit (1) opté pour un procès et plaidé non coupable, soit (2) plaidé coupable, mais à d’autres conditions. Puisque le plaidoyer de culpabilité initial exprime le jugement subjectif de l’accusé, il s’ensuit logiquement que le test permettant le retrait du plaidoyer porte lui aussi sur ce même jugement. L’analyse est subjective vis-à-vis de l’accusé, mais permet d’évaluer

claim. Ultimately, what matters is the accused's decision to plead guilty or to proceed to trial, and not whether that decision is, to someone else, reckless or irrational. This framework is premised upon the view that judicial scrutiny must be directed to how the accused, and not one else, would have proceeded. But like all credibility determinations, the accused's claim about what his or her subjective and fully informed choice would have been is measured against objective circumstances. Courts should therefore carefully scrutinize the accused's assertion, looking to objective, circumstantial evidence to test its veracity against a standard of reasonable possibility. This approach strikes the proper balance between finality of guilty pleas and fairness to the accused. The accused need not show a viable defence to the charge in order to withdraw a plea on procedural grounds and requiring the accused to articulate a route to an acquittal is antithetical to the presumption of innocence and to the subjective nature of choosing to plead guilty.

The dissent's modified objective approach to determine whether an accused has shown prejudice would not account for the fundamentally subjective and deeply personal nature of the decision to plead guilty. Pleading guilty is the decision of the accused, not a reasonable accused, or someone like the accused. To permit reviewing courts to substitute their own view of what someone in the accused's circumstances would have done is to run a serious risk of doing injustice to that accused. A modified objective framework focusses upon what a judicially constructed hypothetical person would do, instead of how the particular accused would have proceeded. Furthermore, this approach would likely be difficult for lower courts to apply. Given the highly contextual and even idiosyncratic nature of factors that influence important decisions, adopting a standard based on what a hypothetical reasonable person who need not be presumed to have taken the best or single most rational course of action would have done effectively confers upon reviewing courts unbounded discretion to reach whatever conclusion they see fit. The modified objective framework also adopts a variable standard of scrutiny, not tied to a particular accused, but rather to a reasonable person. However, different accused, even different similarly situated accused, may ascribe varying levels of significance to different collateral consequences. Thus, a modified objective approach risks resulting in vacated guilty pleas even where there is no evidence

objectivement la crédibilité de la prétention subjective avancée par l'accusé. Au bout du compte, c'est la décision de l'accusé de plaider coupable ou de subir un procès qui importe et non le point de savoir si quelqu'un d'autre jugerait cette décision téméraire ou insensée. Ce cadre d'analyse repose sur l'avis que l'examen judiciaire doit porter sur la façon dont l'accusé, et personne d'autre, aurait procédé. Mais comme c'est le cas pour toutes les conclusions sur la crédibilité, la prétention de l'accusé quant à savoir quel aurait été son choix subjectif et pleinement éclairé est appréciée en fonction de circonstances objectives. Le tribunal doit donc examiner attentivement la prétention de l'accusé et chercher de la preuve circonstancielle et objective permettant de mettre à l'épreuve la véracité de cette prétention au regard d'une norme de possibilité raisonnable. Cette façon de faire atteint le juste équilibre entre le caractère définitif des plaidoyers de culpabilité et l'équité envers l'accusé. L'accusé n'est pas tenu de prouver un moyen de défense valable à l'égard de l'accusation dont il fait l'objet en vue de retirer un plaidoyer pour des motifs d'ordre procédural, et exiger de l'accusé qu'il fasse état de la voie menant à son acquittement va à l'encontre de la présomption d'innocence et de la nature subjective de la décision de plaider coupable.

L'approche objective modifiée à laquelle ont recours les juges dissidents pour décider si l'accusé a démontré avoir subi un préjudice ne tient pas compte de la nature fondamentalement subjective et éminemment personnelle de la décision de plaider coupable. La décision de plaider coupable appartient à l'accusé et non à un accusé raisonnable ou à une personne s'apparentant à l'accusé. Permettre aux tribunaux de révision de substituer leur propre appréciation de ce qu'aurait fait une personne se trouvant dans la situation de l'accusé revient à risquer sérieusement de commettre une injustice envers cet accusé. Un cadre d'analyse objectif modifié porte principalement sur ce qu'une personne hypothétique, fruit du raisonnement des tribunaux, aurait fait, et non sur la façon dont l'accusé en cause aurait agi. En outre, ce cadre risque de se révéler difficile à appliquer pour les tribunaux d'instance inférieure. Vu le caractère hautement contextuel et même idiosyncrasique des facteurs qui influencent les décisions importantes, l'adoption d'une norme fondée sur ce qu'aurait fait une personne raisonnable hypothétique, dont on n'a pas à présumer le meilleur comportement ou le comportement le plus rationnel, confère dans les faits aux tribunaux de révision le pouvoir discrétionnaire illimité d'arriver à la conclusion qu'ils estiment juste. Le cadre d'analyse objectif modifié est aussi fonction d'une norme d'examen variable, qui se rapporte non pas à un accusé donné, mais à une personne raisonnable. Toutefois,

that the accused personally would have done something differently. Even further, an accused who admits under cross-examination that he or she would have proceeded identically would still be entitled to withdraw his or her plea if a reasonable accused in his or her circumstances would withdraw the plea. This would impose unnecessary and substantial demands on a criminal justice system that is already overburdened.

Here, W was not aware of the immigration consequences of his conviction and sentence and since immigration consequences bear on sufficiently serious legal interests to constitute legally relevant consequences, W's guilty plea was uninformed. However, W has not shown a reasonable possibility that, having been informed of the legally relevant consequences, he would have either pleaded differently, or pleaded guilty with different conditions. Though he filed an affidavit before the Court of Appeal, W did not depose to what he would have done differently in the plea process had he been informed of the immigration consequences of his guilty plea. There is therefore no basis to permit him to withdraw his plea.

Per McLachlin C.J. and Abella and Wagner JJ. (dissenting): In determining when a guilty plea can be set aside because the accused was not aware that it might have serious collateral consequences, the answer must strike a balance between core values of the criminal justice system by ensuring a procedurally fair trial and safeguarding the rights of the accused, while also preserving the finality and order that are essential to the integrity of the criminal process. A guilty plea may be withdrawn if the accused shows (1) that he or she was not aware of a legally relevant collateral consequence and (2) that there is a reasonable possibility he or she would have proceeded differently if properly informed of that consequence. A legally relevant consequence is one which bears on sufficiently serious interests of the accused. For a collateral consequence to be legally relevant and capable of supporting a determination that a guilty plea is sufficiently informed, it will typically be state-imposed and flow fairly directly from the conviction or sentence, and it must have an impact on the serious interests of the accused. A guilty plea will be uninformed if the accused establishes on a balance of probabilities that he or she was unaware of a collateral consequence that is legally relevant. At this first step of the inquiry, the only

différents accusés — même des accusés placés dans une situation semblable — n'accordent pas la même importance à différentes conséquences indirectes. Ainsi, une approche objective modifiée risque d'entraîner l'annulation de plaidoyers de culpabilité même lorsque rien ne prouve que l'accusé aurait lui-même agi différemment. Ce n'est pas tout : l'accusé qui admet en contre-interrogatoire qu'il aurait procédé de la même façon aurait toujours le droit de retirer son plaidoyer si un accusé raisonnable placé dans sa situation retirerait son plaidoyer. Cela imposerait des exigences inutiles et considérables à un système de justice pénale déjà surchargé.

En l'espèce, W n'était pas au courant des conséquences que sa déclaration de culpabilité et sa peine pouvaient avoir sur le plan de l'immigration et, comme de telles conséquences touchent des intérêts juridiques suffisamment sérieux pour constituer des conséquences juridiquement pertinentes, le plaidoyer de culpabilité de W n'était pas éclairé. W n'a toutefois pas prouvé l'existence d'une possibilité raisonnable que, s'il avait été informé des conséquences juridiquement pertinentes, il aurait enregistré un plaidoyer différent ou plaidé coupable à d'autres conditions. Même s'il a déposé un affidavit à la Cour d'appel, rien dans cet affidavit n'attestait ce que W aurait fait différemment à l'étape du plaidoyer s'il avait été informé des conséquences de son plaidoyer de culpabilité sur le plan de l'immigration. Il n'y a donc aucune raison de l'autoriser à retirer son plaidoyer.

La juge en chef McLachlin et les juges Abella et Wagner (dissidents) : Lorsqu'il s'agit de décider dans quels cas un plaidoyer de culpabilité peut être écarté au motif que l'accusé n'était pas au courant de la possibilité qu'il ait de graves conséquences indirectes, la réponse doit atteindre un équilibre entre certaines valeurs fondamentales du système de justice pénale en assurant un procès équitable sur le plan procédural et la protection des droits de l'accusé, tout en préservant le caractère définitif et le déroulement ordonné des procédures judiciaires qui sont essentiels à l'intégrité du processus pénal. Un plaidoyer de culpabilité peut être retiré si l'accusé démontre (1) qu'il n'était pas au courant d'une conséquence indirecte juridiquement pertinente et (2) qu'il existe une possibilité raisonnable que l'accusé aurait procédé différemment s'il avait été bien informé de cette conséquence. Une conséquence juridiquement pertinente s'entend d'une conséquence qui touche des intérêts suffisamment sérieux de l'accusé. Pour être juridiquement pertinente et susceptible d'étayer la décision que le plaidoyer de culpabilité est suffisamment éclairé, une conséquence indirecte est en règle générale imposée par l'État, découle assez directement de la déclaration de culpabilité ou de la peine et doit avoir

concern is whether the consequence is sufficiently serious that it would constitute a legally relevant consequence.

Even if it is shown that a guilty plea was uninformed because the accused was unaware of a legally relevant collateral consequence, an uninformed plea may only be set aside on the basis of a miscarriage of justice if it has resulted in prejudice to the accused. At this second stage of the inquiry, a court must be satisfied of a reasonable possibility that the accused would have proceeded differently had he or she been aware of the collateral consequence, either by declining to admit guilt and entering a plea of not guilty, or by pleading guilty but with different conditions. This must be determined by applying an objective standard, modified such that a court can take the situation and characteristics of the accused before it into account. The applicable standard of proof is a reasonable possibility, which falls between a mere possibility and a likelihood. The inquiry is not concerned with whether the accused before the court would actually have declined to plead guilty. Reviewing courts must objectively assess the impact of the missing information in the particular circumstances of the accused. It need not be presumed that a reasonable person in the same situation as the accused would have taken the best or single most rational course of action based on the likelihood of success at trial. The inquiry is not concerned with whether it would have been reasonable to plead guilty. Instead, the inquiry considers whether there is a reasonable possibility that a similarly situated reasonable person would have proceeded differently if properly informed, in light of the circumstances and the seriousness of the collateral consequence at issue.

While the initial decision to enter a guilty plea reflects a subjective choice made by an accused, the decision whether to strike that plea on the basis of invalidity is no longer strictly personal to the accused. It must also consider society's interest in the finality of guilty pleas; however, the public interest may not override the prejudice suffered by an individual accused as a result of an uninformed plea. The modified objective approach strikes a proper balance between the competing interests when an accused seeks to withdraw a guilty plea on the ground that he or she was not aware of a legally relevant consequence. It allows a court to take the situation and characteristics

une incidence sur des intérêts sérieux de l'accusé. Un plaidoyer de culpabilité n'est pas éclairé si l'accusé prouve, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'était pas au courant d'une conséquence indirecte juridiquement pertinente. À cette première étape de l'analyse, il s'agit uniquement de savoir si la conséquence est suffisamment grave pour constituer une conséquence juridiquement pertinente.

Même si l'on démontre qu'un plaidoyer de culpabilité n'était pas éclairé parce que l'accusé n'était pas au courant d'une conséquence indirecte juridiquement pertinente, ce plaidoyer ne peut être annulé pour cause d'erreur judiciaire que s'il a porté préjudice à l'accusé. À cette deuxième étape de l'analyse, le tribunal doit être convaincu de l'existence d'une possibilité raisonnable que l'accusé aurait procédé différemment s'il avait eu connaissance de la conséquence indirecte, soit en refusant d'admettre sa culpabilité et en inscrivant un plaidoyer de non-culpabilité, soit en plaidant coupable, mais à d'autres conditions. Il faut l'établir en appliquant une norme objective qui soit modifiée de façon à permettre au tribunal de tenir compte de la situation et des caractéristiques de l'accusé qui comparait devant lui. La norme de preuve applicable est celle de la possibilité raisonnable, qui se situe quelque part entre une simple possibilité et une probabilité. Il ne s'agit pas de savoir si l'accusé qui comparait devant le tribunal aurait effectivement refusé de plaider coupable. Le tribunal de révision doit évaluer objectivement l'incidence des renseignements manquants sur la situation particulière de l'accusé. On n'a pas à présumer qu'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que l'accusé aurait pris la meilleure démarche ou la démarche la plus logique compte tenu de la probabilité d'avoir gain de cause au procès. L'analyse ne vise pas à décider s'il aurait été raisonnable de plaider coupable. Il s'agit plutôt de savoir s'il est raisonnablement possible qu'une personne raisonnable placée dans la même situation aurait procédé différemment si elle avait été dûment informée, eu égard aux circonstances et à la gravité de la conséquence indirecte en cause.

Bien que la décision initiale d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité traduise le choix subjectif de l'accusé, la décision de radier ou non ce plaidoyer pour cause d'invalidité cesse d'appartenir exclusivement à l'accusé. La deuxième décision doit aussi tenir compte de l'intérêt qu'a la société dans le caractère définitif des plaidoyers de culpabilité; l'intérêt du public dans le caractère définitif de ces plaidoyers ne peut cependant l'emporter sur le préjudice que fait subir un plaidoyer non éclairé à un accusé. La norme objective modifiée atteint un juste équilibre entre les intérêts opposés lorsque l'accusé cherche à retirer un plaidoyer de culpabilité parce qu'il n'était pas au courant

of the accused into account in order to properly assess whether the uninformed plea had a prejudicial effect in his or her circumstances. This test also ensures that an accused cannot seek to strike a plea on the ground that he or she was deprived of information that would have been unlikely to have an impact on the decision in the circumstances. Further, the modified objective inquiry mitigates, to a greater extent than a subjective assessment, the inherently speculative nature of the assessment of prejudice flowing from an uninformed plea. It is artificial to require accused persons to state exactly how they would have proceeded had they been informed of the consequences of their plea. Prejudice is best assessed by considering objectively how the information would have mattered in the particular circumstances of the accused on a standard of reasonable possibility, rather than by evaluating how compellingly the accused is able to describe subjective prejudice by way of affidavit and how well the accused is able to withstand cross-examination. The requirement that an accused demonstrate subjective prejudice by way of affidavit acts as a procedural bar and the ability of trial judges to assess the prejudice flowing from an uninformed plea will be wholly contingent on whether there is sufficiently specific language in an affidavit as to how the accused would have proceeded if properly informed. Such an approach risks favouring form at the expense of substance.

In this case, the loss of permanent resident status and the risk of removal from Canada without any right of appeal constitute legally relevant consequences. W was unaware that his guilty plea might carry these immigration consequences which flowed directly from his conviction and sentence. His plea was therefore uninformed. There is a reasonable possibility that a reasonable person in W's circumstances would have proceeded differently had he or she been aware of such consequences. His guilty plea therefore gave rise to a miscarriage of justice and must be set aside.

Cases Cited

By Moldaver, Gascon and Brown JJ.

Considered: *R. v. Taillefer*, 2003 SCC 70, [2003] 3 S.C.R. 307; **referred to:** *R. v. T. (R.)* (1992), 10 O.R. (3d) 514; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520; *Lee v. United States*, 825 F.3d 311 (2016); *Lee v. United States*, 137 S. Ct. 1958 (2017); *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3; *R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687; *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232;

d'une conséquence juridiquement pertinente. Elle permet au tribunal de tenir compte de la situation et des caractéristiques de l'accusé afin de décider comme il se doit si le plaider non éclairé a eu un effet préjudiciable eu égard à la situation de l'accusé. Ce test vise également à empêcher l'accusé de faire annuler un plaider au motif qu'il a été privé de renseignements peu susceptibles d'avoir une incidence sur la décision dans les circonstances. En outre, l'analyse objective modifiée atténuée davantage qu'une évaluation subjective le caractère intrinsèquement hypothétique de l'évaluation du préjudice causé par un plaider non éclairé. Il est factice d'obliger l'accusé à dire au juste comment il aurait procédé s'il avait été informé des conséquences de son plaider. La meilleure façon d'évaluer le préjudice consiste à examiner objectivement l'importance qu'auraient eue les renseignements dans la situation particulière de l'accusé en fonction de la norme de la possibilité raisonnable, plutôt qu'à évaluer la mesure dans laquelle l'accusé peut décrire éloquemment un préjudice subjectif par voie d'affidavit et l'efficacité avec laquelle il sait résister à un contre-interrogatoire. L'obligation pour l'accusé de démontrer l'existence d'un préjudice subjectif par voie d'affidavit constitue un obstacle procédural et la capacité des juges de première instance d'évaluer le préjudice découlant d'un plaider non éclairé sera entièrement tributaire de l'existence ou non de termes suffisamment précis dans un affidavit sur la manière dont l'accusé aurait procédé s'il avait été dûment informé. Pareille approche risque de privilégier la forme au détriment du contenu.

En l'espèce, la perte du statut de résident permanent et le risque d'être renvoyé du Canada sans aucun droit d'appel constituent des conséquences juridiquement pertinentes. W ne savait pas que son plaider de culpabilité pouvait entraîner ces conséquences sur le plan de l'immigration, lesquelles découlaient directement de sa déclaration de culpabilité et de sa peine. Son plaider n'était donc pas éclairé. Il est raisonnablement possible qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de W aurait procédé différemment si elle avait eu connaissance de ces conséquences. Son plaider de culpabilité est donc à l'origine d'une erreur judiciaire et il doit être écarté.

Jurisprudence

Citée par les juges Moldaver, Gascon et Brown

Arrêt examiné : *R. c. Taillefer*, 2003 CSC 70, [2003] 3 R.C.S. 307; **arrêts mentionnés :** *R. c. T. (R.)* (1992), 10 O.R. (3d) 514; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; *Lee c. United States*, 825 F.3d 311 (2016); *Lee c. United States*, 137 S. Ct. 1958 (2017); *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3; *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687; *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S.

Southwark London Borough Council v. Williams, [1971] Ch. 734; *R. v. Rulli*, 2011 ONCA 18; *R. v. Henry*, 2011 ONCA 289, 277 C.C.C. (3d) 293; *R. v. Quick*, 2016 ONCA 95, 129 O.R. (3d) 334.

By Wagner J. (dissenting)

R. v. Anthony-Cook, 2016 SCC 43, [2016] 2 S.C.R. 204; *Adgey v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 426; *R. v. Taillefer*, 2003 SCC 70, [2003] 3 S.C.R. 307; *R. v. T. (R.)* (1992), 10 O.R. (3d) 514; *R. v. Pham*, 2013 SCC 15, [2013] 1 S.C.R. 739; *R. v. Slobodan* (1993), 135 A.R. 181; *R. v. Hunt*, 2004 ABCA 88, 346 A.R. 45; *R. v. Nersysyan*, 2005 QCCA 606; *R. v. Raymond*, 2009 QCCA 808, 262 C.C.C. (3d) 344; *R. v. Quick*, 2016 ONCA 95, 129 O.R. (3d) 334; *R. v. Aujla*, 2015 ONCA 325; *R. v. Shiwprashad*, 2015 ONCA 577, 337 O.A.C. 57; *R. v. Sangs*, 2017 ONCA 683; *R. v. Tyler*, 2007 BCCA 142, 237 B.C.A.C. 312; *R. v. Kitawine*, 2016 BCCA 161, 386 B.C.A.C. 24; *Padilla v. Kentucky*, 559 U.S. 356 (2010); *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698 (1893); *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984); *R. v. Joannis* (1995), 102 C.C.C. (3d) 35; *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3; *R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687; *Lee v. United States*, 137 S. Ct. 1958 (2017).

Statutes and Regulations Cited

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 5(1), (3).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 606(1.1), 686(1)(a)(iii).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1), 44(2), 45, 46(1)(c), 48, 49(1)(a), 63(3), 64(1), (2), 67(1).

Authors Cited

Barreau du Québec. *Détermination de la peine*, mis à jour en décembre 2013 (online: <https://www.barreau.qc.ca/media/1328/penal-peine.pdf>; archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC25_1_fra.pdf).
 Di Luca, Joseph. “Expedient McJustice or Principled Alternative Dispute Resolution? A Review of Plea Bargaining in Canada” (2005), 50 *Crim. L.Q.* 14.
 Fitzgerald, Oonagh E. *The Guilty Plea and Summary Justice: A Guide for Practitioners*. Toronto: Carswell, 1990.
 Law Society of British Columbia. *Sentencing Procedure*, updated September 1, 2017 (online: <https://www.lawsociety.bc.ca/Website/media/Shared/docs/practice/checklists/C-3.pdf>; archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC25_2_eng.pdf).
 Law Society of Ontario. *How to Prepare and Conduct a Sentencing Hearing*, updated December 2016 (online:

232; *Southwark London Borough Council v. Williams*, [1971] Ch. 734; *R. c. Rulli*, 2011 ONCA 18; *R. c. Henry*, 2011 ONCA 289, 277 C.C.C. (3d) 293; *R. c. Quick*, 2016 ONCA 95, 129 O.R. (3d) 334.

Citée par le juge Wagner (dissident)

R. c. Anthony-Cook, 2016 CSC 43, [2016] 2 R.C.S. 204; *Adgey c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 426; *R. c. Taillefer*, 2003 CSC 70, [2003] 3 R.C.S. 307; *R. c. T. (R.)* (1992), 10 O.R. (3d) 514; *R. c. Pham*, 2013 CSC 15, [2013] 1 R.C.S. 739; *R. c. Slobodan* (1993), 135 A.R. 181; *R. c. Hunt*, 2004 ABCA 88, 346 A.R. 45; *R. c. Nersysyan*, 2005 QCCA 606; *R. c. Raymond*, 2009 QCCA 808; *R. c. Quick*, 2016 ONCA 95, 129 O.R. (3d) 334; *R. v. Aujla*, 2015 ONCA 325; *R. c. Shiwprashad*, 2015 ONCA 577, 337 O.A.C. 57; *R. c. Sangs*, 2017 ONCA 683; *R. c. Tyler*, 2007 BCCA 142, 237 B.C.A.C. 312; *R. c. Kitawine*, 2016 BCCA 161, 386 B.C.A.C. 24; *Padilla c. Kentucky*, 559 U.S. 356 (2010); *Fong Yue Ting c. United States*, 149 U.S. 698 (1893); *Strickland c. Washington*, 466 U.S. 668 (1984); *R. c. Joannis* (1995), 102 C.C.C. (3d) 35; *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3; *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687; *Lee c. United States*, 137 S. Ct. 1958 (2017).

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 606(1.1), 686(1)a)(iii).
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, c. 19, art. 5(1), (3).
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27, art. 36(1), 44(2), 45, 46(1)c), 48, 49(1)a), 63(3), 64(1), (2), 67(1).

Doctrine et autres documents cités

Aide juridique Ontario. *Enquête judiciaire portant sur la compréhension par l’accusé de la signification du plaidoyer de culpabilité*, octobre 2017 (en ligne : <http://legalaid.on.ca/fr/info/forms/plea-comprehension-inquiry-FR.pdf>; version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC25_4_fra.pdf).
 Barreau du Québec. *Détermination de la peine*, mis à jour en décembre 2013 (en ligne : <https://www.barreau.qc.ca/media/1328/penal-peine.pdf>; version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC25_1_fra.pdf).
 Di Luca, Joseph. « Expedient McJustice or Principled Alternative Dispute Resolution? A Review of Plea Bargaining in Canada » (2005), 50 *Crim. L.Q.* 14.
 Fitzgerald, Oonagh E. *The Guilty Plea and Summary Justice: A Guide for Practitioners*. Toronto, Carswell, 1990.

<https://www.lsuc.on.ca/For-Lawyers/Manage-Your-Practice/Practice-Area/Criminal-Law/How-to-Prepare-and-Conduct-a-Sentencing-Hearing/>; archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC25_3_eng.pdf).

Legal Aid Ontario. *Plea Comprehension Inquiry*, October 2017 (online: <http://legalaid.on.ca/en/info/forms/plea-comprehension-inquiry-EN.pdf>; archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC25_4_eng.pdf).

Verdun-Jones, Simon N., and Adamira A. Tijerino, Policy Centre for Victim Issues. *Victim Participation in the Plea Negotiation Process in Canada: A Review of the Literature and Four Models for Law Reform*. Ottawa: Justice Canada, 2002.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Harris and Fitch J.J.A.), 2016 BCCA 416, 342 C.C.C. (3d) 435, 47 Imm. L.R. (4th) 171, [2016] B.C.J. No. 2215 (QL), 2016 CarswellBC 2949 (WL Can.), affirming the conviction of the accused for trafficking in cocaine. Appeal dismissed, McLachlin C.J. and Abella and Wagner JJ. dissenting.

Peter H. Edelmann and Erica Olmstead, for the appellant.

Ron Reimer and John Walker, for the respondent.

Karen G. Papadopoulos, for the intervener the Attorney General of Ontario.

David A. Labrenz, Q.C., for the intervener the Attorney General of Alberta.

Ann Ellefsen-Tremblay and Andrej Skoko, for the intervener the Director of Criminal and Penal Prosecutions.

Erika Chozik and Cate Martell, for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Lobat Sadrehashemi and Lorne Waldman, for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers.

Law Society of British Columbia. *Sentencing Procedure*, updated September 1, 2017 (en ligne : <https://www.lawsociety.bc.ca/Website/media/Shared/docs/practice/checklists/C-3.pdf>; version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC25_2_eng.pdf).

Law Society of Ontario. *How to Prepare and Conduct a Sentencing Hearing*, updated December 2016 (en ligne : <https://www.lsuc.on.ca/For-Lawyers/Manage-Your-Practice/Practice-Area/Criminal-Law/How-to-Prepare-and-Conduct-a-Sentencing-Hearing/>; version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC25_3_eng.pdf).

Verdun-Jones, Simon N., et Adamira A. Tijerino, Centre de la politique concernant les victimes. *Participation de la victime à la négociation de plaidoyer au Canada : Analyse de la recherche et de quatre modèles en vue d'une réforme éventuelle*, Ottawa, Justice Canada, 2002.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Harris et Fitch), 2016 BCCA 416, 342 C.C.C. (3d) 435, 47 Imm. L.R. (4th) 171, [2016] B.C.J. No. 2215 (QL), 2016 CarswellBC 2949 (WL Can.), qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour trafic de cocaïne prononcée contre l'accusé. Pourvoi rejeté, la juge en chef McLachlin et les juges Abella et Wagner sont dissidents.

Peter H. Edelmann et Erica Olmstead, pour l'appelant.

Ron Reimer et John Walker, pour l'intimée.

Karen G. Papadopoulos, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

David A. Labrenz, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Ann Ellefsen-Tremblay et Andrej Skoko, pour l'intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales.

Erika Chozik et Cate Martell, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Lobat Sadrehashemi et Lorne Waldman, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

Nicholas St-Jacques, Lida Sara Nouraie and Philippe Knerr, for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal.

Avvy Yao Go, Vincent Wan Shun Wong and Sukhpreet Sangha, for the interveners the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic and the South Asian Legal Clinic of Ontario.

Jared Will and Joshua Blum, for the intervener the Canadian Council for Refugees.

Anil K. Kapoor and Ian B. Kasper, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Faisal Mirza and Dena Smith, for the intervener the African Canadian Legal Clinic.

The judgment of Moldaver, Gascon, Brown and Rowe JJ. was delivered by

MOLDAVER, GASCON AND BROWN JJ. —

I. Overview

[1] This case concerns the proper approach for considering whether a guilty plea can be withdrawn on the basis that the accused was unaware of a collateral consequence stemming from that plea, such that holding him or her to the plea amounts to a miscarriage of justice under s. 686(1)(a)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

[2] The decision of an accused to plead guilty is plainly significant. By pleading guilty, an accused waives his or her constitutional right to a trial, relieving the Crown of its burden to prove guilt beyond a reasonable doubt. Taking this step is of such significance that it represents one of the very few decisions in the criminal process which an accused must personally take. Indeed, defence counsel are ethically bound to ensure that the ultimate choice is that of the accused.

[3] The plea resolution process is also central to the criminal justice system as a whole. The vast majority of criminal prosecutions are resolved through guilty

Nicholas St-Jacques, Lida Sara Nouraie et Philippe Knerr, pour l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal.

Avvy Yao Go, Vincent Wan Shun Wong et Sukhpreet Sangha, pour les intervenantes Chinese and Southeast Asian Legal Clinic et South Asian Legal Clinic of Ontario.

Jared Will et Joshua Blum, pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

Anil K. Kapoor et Ian B. Kasper, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Faisal Mirza et Dena Smith, pour l'intervenant le Bureau d'Aide Juridique Afro-Canadien.

Version française du jugement des juges Moldaver, Gascon, Brown et Rowe rendu par

LES JUGES MOLDAVER, GASCON ET BROWN —

I. Aperçu

[1] La présente affaire porte sur la démarche qui s'impose pour examiner si un plaidoyer de culpabilité peut être retiré au motif que l'accusé n'était pas au courant d'une conséquence indirecte résultant du plaidoyer, de telle sorte que l'y assujettir constitue une erreur judiciaire aux termes du sous-al. 686(1)a)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.

[2] Pour un accusé, plaider coupable est manifestement une décision importante. En plaidant coupable, un accusé renonce à son droit constitutionnel à un procès, libérant ainsi le ministère public du fardeau de prouver sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. Cette démarche est si importante qu'elle est l'une des rares décisions du processus pénal qui reviennent personnellement à l'accusé. En effet, les règles de déontologie obligent l'avocat de la défense à s'assurer que le choix ultime est bien celui de l'accusé.

[3] De plus, le règlement des poursuites par voie de plaidoyer est au cœur même du système de justice pénale dans son ensemble. La vaste majorité

pleas and society has a strong interest in their finality. Maintaining their finality is therefore important to ensuring the stability, integrity, and efficiency of the administration of justice. Conversely, the finality of a guilty plea also requires that such a plea be voluntary, unequivocal and informed. And to be informed, the accused “must be aware of the nature of the allegations made against him, the effect of his plea, and the consequence of his plea” (*R. v. T. (R.)* (1992), 10 O.R. (3d) 514 (C.A.), at p. 519).

[4] We agree with our colleague Wagner J. that for a plea to be informed, an accused must be aware of the criminal consequences of the plea as well as the legally relevant collateral consequences. A legally relevant collateral consequence is one which bears on sufficiently serious legal interests of the accused. Here, Mr. Wong was not aware of the immigration consequences of his conviction and sentence. Immigration consequences bear on sufficiently serious legal interests to constitute legally relevant consequences. His guilty plea was therefore uninformed.

[5] We respectfully disagree with our colleague, however, as to the prejudice that must be shown to establish a miscarriage of justice and vacate a guilty plea. Our colleague proposes that whether an accused has shown prejudice should be determined by way of a “modified objective” analysis. On that approach, prejudice giving rise to a miscarriage of justice is established where the court is satisfied of a “reasonable possibility that a similarly situated reasonable person would have proceeded differently if properly informed” (Wagner J.’s reasons, at para. 80). As we discuss below, this approach does not account for the fundamentally subjective and deeply personal nature of the decision to plead guilty. Further, it will likely be difficult for courts to apply.

des poursuites criminelles se termine en plaider de culpabilité et le caractère définitif de ces plaidoyers est d’un grand intérêt pour la société. Il est donc important de maintenir ce caractère définitif afin d’assurer la stabilité, l’intégrité et l’efficacité de l’administration de la justice. En revanche, le caractère définitif du plaider de culpabilité exige également que celui-ci soit libre, sans équivoque et éclairé. Et pour que le plaider soit éclairé, l’accusé [TRADUCTION] « doit être au courant de la nature des allégations faites contre lui, ainsi que des effets et des conséquences de son plaider » (*R. c. T. (R.)* (1992), 10 O.R. (3d) 514 (C.A.), p. 519).

[4] Nous convenons avec notre collègue le juge Wagner que, pour qu’un plaider soit éclairé, l’accusé doit avoir connaissance de ses conséquences pénales et de ses conséquences indirectes juridiquement pertinentes. Une conséquence indirecte juridiquement pertinente en est une qui touche des intérêts juridiques suffisamment sérieux de l’accusé. En l’espèce, M. Wong n’était pas au courant des conséquences que sa déclaration de culpabilité et sa peine pouvaient avoir sur le plan de l’immigration. De telles conséquences touchent des intérêts juridiques suffisamment sérieux pour constituer des conséquences juridiquement pertinentes. Par conséquent, le plaider de culpabilité de M. Wong n’était pas éclairé.

[5] Toutefois, nous sommes en désaccord avec notre collègue quant au préjudice à démontrer pour établir qu’il y a eu erreur judiciaire et annuler un plaider de culpabilité. Selon notre collègue, décider si l’accusé a démontré avoir subi un préjudice devrait se faire au moyen d’une analyse « objective modifiée ». Suivant cette approche, le préjudice à l’origine d’une erreur judiciaire est établi lorsque le tribunal est convaincu qu’il est « raisonnablement possible qu’une personne raisonnable placée dans la même situation aurait procédé différemment si elle avait été dûment informée » (motifs du juge Wagner, par. 80). Comme nous l’expliquons ci-après, cette démarche ne tient pas compte de la nature fondamentalement subjective et éminemment personnelle de la décision de plaider coupable. D’ailleurs, une telle démarche se révélera probablement difficile à appliquer pour les tribunaux.

[6] In our view, the accused should be required to establish subjective prejudice. Meaning, accused persons who seek to withdraw their guilty plea on the basis that they were unaware of legally relevant consequences at the time of the plea must file an affidavit establishing a reasonable possibility that they would have either (1) opted for a trial and pleaded not guilty; or (2) pleaded guilty, but with different conditions. To assess the veracity of that claim, courts can look to objective, contemporaneous evidence. The inquiry is therefore subjective to the accused, but allows for an objective assessment of the credibility of the accused’s subjective claim.

II. Analysis

A. *Modified Objective Framework*

[7] Under the modified objective approach as stated by our colleague, a guilty plea may be withdrawn if the accused shows

(1) that he or she was not aware of a legally relevant collateral consequence and (2) that there is a reasonable possibility he or she would have proceeded differently if properly informed of that consequence.

(Wagner J.’s reasons, at para. 44)

[8] While this statement may appear to call for a subjective assessment (since it refers to what the accused would have done), our colleague clearly affirms that his approach entails applying a modified objective standard — one which requires the reviewing court to consider what “a reasonable person in the circumstances of the accused” would have done (para. 104). The requisite standard of proof he states is “reasonable possibility”: specifically, is there a reasonable possibility that awareness of the legally relevant consequence would have “sufficiently influenced” the decision of someone in the accused’s circumstances, or that a reasonable person in the same situation as the accused would have “proceeded differently” (para. 81 (emphasis deleted)).

[6] À notre avis, l’accusé devrait être tenu de démontrer l’existence d’un préjudice subjectif. Ce qui signifie que les accusés qui souhaitent retirer leur plaidoyer de culpabilité au motif qu’ils n’étaient pas au courant de conséquences juridiquement pertinentes au moment d’enregistrer leur plaidoyer doivent déposer un affidavit attestant l’existence d’une possibilité raisonnable qu’ils auraient soit (1) opté pour un procès et plaidé non coupable, soit (2) plaidé coupable, mais à d’autres conditions. Pour évaluer la véracité de cette prétention, les cours peuvent examiner des éléments de preuve concomitants et objectifs. L’analyse est donc subjective vis-à-vis de l’accusé, mais permet d’évaluer objectivement la crédibilité de la prétention subjective avancée par l’accusé.

II. Analyse

A. *Le cadre d’analyse objectif modifié*

[7] Selon la démarche objective modifiée énoncée par notre collègue, un plaidoyer de culpabilité pourrait être retiré si l’accusé démontre

(1) qu’il n’était pas au courant d’une conséquence indirecte juridiquement pertinente et (2) qu’il existe une possibilité raisonnable que l’accusé aurait procédé différemment s’il avait été bien informé de cette conséquence.

(motifs du juge Wagner, par. 44)

[8] Bien que cet énoncé semble appeler une évaluation subjective (car il parle de ce que l’accusé aurait fait), notre collègue confirme clairement que son approche suppose l’application d’une norme objective modifiée qui oblige le tribunal de révision à se demander ce qu’une « personne raisonnable se trouvant dans la situation de l’accusé » aurait fait (par. 104). La norme de preuve requise qu’il évoque est celle de la « possibilité raisonnable » : plus précisément, existe-t-il une possibilité raisonnable que la connaissance de la conséquence juridiquement pertinente aurait « suffisamment influencé » la décision d’une personne se trouvant dans la situation de l’accusé ou qu’une personne raisonnable placée dans la même situation que l’accusé aurait « procédé différemment » (par. 81 (italique omis)).

[9] We agree that the accused must first show that he or she was unaware of a legally relevant collateral consequence at the time of pleading guilty, and endorse a broad approach to evaluating the relevance of a collateral consequence in the assessment of whether a guilty plea was sufficiently informed. We also agree that a legally relevant collateral consequence will typically be state-imposed, flow from conviction or sentence, and impact serious interests of the accused. And, like our colleague, we do not see it as necessary to define the full scope of legally relevant collateral consequences nor the characteristics of such consequences for the purposes of this appeal. We see two problems, however, with the second step as our colleague states it.

[10] First, a modified objective framework fails to account for the fundamentally subjective nature of the guilty plea. As the Attorney General of Alberta observed before us:

... the decision whether or not to plead guilty is inherently personal and an accused at first instance can decide to simply roll the dice whether or not they are advised by their lawyer they have a realistic prospect of conviction and whether or not it's going to have a deleterious effect upon sentence.

...

... sometimes people can decide to run trials in a very ill-advised manner.

(Transcript, at pp. 122-23)

[11] We agree. The decision to plead guilty reflects deeply personal considerations, including subjective levels of risk tolerance, priorities, family and employment circumstances, and individual idiosyncrasies. For this reason, it is one of the few steps in the criminal process where defence counsel are ethically required to seek their client's direct instruction (*R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at para. 34).

[9] Nous reconnaissons que l'accusé doit tout d'abord établir qu'il n'était pas au courant d'une conséquence indirecte juridiquement pertinente au moment de plaider coupable et nous souscrivons à une méthode générale d'évaluation de la pertinence d'une conséquence indirecte pour juger si un plaidoyer de culpabilité était suffisamment éclairé. Nous convenons également qu'une conséquence indirecte juridiquement pertinente est habituellement imposée par l'État, découle de la déclaration de culpabilité ou de la peine et touche des intérêts sérieux de l'accusé. Et, tout comme notre collègue, nous n'estimons pas nécessaire de définir la portée exacte de ces conséquences ou leurs caractéristiques pour les besoins du présent pourvoi. Toutefois, à notre avis, la formulation du deuxième volet par notre collègue pose problème sous deux rapports.

[10] En premier lieu, un cadre d'analyse objectif modifié ne tient pas compte de la nature fondamentalement subjective du plaidoyer de culpabilité. Comme l'a fait remarquer devant nous le procureur général de l'Alberta :

[TRADUCTION] ... la décision de plaider coupable ou non est éminemment personnelle et, en première instance, l'accusé peut tout simplement lancer les dés, peu importe que son avocat lui dise ou non qu'il risque réellement d'être déclaré coupable ou que le fait d'aller en procès va avoir un effet préjudiciable sur la peine.

...

... parfois les gens sont très malavisés de subir un procès.

(transcription, p. 122-123)

[11] Nous sommes du même avis. La décision de plaider coupable témoigne de considérations éminemment personnelles, comme le niveau subjectif de tolérance au risque, les priorités, la situation familiale et la situation en matière d'emploi, ainsi que les particularités de chacun. C'est pourquoi cette décision est l'une des rares du processus pénal au sujet desquelles les avocats de la défense doivent, sur le plan déontologique, obtenir des instructions directement de leur client (*R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, par. 34).

[12] Simply put, pleading guilty is the decision of *the* accused, not a *reasonable* accused, or someone *like* the accused. To permit reviewing courts to substitute their own view of what someone in the accused's circumstances would have done is to run a serious risk of doing injustice to that accused. An example from United States caselaw suffices to make the point. In *Lee v. United States*, 825 F.3d 311 (6th Cir. 2016), the accused sought, as Mr. Wong seeks, to withdraw his plea on the basis that he was unaware of its consequences for his immigration status. The Sixth Circuit Court of Appeals denied the accused's motion. Even taking into account the accused's particular circumstances, the Sixth Circuit wrote:

. . . no rational defendant charged with a deportable offense and facing “overwhelming evidence” of guilt would proceed to trial rather than take a plea deal with a shorter prison sentence. [para. 2]

[13] The accused in *Lee* had deposed that he would have proceeded to trial, with the effect of *near certain* deportation, rather than taking a plea deal with *certain* deportation, even if conviction at trial meant a longer prison sentence. Despite what the Sixth Circuit saw as the only rational course of action, the accused's right to remain in the United States was more important to him than any jail sentence, no matter its length. The Sixth Circuit's decision was ultimately overturned by the Supreme Court of the United States in *Lee v. United States*, 137 S. Ct. 1958 (2017), in which the objective approach for assessing prejudice was rejected.

[14] Our colleague quite rightly notes that this Court has applied a modified objective test in other contexts, such as when assessing the availability of the defences of necessity (*R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3, at para. 32) and duress (*R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687,

[12] En termes simples, la décision de plaider coupable appartient à *l'accusé* et non à un accusé *raisonnable* ou à une personne *s'apparentant* à l'accusé. Permettre aux tribunaux de révision de substituer leur propre appréciation de ce qu'aurait fait une personne se trouvant dans la situation de l'accusé revient à risquer sérieusement de commettre une injustice envers cet accusé. Un exemple tiré de la jurisprudence des États-Unis suffit pour illustrer ce point. Dans l'arrêt *Lee c. United States*, 825 F.3d 311 (6th Cir. 2016), l'accusé cherchait, tout comme M. Wong, à retirer son plaidoyer au motif qu'il n'avait pas connaissance des conséquences de celui-ci sur son statut d'immigrant. La Sixth Circuit Court of Appeals a rejeté la requête de l'accusé. Même après avoir pris en compte la situation particulière de l'accusé, cette cour a écrit :

[TRADUCTION] . . . aucun défendeur sensé qui est accusé d'une infraction le rendant passible d'expulsion et qui est confronté à une « preuve accablante » de culpabilité choisirait de subir un procès plutôt que de négocier un plaidoyer de culpabilité en échange d'une peine d'emprisonnement plus courte. [par. 2]

[13] Dans *Lee*, l'accusé avait déclaré qu'il aurait choisi de subir un procès dont la conséquence est une expulsion *presque certaine* plutôt que de négocier un plaidoyer dont la conséquence est une expulsion *certaine*, même s'il risquait une plus longue peine d'emprisonnement s'il était déclaré coupable à l'issue de son procès. Malgré ce que la Sixth Circuit Court considérait comme la seule décision logique à prendre, le droit de l'accusé de demeurer aux États-Unis lui importait davantage qu'une éventuelle peine d'emprisonnement, peu importe la durée. Or, la décision de la Sixth Circuit Court a été infirmée par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Lee c. United States*, 137 S. Ct. 1958 (2017), qui a rejeté la démarche objective adoptée pour évaluer l'existence d'un préjudice.

[14] Notre collègue souligne très justement que la Cour a appliqué un critère objectif modifié dans d'autres contextes, comme lorsqu'il s'agit d'évaluer la possibilité d'invoquer les moyens de défense fondés sur la nécessité (*R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3, par. 32) ou sur la contrainte (*R. c.*

at para. 61) (Wagner J.'s reasons, at para. 88). But it does not follow that a modified objective test is equally suited to assessing the considerations surrounding the decision to plead guilty. It is true that much of the criminal law is itself premised upon objective considerations, in that it “reflect[s] society’s values as to what is appropriate and what represents a transgression” (*Latimer*, at para. 34; see also *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232, at p. 248). The availability of a valid defence such as necessity or duress cannot therefore be approached purely subjectively, lest it “become simply a mask for anarchy” (*Latimer*, at para. 27, citing *Southwark London Borough Council v. Williams*, [1971] Ch. 734 (C.A.), at p. 746). The same cannot, however, be said of the accused’s decision to plead guilty. That decision does not purport to reflect society’s values as to what is right or wrong. Rather, it reflects the accused’s subjective choice. Unlike the considerations applied to the availability of a valid defence, no mischief follows from letting considerations personal to the accused determine whether he or she would have, in the circumstances, made an informed plea of guilty. Ultimately, what matters is the accused’s decision to plead guilty or to proceed to trial, and not whether that decision is, to someone else, reckless or irrational.

[15] We acknowledge that our colleague does not advocate for a purely objective framework, but for a *modified* objective framework. It allows for some consideration of the general “situation and characteristics of the accused” inasmuch as it undertakes the analysis from the perspective of someone “in the particular circumstances of the accused” (see Wagner J.’s reasons, at paras. 80 and 87). But it nonetheless suffers from the same drawback as a purely objective inquiry: it focusses upon what a judicially constructed hypothetical person would do, instead of how *the particular accused* would have proceeded.

[16] The second problem we see in the modified objective framework is that it will likely be difficult

Ruzic, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687, par. 61) (motifs du juge Wagner, par. 88). Mais il ne s’ensuit pas qu’un critère objectif modifié convient tout autant pour évaluer les facteurs entourant la décision de plaider coupable. Certes, le droit criminel repose lui-même en grande partie sur des facteurs objectifs, en ce sens qu’il « [tient compte] des valeurs de la société [quant à] ce qui est approprié et ce qui constitue une transgression » (*Latimer*, par. 34; voir aussi *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232, p. 248). La possibilité de recourir à un moyen de défense valable, comme celui fondé sur la nécessité ou celui fondé sur la contrainte, ne peut donc pas être abordée de façon purement subjective, au risque de [TRADUCTION] « devenir simplement le masque de l’anarchie » (*Latimer*, par. 27, citant *Southwark London Borough Council c. Williams*, [1971] Ch. 734 (C.A.), p. 746). Toutefois, il en va autrement pour la décision de l’accusé de plaider coupable. Cette décision ne se veut pas le reflet des valeurs de la société quant à ce qui est bien et ce qui est mal. Elle est plutôt le fruit du choix subjectif de l’accusé. Contrairement aux facteurs applicables à la question de savoir si un moyen de défense valable peut être invoqué, il n’y a aucun mal à laisser des facteurs propres à l’accusé dicter s’il aurait ou non, dans les circonstances, enregistré un plaidoyer de culpabilité éclairé. Au bout du compte, c’est la décision de l’accusé de plaider coupable ou de subir un procès qui importe et non le point de savoir si quelqu’un d’autre jugerait cette décision téméraire ou insensée.

[15] Nous convenons que notre collègue ne propose pas un cadre d’analyse purement objectif, mais bien un cadre d’analyse objectif *modifié*. Ce cadre permet de tenir compte « de la situation et des caractéristiques de l’accusé » en général dans la mesure où cette analyse se fait du point de vue d’une personne qui se trouve « dans la situation particulière de l’accusé » (voir motifs du juge Wagner, par. 80 et 87). Il souffre néanmoins des mêmes lacunes qu’une analyse purement objective : il porte principalement sur ce qu’une personne hypothétique, fruit du raisonnement des tribunaux, aurait fait, et non sur la façon dont *l’accusé en cause* aurait agi.

[16] Le deuxième problème que pose, à notre avis, le cadre d’analyse objectif modifié est qu’il risque

for lower courts to apply. Our colleague refers to what “a similarly situated reasonable person” would have done (para. 80). But this is qualified by his statement that such a reasonable person need not be presumed to “have taken the ‘best’ or single most rational course of action” (para. 82). Given the highly contextual and even idiosyncratic nature of factors that influence important decisions (such as choosing whether or not to plead guilty), adopting a standard based on what a hypothetical reasonable person (who might not always act in the most rational way) would have done effectively confers upon reviewing courts unbounded discretion to reach whatever conclusion they see fit. It also runs squarely into the injustice that led to the United States Supreme Court’s intervention in *Lee*.

[17] The modified objective framework will also be difficult to apply because it adopts a variable standard of scrutiny. Our colleague maintains that where the collateral consequence of a plea is “as serious as deportation”, a more lenient standard of reasonableness would be applied, whereas “less obviously serious consequence[s]” are scrutinized by “a more exacting inquiry” (para. 100). To be sure, different accused — even different similarly situated accused — may ascribe varying levels of significance to different collateral consequences, based on their idiosyncratic values and preferences. Thus, and with respect, we would not treat the significance of a particular consequence as a “matter of common sense” (*ibid.*). And because Justice Wagner’s approach is not tied to a particular accused, but rather to a reasonable person, reviewing courts may be left guessing as to what standard of scrutiny to apply to the consequence at issue.

[18] In sum, our colleague’s modified objective approach risks, in our view, resulting in vacated guilty pleas even where there is no evidence that the accused personally would have done something differently. Even further, an accused who admits under cross-examination that he would have proceeded identically would *still* be entitled to withdraw his

de se révéler difficile à appliquer pour les tribunaux d’instance inférieure. Notre collègue parle de ce qu’aurait fait « une personne raisonnable placée dans la même situation » (par. 80). Mais la norme en question est mitigée par son affirmation selon laquelle on n’a pas à présumer que cette personne raisonnable « aurait pris la “meilleure” démarche ou la démarche la plus logique » (par. 82). Vu le caractère hautement contextuel et même idiosyncrasique des facteurs qui influencent les décisions importantes (comme choisir de plaider coupable ou non), l’adoption d’une norme fondée sur ce qu’aurait fait une personne raisonnable hypothétique (qui n’a pas toujours un comportement des plus rationnels) confère dans les faits aux tribunaux de révision le pouvoir discrétionnaire illimité d’arriver à la conclusion qu’ils estiment juste et entraîne inmanquablement l’injustice qui a mené à l’intervention de la Cour suprême des États-Unis dans *Lee*.

[17] Le cadre d’analyse objectif modifié sera également difficile à appliquer parce qu’il est fonction d’une norme d’examen variable. Notre collègue soutient que, lorsque la conséquence indirecte d’un plaidoyer est « aussi grave que l’expulsion », le tribunal appliquerait une norme de raisonabilité plus clémente, par laquelle les « conséquence[s] [. . .] moins manifestement grave[s] » font l’objet d’« une analyse plus poussée » (par. 100). Il va de soi que différents accusés — même des accusés placés dans une situation semblable — n’accordent pas la même importance à différentes conséquences indirectes en raison de leurs valeurs et préférences idiosyncrasiques. Partant, et avec égards, nous ne considérons pas l’importance d’une conséquence en particulier comme une « question de bon sens » (*ibid.*). Et, comme l’approche du juge Wagner se rapporte non pas à un accusé donné, mais à une personne raisonnable, la cour de révision peut être réduite à deviner quelle norme d’examen s’applique à la conséquence en question.

[18] En somme, l’approche objective modifiée de notre collègue risque, selon nous, d’entraîner l’annulation de plaidoyers de culpabilité même lorsque rien ne prouve que l’accusé aurait lui-même agi différemment. Nous dirions même plus : l’accusé qui admet en contre-interrogatoire qu’il aurait procédé de la même façon aurait *toujours* le droit de retirer

plea if a reasonable accused in his circumstances would withdraw his plea. This would impose unnecessary and substantial demands on a criminal justice system that is already overburdened, to the detriment of other participants in the system, including accused persons, victims, and the public at large who seek efficient and just resolution of criminal complaints.

B. *Subjective Prejudice Framework*

(1) Forms of Prejudice

[19] In our view, an accused seeking to withdraw a guilty plea must demonstrate prejudice by filing an affidavit establishing a reasonable possibility that he or she would have either (1) pleaded differently, or (2) pleaded guilty, but with different conditions. This approach strikes what we see as the proper balance between the finality of guilty pleas and fairness to the accused.

[20] With respect to the first form of prejudice — where the accused would have opted for a trial and pleaded not guilty — there will of course be instances in which the accused may have little to no chance of success at trial, and the choice to proceed to trial may simply be throwing a “Hail Mary”. But a remote chance of success at trial does not necessarily mean that the accused is not sincere in his or her claim that the plea would have been different. For certain accused, such as the accused in *Lee*, the certain but previously unknown consequences of a conviction made even a remote chance of success at trial a chance worth taking. In such circumstances, and where the court accepts the veracity of his or her statement, the accused has demonstrated prejudice and should be entitled to withdraw his or her plea.

[21] There remains the second form of prejudice — where an accused would have pleaded guilty, but only on different conditions. A guilty plea on different conditions will suffice to establish prejudice where a court finds that the accused would have

son plaidoyer si un accusé raisonnable placé dans sa situation retirerait son plaidoyer. Cela imposerait des exigences inutiles et considérables à un système de justice pénale déjà surchargé, et ce, au détriment des autres acteurs de ce système, dont les accusés, les victimes ainsi que les membres du grand public qui souhaitent le règlement efficace et juste des plaintes au criminel.

B. *Le cadre d'analyse du préjudice subjectif*

(1) Types de préjudice

[19] À notre avis, l'accusé qui souhaite retirer son plaidoyer de culpabilité doit prouver l'existence d'un préjudice au moyen d'un affidavit établissant la possibilité raisonnable qu'il aurait (1) enregistré un plaidoyer différent ou (2) plaidé coupable, mais à d'autres conditions. Cette façon de faire atteint ce que nous considérons être le juste équilibre entre le caractère définitif des plaidoyers de culpabilité et l'équité envers l'accusé.

[20] S'agissant du premier type de préjudice — lorsque l'accusé aurait opté pour un procès et plaidé non coupable — il se présentera évidemment des situations où l'accusé n'aura que peu ou pas de chances d'avoir gain de cause à son procès, et que choisir de subir son procès n'est pour lui qu'une tentative de dernier recours. Mais de faibles chances d'avoir gain de cause au procès ne signifient pas forcément que l'accusé n'est pas sincère lorsqu'il affirme qu'il aurait enregistré un plaidoyer différent. Pour certains accusés, comme celui dans l'affaire *Lee*, la conséquence certaine, quoiqu'auparavant inconnue, d'une déclaration de culpabilité rendait intéressantes même de faibles chances d'avoir gain de cause à l'issue d'un procès. Dans un tel cas, et si la cour reconnaît la véracité de ses propos, l'accusé aura su prouver l'existence d'un préjudice et devrait être autorisé à retirer son plaidoyer.

[21] Ce qui nous laisse le second type de préjudice — lorsque l'accusé aurait plaidé coupable, mais à d'autres conditions. Le fait qu'un accusé aurait plaidé coupable, mais à d'autres conditions, suffira à établir l'existence d'un préjudice si la cour arrive à

insisted on those conditions to enter a guilty plea and where those conditions would have alleviated, in whole or in part, the adverse effects of the legally relevant consequence. We do not presume here to list every condition which, if raised by the accused, could give rise to prejudice. At minimum, however, these additional conditions may include accepting a reduced charge to a lesser included offence, a withdrawal of other charges, a promise from the Crown not to proceed on other charges, or a joint submission on sentencing.

[22] The mere possibility of different conditions on its own is not, we stress, automatically sufficient. A plea may be withdrawn only where an accused credibly asserts that he or she would have, during the plea negotiation phase, insisted on additional conditions, but for which he or she would not have pleaded guilty. In short, the accused must articulate a meaningfully different course of action to justify vacating a plea, and satisfy a court that there is a reasonable possibility he or she would have taken that course.

[23] Parenthetically, we observe that the accused need not show a viable defence to the charge in order to withdraw a plea on procedural grounds. “[T]he prejudice lies in the fact that in pleading guilty, the appellant gave up his right to a trial” (*R. v. Rulli*, 2011 ONCA 18, at para. 2 (CanLII)). Requiring the accused to articulate a route to acquittal is antithetical to the presumption of innocence and to the subjective nature of choosing to plead guilty. An accused is perfectly entitled to remain silent, advance *no* defence, and put the Crown to its burden to prove guilt beyond a reasonable doubt. It does not make sense to let an accused proceed to trial at first instance without any defence whatsoever, but to insist on such a defence to proceed to trial when withdrawing an uninformed plea. Though the decision to go to trial may be unwise or even reckless, we are not seeking to protect an accused from himself or herself. Rather,

la conclusion que l’accusé aurait insisté pour que son plaidoyer de culpabilité soit assorti de ces conditions et si celles-ci auraient dissipé la totalité ou une partie des effets négatifs de la conséquence juridiquement pertinente. Nous n’avons pas la prétention d’énumérer toutes les conditions susceptibles de donner lieu à un préjudice si elles sont soulevées par l’accusé. Celles-ci comprennent par contre à tout le moins le consentement à plaider coupable à une accusation réduite relativement à une infraction moindre et incluse, le retrait d’autres accusations, l’engagement du ministère public à ne pas donner suite à d’autres accusations ou la présentation d’une recommandation conjointe relative à la peine.

[22] Nous tenons à souligner que la simple possibilité qu’un plaidoyer soit assorti de conditions différentes n’est pas automatiquement suffisante. Un plaidoyer ne peut être retiré que si un accusé affirme de façon crédible qu’à l’étape de la négociation menant au plaidoyer, il aurait insisté pour que celui-ci soit assorti d’autres conditions sans lesquelles il n’aurait pas plaidé coupable. Bref, l’accusé doit formuler une façon d’agir clairement différente de celle qu’il a suivie, afin de justifier l’annulation d’un plaidoyer, et il doit convaincre la cour de l’existence d’une possibilité raisonnable qu’il aurait agi de cette façon.

[23] Nous notons incidemment que l’accusé n’est pas tenu de prouver un moyen de défense valable à l’égard de l’accusation dont il fait l’objet en vue de retirer un plaidoyer pour des motifs d’ordre procédural. [TRADUCTION] « [L]e préjudice réside dans le fait qu’en plaidant coupable, l’accusé a renoncé à son droit à un procès » (*R. c. Rulli*, 2011 ONCA 18, par. 2 (CanLII)). Exiger de l’accusé qu’il fasse état de la voie menant à son acquittement va à l’encontre de la présomption d’innocence et de la nature subjective de la décision de plaider coupable. L’accusé a parfaitement le droit de garder le silence, de ne présenter *aucune* défense et d’obliger le ministère public à s’acquitter de son fardeau de prouver sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. Il serait insensé de permettre à un accusé de subir un procès en première instance sans avoir à présenter une quelconque défense tout en insistant sur une telle défense

we seek to protect an accused's right to make an informed plea.

[24] For the same reason, we agree with our colleague that the ineffective assistance of counsel framework has no relevance to this case (Wagner J.'s reasons, at para. 60). That framework focuses on the *source* of the misinformation (or incomplete information) rather than the misinformation itself. Assessing whether prejudice arises from misinformation does not depend upon its source. As Saunders J.A. explained at the Court of Appeal, the particular miscarriage of justice engaged in this case arises from the invalidity of Mr. Wong's plea (2016 BCCA 416, 342 C.C.C. (3d) 435, at para. 24).

(2) Subjective Analysis

[25] Our framework is premised upon the view that judicial scrutiny must be directed to how *the accused*, and no one else, would have proceeded. The question to be answered is whether *the accused* would have acted differently, had he or she been armed with the knowledge of the legally relevant consequence.

[26] That the analysis focusses on the accused's subjective choice does not mean that a court must automatically accept an accused's claim. Like all credibility determinations, the accused's claim about what his or her subjective and fully informed choice would have been is measured against objective circumstances. Courts should therefore carefully scrutinize the accused's assertion, looking to objective, circumstantial evidence to test its veracity against a standard of reasonable possibility. Such factors may include the strength of the Crown's case, any concessions or statements from the Crown regarding its case (including a willingness to pursue a joint submission or reduce the charge to a lesser included offence) and any relevant defence the accused may have. The court may also assess the strength of connection between

dans le cas du retrait d'un plaidoyer non éclairé qui renverrait l'affaire à procès. Même si la décision de subir un procès pourrait s'avérer malavisée ou même téméraire, nous ne cherchons pas à protéger l'accusé contre lui-même. Nous cherchons plutôt à protéger le droit de l'accusé d'enregistrer un plaidoyer éclairé.

[24] Pour cette même raison, nous sommes d'accord avec notre collègue que le cadre d'analyse de l'assistance inefficace de l'avocat n'est pas pertinent en l'espèce (motifs du juge Wagner, par. 60). Ce cadre d'analyse porte essentiellement sur la *source* de l'information erronée (ou incomplète) plutôt que sur l'information erronée elle-même. La source d'une information erronée n'entre pas en ligne de compte lorsque vient le temps d'examiner si cette information a donné lieu à un préjudice. Comme la juge Saunders l'a expliqué en Cour d'appel, l'erreur judiciaire survenue en l'espèce résulte de l'invalidité du plaidoyer de M. Wong (2016 BCCA 416, 342 C.C.C. (3d) 435, par. 24).

(2) Analyse subjective

[25] Notre cadre d'analyse repose sur l'avis que l'examen judiciaire doit porter sur la façon dont *l'accusé*, et personne d'autre, aurait procédé. Il faut se demander si *l'accusé* aurait agi différemment s'il avait eu connaissance de la conséquence juridique pertinente.

[26] Même si son analyse porte principalement sur le choix subjectif de l'accusé, le tribunal n'a pas à accepter automatiquement la prétention de celui-ci. Comme c'est le cas pour toutes les conclusions sur la crédibilité, la prétention de l'accusé quant à savoir quel aurait été son choix subjectif et pleinement éclairé est appréciée en fonction de circonstances objectives. Le tribunal doit donc examiner attentivement la prétention de l'accusé et se pencher sur la preuve circonstancielle et objective permettant de mettre à l'épreuve la véracité de cette prétention au regard d'une norme de possibilité raisonnable. Figurent au nombre de ces facteurs la solidité du dossier du ministère public, les concessions ou déclarations faites par le ministère public au sujet de son dossier (notamment s'il s'est montré disposé à

the guilty plea and the collateral consequence, that is, whether the trigger for the collateral consequence is the finding of guilt as distinct from a particular length of sentence. More particularly, where the collateral consequence depends on the length of the sentence — keeping in mind that a guilty plea typically mitigates a sentence — the court may have reason to doubt the veracity of the accused’s claim.

[27] While our colleague refers to similar factors (at para. 105), he would consider them in assessing whether a reasonable person in the accused’s circumstances would have been influenced in their decision to plead guilty by the information. Again, we see the analysis differently. To reiterate, it properly operates from the standpoint of the accused, and what the accused would or would not have done, knowing of the legally relevant consequence.

[28] Of course, the basis for judicial scrutiny of the accused’s claim is not limited to objective circumstances contemporaneous with the original plea, since the accused’s idiosyncratic preferences may not always be reflected in those circumstances. A reviewing court must therefore also test the veracity of the accused’s assertions in their own right. A court may properly find an accused’s expressed preferences to be credible, and to establish a reasonable possibility of prejudice, based solely on the contents of the accused’s affidavit and on his or her withstanding of cross-examination.

[29] Throughout the process of testing the accused’s claim, however, the focus must remain upon what *this accused* — and *only* this accused — would have done. The basis for that subjective inquiry is found in the subjective nature of the initial decision

présenter une recommandation conjointe ou à réduire l’accusation à celle d’une infraction moindre et incluse) et tout moyen de défense pertinent que l’accusé pourrait faire valoir. Le tribunal pourrait aussi évaluer la solidité du lien de causalité entre le plaidoyer de culpabilité et la conséquence indirecte, c’est-à-dire examiner si l’élément déclencheur de la conséquence indirecte est la déclaration de culpabilité comme telle et non la durée de la peine. Plus précisément, lorsque la conséquence indirecte dépend de la durée de la peine — sans oublier qu’un plaidoyer de culpabilité atténuée généralement la peine imposée —, le tribunal pourrait avoir des raisons de douter de la véracité de la prétention avancée par l’accusé.

[27] Bien que notre collègue fasse état de facteurs similaires (par. 105), il en tiendrait compte pour décider si l’information en cause aurait influencé une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l’accusé quand elle a décidé de plaider coupable. Encore une fois, nous abordons l’analyse autrement. Rappelons que cette analyse fonctionne adéquatement si elle est conduite du point de vue de l’accusé et de ce que ce dernier aurait fait — ou n’aurait pas fait — s’il avait eu connaissance de la conséquence juridiquement pertinente.

[28] Bien entendu, l’examen judiciaire de la prétention d’un accusé ne se fonde pas uniquement sur les circonstances objectives concomitantes au plaidoyer initial, puisque ces circonstances pourraient ne pas témoigner des préférences propres à l’accusé. Par conséquent, le tribunal de révision doit en outre mettre à l’épreuve la véracité des affirmations de l’accusé comme telles. Un tribunal pourrait conclure à juste titre que les préférences exprimées par un accusé sont crédibles et qu’elles établissent une possibilité raisonnable de préjudice en s’appuyant exclusivement sur le contenu de l’affidavit de l’accusé et sur le fait que ce dernier ne s’est pas compromis lors de son contre-interrogatoire.

[29] Cependant, tout au long de la mise à l’épreuve de la prétention de l’accusé, il faut s’attacher à ce que *l’accusé en cause* — et *seulement* lui — aurait fait. Cette analyse subjective repose sur le caractère subjectif de la décision initiale d’enregistrer

to plea. Because the original guilty plea is an exercise of the accused's own subjective judgment, it logically follows that the test for withdrawing that plea should also be directed to the accused's subjective judgment. This approach properly balances society's interest in the finality of guilty pleas and fairness to the accused by striking the accused's plea only where he or she would have proceeded differently.

[30] We note parenthetically that adopting a subjective framework, which requires the accused to swear an affidavit in support, will not create a “procedural bar” to striking a plea (Wagner J.'s reasons, at para. 93). First, our colleague's modified objective approach itself will require an accused to depose to his or her “particular circumstances” (para. 87) and to not having been informed of a legally relevant consequence. Second, any concern about an accused person who seeks to have their plea struck but who is unrepresented and unaware of the necessity of deposing that they would have proceeded differently if properly informed can be accounted for by the trial judge who should take steps to ensure that the accused obtains representation or, at the very least, is assisted by duty counsel (where available). And third, the accused need not speculate on how other participants in the justice system would have proceeded (*ibid.*). Our approach simply requires an accused to state how he or she would have acted differently. Though a condition sought may turn on another party's response — e.g. the Crown's willingness to agree to a joint submission on sentencing — the accused need only state that he or she would have insisted upon such a condition to plead guilty, or else would have proceeded to trial.

[31] Our subjective framework is consistent with the approach taken by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Henry*, 2011 ONCA 289, 277 C.C.C. (3d) 293, and *R. v. Quick*, 2016 ONCA 95, 129 O.R. (3d) 334. In *Henry*, Watt J.A. found prejudice where “there was a realistic likelihood that he [the accused] would have run the risk of a trial” (para. 37 (emphasis added)). In *Quick*, Laskin J.A. also directed his focus to how *the accused* would have conducted him/herself with

un plaidoyer. Puisque le plaidoyer de culpabilité initial exprime le jugement subjectif de l'accusé, il s'ensuit logiquement que le test permettant le retrait du plaidoyer porte lui aussi sur ce même jugement. Cette approche établit un juste équilibre entre l'intérêt qu'a la société dans le caractère définitif des plaidoyers de culpabilité et l'équité envers l'accusé en annulant son plaidoyer uniquement s'il avait procédé différemment.

[30] Soulignons en passant qu'adopter un cadre d'analyse subjectif, qui exige de l'accusé qu'il signe un affidavit à l'appui, ne créera pas d'« obstacle procédural » à l'annulation d'un plaidoyer (motifs du juge Wagner, par. 93). Premièrement, la norme objective modifiée elle-même adoptée par notre collègue obligera l'accusé à témoigner de sa « situation particulière » (par. 87) et du fait qu'il n'a pas été informé d'une conséquence juridiquement pertinente. Deuxièmement, toute préoccupation concernant l'accusé qui cherche à faire annuler son plaidoyer mais qui n'est pas représenté et qui n'est pas au courant de l'obligation d'affirmer qu'il aurait agi différemment s'il avait été dûment informé peut être prise en compte par le juge du procès, qui devrait faire ce qu'il faut pour que l'accusé soit représenté ou, à tout le moins, qu'il obtienne l'aide de l'avocat de garde (lorsque cela est possible). Et troisièmement, l'accusé n'a pas à conjecturer la manière dont les autres acteurs du système de justice auraient procédé (*ibid.*). Notre approche exige tout simplement de l'accusé qu'il explique en quoi il aurait agi différemment. Bien qu'une condition puisse dépendre de la réaction d'une autre partie — telle la volonté du ministère public d'accepter une proposition conjointe sur la peine — l'accusé n'a qu'à mentionner qu'il aurait insisté sur cette condition pour plaider coupable, à défaut de quoi il aurait décidé de subir son procès.

[31] Notre cadre d'analyse subjectif s'accorde avec la démarche prise par la Cour d'appel de l'Ontario dans les arrêts *R. c. Henry*, 2011 ONCA 289, 277 C.C.C. (3d) 293, et *R. c. Quick*, 2016 ONCA 95, 129 O.R. (3d) 334. Dans *Henry*, le juge d'appel Watt a conclu à l'existence d'un préjudice dans les cas où [TRADUCTION] « la probabilité que [l'accusé] aurait couru le risque de subir un procès était réaliste » (par. 37 (nous soulignons)). Dans *Quick*, le juge

the knowledge of the legally relevant consequence (para. 35). And, as we have also recounted, the subjective approach to assessing prejudice was just last year adopted by the Supreme Court of the United States in *Lee*.

[32] In response, our colleague cites this Court’s guidance in *R. v. Taillefer*, 2003 SCC 70, [2003] 3 S.C.R. 307, as a core rationale for a modified objective approach. In particular, he says that the Court’s approach in *Taillefer* “resemble[s]” his framework (para. 89). In our respectful view, *Taillefer* does not hold and should not be understood as holding that *prejudice* arising from an uninformed plea — as distinct from *being uninformed* — is assessed on an objective standard.

[33] Recall that the framework for striking an *uninformed* guilty plea involves two discrete steps: (1) the accused being misinformed about sufficiently serious information; and (2) that lack of information resulting in prejudice (Wagner J.’s reasons, at para. 44). While these steps are, at times, collapsed in LeBel J.’s reasons in *Taillefer*, in our view, its best reading maintains their separation.

[34] Whether an accused is uninformed — that is, whether the information unknown to the accused falls within the scope of what an accused must know to give an informed plea — is assessed objectively. Here, this step objectively assesses the seriousness of the unknown legal consequence. In *Taillefer*, this entailed assessing the “undisclosed evidence . . . together with all of the evidence already known” (para. 90). Whether undisclosed evidence is sufficiently serious to render an accused misinformed is undeniably an objective question. And it is this objective inquiry to which LeBel J. referred when outlining the objective component of the framework in *Taillefer* for striking a plea. In his words, that framework considered “the volume, weight and relevance

d’appel Laskin a également porté son attention sur la façon dont *l’accusé* se serait comporté s’il avait eu connaissance de la conséquence juridiquement pertinente (par. 35). Et, comme nous l’avons aussi indiqué, cela fait à peine un an que la Cour suprême des États-Unis a retenu dans *Lee* l’analyse subjective pour évaluer l’existence d’un préjudice.

[32] En réponse, notre collègue invoque les directives données par la Cour dans l’arrêt *R. c. Taillefer*, 2003 CSC 70, [2003] 3 R.C.S. 307, comme raison d’être centrale d’une démarche objective modifiée. Plus particulièrement, il affirme que la démarche de la Cour dans *Taillefer* « ressembl[e] » à son cadre d’analyse (par. 89). Soit dit en tout respect, l’arrêt *Taillefer* n’établit pas et ne devrait pas être interprété comme établissant que le *préjudice* découlant d’un plaidoyer non éclairé — ce qui est différent *de ne pas être informé* — est évalué à l’aune d’une norme objective.

[33] Rappelons que le cadre d’analyse pour l’annulation d’un plaidoyer de culpabilité *non éclairé* comporte deux volets distincts : (1) l’accusé a été mal informé au sujet de renseignements pouvant avoir des conséquences suffisamment graves; (2) ce manque de renseignements donne lieu à un préjudice (motifs du juge Wagner, par. 44). Bien que cette distinction entre les deux volets se confonde parfois dans les motifs du juge LeBel dans *Taillefer*, à notre avis, l’interprétation la plus juste de ses motifs devrait conserver cette distinction.

[34] La question de savoir si un accusé n’est pas informé — c’est-à-dire si les renseignements dont il n’est pas au courant font partie de ceux que l’accusé doit connaître pour inscrire un plaidoyer éclairé — est évaluée objectivement. En l’espèce, cette étape vise à apprécier objectivement la gravité de la conséquence juridique inconnue. Dans *Taillefer*, cela comprend l’évaluation de « la preuve non divulguée [. . .] avec l’ensemble de la preuve déjà connue » (par. 90). La question de savoir si la preuve non divulguée est suffisamment grave pour que l’accusé soit mal informé est indéniablement une question objective. Et c’est à cette analyse objective que se reporte le juge LeBel lorsqu’il énonce l’élément objectif du cadre d’analyse dans *Taillefer* pour l’annulation d’un

of the undisclosed evidence and the new possibilities that the opportunity to use that evidence would have offered” (para. 111). In *Taillefer*, applying that objective assessment led LeBel J. to conclude that the non-disclosure “led to a serious infringement of the appellant’s right to make full answer and defence” (para. 112). But, to be clear — that infringement flowed from the objective content of the undisclosed evidence, and not from the subjective view of the appellant in that case about the significance of that evidence to his or her plea.

[35] In contrast, *prejudice* — that is, whether the accused’s being uninformed impacted the plea — is assessed subjectively by considering whether the accused would have taken a meaningfully different course of action in pleading. This is entirely consistent with *Taillefer*, where prejudice was similarly assessed by considering whether the accused would have made the same plea. In particular, a subjective analysis conforms to the direction in *Taillefer* that “the breach must bear on the accused’s decision to enter the guilty plea”, that courts must assess “the impact of the unknown evidence on the accused’s decision to admit guilt”, and that the test is whether “there was a realistic possibility that the accused would have run the risk of a trial, if he or she had been” informed (para. 90 (emphasis added)). We also note that Laskin J.A., when following the “general approach in *Taillefer*”, applied a subjective rather than objective test (*Quick*, at para. 35). Similarly, the authorities that LeBel J. endorses in *Taillefer* when describing the proper approach to assessing prejudice also adopt a subjective approach (paras. 88-90).

C. Application of the Framework

[36] We agree with our colleague that Mr. Wong’s plea was uninformed (see Wagner J.’s reasons, at para. 102). To establish prejudice, however, the

plaidoyer. Il affirme que ce cadre d’analyse tient compte du « nombre, [de] l’importance et [de] la pertinence des éléments de preuve non divulgués et [d]es possibilités nouvelles qu’aurait offertes leur utilisation éventuelle » (par. 111). Dans *Taillefer*, à la suite de l’application de cet examen objectif, le juge LeBel conclut que la non-divulgarion « a porté une atteinte grave au droit de l’appelant à une défense pleine et entière » (par. 112). Précisons toutefois que cette atteinte découlait de la teneur objective de la preuve non divulguée, et non de la perception subjective par l’appelant dans cette affaire de l’importance de cette preuve pour son plaidoyer.

[35] En revanche, le *préjudice* — c’est-à-dire la question de savoir si le fait que l’accusé n’était pas informé a eu une incidence sur le plaidoyer — est évalué subjectivement; il faut se demander si l’accusé aurait adopté une façon d’agir clairement différente quand il a inscrit son plaidoyer. Cette démarche est conforme en tous points à *Taillefer*, où le préjudice a été évalué de la même façon, c’est-à-dire que le juge s’est demandé si l’accusé aurait présenté le même plaidoyer. Plus particulièrement, l’analyse subjective respecte la directive donnée dans *Taillefer*, selon laquelle « l’analyse de la violation doit se faire par rapport à la décision de l’accusé de présenter le plaidoyer de culpabilité », les tribunaux doivent apprécier « quelle aurait été la portée de la preuve inconnue sur la décision du prévenu d’admettre sa culpabilité » et le critère applicable consiste à évaluer « l’existence d’une possibilité réaliste que le prévenu aurait couru le risque d’un procès s’il avait été en possession de ces renseignements » (par. 90 (nous soulignons)). De plus, nous constatons que le juge Laskin, en appliquant la [TRADUCTION] « démarche générale de l’arrêt *Taillefer* », a préféré un critère subjectif à un critère objectif (*Quick*, par. 35). De même, les précédents auxquels souscrit le juge LeBel dans *Taillefer* lorsqu’il décrit la bonne méthode d’évaluation du préjudice adoptent également une approche subjective (par. 88-90).

C. Application du cadre d’analyse

[36] À l’instar de notre collègue, nous reconnaissons que le plaidoyer de M. Wong n’était pas éclairé (voir les motifs du juge Wagner, par. 102). Toutefois,

accused seeking to withdraw a guilty plea must show a reasonable possibility that, having been informed of the legally relevant consequence, he or she would have either pleaded differently, or pleaded guilty with different conditions. Mr. Wong has not met this burden.

[37] Though he filed an affidavit before the Court of Appeal, he did not depose to what he would have done differently in the plea process had he been informed of the immigration consequences of his guilty plea (Affidavit of Mr. Wong, A.R., at pp. 67-69; C.A. reasons, at para. 14; Wagner J.'s reasons, at paras. 54 and 57-58). We therefore see no basis to permit him to withdraw his plea.

[38] We recognize that, at the time Mr. Wong sought to withdraw his plea, the state of the law as to what he was required to include in his affidavit was not entirely clear. And, like our colleague (at para. 105), we also recognize that someone in Mr. Wong's circumstances may have elected to proceed to trial, even with a plea deal for a sentence of less than six months, in order to avoid inadmissibility to Canada. We observe, however, that the principal thrust of his submissions before us suggested that his overriding (although not exclusive) concern was to avoid deportation. With that in mind, we note that Mr. Wong's sentencing appeal is outstanding, and the Crown has conceded that a sentence of six months less a day would be appropriate in light of Mr. Wong's deportation risk (see R.F., at para. 69). From this, it follows that his right to appeal the removal order will likely be preserved after the conclusion of his sentencing appeal.

[39] All of that said, because Mr. Wong did not state in his affidavit that he would have proceeded differently, we are of the view that he has not established prejudice giving rise to a miscarriage of justice.

pour établir l'existence d'un préjudice, l'accusé qui souhaite retirer son plaidoyer de culpabilité doit prouver qu'il est raisonnablement possible que, s'il avait été informé de la conséquence juridiquement pertinente, il aurait enregistré un plaidoyer différent ou plaidé coupable à d'autres conditions. M. Wong ne s'est pas déchargé de ce fardeau.

[37] Même s'il a déposé un affidavit à la Cour d'appel, rien dans cet affidavit n'attestait ce que M. Wong aurait fait différemment à l'étape du plaidoyer s'il avait été informé des conséquences de son plaidoyer de culpabilité sur le plan de l'immigration (affidavit de M. Wong, d.a., p. 67-69; motifs de la Cour d'appel, par. 14; motifs du juge Wagner, par. 54 et 57-58). Nous ne voyons donc aucune raison de l'autoriser à retirer son plaidoyer.

[38] Nous reconnaissons qu'au moment où M. Wong a cherché à retirer son plaidoyer, l'état du droit quant à ce qu'il devait inclure dans son affidavit n'était pas tout à fait clair. Et, à l'instar de notre collègue (par. 105), nous reconnaissons qu'une personne se trouvant dans la situation de M. Wong aurait peut-être choisi d'aller en procès, même en présence d'une transaction relative au plaidoyer prévoyant une peine de moins de six mois d'emprisonnement, afin d'éviter l'interdiction de territoire au Canada. Nous constatons cependant que l'essentiel des arguments qu'il a avancés devant nous porte à croire que son premier souci (mais non le seul) était d'éviter l'expulsion. Ayant cela à l'esprit, nous soulignons que l'appel formé par M. Wong contre sa peine est en cours, et le ministère public a concédé qu'une peine de six mois moins un jour serait appropriée compte tenu du risque d'expulsion auquel s'expose M. Wong (voir m.i., par. 69). Il s'ensuit de ce qui précède que son droit de faire appel de la mesure de renvoi sera vraisemblablement préservé au terme de l'appel qu'il a formé contre sa peine.

[39] Cela dit, comme M. Wong n'a pas affirmé dans son affidavit qu'il aurait procédé différemment, nous estimons qu'il n'a pas établi l'existence d'un préjudice à l'origine d'une erreur judiciaire.

III. Conclusion

[40] We would dismiss the appeal.

The reasons of McLachlin C.J. and Abella and Wagner JJ. were delivered by

WAGNER J. (dissenting) —

I. Overview

[41] An essential criterion of a valid guilty plea is that the accused be informed of the consequences of entering the plea. The criminal consequences of such a plea include conviction and the imposition of a sentence. However, a guilty plea can also trigger serious consequences collateral to the criminal process that may significantly affect the fundamental interests of the accused. This appeal requires us to consider whether an accused person must be aware of such collateral consequences for a guilty plea to be sufficiently informed.

[42] The appellant, Wing Wha Wong, is a permanent resident of Canada. He immigrated to this country from China over 25 years ago. He lives in Canada with his wife and their Canadian-born child and is his family's sole financial provider. In the spring of 2012, Mr. Wong was charged with a single count of trafficking in cocaine to which he ultimately pleaded guilty. When he entered his plea, Mr. Wong was not aware that his being convicted and sentenced could result in the loss of his permanent resident status and a removal order from Canada without any right of appeal. Mr. Wong now seeks to withdraw his plea on the basis that it was uninformed and therefore gave rise to a miscarriage of justice.

[43] A guilty plea may be accepted by a court only if it is voluntary, unequivocal and informed. For it to be informed, the accused must understand the nature of the allegations, the effect of the plea and the consequences of the plea. In addition to effects on the criminal process itself, significant non-criminal consequences can flow from a guilty plea. These

III. Conclusion

[40] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Abella et Wagner rendus par

LE JUGE WAGNER (dissident) —

I. Vue d'ensemble

[41] Une condition essentielle de la validité de tout plaider de culpabilité est que l'accusé soit mis au courant des conséquences de son plaider. Parmi les conséquences pénales d'un plaider, mentionnons la déclaration de culpabilité et l'imposition d'une peine. Toutefois, un plaider de culpabilité peut également entraîner, parallèlement au processus pénal, de graves conséquences qui risquent de nuire grandement aux intérêts fondamentaux de l'accusé. Le présent pourvoi nous oblige à examiner la question de savoir si l'accusé doit être conscient de ces conséquences indirectes pour que son plaider de culpabilité soit suffisamment éclairé.

[42] L'appelant, Wing Wha Wong, est un résident permanent du Canada. Il a immigré ici en provenance de la Chine il y a plus de 25 ans. Il vit au Canada avec sa femme et leur enfant née au Canada et il est le seul soutien financier de sa famille. Au printemps 2012, M. Wong a été accusé d'un chef de trafic de cocaïne auquel il a finalement plaidé coupable. Lorsqu'il a inscrit son plaider, M. Wong ne savait pas que le fait d'être déclaré coupable et condamné à une peine pouvait entraîner la perte de son statut de résident permanent et la prise d'une mesure de renvoi du Canada sans droit d'appel. M. Wong cherche maintenant à retirer son plaider au motif que celui-ci n'était pas éclairé et qu'il est à l'origine par le fait même d'une erreur judiciaire.

[43] Un plaider de culpabilité ne peut être accepté par le tribunal que s'il est libre, non équivoque et éclairé. Pour que ce plaider soit éclairé, l'accusé doit comprendre la nature des allégations, ainsi que l'effet et les conséquences de son plaider. Outre ses effets sur le processus pénal lui-même, un plaider de culpabilité peut entraîner d'importantes

are known as collateral consequences. The central question in this appeal is when a guilty plea can be set aside because the accused was not aware that it might have serious collateral consequences. The answer must strike a balance between core values of the criminal justice system by ensuring a procedurally fair trial and safeguarding the rights of the accused, while also preserving the finality and order that are essential to the integrity of the criminal process.

[44] In my view, a guilty plea may be withdrawn if the accused shows (1) that he or she was not aware of a legally relevant collateral consequence and (2) that there is a reasonable possibility he or she would have proceeded differently if properly informed of that consequence. A legally relevant consequence is one which bears on sufficiently serious interests of the accused. Where an accused enters a plea unaware of its legally relevant consequences, this raises a concern related to procedural fairness. However, not every guilty plea entered in such circumstances will result in prejudice that is serious enough to constitute a miscarriage of justice. Therefore, the court must also be satisfied of a reasonable possibility that the accused would have proceeded differently had he or she been aware of the legally relevant consequence in issue, either by declining to admit guilt and entering a plea of not guilty, or by pleading guilty but with different conditions. This question is to be assessed on a modified objective standard. If the court is so satisfied, the prejudice to the accused constitutes a miscarriage of justice and the guilty plea may be withdrawn.

[45] For the reasons that follow, I would allow the appeal, set aside Mr. Wong's conviction and remit the matter to the court of original jurisdiction for a new trial. I am satisfied that the loss of permanent resident status and the risk of removal from Canada without any right of appeal constitute legally relevant consequences. Mr. Wong was unaware that his guilty plea

conséquences non pénales, communément appelées conséquences indirectes. La question au cœur du présent pourvoi est de savoir dans quels cas un plaidoyer de culpabilité peut être écarté au motif que l'accusé n'était pas au courant de la possibilité qu'il ait de graves conséquences indirectes. La réponse doit atteindre un équilibre entre certaines valeurs fondamentales du système de justice pénale en assurant un procès équitable sur le plan procédural et la protection des droits de l'accusé, tout en préservant le caractère définitif et le déroulement ordonné des procédures judiciaires qui sont essentiels à l'intégrité du processus pénal.

[44] À mon avis, un plaidoyer de culpabilité peut être retiré si l'accusé démontre (1) qu'il n'était pas au courant d'une conséquence indirecte juridiquement pertinente et (2) qu'il existe une possibilité raisonnable que l'accusé aurait procédé différemment s'il avait été bien informé de cette conséquence. Une conséquence juridiquement pertinente s'entend d'une conséquence qui touche des intérêts suffisamment sérieux de l'accusé. Lorsqu'un accusé inscrit un plaidoyer sans être au courant de ses conséquences juridiquement pertinentes, il y a lieu de craindre pour l'équité procédurale. Toutefois, ce ne sont pas tous les plaidoyers de culpabilité enregistrés en pareilles circonstances qui causent un préjudice suffisamment grave pour constituer une erreur judiciaire. En conséquence, le tribunal doit également être convaincu de l'existence d'une possibilité raisonnable que l'accusé aurait procédé différemment s'il avait eu connaissance de la conséquence juridiquement pertinente en question, soit en refusant d'admettre sa culpabilité et en inscrivant un plaidoyer de non-culpabilité, soit en plaidant coupable, mais à d'autres conditions. Il faut étudier cette question à l'aune d'une norme objective modifiée. Si le tribunal en est convaincu, le préjudice subi par l'accusé constitue alors une erreur judiciaire et le plaidoyer de culpabilité peut être retiré.

[45] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité de M. Wong et de renvoyer l'affaire au tribunal de première instance pour la tenue d'un nouveau procès. Je suis convaincu que la perte du statut de résident permanent et le risque d'être renvoyé du Canada sans aucun droit d'appel constituent des

might carry these immigration consequences which flowed directly from his conviction and sentence. I am persuaded that there is a reasonable possibility that a reasonable person in Mr. Wong's circumstances would have proceeded differently had he or she been aware of such consequences. His guilty plea therefore gave rise to a miscarriage of justice and must be set aside.

II. Facts

[46] Mr. Wong is a Chinese citizen and a permanent resident of Canada. He immigrated to Canada in 1990, apparently having left China because of the crackdown on the pro-democracy movement in that country in the late 1980s. Mr. Wong and his wife have a young daughter, and they currently live in Kamloops, British Columbia. As I mentioned above, he is his family's sole financial provider.

[47] On April 3, 2012, Mr. Wong was charged with one count of trafficking in cocaine under s. 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 ("CDSA"). The charge stemmed from what was apparently a one-off transaction in a "dial-a-dope" operation in which Mr. Wong allegedly sold a small amount of cocaine to an undercover officer. In early 2014, he entered a plea of guilty to the charge. The sentencing judge accepted that Mr. Wong was a low-level player in the trafficking of cocaine. He also noted that Mr. Wong had a criminal record, having been convicted of possession of stolen property in 1994. He convicted Mr. Wong and sentenced him to nine months' imprisonment.

[48] It is common ground that, before entering his plea, Mr. Wong was not made aware that a guilty plea might carry immigration consequences. He deposed that he had not known that his immigration status could be affected by the criminal process, and that his lawyer had neither asked about his immigration status in Canada nor explained to him that it could be affected by a criminal conviction or sentence.

conséquences juridiquement pertinentes. M. Wong ne savait pas que son plaidoyer de culpabilité pouvait entraîner ces conséquences sur le plan de l'immigration, lesquelles découlaient directement de sa déclaration de culpabilité et de sa peine. Je suis convaincu de l'existence d'une possibilité raisonnable qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de M. Wong aurait procédé différemment si elle avait eu connaissance de ces conséquences. Son plaidoyer de culpabilité est donc à l'origine d'une erreur judiciaire et il doit être écarté.

II. Les faits

[46] M. Wong est un citoyen chinois et un résident permanent canadien. Il a immigré au Canada en 1990, ayant vraisemblablement quitté la Chine à la suite de la répression du mouvement prodémocratique dans ce pays à la fin des années 1980. M. Wong et sa femme ont une jeune fille et vivent actuellement à Kamloops (Colombie-Britannique). Tel que je l'ai mentionné plus tôt, il est le seul soutien financier de sa famille.

[47] Le 3 avril 2012, M. Wong a été inculpé d'un chef de trafic de cocaïne en vertu du par. 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 (« LRCDS »). L'accusation faisait suite à ce qui semblait être une opération isolée effectuée dans le cadre d'un réseau de vente de drogues sur appel au cours de laquelle M. Wong aurait vendu une petite quantité de cocaïne à un agent d'infiltration. Au début de 2014, il a plaidé coupable. Le juge chargé de déterminer la peine a accepté le fait que M. Wong n'avait joué qu'un rôle mineur dans le trafic de cocaïne. Il a aussi constaté que M. Wong avait un casier judiciaire indiquant qu'il avait été reconnu coupable de recel en 1994. Il a déclaré M. Wong coupable et lui a infligé une peine de neuf mois d'emprisonnement.

[48] Personne ne conteste qu'avant d'inscrire son plaidoyer, M. Wong n'a pas été avisé qu'un plaidoyer de culpabilité pouvait avoir des conséquences sur le plan de l'immigration. M. Wong a expliqué qu'il ignorait que son statut d'immigrant pouvait être touché par le processus pénal et que son avocat ne l'avait ni interrogé sur son statut d'immigrant au Canada, ni ne lui avait expliqué que ce statut pouvait

Mr. Wong had believed the worst penalty that could flow from his guilty plea was a jail sentence.

[49] Mr. Wong's trial counsel deposed that his instructions had been to do everything possible to avoid a jail sentence for his client. He confirmed that he had not been told and had not asked about Mr. Wong's immigration status, and that he had not fully advised Mr. Wong of the possible immigration consequences of a guilty plea.

[50] Because of Mr. Wong's status as a permanent resident in Canada, his conviction and sentence did have two serious consequences under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 ("IRPA"). As a first consequence, Mr. Wong was rendered inadmissible to Canada for serious criminality. Section 36(1) of the *IRPA* provides that a permanent resident will be "inadmissible on grounds of serious criminality for (a) having been convicted in Canada of an offence . . . punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence . . . for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed". A conviction for trafficking in cocaine carries a maximum penalty of life imprisonment under s. 5(3) of the *CDSA*. Mr. Wong was sentenced to nine months' imprisonment. Thus, he was rendered inadmissible for serious criminality on both grounds.

[51] A permanent resident who is inadmissible to Canada may be referred to an admissibility hearing, at which the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board will decide whether to allow the person to remain in Canada or to make a removal order requiring the person to leave Canada: *IRPA*, ss. 44(2) and 45. Where a removal order is made and is not subsequently stayed or set aside on appeal, the person loses permanent resident status and must leave Canada immediately: *IRPA*, ss. 46(1)(c), 48 and 49(1)(a).

être touché par une déclaration de culpabilité ou une peine au criminel. M. Wong croyait que la pire sanction susceptible de découler de son plaidoyer de culpabilité était une peine d'emprisonnement.

[49] L'avocat qui représentait M. Wong au procès a expliqué qu'il avait reçu pour instruction de tout mettre en œuvre pour éviter une peine d'emprisonnement à son client. Il a confirmé qu'il n'avait pas été informé du statut d'immigrant de M. Wong, qu'il ne s'en était pas enquis et qu'il n'avait pas informé à fond M. Wong des conséquences possibles d'un plaidoyer de culpabilité sur le plan de l'immigration.

[50] Compte tenu du statut de résident permanent de M. Wong au Canada, sa déclaration de culpabilité et sa peine ont effectivement entraîné deux graves conséquences sous le régime de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (« *LIPR* »). Premièrement, M. Wong est devenu interdit du territoire canadien pour grande criminalité. Le paragraphe 36(1) de la *LIPR* prévoit en effet qu'« emport[e] interdiction de territoire pour grande criminalité l[e] fai[t] [pour un résident permanent] a) [d']être déclaré coupable au Canada d'une infraction [. . .] punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction [. . .] pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé ». Une déclaration de culpabilité pour trafic de cocaïne est passible d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité aux termes du par. 5(3) de la *LRCDS*. M. Wong a été condamné à neuf mois d'emprisonnement, ce qui a par le fait même entraîné son interdiction de territoire pour cause de grande criminalité pour les deux motifs.

[51] Le résident permanent interdit de territoire au Canada peut être déféré à une enquête au cours de laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié décide de lui permettre de rester au Canada ou de prendre une mesure de renvoi l'obligeant à quitter le Canada (*LIPR*, par. 44(2) et art. 45). Lorsqu'une mesure de renvoi est prise et ne fait pas par la suite l'objet d'un sursis ou d'une annulation en appel, l'intéressé perd son statut de résident permanent et doit immédiatement quitter le Canada (*LIPR*, al. 46(1)(c), art. 48 et al. 49(1)(a)).

[52] A removal order can be appealed to the Immigration Appeal Division, which may take into account humanitarian and compassionate considerations in favour of setting aside the order: *IRPA*, ss. 63(3) and 67(1). However, there is no right to appeal for a permanent resident who is inadmissible because of a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least six months: *IRPA*, s. 64(1) and (2). Therefore, the second immigration consequence of Mr. Wong's nine-month sentence was the loss of his right to appeal any removal order made against him, on any grounds whatsoever, including humanitarian or compassionate considerations.

[53] Mr. Wong first learned of the immigration consequences of his plea while serving his prison sentence when a representative of the Canada Border Services Agency contacted him by telephone. About a month after being released from jail, he received a letter from the Agency informing him that an immigration hearing would be held to decide whether he would be required to leave Canada. At that point, after having already served his sentence, Mr. Wong appealed his conviction, asking that his guilty plea be set aside on the ground that he had not been informed of its full consequences.

III. Judicial History

British Columbia Court of Appeal (Saunders, Harris and Fitch J.J.A.), 2016 BCCA 416, 342 C.C.C. (3d) 435

[54] Mr. Wong formulated his appeal to the British Columbia Court of Appeal as a competence of counsel claim, arguing that his trial counsel's ineffective assistance had resulted in a miscarriage of justice within the meaning of s. 686(1)(a)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. He sought to withdraw his plea on that basis. Mr. Wong deposed in an affidavit filed in his appeal that he had been unaware of the possible immigration consequences of his conviction and sentence. However, he did not specifically assert that he would have declined

[52] Il est possible d'interjeter appel d'une mesure de renvoi devant la Section d'appel de l'immigration, qui peut tenir compte des motifs d'ordre humanitaire militant en faveur de l'annulation de la mesure (*LIPR*, par. 63(3) et 67(1)). Toutefois, aucun droit d'appel n'est reconnu au résident permanent interdit de territoire en raison d'une infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins six mois (*LIPR*, par. 64(1) et (2)). Ainsi, la seconde conséquence en matière d'immigration de la peine d'emprisonnement de neuf mois infligée à M. Wong a été la perte de son droit d'interjeter appel de toute mesure de renvoi prise contre lui, et ce, peu importe la raison, y compris pour des motifs d'ordre humanitaire.

[53] M. Wong a eu vent pour la première fois des conséquences de son plaidoyer sur le plan de l'immigration alors qu'il purgeait sa peine d'emprisonnement, lorsqu'un représentant de l'Agence des services frontaliers du Canada a communiqué avec lui par téléphone. Environ un mois après sa libération, il a reçu une lettre de l'Agence l'informant qu'il y aurait une enquête pour décider s'il serait contraint de quitter le Canada. À ce moment-là, alors qu'il avait déjà purgé sa peine, M. Wong a fait appel de sa déclaration de culpabilité et a demandé que son plaidoyer de culpabilité soit annulé au motif qu'il n'avait pas été avisé de toutes les conséquences en découlant.

III. Historique judiciaire

Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Harris et Fitch), 2016 BCCA 416, 342 C.C.C. (3d) 435

[54] M. Wong a formulé son appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sous forme de contestation de la compétence de son avocat en faisant valoir que l'inefficacité de l'aide fournie par l'avocat qui le représentait à son procès avait entraîné une erreur judiciaire au sens du sous-al. 686(1)(a)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Il a demandé le retrait de son plaidoyer pour cette raison. M. Wong a déclaré dans l'affidavit qu'il a déposé dans le cadre de son appel qu'il n'était pas au courant des conséquences possibles de sa déclaration de culpabilité et

to plead guilty had he been aware of those consequences. Mr. Wong also sought and was granted leave to appeal his sentence, but that appeal has been held in abeyance pending the outcome of the conviction appeal.

[55] The Court of Appeal dismissed Mr. Wong's conviction appeal. Each member of the panel wrote separate concurring reasons. They all accepted that Mr. Wong had been unaware of the collateral immigration consequences of his plea, but concluded that his guilty plea could not be withdrawn as it had not resulted in a miscarriage of justice. The panel was divided on the analytical framework to be applied in disposing of the appeal.

[56] Saunders J.A. applied the framework for assessing whether ineffective assistance of counsel has resulted in a miscarriage of justice. This framework requires the accused to establish that trial counsel's representation fell below a standard of reasonableness expected from professionals and that the deficient counsel work resulted in prejudice to the accused which constituted a miscarriage of justice. Saunders J.A. considered the validity of a guilty plea as a subset of this ineffective assistance of counsel framework.

[57] Saunders J.A. concluded that there were two reasons why Mr. Wong could not succeed in having his guilty plea set aside on the basis of a miscarriage of justice. First, she held that to show that an invalid guilty plea has resulted in a miscarriage of justice, the accused must establish an "articulable route to an acquittal", or in other words, some prospect of success with respect to the verdict (para. 26). Mr. Wong had failed to articulate any basis to avoid conviction and had consequently failed to meet this requirement. Second, Saunders J.A. found that Mr. Wong had not established that an awareness of the possible

de sa peine en matière d'immigration. Il n'a cependant pas expressément affirmé qu'il aurait effectivement refusé de plaider coupable s'il avait été au fait des conséquences en question. M. Wong a également demandé et obtenu l'autorisation d'interjeter appel de sa peine, mais cet appel a été suspendu en attendant l'issue de l'appel formé contre sa déclaration de culpabilité.

[55] La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par M. Wong contre sa déclaration de culpabilité. Chacun des juges de la formation a rédigé des motifs concordants distincts. Tous les juges ont reconnu que M. Wong n'était pas au courant des conséquences indirectes de son plaidoyer sur le plan de l'immigration, mais ont conclu que son plaidoyer de culpabilité ne pouvait être retiré parce qu'il n'avait pas entraîné d'erreur judiciaire. Les juges étaient divisés sur le cadre d'analyse à appliquer pour trancher l'appel.

[56] La juge Saunders a appliqué le cadre d'analyse servant à décider si l'assistance inefficace de l'avocat de M. Wong avait entraîné une erreur judiciaire. Ce cadre d'analyse oblige l'accusé à démontrer que les services de l'avocat qui le représentait au procès ne satisfaisaient pas à une norme de raisonabilité à laquelle on s'attend de professionnels et que les services insatisfaisants fournis par son avocat lui ont causé un préjudice qui constitue une erreur judiciaire. La juge Saunders a estimé que la validité du plaidoyer de culpabilité constituait une sous-catégorie du cadre d'analyse de l'assistance inefficace de l'avocat.

[57] La juge Saunders a conclu que M. Wong ne pouvait obtenir l'annulation de son plaidoyer de culpabilité pour cause d'erreur judiciaire, et ce, pour deux motifs. En premier lieu, elle a estimé que, pour démontrer qu'un plaidoyer de culpabilité invalide a entraîné une erreur judiciaire, l'accusé doit établir l'existence d'un [TRADUCTION] « moyen concret de parvenir à un acquittement »; en d'autres termes, il doit démontrer qu'il avait des chances d'obtenir gain de cause en ce qui concerne le verdict (par. 26). Or, M. Wong n'avait invoqué aucun motif lui permettant d'éviter une déclaration de culpabilité et il n'avait

immigration consequences would have made a difference to his decision to plead guilty.

[58] Fitch J.A. agreed in the result, but he would have analyzed the case solely on the basis of whether the guilty plea was valid, rather than applying the ineffective assistance of counsel framework. He accepted that Mr. Wong's plea was uninformed, but found that the prejudice needed in order to establish a miscarriage of justice had not been demonstrated. Mr. Wong had failed to specifically depose that he would not have entered the guilty plea had he been aware of its collateral consequences, and his failure to do so was fatal to his appeal. Fitch J.A. expressed reservations about endorsing an added rule that an appellant seeking to have a guilty plea set aside on the ground of a miscarriage of justice must also establish an articulable route to an acquittal.

[59] In brief concurring reasons, Harris J.A. agreed with the analytical framework set out by Saunders J.A., but echoed the concerns of principle raised by Fitch J.A. regarding the requirement that, for a guilty plea to be withdrawn on the basis of a miscarriage of justice, an articulable route to an acquittal must be established.

IV. Analysis

A. *Guilty Pleas in the Canadian Criminal Justice System*

[60] The overarching question in this appeal is when a guilty plea will result in a miscarriage of justice on the basis of its being uninformed. I would not base the analysis of this question on the ineffective assistance of counsel framework. The central issue in this case is whether Mr. Wong's guilty plea was informed and constituted a valid waiver of his rights. Focusing on whether the ineffective assistance

donc pas satisfait à cette exigence. En second lieu, la juge Saunders a conclu que M. Wong n'avait pas établi que la connaissance des conséquences possibles sur le plan de l'immigration aurait influé sur sa décision de plaider coupable.

[58] Le juge Fitch a souscrit au résultat, mais il aurait limité son analyse de l'affaire au point de savoir si le plaidoyer de culpabilité était valide, plutôt que d'appliquer le cadre d'analyse de l'assistance inefficace de l'avocat. Il a accepté la preuve selon laquelle le plaidoyer de M. Wong n'était pas éclairé, mais a estimé qu'on n'avait pas fait la démonstration du préjudice nécessaire pour établir qu'il y avait eu erreur judiciaire. M. Wong n'a pas expressément affirmé qu'il n'aurait pas plaidé coupable s'il avait été au courant des conséquences indirectes de son plaidoyer et son défaut de le dire a porté un coup fatal à son appel. Le juge Fitch a exprimé des réserves quant à la règle supplémentaire suivant laquelle l'appelant qui cherche à faire annuler un plaidoyer de culpabilité pour cause d'erreur judiciaire doit aussi prouver l'existence d'un moyen concret de parvenir à un acquittement.

[59] Dans ses brefs motifs concordants, le juge Harris a adopté le cadre d'analyse énoncé par la juge Saunders tout en reprenant à son compte les réserves de principe exprimées par le juge Fitch au sujet de l'obligation d'établir un moyen concret de parvenir à un acquittement pour qu'un plaidoyer de culpabilité puisse être retiré en raison d'une erreur judiciaire.

IV. Analyse

A. *Les plaidoyers de culpabilité dans le système canadien de justice pénale*

[60] La question primordiale dans le présent pourvoi est de savoir dans quels cas un plaidoyer de culpabilité entraîne une erreur judiciaire au motif qu'il n'est pas éclairé. Je n'examinerais pas cette question en recourant au cadre d'analyse de l'assistance inefficace de l'avocat. La question au cœur de la présente affaire est de savoir si le plaidoyer de culpabilité de M. Wong était éclairé et constituait

of counsel was the *source* of the purported invalidity of the plea only confuses the analysis.

[61] Guilty pleas are of central importance to the Canadian criminal justice system. For many years, a substantial majority of criminal convictions in Canada have resulted from guilty pleas: O. E. Fitzgerald, *The Guilty Plea and Summary Justice* (1990), at p. 1; J. Di Luca, “Expedient McJustice or Principled Alternative Dispute Resolution? A Review of Plea Bargaining in Canada” (2005), 50 *Crim. L.Q.* 14, at p. 15; S. N. Verdun-Jones and A. A. Tijerino, *Victim Participation in the Plea Negotiation Process in Canada* (2002), at p. 1. The guilty plea is one aspect of the plea bargaining process, in which Crown and defence counsel negotiate a joint submission on sentence and the accused agrees in exchange to plead guilty. As this Court recently stated, such agreements are “commonplace and vitally important to the well-being of our criminal justice system, as well as our justice system at large”: see *R. v. Anthony-Cook*, 2016 SCC 43, [2016] 2 S.C.R. 204, at para. 25. The plea bargaining process is fundamental to the administration of justice: the disposition of cases by means of plea bargains benefits all participants in the justice system, preserves limited resources and introduces certainty into the criminal process: *Anthony-Cook*, at paras. 35-40.

[62] While it is true that the plea bargaining process yields important benefits, it must also be fair. This Court has long recognized the importance of the rights waived by an accused in pleading guilty: *Adgey v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 426, at p. 440. A guilty plea constitutes a formal admission of guilt to the crime with which the accused is charged. It relieves the Crown of its burden to prove guilt beyond a reasonable doubt and constitutes a waiver of essential procedural safeguards. An accused who pleads guilty forfeits such constitutionally enshrined protections

une renonciation valide à ses droits. En mettant l’accent sur le point de savoir si l’assistance inefficace de l’avocat était la *source* de la présumée invalidité du plaidoyer, on ne fait qu’embrouiller l’analyse.

[61] Les plaidoyers de culpabilité revêtent une importance capitale dans le système canadien de justice pénale. Depuis de nombreuses années, la grande majorité des déclarations de culpabilité au Canada sont prononcées à la suite de plaidoyers de culpabilité (O. E. Fitzgerald, *The Guilty Plea and Summary Justice* (1990), p. 1; J. Di Luca, « Expedient McJustice or Principled Alternative Dispute Resolution? A Review of Plea Bargaining in Canada » (2005), 50 *Crim. L.Q.* 14, p. 15; S. N. Verdun-Jones et A. A. Tijerino, *Participation de la victime à la négociation de plaidoyer au Canada* (2002), p. 1. Le plaidoyer de culpabilité est un aspect du processus de négociation de plaidoyer au cours duquel les avocats du ministère public et de la défense négocient une recommandation conjointe sur la peine et l’accusé accepte en échange de plaider coupable. Comme notre Cour l’a récemment expliqué, ces ententes « sont monnaie courante, et [. . .] sont essentielles au bon fonctionnement de notre système de justice pénale et de notre système de justice en général » (voir *R. c. Anthony-Cook*, 2016 CSC 43, [2016] 2 R.C.S. 204, par. 25). Le processus de négociation de plaidoyer est fondamental pour l’administration de la justice : le règlement des dossiers par la négociation de plaidoyer profite à tous les acteurs du système de justice, préserve les ressources limitées et apporte une certitude au processus pénal (*Anthony-Cook*, par. 35-40).

[62] Il est vrai que le processus de négociation de plaidoyer procure des avantages importants, mais il doit aussi être équitable. Notre Cour reconnaît depuis longtemps l’importance des droits auxquels renonce l’accusé qui plaide coupable (*Adgey c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 426, p. 440). Un plaidoyer de culpabilité constitue un aveu exprès de culpabilité au crime reproché à l’accusé. Il décharge le ministère public de son fardeau d’établir la culpabilité de l’accusé hors de tout doute raisonnable et il emporte renonciation à des garanties procédurales

as the right to make full answer and defence, the right to silence, the right against self-incrimination and the presumption of innocence.

[63] In recognition of the importance of these rights, the law has imposed certain requirements that must be met for a guilty plea to be accepted as valid, namely that the plea be voluntary, unequivocal and informed. A plea will be informed if the accused is aware of the nature of the allegations made against him or her, as well as of the effect and consequences of the plea: *R. v. Taillefer*, 2003 SCC 70, [2003] 3 S.C.R. 307, at para. 85, quoting *R. v. T. (R.)* (1992), 10 O.R. (3d) 514 (C.A.), at p. 519, per Doherty J.A.; *Criminal Code*, s. 606(1.1).

[64] A person who is convicted on the basis of a guilty plea may appeal that conviction and seek to withdraw his or her plea. In *Adgey*, at p. 431, this Court held that an accused may change a plea in this manner if the court is persuaded there are “valid grounds” to do so. The Court expressly declined to define the scope of this expression, though it suggested that evidence that the accused had not intended to admit to an essential fact constituting the offence, had misapprehended the effect of the guilty plea or had simply not intended to plead guilty at all might constitute valid grounds (p. 430). These examples are not exhaustive. They simply illustrate the possibility of withdrawing a guilty plea if it does not meet the criteria for validity set out above.

[65] The onus is on a person who appeals a conviction on the ground of an invalid plea to show that the plea was in fact invalid: *T. (R.)*, at p. 519. The integrity of the plea bargaining process and the certainty and order which are essential to the criminal process depend on the finality of guilty pleas. The benefits associated with guilty pleas will be lost and the very functioning of the criminal justice system will be threatened if such pleas are set aside lightly. Accordingly, there is a considerable public interest

essentielles. L'accusé qui plaide coupable renonce à ces protections garanties par la Constitution comme le droit à une défense pleine et entière, le droit au silence, le droit de ne pas s'incriminer et la présomption d'innocence.

[63] Vu l'importance de ces droits, notre droit a imposé certaines exigences auxquelles il doit être satisfait pour qu'un plaidoyer de culpabilité soit reconnu comme valide : le plaidoyer doit être libre, sans équivoque et éclairé. Un plaidoyer est éclairé si l'accusé est au courant de la nature des allégations faites contre lui, ainsi que des effets et des conséquences de son plaidoyer (*R. c. Taillefer*, 2003 CSC 70, [2003] 3 R.C.S. 307, par. 85, citant *R. c. T. (R.)* (1992), 10 O.R. (3d) 514 (C.A.), p. 519 (le juge d'appel Doherty); *Code criminel*, par. 606(1.1)).

[64] La personne reconnue coupable à la suite d'un plaidoyer de culpabilité peut interjeter appel de sa déclaration de culpabilité et demander le retrait de son plaidoyer. Dans l'arrêt *Adgey*, p. 431, notre Cour a jugé que l'accusé peut modifier ainsi un plaidoyer si le tribunal est convaincu qu'il existe des « motifs valables » de le faire. La Cour a expressément refusé de circonscrire la portée de cette expression, mais a laissé entendre qu'une preuve indiquant que l'accusé ne voulait pas admettre un fait constituant un des éléments essentiels de l'infraction, qu'il s'est mépris sur l'effet d'un plaidoyer de culpabilité ou qu'il n'avait tout simplement pas l'intention de s'avouer coupable pourrait constituer un motif valable (p. 430). La liste n'est pas exhaustive. Ces exemples illustrent simplement la possibilité de retirer un plaidoyer de culpabilité qui ne satisfait pas aux critères de validité susmentionnés.

[65] Il incombe à la personne qui interjette appel d'une déclaration de culpabilité en raison d'un plaidoyer invalide de démontrer que celui-ci était effectivement invalide (*T. (R.)*, p. 519). L'intégrité du processus de négociation de plaidoyer, ainsi que la certitude et le déroulement ordonné des procédures qui sont essentiels au processus pénal, dépendent du caractère définitif des plaidoyers de culpabilité. Les avantages que comportent les plaidoyers de culpabilité disparaissent et le fonctionnement même du

in preserving the finality of guilty pleas, and the burden of showing that a guilty plea was invalid falls to the accused.

[66] By pleading guilty, Mr. Wong relinquished the important rights mentioned above. He argues that he did so without being properly informed of the consequences of his plea, and that his plea therefore did not meet one of the requirements for validity set out above, which have been developed to protect the rights of the accused in a fair process. He thus appeals his conviction on the ground that there was a miscarriage of justice under s. 686(1)(a)(iii) of the *Criminal Code*. As a result, Mr. Wong's appeal requires this Court to consider a question of procedural fairness: Was he sufficiently informed of the full consequences of his plea such that the process in which he surrendered his rights was fair? To answer this question, the Court must determine (1) when a guilty plea will be considered uninformed because the accused was not aware of the possible collateral consequences of entering it, and (2) the circumstances in which there has been prejudice such that an uninformed guilty plea has given rise to a miscarriage of justice and should be set aside on appeal.

B. *When Does an Uninformed Guilty Plea Result in a Miscarriage of Justice?*

(1) The Accused Was Not Aware of a Legally Relevant Consequence

[67] It is well established that for a plea to be informed, the accused must be aware of its consequences: *Taillefer*, at para. 85. At a minimum, this entails awareness of the criminal consequences of a plea, and thus awareness that conviction and a penalty may follow: *T. (R.)*, at p. 523. At issue is whether collateral consequences must also be known to the accused in order for his or her plea to be informed.

système de justice pénale est compromis si les tribunaux annulent ces plaidoyers à la légère. En conséquence, il est impératif, dans l'intérêt du public, de préserver le caractère définitif des plaidoyers de culpabilité et il incombe à l'accusé de démontrer que son plaidoyer de culpabilité était invalide.

[66] En plaidant coupable, M. Wong a renoncé aux droits importants mentionnés précédemment. Il soutient qu'il a agi ainsi sans avoir été bien informé des conséquences de son plaidoyer, de sorte que celui-ci ne satisfaisait pas à l'une des conditions de validité susmentionnées, qui ont été élaborées pour protéger les droits de l'accusé à un processus équitable. Il interjette donc appel de sa déclaration de culpabilité au motif qu'il y a eu erreur judiciaire au sens du sous-al. 686(1)a)(iii) du *Code criminel*. En conséquence, l'appel de M. Wong oblige notre Cour à se pencher sur une question d'équité procédurale. Était-il suffisamment informé des pleines conséquences de son plaidoyer de sorte que le processus au cours duquel il a renoncé à ses droits était équitable? Pour répondre à cette question, la Cour doit déterminer : (1) les cas dans lesquels un plaidoyer de culpabilité n'est pas considéré comme éclairé au motif que l'accusé n'était pas au courant des conséquences indirectes que pouvait avoir son plaidoyer; (2) les circonstances dans lesquelles le préjudice causé est tel que le plaidoyer de culpabilité non éclairé a entraîné une erreur judiciaire et devrait être annulé en appel.

B. *Dans quels cas un plaidoyer de culpabilité non éclairé entraîne-t-il une erreur judiciaire?*

(1) L'accusé n'était pas au courant d'une conséquence juridiquement pertinente

[67] Il est de jurisprudence constante que, pour qu'un plaidoyer soit éclairé, l'accusé doit en connaître les conséquences (*Taillefer*, par. 85). L'accusé doit être conscient à tout le moins des conséquences pénales d'un plaidoyer de culpabilité, notamment du risque d'être déclaré coupable et de se voir infliger une peine (*T. (R.)*, p. 523). Il s'agit de savoir si l'accusé doit être aussi au fait des conséquences indirectes pour que son plaidoyer soit éclairé.

[68] Collateral consequences are consequences that are secondary or collateral to the criminal process and that have an impact on the offender: see *R. v. Pham*, 2013 SCC 15, [2013] 1 S.C.R. 739, at para. 11. This Court has already held that collateral immigration consequences may be relevant in the sentencing context: *Pham*, at para. 13. As I wrote in *Pham*, although the sentence must always be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender, collateral consequences such as deportation may be relevant factors in determining the fitness of the sentence (para. 24). However, the simple fact that a collateral consequence is relevant at the sentencing stage does not mean that it necessarily bears on the validity of a guilty plea. In determining whether a sentence is fit, a court must consider all relevant factors, which may include collateral consequences of the sentence. The validity of a sufficiently informed guilty plea engages different considerations. In the latter context, the ultimate issue is whether the accused forfeited his or her rights, by pleading guilty, in a process that was fundamentally fair.

[69] Provincial appellate courts have been divided on whether, in order for a guilty plea to be informed, the accused must be aware of its collateral consequences. Courts in Alberta and Quebec have taken a narrow approach, holding that an awareness of collateral consequences is not relevant and does not affect the validity of an otherwise informed plea. According to this approach, the assessment of whether a guilty plea was sufficiently informed, and therefore valid, is concerned only with whether the accused understood the consequences of the guilty plea for the criminal proceedings themselves: *R. v. Slobodan* (1993), 135 A.R. 181 (C.A.); *R. v. Hunt*, 2004 ABCA 88, 346 A.R. 45; *R. v. Nersysyan*, 2005 QCCA 606; *R. v. Raymond*, 2009 QCCA 808, 262 C.C.C. (3d) 344.

[70] In other provinces, a broader approach has been taken to the relevance of collateral consequences in the assessment of whether a guilty plea

[68] Par conséquences indirectes, on entend les conséquences qui sont secondaires ou parallèles au processus pénal et qui ont un effet sur le délinquant (voir *R. c. Pham*, 2013 CSC 15, [2013] 1 R.C.S. 739, par. 11). Notre Cour a déjà décidé que les conséquences indirectes en matière d'immigration peuvent être prises en compte lors de la détermination de la peine (*Pham*, par. 13). Comme je l'ai écrit dans cet arrêt, bien que la peine doive toujours être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant, les conséquences indirectes telles que l'expulsion peuvent constituer des facteurs pertinents lorsqu'il s'agit de décider de la justesse de la peine (par. 24). Toutefois, le simple fait qu'une conséquence indirecte est pertinente au stade de la détermination de la peine ne signifie pas qu'elle a nécessairement une incidence sur la validité d'un plaidoyer de culpabilité. Pour décider si une peine est juste, le tribunal doit tenir compte de tous les facteurs pertinents, lesquels peuvent comprendre les conséquences indirectes de la peine. La validité d'un plaidoyer de culpabilité suffisamment éclairé fait intervenir des considérations différentes. Dans ce dernier cas, la question ultime est de savoir si l'accusé a renoncé à ses droits en plaçant coupable dans le cadre d'un processus fondamentalement équitable.

[69] Les cours d'appel provinciales ont exprimé des opinions divergentes sur la question de savoir si, pour qu'un plaidoyer de culpabilité soit éclairé, l'accusé doit être conscient de ses conséquences indirectes. Les tribunaux de l'Alberta et du Québec ont adopté une conception étroite en estimant que la connaissance des conséquences indirectes n'est pas pertinente et qu'elle n'influe pas sur la validité d'un consentement par ailleurs éclairé. Selon cette conception, pour décider si un plaidoyer de culpabilité était suffisamment éclairé et, donc, valide, on s'intéresse seulement à la question de savoir si l'accusé a compris les conséquences de son plaidoyer de culpabilité sur les procédures pénales elles-mêmes (*R. c. Slobodan* (1993), 135 A.R. 181 (C.A.); *R. c. Hunt*, 2004 ABCA 88, 346 A.R. 45; *R. c. Nersysyan*, 2005 QCCA 606; *R. c. Raymond*, 2009 QCCA 808.

[70] Dans d'autres provinces, les tribunaux ont adopté une conception plus globale de la pertinence des conséquences indirectes pour décider

was sufficiently informed. Courts in British Columbia and Ontario have accepted that a guilty plea may be set aside on the basis that the accused was not aware of its collateral consequences: *R. v. Quick*, 2016 ONCA 95, 129 O.R. (3d) 334; *R. v. Auja*, 2015 ONCA 325; *R. v. Shiwprashad*, 2015 ONCA 577, 337 O.A.C. 57; *R. v. Sangs*, 2017 ONCA 683; *R. v. Tyler*, 2007 BCCA 142, 237 B.C.A.C. 312; *R. v. Kitawine*, 2016 BCCA 161, 386 B.C.A.C. 24. Although the broader approach means that awareness of collateral consequences may be relevant to the validity of a guilty plea, there is no consensus on the scope or the precise nature of the collateral consequences which must be known to the accused in order for his or her guilty plea to be informed.

[71] I would not endorse the narrow approach according to which collateral consequences are irrelevant to the assessment of whether a guilty plea is sufficiently informed. The requirement that a guilty plea be informed is intended to ensure that an accused who gives up his or her procedural rights does so in a manner that preserves the integrity and fairness of the criminal process. The narrow approach focuses solely on whether the accused was aware of the consequences of a guilty plea for the criminal proceedings and excludes the consideration of collateral consequences which might affect his or her fundamental interests. To endorse the narrow approach would be to compromise the ability of the accused to make an informed decision. Such an approach would be incongruous with the principled rationale underlying the requirement of an informed plea to ensure procedural fairness.

[72] Collateral consequences that affect the accused person's fundamental interests could have a more significant impact on the accused than the criminal sanction itself. As a result, it may be essential for an accused to be aware of such consequences in order to enter an informed guilty plea. This is particularly true in the immigration context, in which an accused may be exposed to a collateral consequence as serious as deportation. People who are to be deported may experience any number of

si un plaidoyer de culpabilité était suffisamment éclairé. Les tribunaux de la Colombie-Britannique et de l'Ontario ont accepté la possibilité qu'un plaidoyer de culpabilité soit annulé au motif que l'accusé n'était pas au courant de ses conséquences indirectes (*R. c. Quick*, 2016 ONCA 95, 129 O.R. (3d) 334; *R. c. Auja*, 2015 ONCA 325; *R. c. Shiwprashad*, 2015 ONCA 577, 337 O.A.C. 57; *R. c. Sangs*, 2017 ONCA 683; *R. c. Tyler*, 2007 BCCA 142, 237 B.C.A.C. 312; *R. c. Kitawine*, 2016 BCCA 161, 386 B.C.A.C. 24). Bien que, selon cette conception plus globale, la connaissance des conséquences indirectes peut être pertinente pour juger de la validité d'un plaidoyer de culpabilité, il n'existe pas de consensus au sujet de la portée ou de la nature précise des conséquences indirectes dont l'accusé doit avoir connaissance pour que son plaidoyer de culpabilité soit éclairé.

[71] Je refuse de faire mienne la conception étroite suivant laquelle les conséquences indirectes ne sont pas pertinentes pour décider si un plaidoyer de culpabilité est suffisamment éclairé. L'exigence voulant que le plaidoyer de culpabilité soit éclairé vise à garantir que l'accusé renonçant à ses droits procéduraux le fait d'une manière qui préserve l'intégrité et l'équité du processus pénal. La conception étroite est axée uniquement sur le point de savoir si l'accusé était conscient des conséquences de son plaidoyer de culpabilité sur les procédures criminelles et ne tient pas compte de conséquences indirectes susceptibles d'avoir une incidence sur ses intérêts fondamentaux. Le fait d'avaliser la conception étroite aurait pour effet de compromettre la faculté de l'accusé de prendre une décision éclairée. Une telle conception ne cadrerait pas avec les raisons de principe qui sous-tendent l'exigence d'un plaidoyer éclairé qui vise à garantir l'équité procédurale.

[72] Les conséquences indirectes qui touchent les intérêts fondamentaux de l'accusé sont susceptibles d'avoir un impact plus important sur l'accusé que la sanction pénale imposée en soi. En conséquence, il peut être essentiel que l'accusé soit au courant de ces conséquences pour pouvoir inscrire un plaidoyer de culpabilité éclairé. Cela est d'autant plus vrai dans le contexte de l'immigration, où l'accusé peut être exposé à une conséquence indirecte aussi grave que l'expulsion. Les personnes qui doivent être expulsées

serious life-changing consequences. They may be forced to leave a country they have called home for decades. They may return to a country where they no longer have any personal connections, or even speak the language, if they emigrated as children. If they have family in Canada, they and their family members face dislocation or permanent separation.

[73] The seriousness of these consequences has led Canadian courts to adopt the broader approach and accept that an accused person's awareness of immigration consequences is relevant to the determination of whether his or her plea is sufficiently informed. As a matter of practice, it is also well established in Canada that defence counsel should inquire into a client's immigration status and advise the client of the immigration consequences of a guilty plea, and that counsel should raise the immigration consequences that might result from the client's being convicted or from a particular sentence that might be imposed at a sentencing hearing. This practice is reflected in the following criminal practice form, checklists and guidelines prepared by Legal Aid Ontario and various law societies to ensure that accused persons are entering informed guilty pleas: Legal Aid Ontario, *Plea Comprehension Inquiry*, October 2017 (online), at pp. 2-3; Law Society of British Columbia, *Sentencing Procedure*, updated September 1, 2017 (online), at p. C-3-4; Barreau du Québec, *Détermination de la peine*, updated December 2013 (online), at p. 1; Law Society of Ontario, *How to Prepare and Conduct a Sentencing Hearing*, updated December 2016 (online), see *Step 9: Prepare the client for the sentencing hearing*. The provision of aids such as these by institutions of the legal profession illustrates an increasing acceptance that awareness of collateral immigration consequences is highly relevant in the criminal context and forms part of an informed guilty plea. As a point of comparison, the United States Supreme Court has also recognized the profound impact of deportation, describing it as a "particularly severe 'penalty'", and has imposed a requirement on defence counsel to advise non-citizen clients of the risk of deportation a guilty plea might entail: *Padilla v. Kentucky*, 559 U.S. 356 (2010),

risquent de subir plusieurs conséquences graves qui changeront leur vie. Elles peuvent être contraintes de quitter un pays qui est le leur depuis des décennies et de retourner dans un pays où elles n'ont plus de liens personnels ou dont elles ne parlent peut-être même plus la langue si elles l'ont quitté alors qu'elles étaient encore enfants. Si elles ont de la famille au Canada, ces personnes et leurs parents s'exposent à une rupture des liens qui les unissent ou à une séparation permanente.

[73] La gravité de ces conséquences a amené les tribunaux canadiens à adopter la démarche plus globale et à reconnaître que la connaissance, par l'accusé, des conséquences de ces faits sur le plan de l'immigration est pertinente pour décider si son plaidoyer est suffisamment éclairé. En pratique, il est également bien établi au Canada que les avocats de la défense devraient s'enquérir du statut d'immigrant de leur client, informer ce dernier des conséquences d'un plaidoyer de culpabilité en matière d'immigration et le mettre au courant des répercussions sur le plan de l'immigration d'une déclaration de culpabilité ou d'une peine particulière qui pourrait être imposée à l'audience de détermination de la peine. Cette façon de faire trouve écho dans les formulaires de procédures pénales, listes de contrôle et lignes directrices suivants qui ont été rédigés par Aide juridique Ontario et plusieurs barreaux pour s'assurer que les accusés enregistrent des plaidoyers de culpabilité éclairés : Aide juridique Ontario, *Enquête judiciaire portant sur la compréhension par l'accusé de la signification du plaidoyer de culpabilité*, octobre 2017 (en ligne), p. 2-3; Law Society of British Columbia, *Sentencing Procedure*, mise à jour le 1^{er} septembre 2017 (en ligne), p. C-3-4; Barreau du Québec, *Détermination de la peine*, mis à jour en décembre 2013 (en ligne), p. 1; Barreau de l'Ontario, *How to Prepare and Conduct a Sentencing Hearing*, mis à jour en décembre 2016 (en ligne), voir *Step 9 : Prepare the client for the sentencing hearing*. La fourniture de documents d'information comme ceux qui précèdent par des institutions de la profession juridique montrent que l'on accepte de plus en plus que la connaissance des conséquences indirectes sur le plan de l'immigration est un facteur très pertinent dans le contexte criminel et qu'elle fait partie de la définition d'un plaidoyer de culpabilité éclairé.

at p. 365, quoting *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698 (1893), at p. 740.

[74] In my view, the procedural fairness concerns that the informed plea requirement was originally intended to address may mean that for a guilty plea to be informed, awareness of serious collateral consequences such as these is required. I would therefore endorse a broader approach to the effect that whether a guilty plea was sufficiently informed may depend on whether the accused was aware of such collateral consequences and whether the accused, in entering a guilty plea, thus forfeited his or her rights in a process that was fundamentally fair.

[75] Courts that have adopted a broader approach have used the expression “legally relevant” to describe a collateral consequence which must be known to the accused in order for his or her plea to be informed: see *T. (R.)*, at p. 524; *Quick*, at paras. 28-30. I find that this expression is appropriate to describe the types of consequences that are sufficiently serious to bear on the validity of a guilty plea. For a collateral consequence to be legally relevant and capable of supporting a determination that a guilty plea is sufficiently informed, it will typically be state-imposed and flow fairly directly from the conviction or sentence, and it must have an impact on serious interests of the accused.

[76] A guilty plea will therefore be uninformed if the accused establishes on a balance of probabilities that he or she was unaware of a collateral consequence that is legally relevant. Legally relevant collateral consequences are not limited to the immigration context. Possible collateral consequences are so varied that what is legally relevant defies simple

En guise de comparaison, la Cour suprême des États-Unis a elle aussi reconnu la gravité des conséquences de l’expulsion en tant que [TRADUCTION] « “peine” particulièrement sévère » et a imposé aux avocats de la défense l’obligation d’aviser les clients étrangers du risque d’expulsion que peut présenter un plaidoyer de culpabilité (*Padilla c. Kentucky*, 559 U.S. 356 (2010), p. 365, citant *Fong Yue Ting c. United States*, 149 U.S. 698 (1893), p. 740).

[74] À mon avis, les craintes d’iniquité procédurale auxquelles devait répondre au départ l’exigence du plaidoyer de culpabilité éclairé signifient que, pour que le plaidoyer de culpabilité soit éclairé, l’accusé doit avoir connaissance de conséquences indirectes graves comme celles énoncées précédemment. J’adopterais donc une conception plus globale suivant laquelle la réponse à la question de savoir si un plaidoyer de culpabilité était suffisamment éclairé peut dépendre de la connaissance ou non par l’accusé de telles conséquences indirectes et du fait de savoir si, en inscrivant un plaidoyer de culpabilité, l’accusé a renoncé à ses droits dans le cadre d’un processus foncièrement équitable.

[75] Les tribunaux qui ont adopté une conception plus globale ont utilisé l’expression « juridiquement pertinente » pour qualifier la conséquence indirecte dont l’accusé doit être au fait pour que son plaidoyer soit éclairé (voir *T. (R.)*, p. 524; *Quick*, par. 28-30). Cette expression me paraît décrire avec justesse les types de conséquences qui sont suffisamment graves pour influencer sur la validité d’un plaidoyer de culpabilité. Pour être juridiquement pertinente et susceptible d’étayer la décision que le plaidoyer de culpabilité est suffisamment éclairé, une conséquence indirecte est en règle générale imposée par l’État, découle assez directement de la déclaration de culpabilité ou de la peine et doit avoir une incidence sur des intérêts sérieux de l’accusé.

[76] Un plaidoyer de culpabilité n’est donc pas éclairé si l’accusé prouve, selon la prépondérance des probabilités, qu’il n’était pas au courant d’une conséquence indirecte juridiquement pertinente. Les conséquences indirectes juridiquement pertinentes débordent le contexte de l’immigration. Les éventuelles conséquences indirectes sont tellement

classification. The characteristics enumerated above are not meant to be prerequisites for legal relevance, but are simply factors a court should consider when an accused seeks to set aside a guilty plea on the basis of a claim that he or she was unaware of a collateral consequence.

[77] I would also emphasize that for a plea to be informed, the accused need not be informed of every conceivable consequence of the plea. While a guilty plea can trigger myriad collateral consequences which arise in a variety of circumstances, only those that are legally relevant are germane to this inquiry. Some consequences may be too remote or trivial to constitute information which must be known to the accused in order for his or her guilty plea to be informed. In my view, it would be neither necessary nor wise in this appeal to exhaustively define the scope of legally relevant consequences. The content of this concept must evolve incrementally as new cases are considered.

[78] I note that an assessment of legal relevance does not require a fact-specific inquiry into the significance of a collateral consequence to the accused before a court. Rather, at this step of the inquiry, the only concern is whether the consequence is sufficiently serious that it would constitute a legally relevant consequence. I am satisfied that a state-imposed consequence such as the risk of deportation without any right of appeal, which flows directly from a criminal conviction and sentence, bears on serious interests and constitutes a legally relevant collateral consequence.

- (2) There Is a Reasonable Possibility That the Accused Would Have Proceeded Differently Had He or She Been Aware of the Collateral Consequence

[79] Even if it is shown that a guilty plea was uninformed because the accused was unaware of a

variées que la pertinence juridique ne peut faire l'objet d'une simple classification. Les caractéristiques énumérées ci-dessus ne sont pas censées être des conditions préalables de pertinence juridique; il s'agit simplement de facteurs que doit prendre en considération le tribunal lorsque l'accusé cherche à faire annuler un plaidoyer de culpabilité au motif qu'il n'était pas au courant d'une conséquence indirecte.

[77] Je tiens également à souligner que l'accusé n'a pas à être informé de toutes les conséquences possibles d'un plaidoyer pour que celui-ci soit éclairé. Bien qu'un plaidoyer de culpabilité puisse entraîner une foule de conséquences indirectes qui se matérialisent dans diverses situations, seules celles qui sont juridiquement pertinentes jouent dans cette analyse. Certaines conséquences sont trop éloignées ou anodines pour constituer des renseignements dont l'accusé doit avoir connaissance pour que son plaidoyer de culpabilité soit éclairé. À mon avis, il ne serait ni nécessaire ni sage en l'espèce de circonscrire de façon exhaustive la portée des conséquences juridiquement pertinentes. La teneur de cette notion doit évoluer progressivement au fil de la jurisprudence.

[78] Je signale que l'évaluation de la pertinence juridique ne nécessite pas que l'on mène une analyse, axée sur les faits, de l'importance d'une conséquence indirecte pour l'accusé qui comparaît devant le tribunal. À cette étape de l'analyse, il s'agit plutôt uniquement de savoir si la conséquence est suffisamment grave pour constituer une conséquence juridiquement pertinente. Je suis convaincu qu'une conséquence imposée par l'État tel un risque d'expulsion sans droit d'appel, laquelle découle directement d'une déclaration de culpabilité et d'une condamnation au pénal, touche des intérêts sérieux et constitue une conséquence indirecte juridiquement pertinente.

- (2) Il existe une possibilité raisonnable que l'accusé aurait procédé différemment s'il avait eu connaissance de la conséquence indirecte

[79] Même si l'on démontre qu'un plaidoyer de culpabilité n'était pas éclairé parce que l'accusé

legally relevant collateral consequence, that alone does not establish a miscarriage of justice. An uninformed guilty plea may raise the possibility of a breach of procedural fairness, but the court must go on to consider the effect of the lack of awareness. An uninformed guilty plea may only be set aside on the basis of a miscarriage of justice if it has resulted in prejudice to the accused.

[80] Therefore, at the second stage of the inquiry, a court must be satisfied of a reasonable possibility that the accused would have proceeded differently had he or she been aware of the collateral consequence, either by declining to admit guilt and entering a plea of not guilty, or by pleading guilty but with different conditions. This must be determined by applying an objective standard, modified such that a court can take the situation and characteristics of the accused before it into account. Thus, the inquiry is not concerned with whether the accused before the court would actually have declined to plead guilty. Reviewing courts must *objectively* assess the impact of the missing information in the particular circumstances of the accused. The question, therefore, is whether there is a reasonable possibility that a similarly situated reasonable person would have proceeded differently if properly informed.

[81] The applicable standard of proof is a reasonable possibility, which falls between a mere possibility and a likelihood: *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984), at pp. 693-94, per O'Connor J., cited in *R. v. Joanisse* (1995), 102 C.C.C. (3d) 35 (Ont. C.A.), at p. 64. Thus, a court need be satisfied only of a reasonable possibility that a reasonable person in the same situation as the accused would have proceeded differently had he or she been aware of the collateral consequence. It need not be satisfied of a likelihood that a similarly situated accused would in fact have chosen to plead not guilty: see e.g. *Taillefer*, at para. 111. At its heart, the inquiry is concerned with the effect of the unknown collateral consequence on the ability of the accused to make an informed decision. In other words, it is concerned

n'était pas au courant d'une conséquence indirecte juridiquement pertinente, cela ne suffit pas en soi à établir qu'il y a eu erreur judiciaire. Un plaidoyer de culpabilité non éclairé peut faire naître la possibilité qu'il y ait atteinte à l'équité procédurale, mais le tribunal doit aller plus loin et se pencher également sur l'effet de ce manque de connaissance. Un plaidoyer de culpabilité non éclairé ne peut être annulé pour cause d'erreur judiciaire que s'il a porté préjudice à l'accusé.

[80] En conséquence, à la deuxième étape de l'analyse, le tribunal doit être convaincu de l'existence d'une possibilité raisonnable que l'accusé aurait procédé différemment s'il avait eu connaissance de la conséquence indirecte, soit en refusant d'admettre sa culpabilité et en inscrivant un plaidoyer de non-culpabilité, soit en plaidant coupable, mais à d'autres conditions. Il faut l'établir en appliquant une norme objective qui soit modifiée de façon à permettre au tribunal de tenir compte de la situation et des caractéristiques de l'accusé qui comparait devant lui. Ainsi, il ne s'agit pas de savoir si l'accusé qui comparait devant le tribunal aurait effectivement refusé de plaider coupable. Le tribunal de révision doit évaluer *objectivement* l'incidence des renseignements manquants sur la situation particulière de l'accusé. Il faut donc décider s'il est raisonnablement possible qu'une personne raisonnable placée dans la même situation aurait procédé différemment si elle avait été dûment informée.

[81] La norme de preuve applicable est celle de la possibilité raisonnable, qui se situe quelque part entre une simple possibilité et une probabilité (*Strickland c. Washington*, 466 U.S. 668 (1984), p. 693-694, la juge O'Connor, cité dans *R. c. Joanisse* (1995), 102 C.C.C. (3d) 35 (C.A. Ont.), p. 64). En conséquence, le tribunal n'a qu'à être convaincu de l'existence d'une possibilité raisonnable qu'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que l'accusé aurait procédé différemment si elle avait eu connaissance de la conséquence indirecte. Le tribunal n'a pas à être convaincu de la probabilité qu'un prévenu placé dans la même situation aurait en fait décidé de plaider non coupable (voir p. ex. *Taillefer*, par. 111). L'analyse s'attache fondamentalement à l'effet de la conséquence indirecte inconnue sur la

with preventing the prejudice that results where information, if known, would have sufficiently *influenced* a decision whether to plead guilty, to the extent that there is a reasonable possibility that a similarly situated accused would have proceeded differently; it is not concerned with determining whether such an accused would *actually have declined* to plead guilty.

[82] Further, it need not be presumed that a reasonable person in the same situation as the accused would have taken the “best” or single most rational course of action based on the likelihood of success at trial. The inquiry is not concerned with whether it would have been reasonable to plead guilty. Instead, the inquiry considers whether there is a reasonable possibility that a similarly situated reasonable person would have proceeded differently, in light of the circumstances and the seriousness of the collateral consequence at issue. This assessment does not confer “unbounded discretion” upon reviewing courts: majority reasons, at para. 16. The reasonableness inquiry operates within the particular framework set out above.

[83] This inquiry reflects the reality that awareness of the possibility of legally relevant collateral consequences affects not only decisions made by the accused, but also those of other participants in the criminal justice system. For example, if Crown counsel were aware that a guilty plea on a particular charge might expose the accused to a legally relevant collateral consequence, this might have an impact on Crown counsel’s decisions in the plea bargaining process. Awareness of that fact might influence Crown counsel in deciding whether to proceed on certain charges, whether to accept a plea to a lesser included offence or what sentence to agree to in joint submissions. This, in turn, is relevant to the accused person’s strategy and tactics. Where Crown counsel offers to accept a plea to a lesser included offence, or agrees to recommend a reduction in the sentence, the accused must then assess these new developments and decide whether to plead guilty, run the risk of trial or continue the negotiation process. All of these

faculté de l’accusé de prendre une décision éclairée. En d’autres termes, cette analyse vise à prévenir le préjudice qui survient lorsque la connaissance du renseignement aurait suffisamment *influencé* la décision de plaider coupable ou non, dans la mesure où il est raisonnablement possible qu’un accusé se trouvant dans une situation semblable aurait procédé différemment, et non à décider si cet accusé aurait *effectivement refusé* de plaider coupable.

[82] En outre, on n’a pas à présumer qu’une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que l’accusé aurait pris la « meilleure » démarche ou la démarche la plus logique compte tenu de la probabilité d’avoir gain de cause au procès. L’analyse ne vise pas à décider s’il aurait été raisonnable de plaider coupable. Il s’agit plutôt de savoir s’il est raisonnablement possible qu’une personne raisonnable placée dans la même situation aurait procédé différemment, eu égard aux circonstances et à la gravité de la conséquence indirecte en cause. Cette évaluation ne confère pas un « pouvoir discrétionnaire illimité » au tribunal de révision (motifs de la majorité, par. 16). L’analyse de la raisonabilité se fait dans les limites du cadre précis exposé ci-dessus.

[83] Cette analyse traduit le fait que la connaissance de la possibilité qu’il y ait des conséquences indirectes juridiquement pertinentes touche non seulement les décisions de l’accusé, mais aussi celles d’autres acteurs du système de justice pénale. Par exemple, si le procureur du ministère public savait qu’un plaider de culpabilité à une accusation donnée risque d’exposer l’accusé à une conséquence indirecte juridiquement pertinente, cela pourrait influencer sur la décision que le procureur prendra dans le cadre de la négociation du plaider. La connaissance de cette possibilité pourrait influencer le procureur du ministère public quand il décide de porter ou non certaines accusations, d’accepter ou non un plaider de culpabilité à une infraction moindre et incluse, ou encore la peine à laquelle il devrait convenir dans les observations conjointes. Tous ces aspects sont, à leur tour, pertinents quant à la stratégie et à la tactique de l’accusé. Lorsque le procureur du ministère public offre d’accepter un plaider de culpabilité à l’égard

reciprocal considerations bear on the ultimate decision whether to plead guilty.

[84] In short, the decision whether to plead guilty is part of an extended process that involves other decisions made by multiple players. Some of these decisions are simply out of the accused person's control. Prejudice arises where a person, if properly informed, might have proceeded differently — either by declining to admit guilt and entering a plea of not guilty, or by pleading guilty only after seeking different conditions or a different charge. An objective inquiry focused on the prejudice flowing from a reasonable possibility that a similarly situated accused would have proceeded differently, rather than an evaluation of a subjective assertion as to a conclusive outcome, more realistically captures the nature of the plea bargaining process and the cumulative effect of the multiple decisions made within that process. Ultimately, it is compatible with the integrity of the plea bargaining process as a whole.

[85] I readily accept that the initial decision whether to plead guilty is fundamentally subjective for an accused and reflects deeply personal considerations. However, it does not necessarily follow that, where the accused later seeks to vacate a guilty plea on the basis of invalidity, the prejudice arising from that plea can be assessed only subjectively. As my colleagues accept, any approach to the withdrawal of a guilty plea must strike a balance between the finality of guilty pleas and fairness to the accused: majority reasons, at para. 19. Thus, while the initial decision to *enter* a guilty plea reflects a subjective choice made by an accused, the decision whether to *strike* that plea on the basis of invalidity is no longer strictly personal to the accused. It must also consider society's interest in the finality of guilty pleas. But this is not to suggest that the public interest in the

d'une infraction moindre et incluse ou consent à recommander une réduction de peine, l'accusé doit évaluer ces faits nouveaux et décider s'il plaidera coupable, courra le risque de subir un procès ou poursuivra les négociations. Toutes ces considérations réciproques influent sur la décision finale de plaider coupable ou non.

[84] Bref, la décision de plaider coupable ou non fait partie d'un long processus dans le cadre duquel de nombreux acteurs sont appelés à prendre d'autres décisions. Certaines de ces décisions sont tout simplement indépendantes de la volonté de l'accusé. Il y a préjudice lorsqu'une personne bien informée aurait peut-être procédé différemment — soit en refusant d'admettre sa culpabilité et en inscrivant un plaidoyer de non-culpabilité, soit en plaidant coupable, mais seulement après avoir demandé d'autres conditions, ou en plaidant coupable à une autre accusation. Une analyse objective axée sur le préjudice découlant d'une possibilité raisonnable qu'un accusé se trouvant dans une situation semblable aurait procédé différemment, plutôt que sur une évaluation d'une affirmation subjective quant au résultat concluant, rend compte de façon plus réaliste de la nature du processus de négociation de plaidoyer et de l'effet cumulatif des nombreuses décisions prises pendant ce processus. En définitive, elle est compatible avec l'intégrité du processus de négociation de plaidoyer dans son ensemble.

[85] Je reconnais volontiers que la décision initiale de plaider coupable ou non est fondamentalement subjective pour l'accusé et est le fruit de considérations éminemment personnelles. Mais il ne s'ensuit pas forcément que, quand l'accusé cherche plus tard à faire annuler un plaidoyer de culpabilité pour cause d'invalidité, le préjudice découlant de ce plaidoyer ne peut faire l'objet que d'une évaluation subjective. Tel que l'acceptent mes collègues, toute conception du retrait d'un plaidoyer de culpabilité doit atteindre un équilibre entre le caractère définitif des plaidoyers de culpabilité et l'équité envers l'accusé (motifs de la majorité, par. 19). Donc, bien que la décision initiale d'*enregistrer* un plaidoyer de culpabilité traduise le choix subjectif de l'accusé, la décision de *radier* ou non ce plaidoyer pour cause d'invalidité cesse d'appartenir exclusivement à l'accusé. Cette décision doit

finality of guilty pleas may override the prejudice suffered by an individual accused as a result of an un-informed plea. I agree with my colleagues that where the prejudice flowing from an uninformed plea has given rise to a miscarriage of justice, the plea must be struck. Where our approaches diverge is with respect to how that prejudice is to be assessed.

[86] The modified objective approach strikes a proper balance between the competing interests when an accused seeks to withdraw a guilty plea on the ground that he or she was not aware of a legally relevant consequence. This test allows a court to take the situation and characteristics of the accused into account in order to properly assess whether the uninformed plea had a prejudicial effect in his or her circumstances. At the same time, the objective nature of the test reflects society's interest in the finality of guilty pleas and militates against an accused seeking to strike a plea for capricious or trivial reasons which may in fact be unrelated to his or her being unaware of a particular consequence. It also ensures that an accused cannot seek to strike a plea on the ground that he or she was deprived of information that would have been unlikely to have an impact on the decision in the circumstances.

[87] In my view, the modified objective inquiry also mitigates, to a greater extent than a subjective assessment, the inherently speculative nature of the assessment of prejudice flowing from an uninformed plea. As set out above, the plea bargaining process involves nuanced and interdependent considerations. The requirement that a guilty plea be sufficiently informed is meant to protect an accused person's right to make informed decisions within that process. It is artificial to require accused persons to state exactly how they would have proceeded had they been informed of the consequences of their plea. In other words, it is one thing to ask a judge to assess whether there is a reasonable possibility that a similarly situated accused would have proceeded differently. But it is quite another to require an accused person to specifically "articulate a meaningfully different

aussi tenir compte de l'intérêt qu'a la société dans le caractère définitif des plaidoyers de culpabilité. Mais cela ne veut pas dire que l'intérêt du public dans le caractère définitif des plaidoyers de culpabilité peut l'emporter sur le préjudice que fait subir un plaidoyer non éclairé à un accusé. Je conviens avec mes collègues qu'on doit annuler le plaidoyer non éclairé qui a causé un préjudice à l'origine d'une erreur judiciaire. Nos approches divergent quant à la manière dont il faut évaluer ce préjudice.

[86] La norme objective modifiée atteint un juste équilibre entre les intérêts opposés lorsque l'accusé cherche à retirer un plaidoyer de culpabilité parce qu'il n'était pas au courant d'une conséquence juridiquement pertinente. Ce critère permet au tribunal de tenir compte de la situation et des caractéristiques de l'accusé afin de décider comme il se doit si le plaidoyer non éclairé a eu un effet préjudiciable eu égard à la situation de l'accusé. Par ailleurs, la nature objective du critère témoigne de l'intérêt qu'a la société dans le caractère définitif du plaidoyer de culpabilité et milite contre la tentative de l'accusé de faire annuler un plaidoyer pour des raisons arbitraires ou banales qui n'ont peut-être en fait rien à voir avec son ignorance d'une conséquence donnée. Elle vise également à empêcher l'accusé de faire annuler un plaidoyer au motif qu'il a été privé de renseignements peu susceptibles d'avoir une incidence sur la décision dans les circonstances.

[87] À mon avis, l'analyse objective modifiée atténuée en outre davantage qu'une évaluation subjective le caractère intrinsèquement hypothétique de l'évaluation du préjudice causé par un plaidoyer non éclairé. Comme je l'ai expliqué plus haut, la négociation d'un plaidoyer fait intervenir des considérations nuancées et interdépendantes. La règle voulant qu'un plaidoyer de culpabilité soit suffisamment éclairé vise à protéger le droit de l'accusé de prendre des décisions éclairées dans le cadre de ce processus. Il est factice d'obliger l'accusé à dire au juste comment il aurait procédé s'il avait été informé des conséquences de son plaidoyer. Autrement dit, c'est une chose de demander à un juge de décider s'il est raisonnablement possible qu'un accusé se trouvant dans une situation semblable aurait procédé différemment. Mais ça en est une autre d'obliger l'accusé

course of action” and then defend that speculative assertion sufficiently to withstand a rigorous credibility determination: majority reasons, at para. 22. It will often be difficult for an accused person to say precisely how he or she would have behaved differently — let alone how other participants in the justice system would have proceeded — if the consequences of the plea had been known. Presumably, an accused who chooses to appeal a conviction in light of new information will generally have a subjective belief that he or she would have proceeded differently if sufficiently informed at the time. However, in my view, prejudice is best assessed by considering objectively how the information would have mattered in the particular circumstances of the accused, on a standard of reasonable possibility, rather than by evaluating how compellingly the accused is able to describe subjective prejudice by way of affidavit and how well the accused is able to withstand cross-examination.

[88] As set out above, the objective inquiry should be modified to take into account the particular situation of the accused. This Court has applied a modified objective standard in a number of contexts. In *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3, at para. 32, the Court applied a modified objective test to elements of the defence of necessity. It described the standard as one that “involves an objective evaluation, but . . . takes into account the situation and characteristics of the particular accused person” (para. 32). A similar standard has been applied in relation to the defence of duress: in *R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687, at para. 61, the Court drew on *Latimer* and applied an “objective-subjective standard” to assess the gravity of threats in respect of that defence. It explained that in applying this standard, “courts will take into consideration the particular circumstances where the accused found himself and his ability to perceive a reasonable alternative to committing a crime, with an awareness of his background and essential characteristics” (para. 61).

à « formuler [en termes exprès] une façon d’agir clairement différente » et à défendre ensuite cette affirmation conjecturale suffisamment pour résister à une évaluation rigoureuse de sa crédibilité (motifs de la majorité, par. 22). Il est souvent difficile pour l’accusé d’expliquer précisément en quoi il aurait agi différemment — encore moins comment d’autres acteurs du système de justice auraient procédé — s’ils avaient eu connaissance des conséquences du plaidoyer. On peut présumer que l’accusé qui choisit d’interjeter appel de la déclaration de culpabilité à la lumière des nouveaux renseignements croit généralement de manière subjective qu’il aurait procédé différemment s’il avait été suffisamment informé à ce moment-là. J’estime toutefois que la meilleure façon d’évaluer le préjudice consiste à examiner objectivement l’importance qu’auraient eue les renseignements dans la situation particulière de l’accusé en fonction de la norme de la possibilité raisonnable, plutôt qu’à évaluer la mesure dans laquelle l’accusé peut décrire éloquemment un préjudice subjectif par voie d’affidavit et l’efficacité avec laquelle il sait résister à un contre-interrogatoire.

[88] Comme je l’ai indiqué précédemment, il y a lieu de modifier l’analyse objective pour qu’elle tienne compte de la situation particulière de l’accusé. Notre Cour a appliqué une norme objective modifiée dans plusieurs contextes. Ainsi, dans l’arrêt *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3, par. 32, elle a appliqué un critère objectif modifié aux éléments du moyen de défense fondé sur la nécessité et souligné que le critère « comporte une évaluation objective, mais [. . .] tient compte de la situation et des caractéristiques de l’accusé en question » (par. 32). Une norme semblable a été appliquée au moyen de défense fondé sur la contrainte. Dans l’arrêt *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687, par. 61, notre Cour s’est inspirée de l’arrêt *Latimer* pour appliquer une « norme à la fois objective et subjective » afin de déterminer la gravité des menaces dans le contexte de ce moyen de défense. Elle a expliqué que, pour appliquer cette norme, « [l]es tribunaux prendront en considération la situation particulière dans laquelle se trouvait le prévenu et la capacité de celui-ci de discerner une solution raisonnable autre que celle de commettre un crime, compte tenu de ses antécédents et de ses caractéristiques essentielles » (par. 61).

[89] In *Taillefer*, although this Court did not explicitly use the expression “modified objective standard”, the approach it took resembled that standard. In that case, the Court considered the circumstances in which an accused may withdraw a guilty plea on the basis of the discovery of fresh evidence that had not been disclosed by the prosecution. LeBel J., writing for the Court, rejected a subjective approach that would have required a court to ask whether the accused before it would have declined to plead guilty had the Crown not breached its duty to disclose. Instead, LeBel J. preferred an objective test, that is, whether there was a reasonable possibility that the fresh evidence, had it been disclosed, would have influenced the decision of a reasonable and properly informed person whether to plead guilty. But LeBel J.’s approach was not a purely objective one. Rather, his test was whether there was a reasonable possibility that a person “in the same situation, would have run the risk of standing trial”: *Taillefer*, at para. 90 (emphasis added).

[90] My colleagues suggest that *Taillefer* should not be taken as having endorsed a modified objective approach. With respect, I cannot agree. It is telling that in *Taillefer*, the appellant had filed an affidavit stating that he would not have pleaded guilty if he had known of the existence of the undisclosed evidence and his counsel had also made declarations to this effect (para. 110). Nevertheless, LeBel J. held that the appellate court had erred in applying a subjective test in determining the impact of the non-disclosure on the appellant’s decision to plead guilty. As LeBel J. concluded on this point, “that is not the applicable test. The test is what the reasonable person in the same situation would have done” (para. 111). In the circumstances, LeBel J. held that it was not unreasonable to think that a similarly situated accused would have hesitated to admit guilt. On this basis, he assessed the prejudice flowing from the failure to disclose the evidence by applying a modified objective test, as set out above, rather than by evaluating the subjective assertions made by the appellant by way of affidavit.

[89] Dans *Taillefer*, bien qu’elle n’ait pas utilisé explicitement l’expression « norme objective modifiée », la Cour a adopté une approche qui ressemblait à cette norme. Dans cet arrêt, la Cour s’est penchée en effet sur les circonstances dans lesquelles l’accusé peut retirer un plaidoyer de culpabilité par suite de la découverte de nouveaux éléments de preuve de la poursuite n’avait pas divulgués. S’exprimant au nom de la Cour, le juge LeBel a rejeté un critère subjectif qui aurait obligé le tribunal à se demander si l’accusé qui comparait devant lui aurait refusé de plaider coupable si le ministère public n’avait pas manqué à son obligation de divulgation. Le juge LeBel a plutôt opté pour un critère objectif, qui consiste à déterminer s’il y avait une possibilité raisonnable que le nouvel élément de preuve, s’il avait été divulgué, aurait influencé la décision de plaider coupable ou non d’une personne raisonnable et dûment informée. Cependant, le juge LeBel n’a pas proposé une démarche purement objective. Il a plutôt appliqué un critère qui consistait à se demander s’il était raisonnablement possible qu’une personne, placée « dans la même situation, aurait couru le risque de subir un procès » (*Taillefer*, par. 90 (je souligne)).

[90] Selon mes collègues, il ne faut pas considérer que l’arrêt *Taillefer* avalise une norme objective modifiée. Avec égards, je ne peux souscrire à cette opinion. Il est révélateur que dans *Taillefer*, l’appelant a déposé un affidavit attestant qu’il n’aurait pas plaidé coupable s’il avait connu l’existence de la preuve non communiquée. En outre, ses avocats ont également fait des déclarations à cet effet (par. 110). Néanmoins, le juge LeBel a statué que la cour d’appel avait appliqué à tort un critère subjectif pour déterminer l’incidence de la non-communication sur la décision de l’appelant de plaider coupable. Comme l’a conclu le juge LeBel sur ce point, « il ne s’agit du test applicable. Le critère est celui de la personne raisonnable placée dans la même situation » (par. 111). Dans les circonstances, le juge LeBel a décidé qu’il n’était pas déraisonnable de croire qu’un accusé se trouvant dans la même situation aurait hésité à admettre sa culpabilité. Pour cette raison, il a évalué le préjudice découlant de l’omission de communiquer la preuve en appliquant un critère objectif modifié, comme nous l’avons vu plus haut, plutôt que d’évaluer les affirmations subjectives qu’a faites l’appelant par voie d’affidavit.

[91] In my view, the reasoning in *Taillefer* unambiguously indicates that an objective framework should be applied in assessing the impact of undisclosed evidence — or analogously in this case, unknown collateral consequences — on the accused person’s decision to admit guilt. My colleagues assert that “*prejudice* — that is, whether the accused’s being uninformed impacted the plea — is assessed subjectively”, which they conclude is “entirely consistent” with *Taillefer* (para. 35 (emphasis in original)). With respect, this proposition ignores the specific dictate in *Taillefer* that “the impact of the non-disclosure on the appellant’s decision to plead guilty” — in other words, the *prejudice* — is assessed not by applying a subjective test, but instead by considering “what the reasonable person in the same situation would have done”: *Taillefer*, at para. 111. The fact that this objective framework is used by a court to assess prejudice *in relation to* the accused before it does not transform the inquiry into a subjective one.

[92] As a closing concern, I note that requiring subjective prejudice to be demonstrated in the manner suggested by my colleagues might act as a procedural bar to an accused who did not understand — or was not instructed of — the need to specifically depose that he or she would have declined to plead guilty, or would have pleaded guilty only on specific conditions, had he or she been sufficiently informed. Such a procedural bar would operate *despite* the obvious presence of significant prejudice to the accused flowing from the uninformed guilty plea. My colleagues insist that adopting a subjective framework will not create such a procedural bar (para. 30). However, they also implicitly accept that such a procedural bar *may* exist by indicating that its effects will hopefully be attenuated by attentive trial judges (para. 30).

[93] That the requirement that an accused demonstrate subjective prejudice by way of affidavit acts as a procedural bar is evident in my colleagues’ disposition of this very appeal. In this case, Mr. Wong deposed that he was unaware that his conviction

[91] À mon sens, le raisonnement exposé dans *Taillefer* indique sans ambiguïté qu’il y a lieu d’appliquer un cadre d’analyse objectif au moment d’évaluer l’incidence d’une preuve non communiquée — ou, par analogie avec la présente affaire, des conséquences indirectes ignorées — sur la décision de l’accusé d’admettre sa culpabilité. Mes collègues mentionnent que « le *préjudice* — c’est-à-dire la question de savoir si le fait que l’accusé n’était pas informé a eu une incidence sur le plaidoyer — est évalué subjectivement », ce qui, d’après eux, est « conforme en tous points » à l’arrêt *Taillefer* (par. 35 (en italique dans l’original)). Soit dit en tout respect, cette proposition néglige la règle précise établie dans *Taillefer* selon laquelle « l’impact de la non-divulgence sur la décision de l’appelant de plaider coupable » — autrement dit, le *préjudice* — est évalué non pas en appliquant un test subjectif, mais en examinant ce qu’aurait fait une « personne raisonnable placée dans la même situation » (*Taillefer*, par. 111). Le recours par le tribunal à ce cadre objectif pour évaluer le préjudice *dans le cas de* l’accusé qui comparaît devant lui n’a pas pour effet de rendre l’analyse subjective.

[92] En terminant, je signale que le fait d’exiger que le préjudice subjectif soit l’objet de la démonstration suggérée par mes collègues pourrait constituer un obstacle procédural pour l’accusé qui n’a pas compris le — ou n’a pas été avisé du — besoin d’affirmer expressément qu’il aurait refusé de plaider coupable ou plaidé coupable uniquement à certaines conditions s’il avait été suffisamment informé. Un tel obstacle procédural se dresserait *malgré* la présence évidente d’un grave préjudice causé à l’accusé par le plaidoyer de culpabilité non éclairé. Mes collègues insistent pour dire que l’adoption d’un cadre subjectif ne créera pas un tel obstacle procédural (par. 30). Ils reconnaissent toutefois implicitement que cet obstacle procédural *peut* se dresser en indiquant que ses effets seront, espérons-le, atténués par des juges de première instance attentifs (par. 30).

[93] Il ressort de la manière dont mes collègues rattachent le présent pourvoi que l’obligation pour l’accusé de démontrer l’existence d’un préjudice subjectif par voie d’affidavit constitue un obstacle procédural. En l’espèce, M. Wong a affirmé ignorer

carried any immigration consequences. He appealed his conviction only after having already served his sentence. He now faces deportation without any right of appeal, consequences which flow *directly* from his uninformed plea. If deported, Mr. Wong will be forced to leave the country he has called home for over 25 years and will face either permanent separation from, or relocation of, his family — including his Canadian-born child. My colleagues accept that Mr. Wong was unaware of these serious consequences and that his plea was uninformed (para. 4). They acknowledge that someone in Mr. Wong’s circumstances may have elected to proceed to trial, even if offered a plea deal for a sentence of less than six months, in order to avoid inadmissibility to Canada (para. 38). Indeed, they accept that, based on Mr. Wong’s submissions, his overriding concern was to avoid deportation (para. 38). Despite these findings, my colleagues are of the view that Mr. Wong has not established prejudice giving rise to a miscarriage of justice under their subjective framework.

[94] My colleagues come to this conclusion because, although Mr. Wong filed an affidavit before the Court of Appeal, he did not depose that he would have entered a different plea, or insisted on different conditions, had he been informed of the consequences of his plea. In the absence of this specific incantation, my colleagues conclude that there is no basis to permit Mr. Wong to withdraw his plea (paras. 37 and 39). There is no further inquiry into whether Mr. Wong was, in fact, subjectively prejudiced by this lack of information. On this approach, in future cases, the ability of trial judges to assess the prejudice flowing from an uninformed plea will be wholly contingent on whether there is sufficiently specific language in an affidavit as to how the accused would have proceeded if properly informed. This will be so even if the inescapable conclusion, in light of the circumstances of the accused and the seriousness of the consequence, is that clear injustice flowed from the uninformed plea. In my view,

que sa déclaration de culpabilité entraînait des conséquences en matière d’immigration. Il n’a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité qu’après avoir déjà purgé sa peine. Il risque maintenant d’être expulsé sans aucun droit d’appel, des conséquences qui découlent *directement* de son plaidoyer non éclairé. S’il est expulsé, M. Wong devra quitter le pays où il se sent chez lui depuis plus de 25 ans et il sera séparé en permanence de sa famille, y compris de son enfant née au Canada, ou sa famille devra s’établir avec lui en permanence à l’étranger. Mes collègues acceptent que M. Wong n’était pas au courant de ces graves conséquences et que son plaidoyer n’était pas éclairé (par. 4). Ils reconnaissent qu’une personne se trouvant dans la situation de M. Wong aurait peut-être choisi de subir son procès même si on lui avait proposé une transaction relative au plaidoyer qui prévoit une peine de moins de six mois d’emprisonnement, afin d’éviter l’interdiction de territoire au Canada (par. 38). En effet, ils acceptent, sur la foi des observations de M. Wong, que ce dernier voulait d’abord et avant tout éviter d’être expulsé (par. 38). En dépit de ces constatations, mes collègues estiment que M. Wong n’a pas établi l’existence d’un préjudice à l’origine d’une erreur judiciaire à l’aune de leur cadre d’analyse subjectif.

[94] Mes collègues parviennent à la conclusion précitée car, même si M. Wong a déposé un affidavit en Cour d’appel, il n’a pas déclaré qu’il aurait inscrit un autre plaidoyer ou insisté pour obtenir des conditions différentes s’il avait été informé des conséquences de son plaidoyer. Faute de cette formule expresse, mes collègues concluent qu’il n’y a aucune raison de permettre à M. Wong de retirer son plaidoyer (par. 37 et 39). Ils n’examinent pas plus à fond le point de savoir si ce manque de renseignements a effectivement causé un préjudice subjectif à M. Wong. Suivant cette approche, la capacité des juges de première instance d’évaluer le préjudice découlant d’un plaidoyer non éclairé sera entièrement tributaire de l’existence ou non de termes suffisamment précis dans un affidavit sur la manière dont l’accusé aurait procédé s’il avait été dûment informé. Il en sera ainsi malgré la conclusion, tirée inévitablement de la situation de l’accusé et de la gravité de la conséquence, qu’une injustice évidente découle du plaidoyer non éclairé. À mon

to endorse such an approach risks favouring form at the expense of substance.

C. An Articulate Route to an Acquittal Is Not Required

[95] I would reject the approach taken by some provincial appellate courts to the effect that an accused must establish an articulable route to an acquittal before a guilty plea can be set aside: see e.g. *Hunt; Nersysyan*.

[96] In my view, the functional role of the guilty plea in the context of the criminal justice system explains why an articulable route to an acquittal should not form part of the inquiry. The guilty plea has been described as having a “dual nature”, operating as both a procedural and an evidentiary device: Fitzgerald, at p. 103. A guilty plea is an evidentiary device insofar as it substitutes for proof beyond a reasonable doubt. It is a procedural device in that it obviates the need for a trial on the merits and results in a renunciation of the accused person’s rights: Fitzgerald, at p. 103. The validity of a guilty plea must be understood in the context of these twin roles. Whether a guilty plea is valid as an evidentiary device depends on whether it represents an admission to the essential elements of the offence. Whether it is valid as a procedural device depends on whether it is voluntary, unequivocal and sufficiently informed such that the accused relinquishes his or her rights in a fair process that compensates for the absence of further procedural protections afforded by the criminal process.

[97] A concern that a guilty plea may be invalid because there was confusion over the factual basis of the plea and because the accused did not intend to admit to the essential elements of the offence, for example, goes to the evidentiary role of the guilty plea. In other words, the plea may not properly substitute for proof beyond a reasonable doubt with respect to elements of the offence. By contrast, a concern such as Mr. Wong’s — that a plea was not sufficiently informed — relates to the guilty plea as a procedural

avis, on risque de privilégier la forme au détriment du contenu en souscrivant à pareille approche.

C. La présence d’un moyen concret de parvenir à un acquittement n’est pas requise

[95] Je rejetterais l’approche de certaines cours d’appel provinciales selon laquelle l’accusé doit établir un moyen concret de parvenir à un acquittement avant que son plaidoyer de culpabilité ne puisse être annulé (voir p. ex. *Hunt; Nersysyan*).

[96] À mon avis, le rôle fonctionnel du plaidoyer de culpabilité dans le contexte du système de justice pénale permet de comprendre pourquoi l’existence d’un moyen concret de parvenir à un acquittement ne devrait pas faire partie de l’analyse. On reconnaît une « double fonction » au plaidoyer de culpabilité : celle de mécanisme procédural et celle de moyen de preuve (Fitzgerald, p. 103). Le plaidoyer de culpabilité sert de moyen de preuve dans la mesure où il remplace la preuve hors de tout doute raisonnable. Il constitue un mécanisme procédural en ce qu’il élimine la nécessité d’un procès sur le fond et emporte renonciation par l’accusé à ses droits (Fitzgerald, p. 103). La validité du plaidoyer de culpabilité doit être appréciée en fonction de ce double rôle. La question de savoir si le plaidoyer de culpabilité est valide comme moyen de preuve dépend de celle de savoir s’il constitue un aveu quant aux éléments essentiels de l’infraction. La validité du plaidoyer comme mécanisme procédural dépend de son caractère libre, sans équivoque et suffisamment éclairé de telle sorte que l’accusé renonce à ses droits dans le cadre d’un processus équitable qui pallie l’absence d’autres mesures de protection procédurales inhérentes au processus pénal.

[97] Ainsi, la possibilité que le plaidoyer de culpabilité soit invalide parce qu’il y a eu confusion quant à son fondement factuel et que l’accusé n’avait pas l’intention, par exemple, d’admettre les éléments essentiels de l’infraction concerne le rôle du plaidoyer de culpabilité comme moyen de preuve. En d’autres termes, le plaidoyer ne pourra peut-être pas remplacer la preuve hors de tout doute raisonnable des éléments constitutifs de l’infraction en cause. En revanche, une crainte comme celle de M. Wong — que

device. The assessment of the validity of his guilty plea must be considered in the context of the question whether he surrendered his fundamental rights in a fair process, and not that of whether his plea substantively operates as proof beyond a reasonable doubt of the elements of the offence.

[98] I find that an approach that requires an articulable route to an acquittal is wrong in principle because it confuses the evidentiary and procedural functions of the guilty plea. If an accused seeks to withdraw a guilty plea on the ground that he or she was unaware of its collateral consequences, the complaint goes to procedural fairness. In other words, the core failing of an uninformed guilty plea is a flawed *process* that has resulted in a miscarriage of justice. The need for an articulable defence, on the other hand, relates to the evidentiary role of a guilty plea — that is to say, whether it properly operates as a substitute for proof beyond a reasonable doubt. The evidentiary role of a guilty plea is not at issue in this appeal. An articulable route to an acquittal is not required before the plea can be set aside on the basis that it was uninformed.

[99] I do note that the strength of the Crown's case and the viability of a defence may be factors in determining whether the fact that the accused was unaware of possible collateral consequences has resulted in prejudice. Where an accused seeks to withdraw a guilty plea on the ground that it was uninformed *and* he or she has a strong defence, or the Crown has a weaker case, it is more likely that the information would have influenced the decision of a similarly situated accused whether to plead guilty. On the other hand, if the accused has no discernible defence, it may be more difficult to establish that he or she would nevertheless have proceeded differently had he or she been aware of a legally relevant consequence.

le plaidoyer de culpabilité n'était pas suffisamment éclairé — a trait au plaidoyer en tant que mécanisme procédural. La validité de ce plaidoyer de culpabilité doit être appréciée eu égard à la question de savoir si l'accusé a renoncé à ses droits fondamentaux dans le cadre d'un processus équitable, et non à celle de savoir si ce plaidoyer constitue essentiellement une preuve hors de tout doute raisonnable des éléments constitutifs de l'infraction.

[98] À mon avis, la démarche qui requiert l'existence d'un moyen concret de parvenir à un acquittement est erronée en principe parce qu'elle a pour effet de confondre le rôle que joue le plaidoyer de culpabilité sur le plan de la preuve avec ses fonctions procédurales. Si l'accusé cherche à retirer un plaidoyer de culpabilité au motif qu'il en ignorait les conséquences indirectes, la plainte concerne l'équité procédurale. En d'autres termes, la principale lacune d'un plaidoyer de culpabilité non éclairé est un vice de *procédure* qui a entraîné une erreur judiciaire. En revanche, la nécessité d'établir un moyen de défense concret a trait au rôle du plaidoyer de culpabilité sur le plan de la preuve, c'est-à-dire la question de savoir s'il peut être substitué à la preuve hors de tout doute raisonnable. Le présent pourvoi ne porte pas sur le rôle du plaidoyer de culpabilité au chapitre de la preuve. Il n'est pas nécessaire de disposer d'un moyen concret de parvenir à un acquittement pour que le plaidoyer puisse être annulé au motif qu'il n'était pas éclairé.

[99] La solidité de la preuve du ministère public et la viabilité de celle de la défense peuvent être des facteurs à prendre en compte pour décider si l'accusé a été lésé du fait qu'il ignorait que son plaidoyer pouvait entraîner des conséquences indirectes. Lorsque l'accusé cherche à retirer un plaidoyer de culpabilité en raison de son caractère non éclairé *et* qu'il a une défense solide, ou que la preuve du ministère public est plus faible, il est plus probable que la connaissance du renseignement ait influencé la décision de plaider coupable ou non d'un accusé placé dans une situation semblable. À l'inverse, si l'accusé n'a aucun moyen de défense tangible à faire valoir, il sera peut-être plus difficile d'établir qu'il aurait néanmoins procédé différemment s'il avait eu connaissance d'une conséquence juridiquement pertinente.

[100] There will be circumstances, however, where the Crown's case will be irrelevant to the assessment of prejudice. In other words, the amount of work done at the second step of the test as set out above, which assesses the prejudice flowing from the uninformed plea, may differ depending on the legally relevant consequence at issue. For example, as a matter of logic, the strength of the Crown's case and the viability of a defence diminish in relevance when balanced against a collateral consequence as serious as deportation. Where an accused is subject to a consequence with such severe ramifications, the prejudice flowing from not being informed of that consequence will likely be easy to establish. However, where a different and perhaps less obviously serious consequence is at issue, a more exacting inquiry to assess prejudice at the second step of the test may be required. This does not create a "variable standard of scrutiny": majority reasons, at para. 17. With respect, it is simply a matter of common sense; the more serious the consequence, the more easily prejudice is likely to be established. Of course, this always depends on the relevance of the consequence in the particular circumstances of the accused. Similarly, the strength of the Crown's case may also become largely irrelevant in circumstances where the *only* way for the accused to avoid the collateral consequence in issue is by pleading not guilty and going to trial, no matter how unlikely an acquittal may be: see e.g. *Lee v. United States*, 137 S. Ct. 1958 (2017).

[101] In closing, I would observe that all participants in the justice system share the concern that when an accused enters a guilty plea, it is sufficiently informed. I reject any view that requiring accused persons to be informed of the legally relevant consequences flowing from a guilty plea might impose too high a burden on the justice system. It is an accepted practice in Canada that defence counsel should be alert to their clients' immigration status and to the potential immigration consequences of a guilty plea, and trial judges would be wise to raise the question of such collateral consequences whenever an accused pleads guilty.

[100] Il y a cependant des cas où la preuve du ministère public n'a rien à voir avec l'évaluation du préjudice. Autrement dit, la somme de travail accomplie à la deuxième étape du test décrit ci-dessus qui sert à évaluer le préjudice causé par le plaidoyer non éclairé peut varier selon la conséquence juridiquement pertinente en question. Par exemple, en toute logique, la solidité de la preuve du ministère public et la viabilité de celle de la défense sont moins pertinentes comparativement à une conséquence indirecte aussi grave que l'expulsion. Quand un accusé s'expose à une conséquence aux répercussions aussi graves, il sera sans doute facile de prouver le préjudice découlant du fait de ne pas être informé de cette conséquence. Toutefois, lorsqu'une autre conséquence, peut-être moins manifestement grave, est en cause, il peut être nécessaire d'effectuer une analyse plus poussée du préjudice à la deuxième étape du test. Cela n'engendre pas une « norme d'examen variable » (motifs de la majorité, par. 17). Avec égards, c'est tout simplement une question de bon sens; plus grave est la conséquence, plus il sera vraisemblablement facile d'établir le préjudice. De toute évidence, cela dépend toujours de la pertinence de la conséquence dans la situation particulière de l'accusé. De même, la solidité de la preuve du ministère public peut elle aussi perdre beaucoup de sa pertinence dans des cas où le *seul* moyen pour l'accusé d'éviter la conséquence indirecte en question consiste à plaider non coupable et à subir un procès, aussi improbable l'acquittement soit-il (voir p. ex. *Lee c. United States*, 137 S. Ct. 1958 (2017)).

[101] En terminant, je ferais remarquer que tous les acteurs du système de justice se soucient de l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité suffisamment éclairé. J'écarte d'emblée l'avis que le fait d'exiger que l'accusé soit informé des conséquences juridiquement pertinentes découlant d'un plaidoyer de culpabilité risque d'imposer un fardeau trop lourd au système de justice. Il est admis au Canada que les avocats de la défense devraient vérifier le statut d'immigrant de leurs clients et les conséquences pouvant découler d'un plaidoyer de culpabilité sur le plan de l'immigration, et il serait sage que les juges de première instance soulèvent la question de ces conséquences indirectes chaque fois qu'un accusé plaide coupable.

V. Application

[102] Mr. Wong sought to withdraw his guilty plea on the ground that he had not been aware that a conviction and sentence flowing from that plea could expose him to serious immigration consequences. The result of his guilty plea is that he has become inadmissible to Canada. His case has been referred for an immigration hearing, and he faces the risk of deportation. He has also lost the right to appeal any removal order against him and to raise humanitarian or compassionate considerations to prevent his deportation. These state-imposed immigration consequences flowed directly from Mr. Wong's conviction and clearly bear on his serious interests. I am satisfied that these consequences for Mr. Wong's immigration status constitute legally relevant consequences. It is common ground that Mr. Wong was not aware that the conviction and sentence flowing from his guilty plea could affect his immigration status. I am therefore satisfied that his plea was uninformed.

[103] I am further satisfied that there is a reasonable possibility that Mr. Wong would have proceeded differently had he been properly informed of these consequences. I come to this conclusion based on a consideration of whether a reasonable person in Mr. Wong's situation might have proceeded differently had he or she been aware of the collateral consequences. Mr. Wong's particular circumstances are as follows: he is a permanent resident of Canada and has lived in this country for over 25 years, he has a wife and a young Canadian-born child, and he now faces the loss of his permanent resident status and deportation from Canada. I accept that these immigration consequences would have mattered significantly to someone in similar circumstances in deciding whether to plead guilty. Indeed, these consequences may well have mattered more than any criminal sanction in the form of a custodial sentence.

[104] In my view, the Court of Appeal erred in dismissing Mr. Wong's appeal on the basis that he had

V. Application

[102] M. Wong a cherché à retirer son plaidoyer de culpabilité au motif qu'il ignorait qu'une déclaration de culpabilité et une peine découlant de ce plaidoyer pouvaient l'exposer à de graves conséquences sur le plan de l'immigration. Par suite de son plaidoyer de culpabilité, M. Wong est devenu interdit de territoire au Canada. Son dossier a été déféré pour enquête en matière d'immigration et il risque d'être expulsé. Il a également perdu le droit d'interjeter appel de toute mesure de renvoi prise contre lui et d'invoquer des motifs d'ordre humanitaire pour éviter d'être expulsé. Ces conséquences imposées par l'État sur le plan de l'immigration découlent directement de la déclaration de culpabilité de M. Wong et touchent clairement ses intérêts sérieux. Je suis convaincu que ces conséquences sur le statut d'immigrant de M. Wong constituent des conséquences juridiquement pertinentes. Tous reconnaissent que M. Wong ignorait que la déclaration de culpabilité et la peine découlant de son plaidoyer de culpabilité pouvaient toucher son statut d'immigrant. Je suis donc convaincu que son plaidoyer n'était pas éclairé.

[103] Je suis également convaincu de l'existence d'une possibilité raisonnable que M. Wong aurait procédé différemment s'il avait été bien informé de ces conséquences. J'en arrive à cette conclusion après avoir examiné si une personne raisonnable se trouvant dans la situation de M. Wong aurait procédé différemment si elle avait été au courant des conséquences indirectes. Voici la situation particulière de M. Wong : il est un résident permanent du Canada qui vit ici depuis plus de 25 ans, il a une épouse et une jeune enfant née au Canada, et il risque aujourd'hui de perdre son statut de résident permanent et d'être expulsé du Canada. Je conviens que ces conséquences sur le plan de l'immigration revêtraient une grande importance pour une personne placée dans une situation analogue lorsqu'elle décide de plaider coupable ou non. En effet, ces conséquences auraient fort bien pu avoir plus d'importance que toute sanction pénale sous forme de peine d'emprisonnement.

[104] À mon avis, la Cour d'appel a commis une erreur en rejetant l'appel de M. Wong au motif que

not specifically deposed that he would have entered a different plea had he been aware of the collateral consequences of a guilty plea. First, as I explained above, the test is not a subjective one. Second, the question to ask is not whether a court can be conclusively satisfied that the accused would have entered a different plea had he or she been informed of the relevant collateral consequences. Rather, the question is whether there is a *reasonable possibility* that a reasonable person in the circumstances of the accused would have proceeded differently had he or she been aware of those consequences. The answer to this question must be based on considerations related to the plea bargaining process as a whole.

[105] In this case, there are numerous ways in which this information would have influenced the decision of a reasonable person in Mr. Wong's circumstances, such that he or she might have proceeded differently, either by declining to admit guilt and entering a plea of not guilty, or by pleading guilty but with different conditions. I am satisfied that had a similarly situated accused been aware that such immigration consequences were possible, that knowledge would have affected the course of plea bargaining negotiations. It could have changed the approach taken by the Crown in this case. That, in turn, would have affected subsequent decisions of the similarly situated accused. For example, an accused in Mr. Wong's circumstances might have tried to negotiate a joint submission on a sentence of less than six months in order to avoid losing the right to appeal a removal order. It is possible that such an accused would have pleaded guilty only with that condition, but would otherwise have declined to admit his or her guilt and decided to go to trial. It is also entirely possible that an accused in Mr. Wong's circumstances would have proceeded to trial even if the Crown offered a sentence of less than six months. This is because a person convicted of the offence with which Mr. Wong was charged would become inadmissible to Canada, no matter the length of the sentence imposed on him or her. A sentence of less than six months would merely preserve the right to *appeal* a removal order. Such an accused might therefore have proceeded to trial even if offered a

ce dernier n'avait pas déclaré explicitement dans son affidavit qu'il aurait inscrit un autre plaidoyer s'il avait été informé des conséquences indirectes d'un plaidoyer de culpabilité. Tout d'abord, comme je l'ai déjà expliqué, le critère applicable n'est pas subjectif. Ensuite, il ne s'agit pas de savoir si le tribunal peut être fermement convaincu que l'accusé aurait inscrit un autre plaidoyer s'il avait été informé des conséquences indirectes pertinentes. La question est plutôt de savoir s'il existe une *possibilité raisonnable* qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l'accusé aurait procédé différemment si elle avait été au courant de ces conséquences. La réponse à cette question doit se fonder sur des considérations relatives à l'ensemble du processus de négociation de plaidoyer.

[105] En l'espèce, la connaissance de ces renseignements aurait pu influencer de maintes façons la décision d'une personne raisonnable placée dans la situation de M. Wong et l'inciter peut-être à procéder différemment, soit en refusant d'admettre sa culpabilité et en inscrivant un plaidoyer de non-culpabilité, soit en plaçant coupable mais à d'autres conditions. Je suis convaincu que, si un accusé placé dans une situation semblable était au courant du risque que se matérialisent de telles conséquences sur le plan de l'immigration, cette connaissance aurait influé sur le déroulement des négociations du plaidoyer. Elle aurait pu modifier la conduite du ministère public en l'espèce, ce qui aurait altéré les décisions subséquentes d'un accusé placé dans une situation semblable. Par exemple, un accusé placé dans la même situation que M. Wong aurait peut-être tenté de négocier une recommandation conjointe prévoyant une peine d'emprisonnement de moins de six mois afin d'éviter de perdre le droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi. Il se peut que cet accusé ait plaidé coupable uniquement à cette condition, et qu'il aurait refusé d'admettre sa culpabilité et décidé de subir son procès en cas contraire. De plus, il est tout à fait possible qu'un accusé placé dans la situation de M. Wong aurait décidé de subir son procès même si le ministère public avait proposé une peine de moins de six mois d'emprisonnement. Il en est ainsi parce qu'une personne reconnue coupable de l'infraction dont a été inculpé M. Wong deviendrait interdite de territoire au Canada, peu importe la durée de la

plea deal with a sentence of six months or less in the hope of avoiding a deportation order. It can therefore be concluded that there is a reasonable possibility that Mr. Wong would have proceeded differently had he been properly informed of the immigration consequences of his plea.

[106] Mr. Wong was deprived of the ability to make informed decisions on such matters in the plea bargaining negotiations. He was ultimately deprived of a fair process. I pause to note that while the prejudice flowing from Mr. Wong's guilty plea is assessed objectively, this inquiry cannot be reduced to a mechanical assessment of the likelihood of conviction at trial. I do not accept that a reasonable person would necessarily plead guilty when faced with a strong chance of conviction at trial, even in light of the fact that a guilty plea would operate as a mitigating factor at sentencing. Regard must be had to the particular circumstances of the case and the seriousness of the collateral consequence at issue. Thus, as I mentioned above, although the strength of the Crown's case can operate as a factor in the analysis, it is not determinative. The relative importance of this factor is reduced when compared to immigration consequences as serious as those faced by Mr. Wong following his guilty plea. I am satisfied that a reasonable person may choose to run the risk of trial, even where there is a high likelihood of conviction, rather than plead guilty and face almost certain deportation.

[107] The Court of Appeal further erred by requiring Mr. Wong to show an articulable route to an acquittal as a condition for having his plea set aside. As I explained above, such a requirement is wrong in principle, and an accused seeking to withdraw a plea on the ground that he or she was not informed

peine qui lui est infligée. Une peine de moins de six mois d'emprisonnement ne ferait que préserver le droit d'*interjeter appel* d'une mesure de renvoi. L'accusé en question aurait donc pu aller en procès même si on lui avait offert une transaction relative au plaider qui prévoit une peine de six mois ou moins d'emprisonnement dans l'espoir d'éviter une mesure d'expulsion. On peut donc conclure à la possibilité raisonnable que M. Wong aurait procédé différemment s'il avait été bien informé des conséquences de son plaider sur le plan de l'immigration.

[106] M. Wong a été privé de la possibilité de prendre des décisions éclairées sur ces aspects lors des négociations entourant le plaider. Il a en fin de compte été privé d'un processus équitable. Je m'arrête pour souligner que, bien que l'on évalue objectivement le préjudice découlant du plaider de culpabilité enregistré par M. Wong, cette analyse ne saurait être réduite à une évaluation mécanique de la probabilité d'obtenir une déclaration de culpabilité au procès. Je n'accepte pas qu'une personne raisonnable plaiderait nécessairement coupable quand elle risque fort d'être déclarée coupable au procès, même à la lumière de la possibilité qu'un plaider de culpabilité constitue un facteur atténuant à la détermination de la peine. Il faut tenir compte des circonstances de l'espèce et de la gravité des conséquences indirectes en cause. Ainsi, comme je l'ai déjà mentionné, même si la solidité de la preuve du ministère public peut jouer dans l'analyse, il ne s'agit pas d'un facteur déterminant. Ce facteur revêt une moindre importance comparativement à des conséquences en matière d'immigration aussi graves que celles auxquelles s'est exposé M. Wong après avoir inscrit son plaider de culpabilité. Je suis convaincu qu'une personne raisonnable peut décider de courir le risque d'un procès même si elle risque fort probablement d'être déclarée coupable, au lieu de plaider coupable et d'être menacée d'une expulsion quasi certaine.

[107] La Cour d'appel a également commis une erreur en exigeant de M. Wong qu'il établisse un moyen concret de parvenir à un acquittement comme condition d'annulation de son plaider. Comme je l'ai expliqué plus tôt, cette exigence est erronée en principe et l'accusé qui cherche à retirer un plaider

of a collateral consequence is not required to show an articulable route to an acquittal.

[108] In closing, I note that my colleagues remark that Mr. Wong's sentence appeal is outstanding. They say that because the Crown has conceded before this Court that a sentence of six months less a day would be appropriate, it is likely that Mr. Wong will be successful on his sentence appeal and thereby preserve his right to appeal any removal order made against him (para. 38). I would simply observe that even if Mr. Wong is successful on his sentence appeal, he will still be subject to a removal order as a consequence of his conviction. In any event, the likelihood of success at a sentence appeal has no bearing on the merits of a conviction appeal.

VI. Disposition

[109] Mr. Wong's plea was uninformed and it gave rise to a miscarriage of justice. I would allow the appeal, grant leave to withdraw the guilty plea, quash the conviction and remit the matter to the court of original jurisdiction for a new trial.

Appeal dismissed, McLACHLIN C.J. and ABELLA and WAGNER JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Edelmann & Company Law Offices, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Calgary.

au motif qu'il n'était pas au courant d'une conséquence indirecte n'a pas à démontrer l'existence d'un moyen concret de parvenir à un acquittement.

[108] En terminant, je prends note de la remarque de mes collègues que l'appel formé par M. Wong contre sa peine est en cours. Selon eux, comme le ministère public a concédé devant nous qu'une peine de six mois d'emprisonnement moins un jour serait indiquée, M. Wong aura probablement gain de cause à l'issue de cet appel et il préservera par le fait même son droit d'interjeter appel de toute mesure de renvoi prise contre lui (par. 38). Je ferais tout simplement observer que, même si M. Wong a gain de cause au terme de l'appel concernant sa peine, il sera probablement l'objet d'une mesure de renvoi par suite de sa déclaration de culpabilité. Quoi qu'il en soit, la probabilité d'avoir gain de cause lors d'un appel visant une peine n'a aucune incidence sur le bien-fondé de l'appel d'une déclaration de culpabilité.

VI. Dispositif

[109] Le plaidoyer de M. Wong n'était pas éclairé et il est à l'origine d'une erreur judiciaire. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'accorder l'autorisation de retirer le plaidoyer de culpabilité, d'annuler la déclaration de culpabilité et de renvoyer l'affaire au tribunal de première instance pour la tenue d'un nouveau procès.

Pourvoi rejeté, la juge en chef McLACHLIN et les juges ABELLA et WAGNER sont dissidents.

Procureurs de l'appelant : Edelmann & Company Law Offices, Vancouver.

Procureur de l'intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Calgary.

Solicitor for the intervener the Director of Criminal and Penal Prosecutions: Director of Criminal and Penal Prosecutions, Montréal.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Chozik Law, Toronto; Cate Martell, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers: Embarkation Law Corporation, Vancouver; Waldman Barrister and Solicitor, Toronto.

Solicitors for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal: Desrosiers, Joncas, Nouraie, Massicotte, Montréal; Schurman Grenier, Montréal.

Solicitors for the interveners the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic and the South Asian Legal Clinic of Ontario: Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, Toronto; South Asian Legal Clinic of Ontario, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Council for Refugees: Jared Will & Associates, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Kapoor Barristers, Toronto.

Solicitors for the intervener the African Canadian Legal Clinic: Mirza Kwok Defence Lawyers, Mississauga; African Canadian Legal Clinic, Toronto.

Procureur de l'intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales : Directeur des poursuites criminelles et pénales, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Chozik Law, Toronto; Cate Martell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Embarkation Law Corporation, Vancouver; Waldman Barrister and Solicitor, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal : Desrosiers, Joncas, Nouraie, Massicotte, Montréal; Schurman Grenier, Montréal.

Procureurs des intervenantes Chinese and Southeast Asian Legal Clinic et South Asian Legal Clinic of Ontario : Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, Toronto; South Asian Legal Clinic of Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés : Jared Will & Associates, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Kapoor Barristers, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Bureau d'Aide Juridique Afro-Canadien : Mirza Kwok Defence Lawyers, Mississauga; Bureau d'Aide Juridique Afro-Canadien, Toronto.