

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

**Wendell Clayton and Troy
Farmer** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada,
Attorney General of British Columbia,
Canadian Association of Chiefs of Police,
Canadian Civil Liberties Association,
and Criminal Lawyers' Association
(Ontario)** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. CLAYTON

Neutral citation: 2007 SCC 32.

File No.: 30943.

2006: June 19; 2007: July 6.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel,
Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Arbitrary detention — Search and seizure — Roadblocks — Search power incidental to investigative detention — Police officers responding to report that prohibited firearms openly displayed in parking lot by blocking exit from lot and preventing two accused from leaving in their vehicle — Officers asking accused to exit vehicle — Officers searching accused — Accused carrying prohibited firearms — Whether police conduct in detaining and searching accused constitutional — Whether search incidental to investigative detention unreasonable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 9.

Criminal law — Police powers — Search incidental to investigative detention — Whether police officers acting within scope of common law police powers when they detained and searched accused.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

**Wendell Clayton et Troy
Farmer** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada, procureur
général de la Colombie-Britannique,
Association canadienne des chefs de
police, Association canadienne des libertés
civiles et Criminal Lawyers' Association
(Ontario)** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. CLAYTON

Référence neutre : 2007 CSC 32.

N° du greffe : 30943.

2006 : 19 juin; 2007 : 6 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella,
Charron et Rothstein.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Détention arbitraire — Fouilles, perquisitions et saisies — Barrage policier — Pouvoir d'effectuer une fouille accessoirement à une détention aux fins d'enquête — Policiers ayant donné suite à un appel signalant l'exhibition d'armes à feu prohibées dans un stationnement en bloquant la sortie de celui-ci et en empêchant les deux accusés de quitter les lieux à bord de leur véhicule — Accusés pressés par les policiers de descendre du véhicule — Fouille des accusés par les policiers — Découverte d'armes à feu prohibées sur les accusés — La détention et la fouille des accusés étaient-elles constitutionnelles? — La fouille accessoire à la détention aux fins d'enquête était-elle abusive? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 9.

Droit criminel — Pouvoirs des policiers — Fouille accessoire à la détention aux fins d'enquête — En détendant et en fouillant les accusés, les policiers ont-ils exercé leurs pouvoirs dans les limites établies par la common law?

A 911 call recorded at 1:22 a.m. reported that four of about ten “black guys” in a parking lot in front of a strip club were openly displaying handguns. The caller identified four vehicles. The dispatcher put out a gun call and a number of police immediately responded. At 1:26 a.m., Constables R and D positioned their police vehicle at the rear exit of the club’s parking lot. Almost immediately, a car left the area identified by the 911 caller and drove towards the exit. It was not one of the four cars referred to by the 911 caller. R and D stopped the car at 1:27 a.m. On stopping the car, they observed that the occupants, F and C, were black males. D approached F, the driver, and told him that there had been a gun complaint. He asked F to step out of the car and became concerned for his safety because F protested twice before getting out of the car. He asked F to put his hands on the top of the car. Meanwhile, R approached C and began questioning him. C gave strange and evasive answers and stared straight ahead, avoiding eye contact. He was wearing gloves even though it was not “glove weather”. R asked C to get out of the car and to place his hands on the rear of the car. C got out of the car but stood blocking R’s visual access to the inside of the car. When R put his hand on C’s shoulder to direct him to the back of the car, C shoved R and ran away. D and R chased him while another constable, M, watched F. After police officers in front of the club subdued C, R searched him and found a loaded, prohibited handgun in his pocket. M arrested F for possession of a loaded prohibited weapon. F was searched and a loaded prohibited handgun was found under his jacket.

The trial judge held that the initial stop of both accused was lawful but that their further detention and search violated ss. 8 and 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He admitted the guns into evidence under s. 24(2) of the *Charter*. The accused were convicted of carrying concealed weapons and the possession of loaded, prohibited firearms but appealed successfully to the Court of Appeal on the basis of alleged violations of ss. 8 and 9 of the *Charter*. The evidence of the handguns was excluded by the appellate court and acquittals on all charges were entered.

Held: The appeal should be allowed and the convictions should be restored.

Per McLachlin C.J. and Bastarache, Deschamps, Abella, Charron and Rothstein JJ.: R and D lawfully

Un appel au 9-1-1 enregistré à 1 h 22 a signalé que quatre de quelque dix « hommes noirs » se trouvant dans un stationnement devant un club de danseuses nues exhibaient des armes de poing. Le citoyen a décrit quatre véhicules. La répartitrice a donné l’alerte, et des policiers ont aussitôt convergé vers l’endroit. À 1 h 26, les agents R et D ont pris position à bord de leur véhicule à la sortie arrière du stationnement. Presque aussitôt, une voiture a quitté le lieu présumé de l’infraction et s’est dirigée vers la sortie. Ce n’était pas l’un des quatre véhicules décrits au 9-1-1. R et D ont intercepté la voiture à 1 h 27. Ils ont alors constaté que les deux occupants, F et C, étaient des hommes de race noire. D s’est approché du conducteur, F, et lui a dit que la présence d’armes à feu avait été signalée. Il lui a demandé de descendre du véhicule. Il a craint pour sa sécurité, car F a refusé deux fois avant de finalement s’exécuter. Il a demandé à F de poser ses mains sur le dessus de la voiture. Dans l’intervalle, R s’était approché de C et avait commencé à l’interroger. C répondait aux questions de manière étrange et évasive et regardait droit devant lui, évitant tout contact visuel. Il portait des gants même si la température ne le justifiait pas. R a demandé à C de descendre et de placer ses mains sur la partie arrière de la voiture. Une fois sorti de l’auto, C empêchait R de voir l’intérieur du véhicule. Lorsque R lui a mis la main à l’épaule pour le diriger vers l’arrière de la voiture, C lui a fait perdre l’équilibre et a pris la fuite. D et R se sont lancés à sa poursuite tandis qu’un autre agent, M, surveillait F. Après que des policiers eurent maîtrisé C devant le club, R l’a fouillé et a découvert dans sa poche une arme de poing prohibée chargée. M a arrêté F pour possession d’une arme prohibée chargée. F a été soumis à la fouille. Une arme de poing prohibée chargée a été trouvée sous sa veste.

Le juge du procès a conclu que les deux accusés avaient été interceptés en toute légalité, mais que leur détention et leur fouille subséquentes avaient été contraires aux art. 8 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a refusé d’écarter les armes à titre d’éléments de preuve sur le fondement du par. 24(2) de la *Charte*. Les accusés ont été reconnus coupables de port illégal d’armes dissimulées et de possession d’armes à feu prohibées chargées. La Cour d’appel a cependant accueilli leur appel fondé sur les art. 8 et 9 de la *Charte*. Elle a écarté les armes de poing à titre d’éléments de preuve et elle a prononcé l’acquittement pour tous les chefs d’accusation.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et les déclarations de culpabilité sont rétablies.

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein : R et D ont

exercised their common law powers when they detained and searched the accused. There was no violation of ss. 8 or 9 of the *Charter*. [19] [49]

A law authorizing detention is subject to *Charter* scrutiny. The common law regarding police powers of detention requires the state to justify any interference with liberty based on criteria which focus on whether the interference with liberty is necessary given the extent of the risk and the liberty at stake, and no more intrusive than reasonably necessary to address the risk. In determining the boundaries of police powers, caution is required to ensure the proper balance between enabling the police to perform their duties and the accused's liberty and privacy interests. The determination will focus on the nature of the situation, including the seriousness of the offence; the information known to the police about the suspect or the crime; and, the extent to which the detention was reasonably responsive or tailored to these circumstances, including its geographic and temporal scope. This means balancing the seriousness of the risk to public or individual safety with the liberty interests of members of the public to determine whether the nature of the stop is no more intrusive than reasonably necessary. Searches incident to an investigative detention can be justified if the officer believes, on reasonable grounds, that his or her safety, or that of others, is at risk. [21] [26] [29] [31]

In the totality of the circumstances, the initial detention of the accused was reasonably necessary to respond to the seriousness of the offence and the threat to safety inherent in the presence of prohibited weapons in a public place and was temporally, geographically and logistically responsive to the circumstances known to the police. It was a justifiable use of police powers associated with the police duty to investigate the offences described by the 911 caller. The police had reasonable grounds to believe that there were several handguns in a public place. This represented a serious offence, accompanied by a genuine risk of serious bodily harm to the public. Requiring the police to stop only those vehicles described by the 911 caller would impose an unrealistic burden on the police, inconsistent with their duty to respond in a timely manner to the seriousness of the circumstances. [33] [37] [41]

The continued detention of the accused was also justified. The police view that the accused were implicated in the offence under investigation was reasonable. They knew that some people leaving the parking lot would

exercé légalement leurs pouvoirs policiers en common law lorsqu'ils ont détenu et fouillé les accusés. Il n'y a pas eu d'atteinte aux droits garantis aux art. 8 et 9 de la *Charte*. [19] [49]

La règle de droit autorisant la détention doit respecter la *Charte*. Le droit issu de la common law applicable aux pouvoirs de détention des policiers exige de l'État qu'il justifie l'entrave à la liberté en établissant essentiellement qu'elle était nécessaire vu l'étendue du risque et la liberté en jeu et qu'elle n'était attentatoire que dans la mesure raisonnablement nécessaire pour faire face au risque. Il faut délimiter les pouvoirs policiers avec prudence afin d'établir un juste équilibre entre le pouvoir des policiers de s'acquitter de leurs fonctions et le droit des accusés à la liberté et à la vie privée. L'examen tiendra compte de la nature de la situation, y compris la gravité de l'infraction, des renseignements sur le suspect ou sur le crime dont disposaient les policiers et de la mesure dans laquelle la détention était raisonnablement adaptée à ces éléments, notamment en ce qui a trait à l'emplacement et au moment. Il faut donc mettre en balance l'importance du risque pour la sécurité du public en général ou d'une personne en particulier avec le droit à la liberté des citoyens, pour déterminer si l'interception n'a porté atteinte à la liberté que dans la mesure qui était raisonnablement nécessaire. La fouille accessoire à une détention aux fins d'enquête peut être justifiée lorsque le policier croit, pour des motifs raisonnables, que sa propre sécurité ou celle d'autrui est menacée. [21] [26] [29] [31]

Vu l'ensemble des circonstances, la détention initiale des accusés constituait une mesure raisonnablement nécessaire eu égard à la gravité de l'infraction et au risque pour la sécurité inhérent à la présence d'armes prohibées dans un lieu public. Aussi, le délai de réaction, la délimitation géographique de l'intervention et les moyens employés étaient adaptés à la situation alors connue des policiers. L'interception initiale constituait un exercice justifiable des pouvoirs policiers liés à l'obligation d'enquêter relativement aux infractions signalées au 9-1-1. Les policiers avaient des motifs raisonnables de croire à la présence de plusieurs armes de poing dans un lieu public, ce qui constituait une infraction grave et créait un risque réel de préjudice corporel grave pour le public. Compte tenu de la gravité de la situation, il aurait été irréaliste et incompatible avec leur devoir d'agir avec célérité que les policiers interceptent uniquement les véhicules décrits au 9-1-1. [33] [37] [41]

Le maintien en détention des accusés était également justifié. La croyance des policiers que les accusés étaient parties à l'infraction visée par l'enquête était raisonnable. Ils savaient que certaines des personnes

have guns and that the suspects were black males. Both accused came from the scene of the reported crime, in the first vehicle to leave the lot within minutes of the 911 call, and matched the 911 caller's description. [45-47]

D and R's safety concerns justified the searches of both accused as incidental to their lawful investigative detentions. The relevant time for assessing D and R's conduct is the time of the actual search and seizure. By that time, they had the requisite subjective and objective grounds to search the accused. [48-49]

Per Binnie, LeBel and Fish JJ. : On occasion the Crown will argue (as here) that a common law which authorizes police conduct that infringes individual *Charter* freedoms may nevertheless be justified in the larger interest of society. The majority applies the pre-*Charter* test set out in *Waterfield*. However, continued use of the *Waterfield* approach without modification not only adds to the problematic elasticity of common law police powers, but sidesteps the real policy debate in which competing individual and societal interests should be clearly articulated in the established framework of *Charter* analysis. The common law *Waterfield* test should be modified where police claim a common law power that is challenged on *Charter* grounds by requiring a court first to determine whether the power claimed by the police exists at common law, and if so whether the common law would, if valid, authorize police interference with *Charter* rights, and finally whether the interference thus authorized can be justified under s. 1 of the *Charter*. If necessary, the court may also have to determine in a particular case whether the power was exercised reasonably by the police in the totality of the circumstances. [59-61]

Individuals going about their ordinary business should not be blocked by the police and required to account for themselves unless there exists legal authority for the detention. When the police blocked the accused's car, they were implementing a strategy to stop all cars without any criteria to select the drivers to be stopped. The accused were arbitrarily detained within the meaning of s. 9 of the *Charter*. [62] [65-66]

Justification for the accused's arbitrary detention must come from statute or the common law. Here there is no statute and no existing jurisprudence authorized the blockade. The trial judge found that unlike in *Mann* the police here did not have reasonable grounds for individualized suspicion of the accused when they stopped

qui quitteraient le stationnement seraient armées et que les suspects étaient de sexe masculin et de race noire. Les deux accusés sont arrivés du lieu présumé de l'infraction à bord du premier véhicule à quitter le stationnement peu après l'appel au 9-1-1, et ils correspondaient au signalement. [45-47]

Le souci de leur sécurité justifiait D et R de fouiller les deux accusés accessoirement à la détention légale aux fins d'enquête. Le moment à considérer pour apprécier les actes de D et de R est celui de la fouille et de la saisie. Ils avaient alors les motifs subjectifs et objectifs requis. [48-49]

Les juges Binnie, LeBel et Fish : Il arrive que le ministère public fasse valoir (comme en l'espèce) qu'une règle de droit de common law autorisant une mesure policière attentatoire à une liberté individuelle garantie par la *Charte* peut néanmoins être justifiée dans l'intérêt général de la société. Les juges majoritaires appliquent le critère antérieur à la *Charte* établi dans l'arrêt *Waterfield*. Toutefois, recourir encore à ce critère sans quelque modification ajoute non seulement au problème de l'élasticité des pouvoirs policiers en common law, mais esquive aussi le véritable débat de principe où les intérêts opposés de l'individu et de la société doivent être clairement exposés dans le cadre établi de l'analyse fondée sur la *Charte*. Dans le cas d'un pouvoir policier contesté sur le fondement de la *Charte*, le critère de l'arrêt *Waterfield* devrait être modifié en exigeant que le tribunal détermine d'abord si le pouvoir policier allégué existe en common law puis, dans l'affirmative, s'il autorise l'atteinte aux droits garantis par la *Charte* et, enfin, si la règle de droit qui autorise l'atteinte peut être justifiée par application de l'article premier de la *Charte*. Au besoin, le tribunal peut devoir en outre se demander si, dans une affaire donnée, le pouvoir policier a été exercé raisonnablement eu égard à « l'ensemble des circonstances ». [59-61]

Les gens qui vaquent à leurs occupations habituelles ne doivent être empêchés de circuler librement et être tenus de rendre des comptes à la police qu'en vertu d'un pouvoir de détention légale. En interceptant la voiture des accusés, les policiers mettaient en œuvre une stratégie consistant à arrêter tous les véhicules sans distinction. Les accusés ont été arbitrairement détenus au sens de l'art. 9 de la *Charte*. [62] [65-66]

La détention arbitraire des accusés doit avoir pour assise une règle de droit d'origine législative ou de common law. En l'espèce, ni la loi ni la jurisprudence n'autorisait l'interception. Le juge du procès a conclu que contrairement à ce qu'exigeait l'arrêt *Mann*, les policiers n'avaient pas eu de motifs raisonnables de

their car. Nor was the initial detention of the accused based on the police power to detain in dangerous circumstances such as when a violent crime has been committed or as in *Murray* when dangerous criminals are in fresh flight. Nor can the police turn to case law that affirms the lawfulness of a blockade in support of road safety because the roadblock in this case had nothing to do with road safety. It is contended that at common law, however, the police may authorize blockades to stop, detain and question motorists where interference with an accused's liberty is reasonable, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the police interference. [58] [67-68] [70-71] [81] [84] [86] [98]

At common law, police interference with liberty interests must be necessary to carry out a police duty. Police duties include the preservation of the peace, the prevention of crime, and the protection of life and property. Here the police had reasonable grounds to believe that a serious crime had been committed and that the perpetrators might be apprehended by a quick roadblock. Gun calls import a threat to public order and concerns for safety. In this case, the proximity of the roadblock to the reported offence, in place and time, increased the likelihood of effective police action and any interference with exiting motorists was of relatively short duration and of slight inconvenience. The roadblock was authorized at common law. [68-69] [90] [99-100]

The common law ostensibly authorized limited infringement of motorists' *Charter* liberties. The purpose of the roadblock was to determine the whereabouts of guns reported in a 911 call and to obtain information leading to the arrest of those guilty of the reported firearms offences. A law authorizing the roadblock must necessarily include interference with civil liberties of passing motorists to the extent reasonably necessary to achieve the purpose of the blockade. The law afforded the police an initial opening to engage with the motorists who were stopped, and to proceed (or not) according to whatever information emerged from a view of the occupants and the vehicle's interior and some quick screening questions. [72] [97]

The common law authority of detention by a carefully tailored blockade in response to a 911 gun call

souçonner les accusés lorsqu'ils avaient intercepté leur véhicule. La détention initiale n'avait pas non plus eu pour fondement le pouvoir que confère aux policiers une situation dangereuse lorsque par exemple un crime violent a été perpétré ou, comme dans l'affaire *Murray*, que de dangereux criminels sont depuis peu en cavale. Une décision confirmant la légalité d'un barrage policier dans l'intérêt de la sécurité routière ne saurait être invoquée à l'appui de la mesure prise en l'espèce, car la sécurité routière n'était nullement en cause. On prétend que la common law permet cependant aux policiers d'établir un barrage pour intercepter des automobilistes, les détenir et les interroger lorsque l'entrave à la liberté est raisonnable compte tenu de la nature de la liberté entravée et de l'importance de l'intérêt public qui sous-tend la mesure policière. [58] [67-68] [70-71] [81] [84] [86] [98]

En common law, l'atteinte à une liberté individuelle par un policier doit être nécessaire à l'exécution de ses obligations, dont le maintien de la paix, la prévention du crime et la protection de la vie des personnes et des biens. En l'espèce, les policiers avaient des motifs raisonnables de croire qu'un crime grave avait été commis et que la mise en place rapide d'un barrage pourrait permettre d'en arrêter les auteurs. L'infraction liée à l'utilisation d'armes à feu menace l'ordre public et constitue un risque pour la sécurité. Dans la présente affaire, la proximité du barrage policier par rapport au lieu présumé de l'infraction et la rapidité de sa mise en place ont accru les chances de réussite de l'intervention policière, et toute atteinte infligée aux automobilistes quittant les lieux a duré relativement peu de temps et n'a causé que peu d'inconvénients. La common law autorisait la mise en place du barrage policier. [68-69] [90] [99-100]

La common law autorisait manifestement une atteinte limitée aux libertés des automobilistes garanties par la *Charte*. L'objectif du barrage était de trouver les armes à feu et de recueillir des renseignements permettant l'arrestation des auteurs des infractions signalées au 9-1-1. La règle de droit qui autorise le barrage doit nécessairement conférer le pouvoir de porter atteinte aux libertés civiles des automobilistes dans la mesure raisonnablement nécessaire à la réalisation de l'objectif de sa mise en place. Elle permettait d'abord de s'adresser à l'automobiliste intercepté, puis de prendre (ou non) d'autres mesures, selon les constatations faites en jetant un coup d'œil aux occupants et à l'intérieur du véhicule et les réponses à de brèves questions de contrôle. [72] [97]

La règle de droit de common law qui confère un pouvoir de détention au moyen d'une mesure (le barrage)

constitutes a reasonable limit under s. 1 of the *Charter* on the rights of the accused guaranteed by s. 9 of the *Charter* to be free of arbitrary detention. Section 1 is the proper place to weigh the accused's individual rights against society's collective rights. The protection of society from the flaunting of illegal handguns in a crowded public place is clearly a pressing and substantial public purpose. An investigation prompted by a gun call engages fundamental issues of public peace and public order. Handguns pose a serious and growing societal danger. The roadblock was a rational response to the 911 gun call. The blockade in this case minimally impaired the accused's right to be free from arbitrary detention. The roadblock was tailored to the information given to the police and anything less than a full blockade would not have served the purpose of the roadblock. The salutary effects of the roadblock exceeded its deleterious effects. [102] [106] [108] [113] [115-118] [122]

On the facts here the police exercised their blockade powers reasonably "in the totality of the circumstances". It would not have been prudent for the police to assume that the people reported by the 911 caller would necessarily leave in the vehicles described by the caller. The police should not be required to rely on an unknown 911 caller's ability to recognize vehicle makes. The blockade involved no more than a brief imposition on the time of motorists departing from the parking lot. The police did not overreach their powers by stopping the accused. [121-122]

The searches of the accused did not violate s. 8 of the *Charter*. By the time C was asked to step out of the car, the police had sufficient individualized suspicion to detain and search him. His appearance corresponded to the 911 call and he was wearing gloves on a warm night explicable by a concern about fingerprints. When C was told police were responding to a gun call he bolted. The gun found when he was searched was properly admitted into evidence. The case of F is more problematic but it would have been unrealistic to treat F as unconnected to C. Both, being black, fit the general description by the 911 caller. F was quickly leaving the parking lot immediately after the gun call in the same car as C. Once sufficient grounds arose to require C to get out of the car and submit to a search for reasons of police safety, it would have been foolhardy for the police to leave F, possibly armed, in the car. There were sufficient grounds for a pat-down search of F for

bien circonscrite prise après que la présence d'armes à feu a été signalée au 9-1-1 constitue, pour les besoins de l'article premier de la *Charte*, une restriction raisonnable du droit des accusés à la protection contre la détention arbitraire garanti à l'art. 9 de la *Charte*. C'est au regard de l'article premier qu'il convient de soupeser les droits individuels des accusés et les droits collectifs de la société. Protéger la société contre l'exhibition d'armes de poing illégales dans un lieu public bondé constitue clairement un objectif urgent et réel. L'enquête déclenchée par un appel signalant la présence d'hommes munis d'armes à feu fait entrer en jeu les notions fondamentales de paix publique et d'ordre public. Les armes de poing représentent un danger de plus en plus grave pour la collectivité. Le barrage policier était une mesure rationnelle pour donner suite à l'appel au 9-1-1. Il a porté atteinte le moins possible au droit des accusés à la protection contre la détention arbitraire. Il a été établi en fonction des renseignements dont disposaient les policiers, et un barrage où tous les véhicules n'auraient pas été interceptés n'aurait pas permis d'atteindre l'objectif de sa mise en place. Ses effets bénéfiques l'emportaient sur ses effets préjudiciables. [102] [106] [108] [113] [115-118] [122]

En l'espèce, les policiers ont exercé raisonnablement leur pouvoir d'établir un barrage, eu égard à « l'ensemble des circonstances ». Il aurait été imprudent qu'ils supposent que les personnes dénoncées au 9-1-1 reparteraient nécessairement à bord des véhicules décrits lors de l'appel. Ils ne devraient pas avoir à se fier au citoyen anonyme qui compose le 9-1-1 et à son aptitude à identifier une voiture. Le barrage policier a seulement retenu brièvement les automobilistes qui quittaient le stationnement. Les policiers n'ont pas abusé de leur pouvoir en interceptant les accusés. [121-122]

Les fouilles des accusés n'ont pas violé le droit garanti à l'art. 8 de la *Charte*. Au moment où le policier a demandé à C de descendre du véhicule, il avait des soupçons précis suffisants pour le détenir et le fouiller. C correspondait au signalement et portait des gants malgré la chaleur, ce qui donnait à penser qu'il craignait de laisser ses empreintes. Lorsque la police lui a dit que la présence d'armes à feu avait été signalée, il a pris la fuite. Le pistolet trouvé sur lui lors de la fouille a à juste titre été admis en preuve. Le cas de F est moins clair, mais il aurait été déraisonnable de considérer qu'il n'était pas lié à C. Noirs tous les deux, ils répondaient à la description générale donnée au 9-1-1. F quittait rapidement le stationnement dans le même véhicule que C peu après l'appel au centre d'urgence. Une fois qu'ils ont eu des motifs suffisants pour demander à C de descendre de la voiture et de se soumettre à une fouille pour leur sécurité, les policiers auraient commis une

officer safety incidental to his continued detention. His gun thereby disclosed was also properly entered into evidence. [123-124]

Cases Cited

By Abella J.

Applied: *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, 2004 SCC 52; **referred to:** *R. v. Murray* (1999), 136 C.C.C. (3d) 197; *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311; *R. v. Simpson* (1993), 79 C.C.C. (3d) 482; *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2; *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31; *R. v. Felawka*, [1993] 4 S.C.R. 199; *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659.

By Binnie J.

Applied: *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; **discussed:** *R. v. Murray* (1999), 136 C.C.C. (3d) 197; *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659; **distinguished:** *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, 2004 SCC 52; *R. v. Simpson* (1993), 12 O.R. (3d) 182; **referred to:** *R. v. Orbanski*, [2005] 2 S.C.R. 3, 2005 SCC 37; *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257; *R. v. Stenning*, [1970] S.C.R. 631; *Knowlton v. The Queen*, [1974] S.C.R. 443; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158; *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615; *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311; *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574; *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *Indianapolis v. Edmond*, 531 U.S. 32 (2000); *R. v. Asante-Mensah*, [2003] 2 S.C.R. 3, 2003 SCC 38; *Ogg-Moss v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 173; *Brown v. Durham Regional Police Force* (1998), 131 C.C.C. (3d) 1; *Perry v. State of Florida*, 422 So.2d 957 (1982); *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *R. v. Daviault*, [1994] 3 S.C.R. 63; *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290; *R. v. Spence*, [2005] 3 S.C.R. 458, 2005 SCC 71; *United States v. Clipper*, 973 F.2d 944 (1992); *Printz v. United States*, 521 U.S. 898 (1997); *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 8, 9, 24.

imprudence s'ils avaient laissé F dans la voiture alors qu'il était peut-être armé. Une crainte suffisante pour sa sécurité justifiait le policier de fouiller F par palpation accessoirement au maintien de sa détention. L'arme de F a donc elle aussi été régulièrement admise en preuve. [123-124]

Jurisprudence

Citée par la juge Abella

Arrêt appliqué : *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52; **arrêts mentionnés :** *R. c. Murray* (1999), 136 C.C.C. (3d) 197; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311; *R. c. Simpson* (1993), 79 C.C.C. (3d) 482; *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31; *R. c. Felawka*, [1993] 4 R.C.S. 199; *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659.

Citée par le juge Binnie

Arrêts appliqués : *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; **arrêts analysés :** *R. c. Murray* (1999), 136 C.C.C. (3d) 197; *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659; **distinction d'avec les arrêts :** *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52; *R. c. Simpson* (1993), 12 O.R. (3d) 182; **arrêts mentionnés :** *R. c. Orbanski*, [2005] 2 R.C.S. 3, 2005 CSC 37; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257; *R. c. Stenning*, [1970] R.C.S. 631; *Knowlton c. La Reine*, [1974] R.C.S. 443; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311; *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574; *Terry c. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *Indianapolis c. Edmond*, 531 U.S. 32 (2000); *R. c. Asante-Mensah*, [2003] 2 R.C.S. 3, 2003 CSC 38; *Ogg-Moss c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 173; *Brown c. Durham Regional Police Force* (1998), 131 C.C.C. (3d) 1; *Perry c. State of Florida*, 422 So.2d 957 (1982); *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *R. c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63; *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290; *R. c. Spence*, [2005] 3 R.C.S. 458, 2005 CSC 71; *United States c. Clipper*, 973 F.2d 944 (1992); *Printz c. United States*, 521 U.S. 898 (1997); *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 8, 9, 24.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46.

Crimes Act 1961 (N.Z.), 1961, No. 43, s. 317B.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46.
Law Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (N.S.W.), 2002, No. 103, s. 37.
Police and Criminal Evidence Act 1984 (U.K.), 1984, c. 60, ss. 1, 4.
Police Powers and Responsibilities Act 2000 (Qld.), 2000, No. 5, s. 26.
Police Powers (Vehicle Interception) Act 2000 (Tas.), 2000, No. 46, s. 5.
Police Services Act, R.S.O. 1990, c. P.15, s. 42(3).
Summary Offences Act 1953 (S.A.), 1953, s. 74B.

Authors Cited

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, Book I. Oxford: Clarendon Press, 1765.
 Canada. Department of Justice. Canadian Firearms Centre. *Firearms, Accidental Deaths, Suicides and Violent Crime: An Updated Review of the Literature with Special Reference to the Canadian Situation*. Working Document by Yvon Dandurand. Ottawa: Department of Justice Canada, September 1998.
 Canada. Department of Justice. Research and Statistics Division. *Firearm Statistics: Updated Tables*, by Kwing Hung, Statistical and Methodological Advisor. Ottawa: Department of Justice Canada, January 2006.
 Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. "Homicide in Canada" (2005), 26:6 *Juristat* 1.
 Healy, Patrick. "Investigative Detention in Canada", [2005] *Crim. L.R.* 98.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed. supp. (loose-leaf). Scarborough, Ont.: Thomson Carswell, 2007.
 Leigh, L. H. *Police Powers in England and Wales*. London: Butterworths, 1975.
 Stribopoulos, James. "In Search of Dialogue: The Supreme Court, Police Powers and the Charter" (2005), 31 *Queen's L.J.* 1.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (McMurtry C.J.O. and Doherty and Lang J.J.A.) (2005), 196 O.A.C. 16, 194 C.C.C. (3d) 289, 27 C.R. (6th) 197, 129 C.R.R. (2d) 82, [2005] O.J. No. 1078 (QL), setting aside the accused's convictions for unlawfully carrying concealed weapons and possessing loaded prohibited firearms. Appeal allowed.

Michal Fairburn and Lisa Joyal, for the appellant.

Crimes Act 1961 (N.Z.), 1961, No. 43, art. 317B.
Law Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002 (N.S.W.), 2002, No. 103, art. 37.
Loi sur les services policiers, L.R.O. 1990, ch. P.15, art. 42(3).
Police and Criminal Evidence Act 1984 (R.-U.), 1984, ch. 60, art. 1, 4.
Police Powers and Responsibilities Act 2000 (Qld.), 2000, No. 5, art. 26.
Police Powers (Vehicle Interception) Act 2000 (Tas.), 2000, No. 46, art. 5.
Summary Offences Act 1953 (S.A.), 1953, art. 74B.

Doctrine citée

Blackstone, William. *Commentaries of the Laws of England*, Book I. Oxford : Clarendon Press, 1765.
 Canada. Ministère de la Justice. Centre canadien des armes à feu. *Armes à feu, décès accidentels, suicides et crimes violents : Recherche bibliographique concernant surtout le Canada*. Document de travail par Yvon Dandurand. Ottawa : Ministère de la Justice Canada, septembre 1998.
 Canada. Ministère de la Justice. Division de la recherche et de la statistique. *Statistiques sur les armes à feu : Tableaux mis à jour*, par Kwing Hung, conseiller en statistique et méthodologie. Ottawa : Ministère de la Justice Canada, janvier 2006.
 Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. « L'homicide au Canada » (2005), 26:6 *Juristat* 1.
 Healy, Patrick. « Investigative Detention in Canada », [2005] *Crim. L.R.* 98.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed. supp. (loose-leaf). Scarborough, Ont. : Thomson Carswell, 2007.
 Leigh, L. H. *Police Powers in England and Wales*. London : Butterworths, 1975.
 Stribopoulos, James. « In Search of Dialogue : The Supreme Court, Police Powers and the Charter » (2005), 31 *Queen's L.J.* 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef McMurtry et les juges Doherty et Lang) (2005), 196 O.A.C. 16, 194 C.C.C. (3d) 289, 27 C.R. (6th) 197, 129 C.R.R. (2d) 82, [2005] O.J. No. 1078 (QL), qui a annulé les déclarations de culpabilité des accusés pour les infractions de port illégal d'armes dissimulées et de possession d'armes à feu prohibées chargées. Pourvoi accueilli.

Michal Fairburn et Lisa Joyal, pour l'appelante.

Heather A. McArthur and Mara Greene, for the respondent Wendell Clayton.

Deepak Paradkar, Faisal Mirza and S. Jay Passi, for the respondent Troy Farmer.

Robert W. Hubbard and Marian E. Bryant, for the intervener the Attorney General of Canada.

M. Joyce DeWitt-Van Oosten, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Greg Preston and Bonnie Bokenfohr, for the intervener the Canadian Association of Chiefs of Police.

Jonathan C. Lisus and Christopher A. Wayland, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Frank Addario and Jonathan Dawe, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

The judgment of McLachlin C.J. and Bastarache, Deschamps, Abella, Charron and Rothstein JJ. was delivered by

ABELLA J. — Within minutes of receiving a 911 call indicating that a number of persons were openly displaying handguns in a strip club's parking lot, the police stopped the first car leaving from the lot's rear exit. The car's two occupants, Wendell Clayton and Troy Farmer, were searched. Each had a loaded semi-automatic handgun, weapons prohibited by the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The issue in this appeal is the constitutionality of the police conduct in stopping and searching Clayton and Farmer.

I. Background

At 1:22 a.m. on Friday, September 24, 1999, a dispatcher received a 911 call from an agitated caller who said he was inside a Coffee Time donut store across the street from the Million Dollar Saloon, a strip club. He said there were about ten "black guys" in the parking lot at the front of the

Heather A. McArthur et Mara Greene, pour l'intimé Wendell Clayton.

Deepak Paradkar, Faisal Mirza et S. Jay Passi, pour l'intimé Troy Farmer.

Robert W. Hubbard et Marian E. Bryant, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

M. Joyce DeWitt-Van Oosten, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Greg Preston et Bonnie Bokenfohr, pour l'intervenante l'Association canadienne des chefs de police.

Jonathan C. Lisus et Christopher A. Wayland, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Frank Addario et Jonathan Dawe, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein rendu par

LA JUGE ABELLA — Quelques minutes après un appel au 9-1-1 signalant la présence de personnes armées dans le stationnement d'un club de danseuses nues, des policiers ont intercepté le premier véhicule à quitter les lieux par l'issue arrière du stationnement. Ses deux occupants, Wendell Clayton et Troy Farmer, ont été fouillés. Chacun d'eux était en possession d'une arme de poing semi-automatique chargée, une arme à feu prohibée au sens du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Le présent pourvoi porte sur la constitutionnalité de leur interception et de leur fouille par les policiers.

I. Contexte

Le vendredi 24 septembre 1999 à 1 h 22, une répartitrice du service 9-1-1 a reçu l'appel d'un homme affolé qui se trouvait à la beignerie Coffee Time en face du club de danseuses nues Million Dollar Saloon et qui affirmait qu'une dizaine d'« hommes noirs », dont quatre armés de

club and that four of them had handguns “like glocks”. He said about their guns that “they had them and took them out and they put them back in all together”. He was able to identify four cars in the parking lot because their headlights were on: a black GMC Blazer, a black Jeep Cherokee, a tan-coloured Lexus LS and a white two-door Acura Legend. The Blazer had already left the parking lot when the call was made.

3 At 1:24 a.m., the dispatcher called the police in the area and told them that a 911 caller “can see a bunch of male blacks with guns out front of the Million Dollar . . . [C]omplainant saw approximately 10 parties. Four of them with guns”. The dispatcher then described the four vehicles, indicating that the Blazer had left. A number of police immediately converged on the club, and set up perimeter surveillance posts around it.

4 There are two entrances to the club’s parking lot, one in front and one at the rear. At 1:26 a.m., P.C. Andrew Robson and P.C. Jeff Dickson positioned their vehicle so they could watch the rear exit. The purpose of the “perimeter”, according to P.C. Dickson, was to “make sure everything stays inside it”. Almost immediately, a black car drove from the front of the building towards the rear exit. P.C. Robson and P.C. Dickson blocked the exit, stopping the car. On stopping the car, they observed that the two occupants were black males.

5 The police got out of their cruiser and approached the car, a Jaguar. It was not one of the four vehicles specifically identified by the 911 caller. P.C. Robson went to the passenger’s side where Clayton was sitting and P.C. Dickson approached the driver, Farmer.

6 P.C. Dickson told Farmer that there had been a gun complaint and asked him, for his own safety, to step out of the car. In his words:

For my safety I wanted to — just so I could see around. I could see around, make sure he didn’t have — wasn’t

pistolets de type « Glock », se trouvaient dans le stationnement devant le club. Il a précisé au sujet des armes : [TRADUCTION] « ils les avaient et les ont sorties puis remises en place tous ensemble ». Il a en outre été en mesure de décrire quatre véhicules dont les phares étaient allumés : un Blazer GMC noir, une Jeep Cherokee noire, une Lexus LS beige et une Acura Legend blanche à deux portières. Le Blazer avait déjà quitté le stationnement au moment de l’appel.

À 1 h 24, la répartitrice a communiqué avec les policiers patrouillant dans le secteur pour leur signaler la présence [TRADUCTION] « d’un groupe d’hommes noirs armés devant le Million Dollar Saloon . . . environ dix personnes, dont quatre armées ». Elle a ensuite décrit les quatre véhicules et précisé que le Blazer avait quitté les lieux. Des policiers se sont aussitôt dirigés vers le club et ont établi des postes de surveillance du périmètre.

Le stationnement du club compte deux entrées, l’une à l’avant et l’autre à l’arrière. À 1 h 26, les agents Andrew Robson et Jeff Dickson ont immobilisé leur véhicule de façon à pouvoir surveiller la sortie arrière. Selon l’agent Dickson, la raison d’être du « périmètre » était de faire en sorte que [TRADUCTION] « tout ce qui s’y trouve y demeure ». Presque aussitôt, un véhicule noir se trouvant devant le club s’est dirigé vers la sortie arrière. Les agents Robson et Dickson l’ont intercepté en bloquant la sortie. Ils ont alors constaté que les deux occupants étaient des hommes de race noire.

Les policiers sont descendus de leur autopatrouille et se sont approchés de la voiture, une Jaguar. Il ne s’agissait pas de l’un des quatre véhicules signalés au 9-1-1. L’agent Robson s’est dirigé vers le passager, Clayton, et l’agent Dickson, vers le conducteur, Farmer.

Après lui avoir dit qu’on leur avait signalé la présence d’hommes armés, l’agent Dickson — pour sa propre sécurité — a demandé à Farmer de descendre du véhicule. Voici un extrait de son témoignage :

[TRADUCTION] Pour ma sécurité je voulais — juste pour bien voir. Mieux voir, m’assurer qu’il n’avait pas

holding a gun. And if he stepped out I could see his hands better. Might be able to see anything if there was anything in pockets or anything. So, it's just to see in the car, if there's anything maybe on the seat

Farmer responded, “You’ve got to be kidding.” P.C. Dickson again asked him to get out of the car. Once again Farmer protested, saying “This is ridiculous.” P.C. Dickson asked him a third time and was met with the same response. Farmer finally got out of the car.

Suspicious because of Farmer’s reluctance to get out of the car and concerned for his safety, P.C. Dickson asked him to turn around and put his hands on the top of the car. He explained his conduct as follows:

A. After he got out I asked the driver if he could turn around and put his hands on top of the car.

Q. Why? Why did you ask him to do that?

A. For my safety. Like, at this point I had no idea what — just that it’s suspicious of what was going on. I wanted to make sure I could see everything first. Like, right away I asked him to turn around. I was going to — I had the full intention, right at that time, to search the driver. I went to put my hand on him.

Q. And why were you planning to search the driver?

A. Just that, this time with the seriousness of the call, and everything with the description, we were just going to see if he was carrying any weapons.

Clayton was in the passenger seat. P.C. Robson told Clayton that their car had been stopped because there had been a gun call and they were looking for guns. Clayton told him that they had just arrived at the club, prompting P.C. Robson to ask why they were leaving. Clayton paused and again said, “But we just got here.” When asked if they had seen anything at the front of the club, Clayton repeated, “We just got here.”

— qu’il ne portait pas d’arme. Et s’il descendait, je pourrais mieux voir ses mains. J’aurais pu voir s’il y avait quelque chose dans ses poches ou autre chose. Alors, c’est seulement pour voir à l’intérieur de la voiture, s’il y avait quelque chose sur le siège

Farmer a répondu [TRADUCTION] « Vous devez plaisanter? » L’agent Dickson a réitéré sa demande, mais Farmer a encore protesté, disant que c’était ridicule. L’agent Dickson a formulé sa demande une troisième fois et obtenu la même réponse. Finalement, Farmer s’est exécuté.

Rendu méfiant par la réticence de Farmer à descendre du véhicule et soucieux de sa propre sécurité, l’agent Dickson a demandé à Farmer de faire demi-tour et de mettre ses mains sur le dessus de la voiture. Voici comment il a expliqué sa conduite :

[TRADUCTION]

R. Une fois le conducteur sorti du véhicule, je lui ai demandé de faire demi-tour et de mettre les mains sur le dessus de la voiture.

Q. Pourquoi? Pourquoi lui avez-vous demandé de le faire?

R. Pour me protéger. C’est que, à ce moment-là, je n’avais aucune idée que — c’est juste que la situation me rendait méfiant. Je voulais d’abord m’assurer de tout voir. C’est pourquoi je lui ai tout de suite demandé de se tourner. J’allais — J’avais la ferme intention, à ce moment-là, de fouiller le conducteur. J’allais le faire.

Q. Et pourquoi comptiez-vous fouiller le conducteur?

R. On voulait juste — vu la gravité de l’appel et compte tenu de la description, — on voulait juste s’assurer qu’il n’avait pas d’arme.

Clayton prenait place du côté passager. L’agent Robson lui a dit que le véhicule avait été intercepté par suite d’un appel signalant la présence d’hommes armés et qu’ils étaient à la recherche d’armes à feu. Clayton a dit que Farmer et lui venaient tout juste d’arriver au club. L’agent Robson lui a alors demandé pourquoi ils partaient déjà. Après une pause, Clayton a répondu une deuxième fois qu’ils venaient tout juste d’arriver. L’agent lui a demandé s’ils avaient vu quoi que ce soit devant le club, et Clayton a répété qu’ils venaient tout juste d’arriver.

9 During this discussion, Clayton stared straight ahead, making no eye contact. P.C. Robson noticed that Clayton was wearing black leather driving gloves despite being the passenger and the night being, as P.C. Robson said at trial, “certainly not glove weather”.

10 Because of the gloves, the way he was responding to his questions, and the fact that this was the first and only car to leave the area, P.C. Robson asked Clayton to get out of the car in order to search it. P.C. Robson testified that since Clayton was “a heavy set individual”, it would be easier to search the two-door sports car if no one occupied the seat. Clayton complied, but looked nervous and was swaying from side to side, blocking visual access to the inside of the car. For his own protection, P.C. Robson asked him twice to move to the rear of the car and place his hands on the car where he could see them, but Clayton simply responded that he had nothing on him. P.C. Robson then put his hand on Clayton’s shoulder to direct him to the back of the car. Clayton shoved him, causing him to lose his balance, and ran towards the front of the club.

11 P.C. Dickson, who was with Farmer but saw the struggle, joined P.C. Robson in chasing Clayton. He turned Farmer over to P.C. Lance Mulholland, who had stopped his cruiser behind P.C. Robson’s.

12 When they got to the front of the club, P.C. Robson and P.C. Dickson found Clayton lying on the ground, subdued by other officers. While Clayton was on the ground, one of the club’s bouncers told the police that Clayton was one of the men with the guns. P.C. Robson escorted Clayton, who had by now been handcuffed, back to the police cruiser. On their way back, P.C. Robson asked Clayton if he had any guns. When Clayton nodded, P.C. Robson asked where it was. Clayton told him it was in his pant pocket, and P.C. Robson pulled what turned out to be a loaded semi-automatic pistol from Clayton’s pocket. There were eight rounds of ammunition in the gun.

Pendant l’échange, Clayton regardait droit devant lui, évitant tout contact visuel. L’agent Robson a remarqué qu’il portait des gants de conduite en cuir noir même s’il n’était pas au volant et, comme il l’a fait remarquer au procès, cette nuit-là, la température [TRADUCTION] « ne justifiait certainement pas le port de gants ».

À cause des gants, de la façon de répondre aux questions et du fait que le véhicule était le premier et le seul à avoir quitté les lieux, l’agent Robson a demandé à Clayton de descendre pour qu’il puisse fouiller le véhicule. Selon son témoignage, comme Clayton était [TRADUCTION] « solidement charpenté », il était plus facile de fouiller la voiture sport à deux portières si personne n’occupait le siège. Clayton a obéi, mais il semblait nerveux et se balançait de gauche à droite, empêchant le policier de voir l’intérieur du véhicule. Pour sa propre protection, l’agent Robson lui a demandé à deux reprises de se déplacer vers l’arrière du véhicule et de poser ses mains sur la voiture de façon qu’elles soient bien visibles, mais Clayton s’est contenté de répondre qu’il n’avait rien sur lui. L’agent Robson lui a alors mis la main à l’épaule pour le diriger vers l’arrière du véhicule. Clayton a bousculé l’agent, lui a fait perdre l’équilibre et a couru vers le devant du club.

Témoin de l’incident alors qu’il s’occupait de Farmer, l’agent Dickson s’est lancé à la poursuite de Clayton avec l’agent Robson après avoir confié Farmer à l’agent Lance Mulholland, qui avait immobilisé son auto-patrouille derrière celle de l’agent Robson.

À leur arrivée devant le club, les deux agents ont constaté que Clayton avait été maîtrisé au sol par des collègues. L’un des vidents du club a alors dit aux policiers qu’il s’agissait de l’un des hommes armés. Menotté, Clayton a été conduit à l’auto-patrouille par l’agent Robson, qui lui a demandé s’il était armé. Vu le signe de tête affirmatif de Clayton, l’agent Robson a demandé où se trouvait l’arme. Clayton a répondu qu’elle était dans la poche de son pantalon. L’agent Robson en a retiré un pistolet semi-automatique. L’arme contenait huit cartouches.

P.C. Mulholland, who had seen the struggle between Clayton and P.C. Robson, ordered Farmer to put his hands on the car roof. Because, after a few seconds, he said he heard P.C. Robson confirm over the radio that Clayton was in custody and had been in possession of a firearm, P.C. Mulholland immediately arrested Farmer for possession of the gun found on Clayton. He then turned Farmer over to another officer, P.C. Pidano, who found a loaded handgun when he lifted Farmer's jacket.

The trial took place prior to this Court's decision in *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, 2004 SCC 52. Relying on *R. v. Murray* (1999), 136 C.C.C. (3d) 197 (Que. C.A.), a decision which affirmed the constitutionality of a roadblock, the trial judge, Durno J., held that the initial stopping of Farmer and Clayton's vehicle was lawful, but that the further detention and search violated ss. 8 and 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He declined, however, to exclude their guns from the evidence under s. 24(2), concluding that the *Charter* breaches occurred in a "fast-paced situation" in which the officers had "little time for reflection", that the admission of the guns into evidence would not affect trial fairness, that there was no bad faith on the part of the police, and that the exclusion of the guns would do more to bring the administration of justice into disrepute than their admission ([2001] O.J. No. 2393 (QL)). Both Farmer and Clayton were convicted of unlawfully carrying a concealed weapon and possessing a loaded prohibited firearm.

In the Ontario Court of Appeal, Doherty J.A., writing for a unanimous court, allowed Farmer and Clayton's appeals, quashed the convictions, and entered acquittals on all charges ((2005), 194 C.C.C. (3d) 289). The court concluded that the "roadblock" was unlawful because there was no imminent danger and because the police did not tailor their intervention to stop only the four vehicles identified in the 911 call. Had they properly

Témoin de l'incident entre Clayton et l'agent Robson, l'agent Mulholland a ordonné à Farmer de placer ses mains sur le pavillon de la voiture. Quelques secondes plus tard, il a entendu l'agent Robson confirmer par communication radio que Clayton avait été arrêté et qu'une arme à feu avait été trouvée sur lui. C'est ce qui l'aurait amené à arrêter Farmer aussitôt pour possession de l'arme découverte sur Clayton. Il a ensuite confié la garde de Farmer à un autre policier, l'agent Pidano, qui a découvert une arme de poing chargée sous la veste de Farmer.

Le procès a eu lieu avant l'arrêt *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52, de notre Cour. S'appuyant sur le jugement *R. c. Murray* (1999), 136 C.C.C. (3d) 197 (C.A. Qué.), qui confirmait la constitutionnalité d'un barrage policier, le juge Durno a conclu que le véhicule de Farmer et de Clayton avait été intercepté en toute légalité, mais que la détention et la fouille subséquentes avaient été contraires aux art. 8 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a toutefois refusé d'écarter les armes à feu à titre d'éléments de preuve sur le fondement du par. 24(2), estimant que les atteintes aux droits garantis par la *Charte* avaient eu lieu dans le [TRADUCTION] « feu de l'action » sans que les agents n'aient eu « beaucoup de temps pour réfléchir », que l'admission des armes en preuve n'aurait pas d'incidence sur l'équité du procès, que les policiers n'avaient pas agi de mauvaise foi et que l'exclusion des armes était davantage susceptible de déconsidérer l'administration de la justice que leur admission ([2001] O.J. No. 2393 (QL)). Farmer et Clayton ont tous deux été reconnus coupables de port illégal d'une arme dissimulée et de possession d'une arme à feu prohibée chargée.

Au nom des juges unanimes de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Doherty a accueilli les appels de Farmer et de Clayton, annulé les déclarations de culpabilité et prononcé l'acquiescement pour tous les chefs d'accusation ((2005), 194 C.C.C. (3d) 289). La Cour d'appel a conclu à l'illégalité du « barrage policier » étant donné l'absence d'un danger imminent et l'omission des policiers de n'intercepter que les quatre véhicules correspondant à la description

13

14

15

tailored their response, Farmer and Clayton's vehicle would not have been detained. As a result, their detention and subsequent searches violated ss. 9 and 8 of the *Charter*.

16 In its s. 24(2) analysis, the Court of Appeal found the *Charter* breaches to be of such severity as to justify the exclusion of the evidence. The court concluded that, in stopping the car, the police did not turn their minds to the ancillary powers doctrine and consider the limits of their powers. This failure, the court concluded, was a result of the training they had received, which "left no room for a fact-specific assessment once a 'gun call' went out" (para. 84). The guns were therefore excluded to send an "emphatic" message to the police about their "institutional failure", which the court found "significantly aggravate[d]" the seriousness of the breach.

17 The Crown appealed, arguing, persuasively in my view, that the police had lawful authority for the methodology used in this case and that, accordingly, there were no violations of ss. 8 or 9 of the *Charter*.

II. Analysis

18 The Crown conceded that the initial stopping of Clayton and Farmer resulted in their detention within the meaning of s. 9 of the *Charter*. The Crown also acknowledged that the subsequent police examination of the interior of the car and its occupants constituted a search for the purposes of s. 8. Those provisions of the *Charter* state:

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

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

19 If the police conduct in detaining and searching Clayton and Farmer amounted to a lawful exercise of their common law powers, there was no violation

donnée au service 9-1-1. Si leur intervention avait été bien circonscrite, les policiers n'auraient pas intercepté le véhicule de Farmer et de Clayton. Par conséquent, la détention et la fouille subséquentes contrevenaient aux droits garantis aux art. 9 et 8 de la *Charte*.

Dans son analyse relative au par. 24(2), la Cour d'appel a jugé que la gravité des atteintes aux droits constitutionnels justifiait l'exclusion des éléments de preuve. Elle a conclu qu'en interceptant le véhicule, les policiers n'avaient tenu compte ni de la doctrine des pouvoirs accessoires ni des limites de leurs pouvoirs. Cette omission était selon elle imputable à leur formation, qui [TRADUCTION] « excluait toute appréciation de la situation particulière dès que la présence d'une arme à feu était signalée » (par. 84). Elle a donc écarté les armes à feu de la preuve afin de transmettre aux intéressés un message « clair » concernant cette [TRADUCTION] « faiblesse organisationnelle » qui, à son avis, avait « considérablement accru » la gravité de l'atteinte.

Le ministère public a interjeté appel, soutenant — de manière convaincante selon moi — que les policiers avaient le pouvoir légal de recourir à la mesure contestée, de sorte qu'il n'y avait pas eu violation des droits garantis aux art. 8 et 9 de la *Charte*.

II. Analyse

Le ministère public reconnaît que l'interception initiale de Clayton et de Farmer constituait une détention au sens de l'art. 9 de la *Charte*. Il reconnaît également que les policiers ont ensuite soumis l'intérieur du véhicule et ses occupants à une fouille au sens de l'art. 8. Voici le libellé des deux dispositions :

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

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

Si la détention et la fouille de Clayton et de Farmer constituent un exercice légal des pouvoirs policiers en common law, il n'y a pas eu de

of their *Charter* rights. If, on the other hand, the conduct fell outside the scope of these powers, it represented an infringement of the right under the *Charter* not to be arbitrarily detained or subjected to an unreasonable search or seizure.

The following passages from *Mann* are instructive:

A detention for investigative purposes is, like any other detention, subject to *Charter* scrutiny. Section 9 of the *Charter*, for example, provides that everyone has the right “not to be arbitrarily detained”. It is well recognized that a lawful detention is not “arbitrary” within the meaning of that provision. Consequently, an investigative detention that is carried out in accordance with the common law power recognized in this case will not infringe the detainee’s rights under s. 9 of the *Charter*.

. . .

The general duty of officers to protect life may, in some circumstances, give rise to the power to conduct a pat-down search incident to an investigative detention. Such a search power does not exist as a matter of course; the officer must believe on reasonable grounds that his or her own safety, or the safety of others, is at risk. [Emphasis added; paras. 20 and 40.]

Thus, a detention which is found to be lawful at common law is, necessarily, not arbitrary under s. 9 of the *Charter*. A search done incidentally to that lawful detention will, similarly, not be found to infringe s. 8 if the search is carried out in a reasonable manner and there are reasonable grounds to believe that police or public safety issues exist.

The statement that a detention which is lawful is not arbitrary should not be understood as exempting the authorizing law, whether it is common law or statutory, from *Charter* scrutiny. Previous decisions of this Court are clear that where a detention by police is authorized by law, the law authorizing detention is also subject to *Charter* scrutiny: *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257. The courts can and should develop the common law in a manner consistent with the *Charter*: *Dagenais v. Canadian Broadcasting*

violation des droits que leur garantit la *Charte*. Si, par contre, les policiers ont outrepassé leurs pouvoirs, il y a eu violation du droit constitutionnel à la protection contre la détention arbitraire et contre la fouille, la perquisition ou la saisie abusive.

Les extraits suivants de l’arrêt *Mann* apportent un certain éclairage :

Comme toute autre détention, les détentions aux fins d’enquête doivent respecter les dispositions de la *Charte*. Par exemple, l’art. 9 de la *Charte* précise que chacun a droit « à la protection contre la détention [. . .] arbitrair[e] ». Il est bien établi qu’une détention légale n’est pas « arbitraire » au sens de cette disposition. Par conséquent, une détention aux fins d’enquête exécutée conformément au pouvoir fondé sur la common law reconnu en l’espèce ne porte pas atteinte aux droits que l’art. 9 de la *Charte* garantit à la personne détenue.

. . .

Le devoir général des policiers de protéger la vie peut, dans certaines circonstances, faire naître le pouvoir de procéder à une fouille par palpation accessoire à une détention aux fins d’enquête. Un tel pouvoir de fouille n’existe pas de manière autonome; le policier doit croire, pour des motifs raisonnables, que sa propre sécurité ou celle d’autrui est menacée. [Je souligne; par. 20 et 40.]

Il s’ensuit donc que la détention jugée légale en common law n’est pas arbitraire au sens de l’art. 9 de la *Charte*. De même, la fouille accessoire à cette détention légale n’est pas tenue pour contraire à l’art. 8 si elle est effectuée de façon raisonnable et qu’il existe des motifs raisonnables de croire que la sécurité du policier ou celle du public est en cause.

L’affirmation qu’une détention légale est tenue pour non arbitraire n’a pas pour effet de soustraire au respect de la *Charte* la règle de droit — issue de la common law ou d’origine législative — qui autorise cette détention. Notre Cour a déjà dit clairement que la loi qui autorise la détention par un policier est également assujettie au contrôle constitutionnel : *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257. Les tribunaux peuvent — et doivent — faire évoluer la common law en harmonie avec la *Charte* : *Dagenais c.*

20

21

Corp., [1994] 3 S.C.R. 835, at pp. 875-78. The common law regarding police powers of detention, developed building on *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.A.), and *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2, is consistent with *Charter* values because it requires the state to justify the interference with liberty based on criteria which focus on whether the interference with liberty is necessary given the extent of the risk and the liberty at stake, and no more intrusive to liberty than reasonably necessary to address the risk. The standard of justification must be commensurate with the fundamental rights at stake.

22

The key question in this appeal, therefore, is whether the police were acting within the scope of their common law police powers when they detained Clayton and Farmer. These common law powers were described by Doherty J.A. in his reasons at paras. 35-37 with great clarity, requiring no further refinement here:

The powers and duties of constables at common law were described in *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.C.A.) at 661:

In the judgment of this court it would be difficult, and in the present case it is unnecessary, to reduce within specific limits the general terms in which the duties of police constables have been expressed. In most cases it is probably more convenient to consider what the police constable was actually doing and in particular whether such conduct was *prima facie* an unlawful interference with a person's liberty or property. If so, it is then relevant to consider whether (a) such conduct falls within the general scope of any duty imposed by statute or recognised at common law and (b) whether such conduct, albeit within the general scope of such a duty, involved an unjustifiable use of powers associated with the duty.

The powers of police constables at common law, often described as the ancillary police power, as set out in *Waterfield* have been accepted by the Supreme Court of Canada as part of the Canadian common law in several decisions rendered both before and after the proclamation of the *Charter*: see e.g. *Knowlton v. The Queen* (1973), 10 C.C.C. (2d) 377 (S.C.C.) at 379-80; *Dedman v. The Queen* (1985), 20 C.C.C. (3d) 97 (S.C.C.); *R. v. Godoy* (1999), 131 C.C.C. (3d) 129 (S.C.C.) at 135-36; *R. v. Mann* [(2004), 185 C.C.C. (3d) 308 (S.C.C.)], at 320-1.

Société Radio-Canada, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 875-878. Établi à partir des arrêts *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.A.), et *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2, le droit issu de la common law applicable aux pouvoirs de détention des policiers est compatible avec les valeurs de la *Charte* en ce qu'il exige de l'État qu'il justifie l'entrave à la liberté en établissant essentiellement qu'elle était nécessaire vu l'étendue du risque et la liberté en jeu et qu'elle n'était attentatoire que dans la mesure raisonnablement nécessaire pour faire face au risque. La norme de justification doit être proportionnée aux droits fondamentaux en cause.

La principale question en litige est donc celle de savoir si en détenant Clayton et Farmer, les policiers ont exercé leurs pouvoirs dans les limites établies par la common law. Le juge Doherty ayant décrit très clairement ces pouvoirs (par. 35-37), je le cite sans ajouter quoi que ce soit :

[TRADUCTION] Les pouvoirs et les fonctions des policiers en common law ont été décrits dans l'arrêt *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.A.), à la p. 661 :

Il serait difficile, de l'avis de cette Cour, d'enfermer en des limites rigoureuses les termes généraux dont on s'est servi pour définir les fonctions des agents de police et au surplus c'est inutile dans la présente affaire. Dans la plupart des cas, il est probablement plus facile de se demander ce que l'agent faisait en réalité et notamment si sa conduite constitue de prime abord une atteinte illégale à la liberté personnelle ou à la propriété. Si tel est le cas, il y a lieu de rechercher a) si cette conduite entre dans le cadre général d'un devoir imposé par une loi ou reconnu par la common law et b) si cette conduite, bien que dans le cadre général d'un tel devoir, a comporté un emploi injustifiable du pouvoir découlant de ce devoir.

Dans plusieurs décisions antérieures et postérieures à la *Charte*, la Cour suprême du Canada a reconnu que les pouvoirs des policiers en common law, souvent appelés pouvoirs accessoires de la police, énoncés dans l'arrêt *Waterfield*, faisaient partie intégrante de la common law canadienne : voir p. ex. *Knowlton c. La Reine* (1973), 10 C.C.C. (2d) 377 (C.S.C.), p. 379-380; *Dedman c. La Reine* (1985), 20 C.C.C. (3d) 97 (C.S.C.); *R. c. Godoy* (1999), 131 C.C.C. (3d) 129 (C.S.C.), p. 135-136; *R. c. Mann* [(2004), 185 C.C.C. (3d) 308 (C.S.C.)],

The power of the police to detain for investigative purposes in some circumstances and the power to search as an incident of arrest are two of the better known examples of the exercise of the common law ancillary police power: *R. v. Mann, supra*; *R. v. Caslake* (1998), 121 C.C.C. (3d) 97 (S.C.C.) at 107-108.

Where the prosecution relies on the ancillary power doctrine to justify police conduct that interferes with individual liberties, a two-pronged case-specific inquiry must be made. First, the prosecution must demonstrate that the police were acting in the exercise of a lawful duty when they engaged in the conduct in issue. Second, and in addition to showing that the police were acting in the course of their duty, the prosecution must demonstrate that the impugned conduct amounted to a justifiable use of police powers associated with that duty: *Brown v. Durham Regional Police Force* (1998), 131 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.) at 23-24. [Emphasis deleted.]

Doherty J.A. accepted that the first prong of the analysis was met in this case. In his view, which I share, the police “were clearly acting in the course of their duty to investigate and prevent crime” when they stopped the car and detained its occupants (para. 38). It is true that the police had no specific statutory authority for the initial stop but, as Doherty J.A. pointed out, and as s. 42(3) of the *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15, confirms, “[i]t is . . . well established that the police power to interfere with individual liberties reaches beyond those powers specifically enumerated in statutes” (para. 34).

On the specific facts of this case, however, Doherty J.A. was not persuaded that the conduct was a justifiable use of police powers associated with their duty. With great respect, the facts lead me to a different conclusion. I agree with the trial judge, Durno J., that on the information available to the police, they were justified in stopping “all vehicles” emerging from the parking lot and “would have been derelict in their duties had they sat by and watched vehicles leave” (para. 56).

In *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311, at para. 18, this Court accepted the following test developed by Doherty J.A. in *R. v. Simpson* (1993), 79

p. 320-321. Le pouvoir de détention aux fins d’enquête, applicable dans certaines circonstances et le pouvoir de fouille accessoire à l’arrestation sont les deux exercices les plus connus des pouvoirs accessoires de la police en common law : *R. c. Mann*, précité; *R. c. Caslake* (1998), 121 C.C.C. (3d) 97 (C.S.C.), p. 107-108.

Lorsque la poursuite invoque la doctrine des pouvoirs accessoires pour justifier une atteinte policière aux libertés individuelles, une analyse en deux étapes fondée sur les faits s’impose. Premièrement, la poursuite doit démontrer que le policier a agi dans l’exercice d’une fonction légitime. Deuxièmement, après avoir démontré que le policier a agi dans l’exercice de sa fonction, la poursuite doit établir que l’acte reproché équivaut à un exercice justifiable du pouvoir policier lié à cette fonction : *Brown c. Durham Regional Police Force* (1998), 131 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), p. 23-24. [Soulignement supprimé.]

Selon le juge Doherty, la première étape de l’analyse a été franchie en l’espèce. J’estime comme lui que les policiers ont [TRADUCTION] « clairement agi dans l’exercice de leur fonction d’enquêteur et de prévenir le crime » lorsqu’ils ont intercepté le véhicule et détenu ses occupants (par. 38). Il est vrai qu’ils n’avaient au départ aucun pouvoir légal spécifique d’intercepter le véhicule, mais comme l’a souligné le juge Doherty (au par. 34), [TRADUCTION] « il est [. . .] bien établi que le pouvoir des policiers de porter atteinte aux libertés individuelles se situe au-delà des pouvoirs que leur confèrent expressément les lois », ce que confirme le par. 42(3) de la *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15.

Le juge Doherty n’était cependant pas convaincu que la mesure prise par les policiers en l’espèce constituait un exercice justifiable des pouvoirs liés à leurs fonctions. En toute déférence, les faits m’incitent à tirer une conclusion différente. Comme le juge Durno, qui a présidé le procès, j’estime qu’au vu de l’information dont ils disposaient, les policiers étaient justifiés d’intercepter [TRADUCTION] « tous les véhicules » quittant le stationnement et qu’ils « auraient manqué à leurs obligations s’ils s’étaient contentés d’observer les véhicules quitter les lieux » (par. 56).

Dans l’arrêt *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311, par. 18, notre Cour a repris le critère dégagé par le juge Doherty dans *R. c. Simpson* (1993), 79 C.C.C.

23

24

25

C.C.C. (3d) 482 (Ont. C.A.), at p. 499, for assessing whether police interference with individual liberties was justified:

[T]he justifiability of an officer's conduct depends on a number of factors including the duty being performed, the extent to which some interference with individual liberty is necessitated in order to perform that duty, the importance of the performance of that duty to the public good, the liberty interfered with, and the nature and extent of the interference.

26 In determining the boundaries of police powers, caution is required to ensure the proper balance between preventing excessive intrusions on an individual's liberty and privacy, and enabling the police to do what is reasonably necessary to perform their duties in protecting the public. It was expressed by Le Dain J. in *Dedman*, as follows:

The interference with liberty must be necessary for the carrying out of the particular police duty and it must be reasonable, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the interference. [p. 35]

27 The Court's most recent delineation of this complex assessment is found in *Mann*, where Iacobucci J. described the interplay as follows:

[O]ur duty is to lay down the common law governing police powers of investigative detention in the particular context of this case.

. . . Over time, the common law has moved cautiously to carve out a limited sphere for state intrusions on individual liberties in the context of policing. The recognition of a limited police power of investigative detention marks another step in that measured development. It is, of course, open to Parliament to enact legislation in line with what it deems the best approach to the matter, subject to overarching requirements of constitutional compliance. [Emphasis added; paras. 17-18.]

28 *Mann* dealt with the detention of an individual walking on the sidewalk during the investigation of a break and enter. The Court concluded that the detention was lawful since the accused not

(3d) 482 (C.A. Ont.), p. 499, pour décider de la légitimité d'une atteinte policière aux libertés individuelles :

[TRADUCTION] [U]n lot de facteurs doivent être pris en considération pour déterminer si la conduite d'un agent de police est justifiée, notamment le devoir dont il s'acquitte, la mesure dans laquelle il est nécessaire de porter atteinte à la liberté individuelle afin d'accomplir ce devoir, l'importance que présente l'exécution de ce devoir pour l'intérêt public, la liberté à laquelle on porte atteinte ainsi que la nature et l'étendue de l'atteinte.

Il faut délimiter les pouvoirs policiers avec prudence afin d'établir un juste équilibre entre la prévention de l'atteinte injustifiée à la liberté et à la vie privée d'une personne et l'octroi aux policiers de pouvoirs raisonnablement nécessaires à la protection des citoyens. Voici comment le juge Le Dain s'est exprimé à ce sujet dans l'arrêt *Dedman* :

L'atteinte à la liberté doit être nécessaire à l'accomplissement du devoir particulier de la police et elle doit être raisonnable, compte tenu de la nature de la liberté entravée et de l'importance de l'objet public poursuivi par cette atteinte. [p. 35]

La formulation la plus récente de cette démarche complexe figure dans l'arrêt *Mann*, où le juge Iacobucci a décrit comme suit l'action conjuguée de ces deux impératifs :

[N]otre devoir consiste à énoncer les règles de common law qui régissent, dans le contexte particulier de la présente affaire, les pouvoirs des policiers en matière de détention aux fins d'enquête.

. . . Avec le temps, la common law a su ménager prudemment une sphère restreinte d'immixtions étatiques dans les libertés individuelles aux fins de maintien de l'ordre. Le fait de reconnaître aux policiers un pouvoir limité de détention aux fins d'enquête constitue une autre étape dans cette évolution progressive. Certes, le Parlement est libre d'édicter une loi établissant la démarche qu'il juge la meilleure à cet égard, pourvu qu'il se conforme aux exigences primordiales de la Constitution. [Je souligne; par. 17-18.]

Dans cette affaire, une personne marchant sur le trottoir avait été détenue à l'occasion d'une enquête relative à une introduction par effraction. Notre Cour a conclu à la légalité de la détention, car non

only closely matched the description given by the radio dispatcher, which had included the age, race, height, weight, and clothing of the suspect, but also because the accused was only two or three blocks from the scene of the reported crime. While the circumstances in this case are different from those in *Mann* since the police in this case were obviously unable to identify any particulars about the occupants before their initial detention, some of the analysis in *Mann* is nonetheless helpful in assessing whether the police were acting within the scope of their common law powers:

The evolution of the *Waterfield* test, along with the *Simpson* articulable cause requirement, calls for investigative detentions to be premised upon reasonable grounds. The detention must be viewed as reasonably necessary on an objective view of the totality of the circumstances, informing the officer's suspicion that there is a clear nexus between the individual to be detained and a recent or on-going criminal offence. Reasonable grounds figures at the front-end of such an assessment, underlying the officers' reasonable suspicion that the particular individual is implicated in the criminal activity under investigation. The overall reasonableness of the decision to detain, however, must further be assessed against all of the circumstances, most notably the extent to which the interference with individual liberty is necessary to perform the officers' duty, the liberty interfered with, and the nature and extent of that interference, in order to meet the second prong of the *Waterfield* test. [Emphasis added; para. 34.]

The Court, as previously noted, also clarified in *Mann* that searches incident to an investigative detention could be justified if the officer believes “on reasonable grounds that his or her own safety, or the safety of others, is at risk”:

The officer's decision to search must also be reasonably necessary in light of the totality of the circumstances. It cannot be justified on the basis of a vague or non-existent concern for safety, nor can the search be premised upon hunches or mere intuition. [para. 40]

seulement l'accusé correspondait en tous points au signalement donné par le répartiteur radio — l'âge, la race, la taille, le poids et les vêtements du suspect —, mais il se trouvait également à deux ou trois pâtés de maisons seulement du lieu du crime. Même si les faits diffèrent de ceux de la présente espèce, où les policiers n'ont manifestement pas pu déterminer quelque caractéristique des occupants avant de les intercepter, une partie de l'analyse à laquelle s'est livrée notre Cour dans l'arrêt *Mann* permet néanmoins de déterminer si les agents ont exercé leurs pouvoirs dans les limites établies par la common law :

L'évolution du critère formulé dans l'arrêt *Waterfield*, de même que l'obligation des policiers de disposer de motifs concrets établie dans l'arrêt *Simpson*, requiert que les détentions aux fins d'enquête reposent sur des motifs raisonnables. La détention doit être jugée raisonnablement nécessaire suivant une considération objective de l'ensemble des circonstances qui sont à la base de la conviction du policier qu'il existe un lien clair entre l'individu qui sera détenu et une infraction criminelle récente ou en cours. La question des motifs raisonnables intervient dès le départ dans cette détermination, car ces motifs sont à la base des soupçons raisonnables du policier que l'individu en cause est impliqué dans l'activité criminelle visée par l'enquête. Toutefois, pour satisfaire au deuxième volet du critère établi dans l'arrêt *Waterfield*, le caractère globalement non abusif de la décision de détenir une personne doit également être apprécié au regard de l'ensemble des circonstances, principalement la mesure dans laquelle il est nécessaire au policier de porter atteinte à une liberté individuelle afin d'accomplir son devoir, la liberté à laquelle il est porté atteinte, ainsi que la nature et l'étendue de cette atteinte. [Je souligne; par. 34.]

Rappelons que notre Cour a également précisé dans l'arrêt *Mann* que la fouille accessoire à la détention aux fins d'enquête peut être justifiée lorsque le policier croit, « pour des motifs raisonnables, que sa propre sécurité ou celle d'autrui est menacée » :

La décision du policier de procéder à une fouille doit également être raisonnablement nécessaire eu égard à l'ensemble des circonstances. Des inquiétudes — vagues ou inexistantes — en matière de sécurité ne sauraient justifier une telle décision, et la fouille ne peut reposer sur l'instinct ou une simple intuition. [par. 40]

30 The justification for a police officer's decision to detain, as developed in *Dedman* and most recently interpreted in *Mann*, will depend on the "totality of the circumstances" underlying the officer's suspicion that the detention of a particular individual is "reasonably necessary". If, for example, the police have particulars about the individuals said to be endangering the public, their right to further detain will flow accordingly. As explained in *Mann*, searches will only be permitted where the officer believes on reasonable grounds that his or her safety, or that of others, is at risk.

31 The determination will focus on the nature of the situation, including the seriousness of the offence, as well as on the information known to the police about the suspect or the crime, and the extent to which the detention was reasonably responsive or tailored to these circumstances, including its geographic and temporal scope. This means balancing the seriousness of the risk to public or individual safety with the liberty interests of members of the public to determine whether, given the extent of the risk, the nature of the stop is no more intrusive of liberty interests than is reasonably necessary to address the risk.

32 In my view, both the initial and the continuing detentions of Clayton and Farmer's car were justified based on the information the police had, the nature of the offence, and the timing and location of the detention.

33 The police set up the initial stop in response to a 911 call identifying the presence of about ten "black guys", four of them with guns. The police described what they were doing as setting up perimeter surveillance posts to secure the confined geographical area where the offence they were investigating had reportedly taken place. The police had reasonable grounds to believe that there were several handguns in a public place. This represented a serious offence, accompanied by a genuine risk of serious bodily harm to the public. The police were entitled to take reasonable measures to investigate the offence without waiting for the harm to materialize and had reasonable grounds for believing that

La justification de la décision de détenir une personne en particulier tient à « l'ensemble des circonstances » qui incitent le policier à croire cette détention « raisonnablement nécessaire ». Ce principe a été dégagé dans l'arrêt *Dedman* puis interprété plus récemment dans l'arrêt *Mann*. Par exemple, des détails sur l'individu soupçonné de menacer la sécurité du public peuvent influencer la décision du policier de maintenir ou non la détention. Comme notre Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Mann*, la fouille n'est autorisée que lorsque le policier a des motifs raisonnables de croire que sa sécurité ou celle d'autrui est menacée.

L'examen tiendra compte de la nature de la situation, y compris la gravité de l'infraction, des renseignements sur le suspect ou sur le crime dont disposaient les policiers et de la mesure dans laquelle la détention était une mesure raisonnablement adaptée à ces éléments, notamment en ce qui a trait à l'emplacement et au moment. Il faut donc mettre en balance l'importance du risque pour la sécurité du public en général ou d'une personne en particulier avec le droit à la liberté des citoyens, pour déterminer si l'interception n'a porté atteinte à la liberté que dans la mesure raisonnablement nécessaire pour faire face au risque.

À mon sens, la détention initiale de Clayton et de Farmer et leur maintien en détention étaient justifiés au regard de l'information dont disposaient les policiers, de la nature de l'infraction ainsi que du moment et du lieu de l'interception.

Les policiers ont procédé à l'interception initiale en réponse à un appel au 9-1-1 signalant la présence d'environ dix hommes noirs, dont quatre étaient armés. Ils ont dit avoir mis en place un périmètre de sécurité autour de l'endroit où était censé avoir eu lieu l'infraction. Ils avaient des motifs raisonnables de croire à la présence de plusieurs armes de poing dans un lieu public, ce qui constituait une infraction grave et créait un risque réel de préjudice corporel grave pour le public. Les policiers étaient en droit de prendre des mesures raisonnables pour faire la lumière sur cette infraction sans attendre que le risque ne se réalise. Ils avaient également des motifs raisonnables de croire que

stopping cars emerging from this parking lot would be an effective way to apprehend the perpetrators of the serious crime being investigated.

Like Doherty J.A., I am of the view that, as he indicated at para. 56 of his reasons, the information conveyed by the 911 call provided reasonable grounds for the police to believe that “several individuals were committing serious firearms-related criminal offences in front of the club” and that “those individuals who had vehicles would leave the parking area through one of the two available exits”. As Doherty J.A. pointed out, the 911 system assumes that the police will react in a timely fashion to the information provided and that the police should be entitled to rely on such information.

The seriousness of the offences being investigated and the potential risk to public safety were also relied upon by Durno J. to conclude that the initial detention was a justifiable use of police powers. Additionally, he noted that the detention took place within minutes of the 911 call; that only those leaving the parking area were restricted in their movement; and that the exits from the parking area were the principal escape routes for those seen with guns.

Doherty J.A. acknowledged that the purpose of stopping the car was “to apprehend individuals in possession of dangerous weapons and seize those weapons before they could be used in criminal activity to harm others” (para. 41). Significantly, he also accepted that the information received by the police represented “a significant and undeniable danger”:

Criminal conduct involving the use of firearms, especially handguns, is a serious and growing societal danger. The law abiding segment of the community expects the police to react swiftly and decisively to seize illegal firearms and arrest those in possession of them. The risk posed to the community by those in possession of handguns gives an added significance to police efforts to seize those weapons and apprehend those in possession of them beyond the always

l’interception des véhicules quittant le stationnement constituait un moyen efficace de mettre la main au collet des auteurs du crime grave visé par l’enquête.

Je conviens avec le juge Doherty qu’au vu des renseignements communiqués au 9-1-1, les policiers avaient des motifs raisonnables de croire que [TRADUCTION] « plusieurs individus commettaient devant le club de graves infractions criminelles liées à l’utilisation d’armes à feu » et que « ces individus quitteraient le stationnement à bord de leurs véhicules par l’une des deux sorties » (par. 56 de ses motifs). Comme il l’a souligné, le fonctionnement du service 9-1-1 suppose que les policiers donnent suite sans délai aux renseignements communiqués et qu’ils peuvent les tenir pour fiables.

Le juge Durno s’est lui aussi fondé sur la gravité des infractions en cause et sur le risque possible pour la sécurité publique pour conclure que la détention initiale constituait un exercice justifiable des pouvoirs policiers. Il a ajouté que la mise en détention avait eu lieu quelques minutes après l’appel au 9-1-1, que seule la liberté de mouvement des personnes quittant le stationnement avait été entravée et que c’était principalement par les sorties du stationnement que les individus armés étaient susceptibles de s’échapper.

Le juge Doherty reconnaît que l’interception du véhicule visait [TRADUCTION] « l’arrestation d’individus en possession d’armes dangereuses et la saisie de ces armes avant qu’elles ne soient utilisées à des fins criminelles contre autrui » (para. 41). Surtout, il reconnaît en outre que les renseignements transmis aux policiers faisaient état [TRADUCTION] d’« un danger important et indéniable » :

[TRADUCTION] Le comportement criminel lié à l’utilisation d’une arme à feu, surtout une arme de poing, représente de plus en plus un grave danger pour la collectivité. Les citoyens respectueux des lois s’attendent à ce que la police intervienne avec rapidité et détermination pour saisir les armes à feu illégales et arrêter les contrevenants. Le risque que font courir à la collectivité les personnes en possession d’armes de poing rend encore plus importants les efforts des policiers pour

34

35

36

important police duty to investigate and prevent criminal activity. [para. 41]

(See also *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31, at para. 45; *R. v. Felawka*, [1993] 4 S.C.R. 199, at p. 211.)

37

I part company with him, however, when he concludes that notwithstanding the seriousness of the crimes and the inevitability that the perpetrators would use one of the exits, the police were not entitled to stop a car leaving the area unless it and the occupants matched exactly the information provided by the 911 caller as to the make of the vehicles or the casual clothing of the men in the parking lot. The detention of Clayton and Farmer's car was, as a result, found by him not to be sufficiently tailored to the circumstances because the police had decided to detain every car leaving the parking lot instead of just the four vehicles specifically described in the 911 call. With great respect, in my view requiring the police to stop only those vehicles described in the 911 call imposes an unrealistic burden on the police in this case, and one inconsistent with their duty to respond in a timely manner, at least initially, to the seriousness of the circumstances.

38

It is true that the caller described only four cars of the several in the parking lot, but the four vehicles described in the call were part of a larger scenario: four men with guns, part of a larger group of about ten men, all of whom were standing outside in the parking lot at the front of the strip club, none inside their vehicles, and any one of whom may have used a car other than those specifically described. The police set up their vehicles at the exit of the club's parking lot so as to detain only those vehicles in the parking lot at the time. Stopping a car emerging from this site was, with respect, an eminently reasonable response to the safety issues at stake.

39

The police timing was also responsive to the circumstances. They received the 911 call at 1:22 a.m. The officers in the area were notified at 1:24 a.m. and P.C. Robson and P.C. Dickson arrived at the rear exit of the parking lot at 1:26 a.m. By

saisir ces armes et arrêter les contrevenants au-delà de leur obligation fondamentale d'enquêter sur les crimes et de les prévenir. [par. 41]

(Voir aussi *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31, par. 45; *R. c. Felawka*, [1993] 4 R.C.S. 199, p. 211.)

Toutefois, à son avis — que je ne partage pas —, malgré la gravité des crimes et le fait que leurs auteurs utiliseraient nécessairement l'une des sorties, les policiers n'avaient le droit d'intercepter un véhicule et ses occupants que s'ils correspondaient précisément aux renseignements transmis au 9-1-1 (marques des véhicules ou tenues décontractées des hommes aperçus dans le stationnement). Il a donc jugé que l'intervention ayant mené à l'interception du véhicule de Clayton et de Farmer avait été insuffisamment circonscrite eu égard à la situation parce que les policiers avaient décidé d'intercepter tout véhicule quittant le stationnement et non seulement les quatre décrits. En toute déférence, compte tenu de la gravité de la situation, il aurait été irréaliste et incompatible avec leur devoir d'agir avec célérité, du moins au début de l'opération, que les policiers interceptent uniquement les véhicules décrits au 9-1-1.

Certes, l'auteur de l'appel n'avait décrit que quatre des véhicules se trouvant dans le stationnement, mais ce signalement s'inscrivait dans un contexte plus large : quatre hommes armés, un groupe d'environ dix hommes, tous dans le stationnement devant le club de danseuses nues, tous descendus de leurs véhicules et tous susceptibles de prendre place à bord d'un autre véhicule que ceux décrits. Les policiers ont pris position à la sortie de façon à n'intercepter que les véhicules qui se trouvaient alors dans le stationnement. À mon humble avis, l'interception d'un véhicule quittant l'endroit était une mesure éminemment raisonnable eu égard aux risques pour la sécurité.

Le délai d'intervention des policiers tenait également compte de la situation. L'appel au 9-1-1 a été reçu à 1 h 22. Les policiers patrouillant dans le secteur ont été prévenus à 1 h 24 et les agents Robson et Dickson sont arrivés à la sortie arrière

1:27 a.m., within five minutes of the 911 call and one minute of their own arrival at the strip club, they had detained Farmer's vehicle.

The police had reasonable grounds to believe that public safety was at risk, that handguns could be in the possession of those leaving the parking area, and that stopping cars leaving that area could result in their apprehension. The steps taken by the police in this case in stopping the car, based on the information they had, were reasonable and reasonably tailored to the information they had.

In the totality of the circumstances, therefore, the initial detention in this case was reasonably necessary to respond to the seriousness of the offence and the threat to the police's and public's safety inherent in the presence of prohibited weapons in a public place, and was temporally, geographically and logistically responsive to the circumstances known by the police when it was set up. The initial stop was consequently a justifiable use of police powers associated with the police duty to investigate the offences described by the 911 caller and did not represent an arbitrary detention contrary to s. 9 of the *Charter*.

Having concluded that their initial detention was constitutionally permissible, the next issue is whether the conduct of the police in further detaining and searching Clayton and Farmer was justified.

Doherty J.A. concluded that, had he found the initial stop to be constitutional, the subsequent removals and searches of the occupants would have been a justified exercise of police powers:

In my view, legitimate police safety concerns justify a "pat-down" search of occupants removed from vehicles at a roadblock where the police have information that provides reasonable grounds to believe that one or more of the individuals detained at the roadblock may be armed. I do not think the police can be put in a position where they may have to turn their back on the occupants of the vehicle without first conducting a

du stationnement à 1 h 26. À 1 h 27, soit cinq minutes après l'appel et une minute après leur arrivée au club, ils détenaient le véhicule de Farmer.

Les policiers avaient des motifs raisonnables de croire que la sécurité publique était menacée, que les personnes qui quittaient le stationnement pouvaient être en possession d'armes de poing et que l'interception des véhicules quittant les lieux pouvait permettre l'arrestation des suspects. L'interception du véhicule a résulté d'une intervention raisonnable, circonscrite en fonction des renseignements dont disposaient les policiers.

Vu l'ensemble des circonstances, la détention initiale constituait donc une mesure raisonnablement nécessaire eu égard à la gravité de l'infraction et au risque pour la sécurité des policiers et des citoyens inhérent à la présence d'armes prohibées dans un lieu public. Aussi, le délai de réaction, la délimitation géographique de l'intervention et les moyens employés étaient adaptés à la situation alors connue des policiers. En conséquence, l'interception initiale constituait un exercice justifiable des pouvoirs policiers liés à l'obligation d'enquêter relativement aux infractions signalées au 9-1-1, de sorte qu'elle n'équivalait pas à une détention arbitraire au sens de l'art. 9 de la *Charte*.

Après avoir conclu à la constitutionnalité de la détention initiale, il faut maintenant déterminer si les policiers étaient également justifiés de maintenir Clayton et Farmer en détention et de les fouiller.

Le juge Doherty a estimé que si l'interception initiale avait été constitutionnelle, l'expulsion et la fouille subséquentes des occupants du véhicule auraient constitué un exercice justifié des pouvoirs policiers :

[TRADUCTION] À mon sens, une crainte légitime pour sa sécurité justifie le policier de fouiller par palpation les occupants d'un véhicule intercepté à un barrage policier lorsque, sur la foi des renseignements dont il dispose, il a des motifs raisonnables de croire que l'un ou plusieurs des individus détenus peuvent être armés. Je ne pense pas qu'on puisse demander aux policiers de tourner le dos aux occupants du véhicule sans effectuer

40

41

42

43

“pat-down” search. While my conclusion that a “pat-down” search would be warranted extends the police power, it also significantly increases the interference with individual liberty occasioned by the roadblock stop. As that interference grows, arguments which are said to make the conduct justifiable must become all the more compelling. [para. 67]

44 This analysis is logically compelling given the purpose of the detention and the reasonableness of the police view, at the time, that Clayton and Farmer were implicated in the criminal activity under investigation. The police knew that some of the people leaving the parking lot would have guns. They also knew that the suspects were black males in the parking lot of the Million Dollar Saloon. After stopping the Jaguar, the police discovered that both occupants matched the race of the suspects mentioned in the 911 call, that Clayton was wearing leather gloves despite being a passenger and despite the weather not being glove weather, and that Clayton was giving strange and evasive answers to P.C. Robson’s questioning. The trial judge found that Clayton was behaving in a way that gave rise to a reasonable suspicion that he might be in possession of a firearm. That gave the officer reasonable grounds for suspecting that he was one of the four men who had a gun in the parking lot.

45 Moreover, P.C. Dickson testified that he became concerned for his own safety because it took three requests to get Farmer out of the car. The police already knew that the vehicle driven by Farmer came from the scene of the reported crime, that it was the first vehicle to leave the parking lot within minutes of when the crime was reported, and that it avoided leaving by the front exit, where the other officers were arriving, and instead headed towards the rear exit.

46 Taken together, these facts, objectively, gave rise to the reasonable suspicion that the occupants of the Jaguar could be in possession of the handguns reported in the 911 call, and that, as a result, the lives of the police officers and of the public were at risk, justifying their continued detention. This constellation of circumstances was such that the

au préalable une fouille par palpation. Non seulement ma conclusion qu’une telle fouille serait justifiée étend le pouvoir de la police, mais elle accroît aussi considérablement l’entrave à la liberté individuelle découlant du barrage policier. Plus l’entrave devient importante, plus les motifs invoqués à l’appui de la mesure doivent être convaincants. [par. 67]

Cette analyse est logiquement convaincante étant donné l’objectif de la détention et les motifs raisonnables que les policiers avaient alors de croire que Clayton et Farmer étaient impliqués dans l’activité criminelle visée par l’enquête. Les policiers savaient que certaines des personnes qui sortaient du stationnement étaient armées. Ils savaient aussi que les suspects étaient des hommes de race noire se trouvant dans le stationnement du Million Dollar Saloon. Après avoir intercepté la Jaguar, ils ont constaté que la race des deux occupants correspondait à celle des individus recherchés, que Clayton portait des gants de cuir même s’il n’était pas au volant et que la température ne justifiait pas le port de gants et que Clayton répondait aux questions de l’agent Robson de manière étrange et évasive. Le juge du procès a conclu que le comportement de Clayton avait fait naître un soupçon raisonnable qu’il soit en possession d’une arme à feu, de sorte que les agents avaient un motif raisonnable de croire qu’il était l’un des quatre hommes armés aperçus dans le stationnement.

L’agent Dickson a par ailleurs témoigné qu’il avait craint pour sa sécurité parce que Farmer n’était descendu de la voiture qu’après y avoir été invité pour la troisième fois. Les policiers savaient que le véhicule arrivait du lieu du crime, qu’il était le premier à quitter le stationnement depuis le signalement quelques minutes plus tôt et que Farmer avait évité la sortie avant, où arrivaient d’autres policiers, pour se diriger plutôt vers la sortie arrière.

Ensemble, ces éléments ont fait naître objectivement le soupçon raisonnable que les occupants de la Jaguar soient en possession des armes à feu recherchées et, partant, que la vie des policiers et des citoyens soit menacée, de sorte que le maintien en détention était justifié. Vu cet ensemble de faits, les policiers se devaient — comme ils l’ont

police were required to, and did, respond quickly and appropriately to the information they had about the possession of guns by individuals in this particular parking lot. They treated the two occupants as equally likely to be connected to the serious crime under investigation. They were reasonable in taking this approach once they saw that both individuals, in a car that had just left the crime scene, matched the general description they had.

I accept Doherty J.A.'s conclusion that had the police stopped the vehicle and discovered that the occupants did not correspond to the description given by the 911 caller, they would have had no reasonable grounds for the continued detention of the occupants. For example, had the caller described individuals who were white, the police would not have had reasonable grounds for the continued detention of non-white occupants. On the particular facts of this case, however, based on their subsequent observations, there were reasonable grounds, as required by *Mann*, for the police to conclude that the two occupants of the car they had stopped were implicated in the crime being investigated.

The officers' safety concerns also justified the searches incidental to the detention. The trial judge based his finding that Farmer's and Clayton's s. 8 rights were violated on his conclusion that the decision to search them was made before the officer had the objective grounds to do so. This, it seems to me, ignores the fact that the relevant time is the time of the actual search and seizure. By that time, the officers had the requisite subjective and objective grounds. Intention alone does not attract a finding of unconstitutionality. It is not until that subjective intent is accompanied by actual conduct that it becomes relevant. We would otherwise have the Orwellian result that *Charter* breaches are determined on the basis of what police officers intend to do, or think they can do, not on what they actually do. The *Charter* protects us from conduct, not imagination, and even a benign motive may not justify objectively unreasonable police conduct.

fait — de prendre rapidement une mesure adaptée aux renseignements qu'ils avaient sur la possession d'armes à feu par les individus aperçus dans le stationnement. Ils ont jugé que les occupants du véhicule étaient tous deux susceptibles d'être liés à l'infraction grave visée par l'enquête. Leur démarche était justifiée par le fait que les occupants du premier véhicule à quitter le lieu du crime correspondaient au signalement général des suspects.

Je conviens avec le juge Doherty que si après avoir intercepté le véhicule, les policiers avaient constaté que ses occupants ne correspondaient pas au signalement, ils n'auraient pas eu de motifs raisonnables de maintenir ces derniers en détention. Par exemple, si l'auteur de l'appel au centre d'urgence avait décrit des personnes de race blanche, les policiers n'auraient pas eu de motifs raisonnables de maintenir en détention les occupants de la voiture, qui n'étaient pas de cette race. Cependant, compte tenu de leurs constatations subséquentes, les policiers avaient en l'espèce — conformément à l'arrêt *Mann* — des motifs raisonnables de conclure que les deux occupants du véhicule intercepté étaient impliqués dans l'activité criminelle visée par l'enquête.

Le souci d'assurer leur propre sécurité justifiait également les policiers d'effectuer les fouilles accessoires à la détention. Le juge du procès a conclu à la violation des droits de Farmer et de Clayton garantis à l'art. 8 après avoir statué que la décision de les soumettre à la fouille avait été prise avant que les policiers n'aient de motifs objectifs de le faire. C'est oublier, selon moi, que le moment à considérer est celui de la fouille et de la saisie. À ce moment, les agents avaient les motifs subjectifs et objectifs requis. L'intention seule ne permet pas de conclure à l'inconstitutionnalité. Ce n'est que lorsqu'elle s'accompagne d'un acte concret que l'intention subjective devient pertinente. Sinon, nous nous retrouverions dans un univers orwellien où l'existence d'une atteinte à un droit garanti par la *Charte* dépendrait de ce que les policiers comptaient faire ou pensaient pouvoir faire, et non de ce qu'ils ont réellement fait. La *Charte* régit les actes et non les pensées, et même un bon motif ne saurait justifier un acte objectivement abusif de la part d'un policier.

47

48

49 Nor did the trial judge accept P.C. Mulholland's evidence that he had overheard the information about Clayton's arrest and possession of a gun on the radio. In my view, however, this finding is not determinative. Since the search of both occupants was justified for safety reasons as incidental to the detention, it does not matter whether P.C. Mulholland received a radio transmission telling him that a handgun had been found on Clayton when he arrested Farmer. In all the circumstances, the search was necessarily incidental to the lawful investigative detention and, consequently, there was no violation of s. 8.

50 Having found no breaches of Clayton's and Farmer's *Charter* rights, it is unnecessary to undertake a s. 24(2) analysis. It is, however, worth addressing the Court of Appeal's conclusion that the "institutional failures" of the police to adequately train their officers "significantly aggravate[d]" the seriousness of the breach in this case.

51 In their testimony, the police did not expressly advert to the factors relevant to the exercise of their ancillary powers or explain the way they balanced the pros and cons of deciding whether to set up the perimeter surveillance. What is under constitutional scrutiny is the police conduct, not police training. The officers' good faith in carrying out their duties is the issue in this case. To go further and examine the training behind such conduct would risk transforming the inquiry into a protracted pedagogical review of marginal relevance to whether the police conduct itself represented a breach of sufficient severity to warrant excluding the evidence.

52 There is no doubt that police training is important, but there was no evidence in this case that these police officers were in fact the subject of improper training. The evidence was that the officers were trained to treat all "gun calls" seriously

Le juge du procès n'a pas non plus ajouté foi au témoignage de l'agent Mulholland selon lequel il avait entendu la communication radio confirmant l'arrestation de Clayton et la découverte d'une arme sur lui. Cette conclusion n'est toutefois pas déterminante. Comme le souci de la sécurité justifiait la fouille de l'un et l'autre des occupants du véhicule à titre de mesure accessoire à la détention, il importe peu que l'agent Mulholland ait été informé ou non par communication radio de la découverte d'une arme de poing sur Clayton avant qu'il n'arrête Farmer. À la lumière de toutes les circonstances, il s'agissait d'une fouille nécessairement accessoire à la détention légale aux fins d'enquête et, par conséquent, il n'y a pas eu d'atteinte au droit garanti à l'art. 8.

Vu l'absence d'atteinte aux droits constitutionnels de Clayton et de Farmer, point n'est besoin d'entreprendre d'analyse au regard du par. 24(2). J'examinerai néanmoins la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle les « faiblesses organisationnelles » de la police au chapitre de la formation ont « considérablement accru » la gravité de l'atteinte en l'espèce.

Dans leurs témoignages, les policiers n'ont pas expressément fait état des éléments considérés dans l'exercice de leurs pouvoirs accessoires ni expliqué la façon dont ils avaient pesé le pour et le contre de l'établissement d'une surveillance du périmètre. C'est la constitutionnalité des actes des policiers qui est en cause et non celle de leur formation. L'issue du présent pourvoi tient à la bonne foi des policiers dans l'exercice de leurs fonctions. Pousser l'examen plus loin de façon qu'il englobe la formation à l'origine des actes contestés risque de rendre l'entreprise fastidieuse et de la faire dévier sur une question secondaire par rapport à celle de savoir si le comportement des policiers emporte une violation suffisamment grave pour justifier l'exclusion des éléments de preuve.

Nul doute que la formation des policiers est importante, mais il n'a pas été démontré que la formation des policiers visés en l'espèce avait été inadéquate. La preuve révèle qu'on leur a appris à tenir pour très risquée toute intervention faisant suite à

as “high risk takedowns”. This is not tantamount to being trained to ignore the specific facts and circumstances of each case in favour of indiscriminate detentions, searches and arrests, as the Court of Appeal concluded. Police officers need hardly be told that guns pose significant threats to their safety and that of the public. These are threats that they rightly take seriously. It cannot be inferred, from the fact that this common sense conclusion was inculcated in police officers, that they were therefore trained to understand a “gun call” as a source of authority to undertake whatever “measures could lead to the recovery of the weapons and the apprehension of the offenders”. Such a conclusion is not supported by the record or, more importantly, by the findings of the trial judge.

I agree with the trial judge who found that the police in this case were responding to legitimate safety concerns in a “fast-paced” situation. Measuring the police’s conduct towards Clayton and Farmer against the law and the factual context, it can hardly be said that it reflected bad training, let alone bad faith justifying the exclusion of the evidence.

III. Conclusion

I would therefore allow the appeal and restore the respondents’ convictions.

The reasons of Binnie, LeBel and Fish JJ. were delivered by

BINNIE J. — This appeal requires the Court to consider the common law powers of the police in the course of a criminal investigation and in particular to consider whether the police may detain individuals against whom they have no particular grounds of suspicion having regard to the guarantees set out in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The appellant argues that in the context of a 911 gun call the police may do so, and may thereafter proceed by incremental steps (as new information becomes available to the police to focus suspicion on particular individuals) to further detain, search

un appel signalant la présence d’armes à feu. On ne leur a pas enseigné pour autant à faire abstraction de la situation propre à chaque intervention et à détenir, fouiller et arrêter des gens sans discernement comme l’a conclu la Cour d’appel. Ils savent bien qu’une arme à feu menace sérieusement leur sécurité et celle du public. Ils ont raison de prendre cette menace au sérieux. On ne peut déduire de l’inculcation de ce principe sensé qu’on leur a appris à considérer que la présence d’armes à feu les autorisait à [TRADUCTION] « prendre n’importe quelle mesure pour les saisir et arrêter les contrevenants ». Ni le dossier ni — ce qui est plus grave — les constatations du juge du procès n’étaient une telle conclusion.

Je conviens avec le juge du procès que les policiers ont donné suite, dans le « feu de l’action », à des craintes légitimes en matière de sécurité. Compte tenu du droit applicable et du contexte factuel, il est difficile d’affirmer que les mesures prises par les policiers à l’égard de Clayton et de Farmer étaient le résultat d’une formation inadéquate et encore moins d’une mauvaise foi justifiant l’exclusion des éléments de preuve.

III. Conclusion

Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir les déclarations de culpabilité des intimés.

Version française des motifs des juges Binnie, LeBel et Fish rendus par

LE JUGE BINNIE — Dans le présent pourvoi, la Cour est appelée à se pencher sur les pouvoirs que la common law confère aux policiers dans le cadre d’une enquête criminelle. Plus particulièrement, il lui faut déterminer si un policier peut détenir une personne qu’il n’a aucun motif précis de soupçonner d’une infraction, au regard des garanties prévues par la *Charte canadienne des droits et libertés*. L’appelante soutient que le policier y est autorisé lorsqu’il donne suite à un appel signalant la présence d’armes à feu et qu’il peut ensuite décider de maintenir en détention, fouiller et, peut-être, arrêter

53

54

55

and possibly arrest the individuals in question. In short the appellant's argument is driven by the special dangers encountered by the police in dealing with a 911 gun call, and the appeal will be dealt with on that basis.

56

In the early hours of September 24, 1999, the Brampton police responded to a 911 gun call recorded at 1:22 a.m. The caller was across the street from a night club called the Million Dollar Saloon. He identified himself, and then said (in part):

There's like four black guys out there and they all have guns on them. I mean they're out there with guns, there's like, there's like about ten of them but four of the[m] have guns.

. . .

Ya, right outside the front door, right like . . . the bouncer and the owners and everything I think the[y're] inside, but these guys are outside and I was getting ready to leave and as I was leaving right, and as I was leaving I saw them they were holding they were like holding their guns, they had them and took them out and they put them back in all together, there's like ten guys, but I only seen four guys with guns but I mean that's still four guys, you know that's a lot.

(Appellant's Record, at p. 293)

The police regarded the information as reliable. They responded immediately. The officers whose conduct is at issue in this case arrived on the scene at 1:26 a.m. (i.e., within five minutes of the gun call) and arrests of both respondents had been made by 1:28 a.m. The respondents were caught by a police blockade as they attempted to drive away from the parking lot of the club. They were each armed with loaded semi-automatic handguns (termed by the 911 caller "glocks" with clips). The defence rests largely on the fact that at the time the police stopped the respondents' car, the police had no more grounds to suspect their involvement in the firearms offences than they did the involvement of anyone else milling about outside the club or leaving its parking lot. However, the trial judge

la personne au fur et à mesure qu'il obtient de nouveaux renseignements qui font porter ses soupçons sur cette personne en particulier. Elle fonde essentiellement sa thèse sur le risque particulier auquel s'expose le policier lorsque la présence d'armes à feu a été signalée, ce dont il sera tenu compte pour statuer sur le pourvoi.

Aux petites heures du matin le 24 septembre 1999, la police de Brampton a donné suite à un appel au service 9-1-1 enregistré à 1 h 22. Le citoyen qui a appelé se trouvait en face du club de nuit Million Dollar Saloon. Après s'être identifié, l'homme a notamment dit ce qui suit :

[TRADUCTION] Il y a là quatre hommes noirs et ils ont tous des armes à feu. Je veux dire, ils sont là avec leurs armes, ils sont, ils sont environ une dizaine, et quatre sont armés.

. . .

Oui, juste devant la porte avant, [. . .] le videur et les propriétaires et les autres, je crois qu'ils sont à l'intérieur, mais ces gars-là sont à l'extérieur, et je me préparais à partir, et j'allais partir, et comme je parlais, je les ai vus, ils avaient leurs armes, ils les avaient et les ont sorties puis remises en place tous ensemble, ils sont environ dix, mais je n'en ai vu que quatre avec des armes, mais ça en fait quand même quatre, vous savez, c'est beaucoup.

(Dossier de l'appelant, p. 293)

Tenant l'information pour fiable, les policiers ont immédiatement donné suite à l'appel. Les agents dont les actes sont visés en l'espèce sont arrivés sur les lieux à 1 h 26 (soit au plus cinq minutes après l'appel) et à 1 h 28, les deux intimés ont été interceptés à un barrage policier alors qu'ils tentaient de quitter le stationnement du club. Chacun des intimés était armé d'un pistolet semi-automatique chargé (des « Glock » avec chargeur, selon l'auteur de l'appel au 9-1-1). La défense repose en grande partie sur le fait qu'au moment de l'interception, les policiers n'avaient pas de motifs de soupçonner davantage les intimés d'être parties aux infractions liées aux armes à feu que n'importe qui d'autre qui flânait à l'extérieur du club ou quittait le stationnement. Or, le juge du procès a estimé que la common

believed the police blockade to be authorized by the common law, and admitted the guns as evidence stating:

While it is not possible to draw a bright line rule as to which circumstances would justify stopping all vehicles, given the information available to police, they were justified here. They would have been derelict in their duties had they sat by and watched vehicles leave.

([2001] O.J. No. 2393 (QL), at para. 56)

At trial, the respondents were convicted of carrying concealed weapons and of possession of loaded prohibited firearms but appealed successfully to the Ontario Court of Appeal on the basis of alleged violations of their *Charter* rights against unreasonable search and seizure (s. 8) and arbitrary detention (s. 9). The evidence of the handguns was excluded by the appellate court and acquittals on all charges entered ((2005), 194 C.C.C. (3d) 289). The Crown now appeals to this Court. I believe the appeal should be allowed.

A. *Developing the Proper Approach*

The appeal raises serious issues of crime, public safety and civil liberties. There does not exist in Canada a general police power of investigative detention. *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, 2004 SCC 52, so held. Parliament is the appropriate body to consider and enact measures that lay down the particular circumstances in which investigative detention is permitted. However, Parliament has not yet enacted a law governing the police response to a situation such as we have in this case. Resort must therefore be had to the common law powers of the police, an area of the law beset with both uncertainty and controversy. My colleague Abella J. formulates the applicable test as follows:

The justification for a police officer's decision to detain, as developed in *Dedman* and most recently interpreted in *Mann*, will depend on the "totality of the

law autorisait les policiers à dresser un barrage, de sorte qu'il a admis les armes en preuve :

[TRADUCTION] Bien qu'il ne soit pas possible de circonscrire précisément les circonstances dans lesquelles les policiers sont justifiés d'intercepter tous les véhicules, compte tenu de l'information dont ils disposaient, ils étaient justifiés de le faire en l'espèce. Ils auraient manqué à leurs obligations s'ils s'étaient contentés d'observer les véhicules quitter les lieux.

([2001] O.J. No. 2393 (QL), par. 56)

Au procès, les intimés ont été reconnus coupables de port d'armes dissimulées et de possession d'armes à feu prohibées chargées. La Cour d'appel de l'Ontario a cependant fait droit à leur appel au motif qu'on avait violé leurs droits constitutionnels à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives (art. 8) et contre la détention arbitraire (art. 9). La Cour d'appel a écarté les armes à feu des éléments mis en preuve et a prononcé des acquittements à l'égard de tous les chefs d'accusation ((2005), 194 C.C.C. (3d) 289). Le ministère public se pourvoit aujourd'hui devant la Cour. J'estime que le pourvoi doit être accueilli.

A. *La démarche qui convient en l'espèce*

Le pourvoi soulève de graves questions au chapitre du crime, de la sécurité publique et des libertés civiles. Au Canada, les policiers ne disposent d'aucun pouvoir général de détention aux fins d'enquête, comme l'a dit la Cour dans l'arrêt *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, 2004 CSC 52. Il appartient au Parlement de préciser les cas dans lesquels il peut y avoir détention aux fins d'enquête. Or, le Parlement n'a encore adopté aucune disposition législative régissant l'intervention policière dans un cas comme celui considéré en l'espèce. Nous devons donc nous tourner vers les pouvoirs que confère la common law aux policiers, un domaine qui suscite à la fois incertitude et controverse. Ma collègue la juge Abella formule le critère applicable de la manière suivante :

La justification de la décision de détenir une personne en particulier tient à « l'ensemble des circonstances » qui incitent le policier à croire cette détention

57

58

circumstances” underlying the officer’s suspicion that the detention of a particular individual is “reasonably necessary”. [para. 30]

In my view, with respect, the “reasonably necessary” test is not a *Charter* test, and is not an adequate substitute for proper *Charter* scrutiny. Accordingly, while I agree with Abella J. that the appeal must be allowed, I reach that conclusion by a different route.

59 If a police power to establish a blockade of *all* motorists is to be upheld, this extension of police powers should be done by revisiting the basic principles that underlie the body of common law police powers. Many of what were formerly called civil liberties are now more properly considered to be constitutional rights and freedoms. An asserted common law police power that is challenged on *Charter* grounds should be subjected to the usual *Charter* analysis that requires the Court to articulate the individual’s asserted *Charter* right (here ss. 8 and 9) and measure it against the countervailing societal interests (s. 1) in an open and candid manner. The growing elasticity of the concept of common law police powers must, I think, be subjected to explicit *Charter* analysis. Accordingly, I propose to proceed as follows: firstly, does the alleged police power exist at common law; secondly, if so, does the claimed police power authorize interference with *Charter* rights including an individual’s reasonable expectation of privacy (s. 8) or result in arbitrary detention (s. 9); and, thirdly, if so, is the law authorizing the infringement (in this case a common law) justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*?

60 If the existence of the police power is found to be constitutional, a fourth question may arise in a particular case: was the power thus established *exercised* reasonably in “the totality of the circumstances”? (*Mann*, at para. 44)

« raisonnablement nécessaire ». Ce principe a été dégagé dans l’arrêt *Dedman* puis interprété plus récemment dans l’arrêt *Mann*. [par. 30]

En toute déférence, je suis d’avis que le critère du « raisonnablement nécessaire » ne trouve pas sa source dans la *Charte* et que son application ne saurait se substituer à l’examen plus rigoureux que commande la *Charte*. Par conséquent, je conclus également que le pourvoi doit être accueilli, mais à l’issue d’un raisonnement différent.

Si le pouvoir des policiers d’intercepter *tous* les automobilistes doit être confirmé, cet élargissement des pouvoirs policiers commande la révision des principes fondamentaux qui sous-tendent les pouvoirs policiers en common law. Bon nombre de « libertés civiles » sont désormais appelées, à plus juste titre, droits et libertés constitutionnels. Le pouvoir policier que conférerait la common law et qui est contesté sur le fondement de la *Charte* doit faire l’objet du contrôle constitutionnel habituel qui exige de la Cour qu’elle expose le droit individuel allégué sur le fondement de la *Charte* (en l’occurrence, les art. 8 et 9) et qu’elle l’évalue à l’aune des intérêts opposés de la société (article premier) avec ouverture et franchise. Je crois que la notion de pouvoirs policiers en common law — qui est de plus en plus élastique — doit faire expressément l’objet d’un examen fondé sur la *Charte*. Je propose donc la démarche suivante. Premièrement, le pouvoir policier allégué existe-t-il en common law? Deuxièmement, dans l’affirmative, autorise-t-il l’atteinte aux droits garantis par la *Charte*, y compris l’attente raisonnable d’une personne en matière de vie privée (art. 8) ou son exercice donne-t-il lieu à une détention arbitraire (art. 9)? Troisièmement, le cas échéant, la règle de droit (issue en l’occurrence de la common law) qui autorise l’atteinte constitue-t-elle une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer suivant l’article premier de la *Charte*?

Si l’existence du pouvoir policier est jugée constitutionnelle, une quatrième question pourrait se poser dans une affaire donnée : le pouvoir ainsi établi a-t-il été *exercé* raisonnablement eu égard à « l’ensemble des circonstances »? (*Mann*, par. 44)

An alternative approach adopted by my colleague Abella J. is to proceed solely by way of the two-step pre-*Charter* test first expressed by an English court in *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.A.), although since then sparingly used in that country and then usually for a different purpose (see P. Healy, “Investigative Detention in Canada”, [2005] *Crim. L.R.* 98). On that view there is no need to articulate a *Charter* analysis because in theory the Court will develop the common law in a manner that is consistent with the *Charter*. My colleague writes:

The statement that a detention which is lawful is not arbitrary should not be understood as exempting the authorizing law, whether it is common law or statutory, from *Charter* scrutiny. [para. 21]

We thus agree on the need for “*Charter* scrutiny”. It seems to me problematic in a case like this, however, to say the authorizing law is subject to *Charter* scrutiny without in fact subjecting the authorizing law to any recognizable *Charter* scrutiny. My preference is to conduct “*Charter* scrutiny” using our usual *Charter* framework of analysis rather than calling in aid a British case like *Waterfield* decided almost 20 years before the Canadian *Charter* came into existence. No reason is given by my colleague for creating a different scheme of *Charter* scrutiny for common law police powers from that which the courts have developed for statute law (and applied, as will be seen, to other areas of the common law). The *Oakes* test, unlike *Waterfield*, is based on the wording of the *Charter* itself. Moreover, common law police powers illustrate a serious difficulty, I believe, with my colleague’s approach. On occasion an Attorney General will argue (as here) that a common law which authorizes police conduct that infringes individual *Charter* freedoms may be justified in the larger interest of society. In a number of cases we have held that a common law power may infringe a *Charter* right but nevertheless be upheld under s. 1, or as it is sometimes put, we have found a *Charter* infringement but not a *Charter* violation. Conflating in a *Waterfield*-type analysis the consideration of the individual’s ss. 8 and 9 rights and society’s s. 1 interests can only add to the problematic elasticity of common law police powers, and

La démarche de ma collègue la juge Abella consiste à appliquer uniquement le critère à deux volets établi avant la *Charte* en Angleterre dans l’arrêt *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.A.), même si, depuis lors, il a été employé dans ce pays à de rares occasions et à des fins habituellement différentes (voir P. Healy, « Investigative Detention in Canada », [2005] *Crim. L.R.* 98). De ce point de vue, l’élaboration d’une analyse au regard de la *Charte* serait inutile, car en théorie, la Cour fera évoluer la common law d’une manière compatible avec la *Charte*. Ma collègue écrit :

L’affirmation qu’une détention légale est tenue pour non arbitraire n’a pas pour effet de soustraire au respect de la *Charte* la règle de droit — issue de la common law ou d’origine législative — qui autorise cette détention. [par. 21]

Nous convenons donc de la nécessité d’un examen au regard de la *Charte*. Il me paraît cependant problématique, dans un cas comme celui considéré en l’espèce, d’affirmer que la règle de droit autorisant la mesure est soumise à un tel examen sans la soumettre dans les faits à un contrôle constitutionnel reconnu. Je préfère recourir à notre cadre d’analyse habituel plutôt que de m’en remettre à une décision britannique comme *Waterfield* rendue près de 20 ans avant que notre *Charte* ne voit le jour. Nul motif n’est avancé par ma collègue pour justifier le contrôle constitutionnel des pouvoirs policiers en common law suivant d’autres paramètres que ceux établis pour le droit d’origine législative (et appliqués, nous le verrons, dans d’autres domaines de la common law). Contrairement à celui de l’arrêt *Waterfield*, le critère de l’arrêt *Oakes* s’appuie sur le libellé même de la *Charte*. De plus, les pouvoirs policiers en common law mettent selon moi en relief une faille importante de l’analyse de ma collègue. Il arrive que le ministère public fasse valoir (comme en l’espèce) qu’une règle de droit de common law autorisant une mesure policière qui porte atteinte à une liberté individuelle garantie par la *Charte* peut être justifiée dans l’intérêt général de la société. Dans un certain nombre d’arrêts, nous avons statué qu’un pouvoir de common law pouvait contrevenir à un droit garanti par la *Charte*, mais être néanmoins justifié par application de l’article premier ou, comme on le formule parfois, qu’une

sidestep the real policy debate in which competing individual and societal interests are required to be clearly articulated in the established framework of *Charter* analysis.

atteinte à un droit constitutionnel n'emportait par la violation de la *Charte*. Réunir dans une analyse comme celle préconisée dans l'arrêt *Waterfield* l'examen des droits individuels prévus aux art. 8 et 9 et celui des intérêts de la société au regard de l'article premier ne peut qu'ajouter au problème de l'élasticité des pouvoirs policiers en common law et esquiver le véritable débat de principe où les intérêts opposés de l'individu et de la société doivent être clairement exposés dans le cadre établi de l'analyse fondée sur la *Charte*.

62 I believe the approach taken here is consistent with the view taken by the Quebec Court of Appeal in an earlier police blockade case, *R. v. Murray* (1999), 136 C.C.C. (3d) 197, where Fish J.A., as he then was, observed at the outset of his reasons that: "In my view, the respondent was not detained arbitrarily when his vehicle was stopped at the roadblock. Had I found otherwise, I would nonetheless have allowed the appeal, since I believe that respondent's detention was lawful in virtue of a police officer's powers at common law and that any resulting infringement of s. 9 of the Charter was justified under s. 1 as a 'reasonable limit prescribed by law'" (pp. 203-4 (emphasis added)).

J'estime que ma démarche est compatible avec la position adoptée par la Cour d'appel du Québec dans une affaire antérieure relative à un barrage policier, *R. c. Murray* (1999), 136 C.C.C. (3d) 197, où le juge Fish, maintenant juge de notre Cour, a fait observer ce qui suit au début de ses motifs : [TRADUCTION] « À mon avis, l'intimé n'a pas été détenu arbitrairement lorsque son véhicule a été intercepté au barrage. Si j'étais arrivé à la conclusion contraire, j'aurais quand même accueilli l'appel car j'estime que la détention de l'intimé était légale en raison des pouvoirs conférés aux policiers par la common law et que toute atteinte au droit garanti à l'art. 9 de la Charte ayant pu en résulter était justifiée au regard de l'article premier en tant que limite raisonnable prescrite par une règle de droit » (p. 203-204 (je souligne)).

63 It is not only bad people who were leaving the Million Dollar Saloon on September 24, 1999. Individuals going about their ordinary business, even in the small hours of the morning, should not have their way physically blocked by the police and be required to account for themselves unless there exists a *Charter*-proof legal authority for the detention.

Les gens qui quittaient le Million Dollar Saloon le 24 septembre 1999 n'étaient pas tous des malfaiteurs. Ceux qui vaquent à leurs occupations habituelles, même aux petites heures du matin, ne doivent être empêchés de circuler librement et être tenus de rendre des comptes à la police qu'en vertu d'un pouvoir de détention à la fois légal et constitutionnel.

B. *The Crux of the Dispute*

B. *Le cœur du litige*

64 The facts are outlined in the decision of Abella J. The key issue in this case is whether the initial detention of the respondents by way of a roadblock of *all* vehicles leaving the club parking lot (i.e., irrespective of the type of vehicle) was constitutional. The trial judge held that it was. In doing so he relied on *Murray*. The trial judge decided that the police, having lawfully stopped the car, were

Les faits sont résumés dans les motifs de la juge Abella. La question principale que pose le présent pourvoi est celle de la constitutionnalité de la détention initiale des intimés par suite de l'interception, à un barrage policier, de *tous* les véhicules quittant le stationnement du club (sans égard au type de véhicule). S'appuyant sur l'arrêt *Murray*, le juge du procès a conclu que la détention était

entitled to look inside to verify the absence of fire-arms to assure their own safety, and based on the initial inspection, the police were permitted to go further and “ask the occupants questions, to get them out for a car search, and to search the occupants” (para. 66). It was on the issue of the lawfulness of the *initial detention* that the Ontario Court of Appeal differed from the trial judge. As Doherty J.A. stated:

I would add that had I found the roadblock stop to be constitutional, I am in substantial agreement with the trial judge’s observations concerning the steps that the police were entitled to take as incidental to a roadblock stop where they had reason to suspect that an occupant of one or more of the vehicles to be stopped is armed. [Emphasis added; para. 67.]

The Ontario Court of Appeal considered the initial detention to be unconstitutional because the police had decided that *no* vehicle would be permitted to leave the parking lot unsearched. In its view, the roadblock was insufficiently tailored to the precise information provided by the 911 caller. In particular, the 911 caller’s description of the gunmen’s vehicles did not match the make or style of the respondents’ “sporty” Jaguar.

I agree with the courts below that it is important to address in turn each stage of what transpired outside the Million Dollar Saloon, namely the initial detention, the subsequent search, and the eventual arrest of the respondents. Each stage carried with it constitutional limits on police intervention, and the seeds of further police intervention should circumstances, as they developed, warrant. As to the outcome, I agree with the Court of Appeal that to be constitutional a roadblock must be “tailored” to the information known to the police. Where we disagree is that, in my view, the roadblock in this case was as “tailored” as circumstances and the purpose of the roadblock permitted. Providing that other requirements of a lawful roadblock were met, I believe the Court of Appeal erred in setting the convictions aside on the “tailoring” objection.

constitutionnelle. Selon lui, après avoir légalement intercepté le véhicule, les policiers avaient le droit, pour leur propre sécurité, de regarder à l’intérieur pour s’assurer qu’il n’y avait pas d’armes à feu et, compte tenu de leur inspection initiale, d’aller plus loin et [TRADUCTION] « de poser des questions aux occupants, de les faire descendre afin de fouiller le véhicule, et de les fouiller » (par. 66). La Cour d’appel de l’Ontario a différé d’avis sur la question de la légalité de la *détention initiale*. Le juge Doherty a dit :

[TRADUCTION] J’ajoute que si j’avais conclu à la constitutionnalité du barrage policier, je serais d’accord pour l’essentiel avec les observations du juge du procès au sujet des mesures que les policiers pouvaient prendre s’ils avaient des motifs de soupçonner un occupant d’un véhicule intercepté d’être armé. [Je souligne; par. 67.]

La Cour d’appel de l’Ontario a jugé inconstitutionnelle la détention initiale parce que les policiers avaient décidé qu’*aucun* véhicule ne pourrait quitter le stationnement avant d’avoir été fouillé. Elle a estimé que le barrage avait été insuffisamment circonscrit eu égard aux renseignements précis communiqués au 9-1-1. Plus particulièrement, la Jaguar sport des intimés ne correspondait pas à la description des véhicules des individus armés donnée au centre d’urgence.

Je conviens avec les tribunaux inférieurs qu’il importe d’examiner successivement les mesures prises à l’extérieur du Million Dollar Saloon, à savoir la détention initiale, la fouille subséquente et l’arrestation des intimés. Chacune d’elles soumettait les policiers à des exigences constitutionnelles et pouvait justifier une intervention policière plus poussée au fur et à mesure que la situation évoluait. En ce qui concerne le résultat, je conviens avec la Cour d’appel qu’un barrage policier doit être « circonscrit » en fonction des renseignements dont disposent les policiers pour satisfaire aux exigences constitutionnelles. Or, selon moi, le barrage était en l’espèce aussi « circonscrit » que le permettaient les circonstances et l’objectif de sa mise en place. À supposer que les autres conditions de sa légalité aient été remplies, j’estime que la Cour d’appel a eu tort d’annuler les déclarations de culpabilité au motif que la mesure n’avait pas été bien « circonscrite ».

C. *The Roadblock Constituted an Arbitrary Detention*

66

At the time the respondents' car was stopped, the police had not only decided to stop all cars but they were *implementing* that strategy. When the police swung their vehicle in front of the respondents' car preventing its forward movement, there was "significant physical or psychological restraint" (*Mann*, at para. 19). As Le Dain J. held in the context of the random roadblock at issue in *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2, at p. 29:

Because of the intimidating nature of police action and uncertainty as to the extent of police powers, compliance in such circumstances cannot be regarded as voluntary in any meaningful sense. The possible criminal liability for failure to comply constitutes effective compulsion or coercion.

See also *R. v. Orbanski*, [2005] 2 S.C.R. 3, 2005 SCC 37, at para. 31.

67

The question then arises whether the initial detention here was *arbitrary*. I believe that it was in the sense that *all* cars exiting the parking lot regardless of description were subject to a roadblock and that within this universe of vehicles "there were no criteria for the selection of the drivers to be stopped and subjected to the spot check procedure" (*R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621, at p. 633; see also *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257, at p. 1276). As in *Ladouceur*, however, I would uphold the law authorizing such an arbitrary detention under s. 1.

D. *Common Law Police Powers*

68

A detention unsupported by law is arbitrary. As stated in *Mann*, at para. 15:

Absent a law to the contrary, individuals are free to do as they please. By contrast, the police (and more broadly, the state) may act only to the extent that they are empowered to do so by law.

C. *Le barrage policier constituait une détention arbitraire*

Au moment d'intercepter la voiture des intimés, les policiers avaient non seulement décidé d'arrêter tous les véhicules, mais ils *mettaient en œuvre* cette stratégie. En manœuvrant pour bloquer le passage au véhicule des intimés, les policiers ont eu recours à des « contraintes physiques ou psychologiques appréciables » (*Mann*, par. 19). Comme l'a conclu le juge Le Dain dans l'arrêt *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2, p. 29, relativement à une interception de véhicules au hasard :

À cause de la nature intimidante des actes de la police et de l'incertitude quant à l'étendue de ses pouvoirs, on ne peut considérer comme volontaire, au vrai sens du terme, l'obéissance à un ordre dans de telles circonstances. La responsabilité criminelle qui peut découler de la désobéissance constitue une contrainte ou coercion réelle.

Voir aussi *R. c. Orbanski*, [2005] 2 R.C.S. 3, 2005 CSC 37, par. 31.

Se pose alors la question de savoir si, en l'espèce, la détention initiale était *arbitraire*. J'estime qu'elle l'était, car malgré la description dont disposaient les policiers, *toutes* les voitures quittant le stationnement étaient interceptées et parmi tous ces véhicules, « il n'y avait aucun critère de sélection des conducteurs à qui on demanderait de s'arrêter et de se soumettre au contrôle routier ponctuel » (*R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, p. 633; voir également *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257, p. 1276). Toutefois, comme dans l'affaire *Ladouceur*, je confirmerais la validité de la règle de droit autorisant cette détention arbitraire par application de l'article premier.

D. *Pouvoirs policiers en common law*

Toute détention non autorisée par une règle de droit est arbitraire. Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *Mann* au par. 15 :

Sauf règle de droit à l'effet contraire, les gens sont libres d'agir comme ils l'entendent. En revanche, les policiers (et, d'une manière plus générale, l'État) ne peuvent agir que dans la mesure où le droit les autorise à le faire.

Police powers are not co-extensive with their duties. Dickson C.J. made the point in his dissent in *Dedman*, at p. 12, quoting Professor Leigh:

The police have long functioned under a regime of wide duties but limited powers. That is to say, that while they are under general duties to prevent crime, and breaches of the peace and to detect criminals, they do not have all those powers which, it might be thought, would be reasonably necessary for them to do so.

(L. H. Leigh, *Police Powers in England and Wales* (1975), at p. 29)

A society that valued police efficiency and effectiveness above other values would be a police state. The appellant acknowledges that Parliament has not given statutory powers to the police to do what they did in this case. He is therefore obliged to rely on the common law, in particular *Waterfield* and the Canadian cases that cite and build upon *Waterfield*, including *R. v. Stenning*, [1970] S.C.R. 631; *Knowlton v. The Queen*, [1974] S.C.R. 443; *Dedman*; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158; *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615; *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311; *Murray*; *R. v. Simpson* (1993), 12 O.R. (3d) 182 (C.A.), and *Mann*. Such common law powers are recognized by s. 42(3) of the Ontario *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15:

42. . . .

(3) A police officer has the powers and duties ascribed to a constable at common law.

Police duties, at common law, include “the preservation of the peace, the prevention of crime, and the protection of life and property” (*Dedman*, at p. 32). (It is worth recalling the comment of the trial judge in this case that the police “would have been derelict in their duties had they sat by and watched vehicles leave” (para. 56 (emphasis added)). However, even at common law, a balance must be struck between the competing interests of

Les policiers n’ont pas de pouvoirs proportionnés à leurs devoirs. Le juge en chef Dickson l’a fait observer dans l’arrêt *Dedman*, où il était dissident, et il a cité le professeur Leigh (p. 12) :

[TRADUCTION] La police a longtemps fonctionné selon un régime de devoirs étendus mais de pouvoirs limités. C’est-à-dire que même s’ils ont le devoir général de prévenir le crime et les atteintes à la paix publique et de découvrir les criminels, les agents de police n’ont pas tous les pouvoirs qui, pourrait-on penser, seraient raisonnablement nécessaires pour leur permettre de le faire.

(L. H. Leigh, *Police Powers in England and Wales* (1975), p. 29)

La société qui privilégierait avant toute autre valeur l’efficacité et l’efficacité de la police serait un État policier. L’appelante reconnaît que le Parlement n’a pas autorisé la mesure policière contestée en l’espèce. Il doit donc s’en remettre à la common law, plus particulièrement à l’arrêt *Waterfield* et aux décisions canadiennes qui le citent et s’en inspirent, dont *R. c. Stenning*, [1970] R.C.S. 631; *Knowlton c. La Reine*, [1974] R.C.S. 443; *Dedman*; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311; *Murray*; *R. c. Simpson* (1993), 12 O.R. (3d) 182 (C.A.), et *Mann*. Ces pouvoirs issus de la common law sont reconnus au par. 42(3) de la *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15 :

42. . . .

(3) Les agents de police possèdent les pouvoirs et fonctions qui sont attribués aux constables en common law.

En common law, les obligations des policiers comprennent « le maintien de la paix, la prévention du crime et la protection de la vie des personnes et des biens » (*Dedman*, p. 32). (Je rappelle les propos du juge du procès en l’espèce selon lesquels les policiers « auraient manqué à leurs obligations s’ils s’étaient contentés d’observer les véhicules quitter les lieux » (par. 56 (je souligne)). Or, même en common law, il est nécessaire d’établir

the police duty and the liberty interests of individuals. Interference with liberty interests must be *justifiable*. How is this to be assessed? Le Dain J. says in *Dedman*, at p. 35:

Turning to the second branch of the *Waterfield* test, it must be said respectfully that neither *Waterfield* itself nor most of the cases which have applied it throw much light on the criteria for determining whether a particular interference with liberty is an unjustifiable use of a power associated with a police duty. There is a suggestion of the correct test, I think, in the use of the words “reasonably necessary” in *Johnson v. Phillips*, [[1975] 3 All E.R. 682]. The interference with liberty must be necessary for the carrying out of the particular police duty and it must be reasonable, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the interference. [Emphasis added.]

70

Dedman was a pre-*Charter* prosecution arising out of a random roadside stop on February 4, 1980 aimed at impaired drivers (though the case did not reach this Court until 1985). The accused had been charged with refusing to comply with a demand for a breath sample and he then challenged the Reduce Impaired Driving Everywhere (R.I.D.E.) program of random spot checks of motor vehicles, which at the time lacked any statutory authority. He claimed the police had no power to do what they did. The majority of our Court disagreed, speaking through Le Dain J. (over the dissent of Dickson C.J. supported by Beetz and Chouinard JJ.). In the majority view, the public interest in combatting drunk driving outweighed the relatively minor intrusion on the lives of randomly selected members of the motoring public, and the police power of random stops was “reasonably necessary” to perform their duty to maintain public safety on the roads, an area of activity that is in any event licensed and highly regulated.

E. *The Dedman Balance*

71

Dedman and *Murray* establish that in some circumstances the common law authorizes police

un équilibre entre les intérêts qui s’opposent, à savoir le devoir du policier et le droit à la liberté de l’individu. Toute atteinte au droit à la liberté doit être *justifiable*. Comment juger du caractère justifié ou injustifié d’un acte? Voici ce qu’a dit le juge Le Dain dans l’arrêt *Dedman* au par. 35 :

Pour ce qui est de la seconde partie du critère de l’arrêt *Waterfield*, il faut dire, avec égards, que ni l’arrêt *Waterfield* ni la plupart des autres arrêts qui l’ont appliqué n’apportent beaucoup de lumière sur les critères pour déterminer si une atteinte particulière à la liberté constitue un usage injustifié d’un pouvoir relié à un devoir de la police. L’arrêt *Johnson v. Phillips*, précité, suggère le bon critère, je crois, en employant l’expression [TRADUCTION] « raisonnablement nécessaire ». L’atteinte à la liberté doit être nécessaire à l’accomplissement du devoir particulier de la police et elle doit être raisonnable, compte tenu de la nature de la liberté entravée et de l’importance de l’objet public poursuivi par cette atteinte. [Je souligne.]

Dans l’affaire *Dedman*, la poursuite avait été intentée avant l’adoption de la *Charte* par suite d’un contrôle routier effectué au hasard le 4 février 1980 afin d’intercepter les conducteurs en état d’ébriété (même si la Cour n’a été saisie du dossier qu’en 1985). Après avoir été inculqué pour refus de fournir un échantillon d’haleine, l’accusé avait contesté le programme R.I.D.E. (interception de véhicules au hasard) qui, à l’époque, n’avait aucune assise légale. Il avait prétendu que les policiers n’avaient pas le pouvoir de prendre cette mesure. Les juges majoritaires de la Cour ont rejeté sa prétention par la voix du juge Le Dain (malgré la dissidence du juge en chef Dickson, à laquelle souscrivaient les juges Beetz et Chouinard). Pour les juges majoritaires, il était dans l’intérêt public de lutter contre l’alcool au volant et cette considération l’emportait sur l’entrave relativement mineure à la liberté des automobilistes interceptés au hasard, et la mesure était « raisonnablement nécessaire » à l’accomplissement du devoir d’assurer la sécurité du public sur les routes (la circulation routière étant de toute façon soumise à l’obtention d’un permis et très réglementée).

E. *Le critère de pondération de l’arrêt Dedman*

Il appert des arrêts *Dedman* et *Murray* que la common law permet aux policiers, dans certaines

blockades to stop, detain and question motorists. The issue is to determine whether the common law power extended to the circumstances in this case to bring the police within their common law power. In making that determination the Court should accept the lead of our earlier cases and move cautiously and incrementally (*Mann*, at para. 18). If greater strides are to be made in delineating the outer limit of a “blockade” power, they should be made by Parliament.

Identifying the purpose of the blockade is important. Here, it was to determine the whereabouts of the guns and to obtain information leading to the arrest of those guilty of the firearms offences reported by the 911 caller. The power sought by the appellant must perforce include interference with civil liberties to the extent reasonably necessary to enable the police to achieve the purpose of the blockade. Otherwise, the blockade would likely be ineffectual and should not have been set up in the first place. However, as Doherty J.A. observed, such interference requires a strong public interest:

The significant interference with liberties of an indeterminate number of people occasioned by the roadblock stop, combined with the fact that the individuals stopped are targets of a police investigation and may face criminal jeopardy as a result of the police action, demands a strong state interest to justify police interference with individual liberties. The state interest in the investigation of crime and the apprehension of criminals is sufficiently strong to justify the kind of interference necessitated by a roadblock stop only where the police have reasonable grounds to believe that a serious crime has been committed and reasonable grounds to believe that the roadblock stop will be effective in that it will apprehend the perpetrator. [Emphasis added; para. 53.]

As stated earlier, even if the common law power is shown to exist, it must be *exercised* reasonably having regard to the “totality of the circumstances” (*Mann*, at para. 44).

It will be noted that the asserted police power is narrow and sensitive to context. The appellant acknowledges as much in his factum:

circonstances, d'établir un barrage pour intercepter des automobilistes, les détenir et les interroger. La question est de savoir si le pouvoir conféré par la common law valait dans les circonstances de façon à justifier la mesure policière. Pour trancher, la Cour doit se laisser guider par ses décisions antérieures et faire évoluer la jurisprudence avec circonspection et de manière graduelle (*Mann*, par. 18). S'il faut étendre davantage le pouvoir d'établir un « barrage », c'est au législateur qu'il appartient de le faire.

L'objectif du barrage est déterminant. En l'espèce, il s'agissait de trouver les armes à feu et de recueillir des renseignements permettant l'arrestation des auteurs des infractions signalées au service 9-1-1. Le pouvoir allégué par l'appelante doit forcément comprendre celui de porter atteinte aux libertés civiles dans la mesure raisonnablement nécessaire à la réalisation de l'objectif du barrage. Sinon, le barrage serait vraisemblablement inefficace et n'aurait donc aucune raison d'être. Or, le juge Doherty fait observer qu'un intérêt public marqué doit justifier une telle atteinte :

[TRADUCTION] L'importance de l'atteinte aux libertés d'un nombre indéterminé de personnes interceptées au barrage — sans compter que ces personnes font l'objet d'une enquête policière et s'exposent à une poursuite criminelle par suite de la mesure policière —, commande qu'elle soit justifiée par un intérêt public marqué. L'intérêt qu'a l'État à enquêter sur un crime et à arrêter les criminels est assez marqué pour justifier l'atteinte inhérente à l'interception à un barrage seulement si les policiers ont des motifs raisonnables de croire qu'un crime grave a été commis et que le barrage permettra d'arrêter son auteur. [Je souligne; par. 53.]

Je le répète, même si son existence est établie, le pouvoir conféré par la common law doit être *exercé* raisonnablement eu égard à l'« ensemble des circonstances » (*Mann*, par. 44).

Il convient de signaler que le pouvoir policier allégué est restreint et tributaire du contexte. L'appelante le reconnaît elle-même dans son mémoire :

72

73

Lest there be any doubt, this appeal is not about roadblocks used as general crime detection tools. Rather, it is about roadblocks used to address serious safety concerns. Here we focus on roadblocks directed at serious criminal offences that have, are occurring or are about to occur — serious criminal offences that threaten the safety of an individual or the community at large. If the police got a tip that a potential fraudster was removing boxes of important documents from a warehouse, a general roadblock to intercept the documents, however probative they may be of the commission of the fraud, would be a potentially disproportionate response to that crime. While, no doubt, the public has an interest in the investigation and meaningful prosecution of fraud, the interference with liberty and privacy interests may exact too great a toll on the constitutional interests of the travelling public to permit a roadblock. But, this appeal isn't about the retrieval of paper, it's about the retrieval of guns, which, to state the obvious, engages a wholly different public interest. [para. 51]

This approach reflects a *Dedman* balancing test in cases of a blockade that is neither random nor specific, i.e., where the police have no reasonable grounds to suspect a *particular* motorist more than any other motorist being detained, but the public interest is thought to be paramount.

74 *Dedman* and its progeny have been sharply criticized by some academics, e.g., Professor Healy characterizes the Canadian view of *Waterfield* as “something of a Trojan horse for the expansion of police powers” (p. 107). *Waterfield*, he complains, “does not allow the courts to transform unlawful police conduct into lawful police powers” (p. 103). See also J. Stribopoulos, “In Search of Dialogue: The Supreme Court, Police Powers and the Charter” (2005), 31 *Queen's L.J.* 1, at p. 19.

75 I agree with the critics that *Waterfield* is an odd godfather for common law police powers. In its country of origin it has lived a rather modest existence, in part because the U.K. Parliament has been far more active than the Canadian Parliament

[TRADUCTION] Que l'on ne se méprenne pas, le présent pourvoi porte sur le recours au barrage non pas pour détecter les crimes en général, mais bien pour donner suite à des craintes sérieuses en matière de sécurité. En l'espèce, nous nous intéressons à un barrage établi parce qu'une infraction criminelle grave a été commise, est commise ou le sera et menace la sécurité d'une personne ou de la collectivité en général. Si la police recevait une information selon laquelle un fraudeur potentiel retirait d'un entrepôt des caisses de documents importants, la mise en place d'un barrage policier pour récupérer les documents, quelle que soit leur valeur probante quant à la commission de la fraude, serait peut-être disproportionnée au crime. Il est sans aucun doute dans l'intérêt public d'enquêter sur une fraude et de poursuivre son auteur, mais l'atteinte à la liberté et à la vie privée découlant de l'établissement d'un barrage peut, au regard des droits constitutionnels des automobilistes, être trop importante pour que cette mesure soit permise. Or, dans la présente affaire, la police ne recherchait pas des documents, mais des armes à feu, ce qui, à l'évidence, met en jeu un intérêt public d'une toute autre nature. [par. 51]

Ce point de vue reprend le critère de pondération établi dans l'arrêt *Dedman* et applicable lorsque l'interception ne se fait ni au hasard ni de manière spécifique, soit lorsque les policiers n'ont aucun motif raisonnable de soupçonner un automobiliste en *particulier* plus qu'un autre, mais qu'ils estiment que l'intérêt public l'emporte.

L'arrêt *Dedman* et les jugements rendus dans sa foulée ont été durement critiqués par certains auteurs, dont le professeur Healy, qui dit de l'interprétation canadienne de l'arrêt *Waterfield* qu'elle constitue [TRADUCTION] « une espèce de cheval de Troie visant à accroître les pouvoirs policiers » (p. 107). L'auteur soutient que l'arrêt *Waterfield* [TRADUCTION] « ne saurait permettre au tribunal de voir dans une mesure policière illégale l'exercice d'un pouvoir policier légal » (p. 103). Voir aussi J. Stribopoulos, « In Search of Dialogue : The Supreme Court, Police Powers and the Charter » (2005), 31 *Queen's L.J.* 1, p. 19.

Je conviens avec les auteurs qu'il est étrange d'invoquer l'arrêt *Waterfield* à l'appui des pouvoirs policiers en common law. Dans son pays d'origine, l'arrêt a joué un rôle plutôt modeste, notamment parce que le Parlement britannique a fait bien davantage

in defining police powers, see e.g. the *Police and Criminal Evidence Act 1984* (U.K.), 1984, c. 60, ss. 1 and 4. The same is true of the various legislatures in Australia and New Zealand. The Tasmanian *Police Powers (Vehicle Interception) Act 2000* (Tas.), 2000, No. 46, for example, provides at s. 5 that a senior police officer may establish a roadblock on a public street or road-related area if he or she reasonably believes that: (a) it would significantly improve the prospects of apprehending or locating a person who (i) has committed an offence punishable upon indictment, or (ii) is or may be endangering the property, life or safety of another person; (b) it is necessary to establish the roadblock for the protection of life or property; or (c) an offence has been, is being or is likely to be committed and that, for the purpose of performing his or her functions, it is necessary to detain a vehicle, a driver or a passenger in or on a vehicle. See also the New South Wales *Law Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002* (N.S.W.), 2002, No. 103, s. 37; the Queensland *Police Powers and Responsibilities Act 2000* (Qld.), 2000, No. 5, s. 26; the South Australia *Summary Offences Act 1953* (S.A.), 1953, s. 74B, and the New Zealand *Crimes Act 1961* (N.Z.), 1961, No. 43, s. 317B.

Criticism of *Dedman's* use of *Waterfield* began with a broadside from Dickson C.J. in the same case, dissenting, at p. 15:

A police officer is not empowered to execute his or her duty by unlawful means. The public interest in law enforcement cannot be allowed to override the fundamental principle that all public officials, including the police, are subject to the rule of law. To find that arbitrary police action is justified simply because it is directed at the fulfilment of police duties would be to sanction a dangerous exception to the supremacy of law. It is the function of the legislature, not the courts, to authorize arbitrary police action that would otherwise be unlawful as a violation of rights traditionally protected at common law.

Nevertheless, the contrary view espoused by Le Dain J. prevailed, and the majority view has

que le Parlement canadien pour définir les pouvoirs policiers : voir p. ex. *Police and Criminal Evidence Act 1984* (R.-U.), 1984, ch. 60, art. 1 et 4. Les différentes législatures de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande ont elles aussi agi. En Tasmanie, l'art. 5 de la *Police Powers (Vehicle Interception) Act 2000* (Tas.), 2000, No. 46, par exemple, prévoit qu'un agent de police supérieur peut établir un barrage dans une voie publique ou un lieu connexe s'il a des motifs raisonnables de croire que a) le barrage accroîtra sensiblement les possibilités d'arrêter ou de trouver (i) l'auteur d'une infraction poursuivable par voie de mise en accusation ou (ii) une personne qui constitue ou pourrait constituer une menace pour les biens, la vie ou la sécurité d'une autre personne, b) le barrage est nécessaire pour la protection d'une vie ou de biens et c) une infraction a été commise, est commise ou le sera, et que la détention d'un véhicule, de son conducteur ou d'un passager s'impose pour l'accomplissement de ses fonctions de policier. Voir aussi l'art. 37 de la *Law Enforcement (Powers and Responsibilities) Act 2002* (N.S.W.), 2002, No. 103 (Nouvelle-Galles-du-Sud); l'art. 26 de la *Police Powers and Responsibilities Act 2000* (Qld.), 2000, No. 5 (Queensland); l'art. 74B de la *Summary Offences Act 1953* (S.A.), 1953 (Australie-Méridionale); l'art. 317B de la *Crimes Act 1961* (N.Z.), 1961, No. 43 (Nouvelle-Zélande).

Le premier à reprocher à la Cour de se fonder sur l'arrêt *Waterfield* a été le juge en chef Dickson, dissident dans l'arrêt *Dedman* (p. 15) :

Un agent de police n'est pas habilité à faire son devoir par des moyens illégaux. On ne peut permettre que l'intérêt public à ce que la loi soit appliquée l'emporte sur le principe fondamental portant que tous les fonctionnaires publics, y compris les policiers, sont assujettis à la primauté du droit. Conclure qu'un acte arbitraire de la police est justifié simplement parce qu'il vise à permettre à la police d'accomplir son devoir reviendrait à sanctionner une dangereuse exception à la suprématie de la loi. Il incombe au législateur et non pas aux tribunaux d'autoriser un acte arbitraire de la police qui serait par ailleurs illégal à titre de violation des droits qui sont traditionnellement protégés en *common law*.

Néanmoins, l'opinion contraire a prévalu. Le point de vue exprimé par le juge Le Dain au nom des

been adopted and applied in a number of our subsequent cases, including *Cloutier v. Langlois* (1990), *Godoy* (1999) and *Mann* (2004). I not only accept this line of authority but I agree with it. It is all very well for the courts to ask Parliament to take legislative action, but Parliament has not seen fit to do so. In the meantime, guns and gun-related violence are a growing problem in some urban areas and the police are sent in to deal with it. Building a composite picture of police common law powers by way of narrow precedents is not a quick fix but in the absence of Parliamentary action it is the least worst solution.

77 Whether *Waterfield* was or was not a sound basis for the majority view in *Dedman* may still be a matter of historical and academic interest, but I take the law established by the majority in *Dedman* as my point of departure.

78 I do not believe the *Dedman* analysis and the s. 1 analysis are duplicative of one another. While both involve a measure of balancing, *Dedman* is a creature of the common law, and nothing is said explicitly in that case about the presumptive paramountcy of “the liberty interfered with” or putting the onus on the Crown to “demonstrably justify” the measure as a “reasonable limit”. Nor does Le Dain J. speak explicitly of such concepts as minimal impairment. The *Charter* standard is higher. The pre-*Charter* common law position was more loosely framed in recognition perhaps of the reality that *relevant* evidence would generally have been admissible even if the police conduct was unauthorized: *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574.

79 *Dedman* was released on July 31, 1985, more than four months after *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, was argued (March 12, 1985). As both cases were pending before the judges of our Court at the same time, it is inconceivable that the Court did not expect that a common law police power

juges majoritaires a été appliqué dans nombre d’arrêts subséquents, dont *Cloutier c. Langlois* (1990), *Godoy* (1999) et *Mann* (2004). Non seulement je reconnais que cette jurisprudence s’applique, mais j’y souscris. Les tribunaux ont eu beau exhorter le Parlement à prendre des mesures législatives, celui-ci ne l’a pas encore fait. Pendant ce temps, le recours aux armes à feu et la violence armée s’accroissent dans certains quartiers urbains et ce sont les policiers qui doivent faire face au problème. Délimiter au moyen de décisions à la portée restreinte les pouvoirs que la common law confère aux policiers n’est pas l’idéal, mais à défaut de mesures législatives, c’est un moindre mal.

La question de savoir si, dans l’affaire *Dedman*, les juges majoritaires ont eu raison ou non de s’appuyer sur l’arrêt *Waterfield* revêt peut-être encore un intérêt historique et théorique, mais je fais du principe qu’ils ont établi le point de départ de mon analyse.

J’estime que l’analyse que commande l’arrêt *Dedman* ne fait pas double emploi avec celle fondée sur l’article premier. Bien que les deux appellent une certaine pondération, l’arrêt *Dedman* résulte de l’application de la common law, et la Cour n’y fait pas expressément mention de la prépondérance présumée de la « liberté entravée » ou de l’obligation du ministère public d’établir que la mesure constitue une « limite raisonnable » dont la « justification peut se démontrer ». Le juge Le Dain ne renvoie pas non plus expressément à des concepts comme celui de l’atteinte minimale. La norme dictée par la *Charte* est plus élevée. La position de la common law avant la *Charte* était plus vague, peut-être à cause du fait que toute preuve *pertinente* aurait généralement été admise même si les policiers avaient agi illégalement : *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574.

L’arrêt *Dedman* a été rendu le 31 juillet 1985, soit plus de quatre mois après l’audience (le 12 mars 1985) dans l’affaire *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Les juges de la Cour ayant été saisis en même temps des deux affaires, il est impensable qu’ils n’aient pas prévu que le pouvoir conféré par

sanctioned by *Dedman* would, in the case of prosecution of post-*Charter* offences, be subjected to the more rigorous *Oakes* analysis. *Dedman* should not provide an end run around *Oakes*. Those with legitimate concerns about the common law limits of police powers should be able to take comfort, I think, from the fact that identification of the existence of a police power under *Dedman* is only a first step in the full-blown *Charter* analysis. An asserted common law power may survive the “ancillary power” test but nevertheless fail the *Oakes* test. If the asserted police power is “reasonably necessary” (as this phrase is interpreted in *Dedman*, at p. 35) for the police to do their duty *and the common law authority for such conduct is Charter compliant*, then society will have some assurance that a decent balance has been struck.

F. *This Case Is Not Covered by Precedent*

The first step is to determine whether at common law the police possessed the power to put in place a blockade in the circumstances here. Initially a court should look at the existing jurisprudence, in particular *Dedman*, *Simpson*, *Mann* and *Murray*. If (as I believe) none of these cases provides authority for what was done in this case, the “balancing test” derived from *Dedman* must be applied. The Court must determine whether the common law rule, if it exists, authorized the police to do what they did here. If not, of course, there was no legal foundation for the police conduct and there is no limitation on constitutional rights “prescribed by law” capable of being saved under s. 1 of the *Charter*.

(1) The Relevant Police Power Is Not Found in *Mann* (or *Simpson*)

The detention and searches in this case do not come within the narrowly targeted police power of

la common law aux policiers selon l’arrêt *Dedman* serait, dans le cas d’une infraction postérieure à la *Charte*, soumis à l’analyse plus rigoureuse de l’arrêt *Oakes*. L’arrêt *Dedman* ne doit pas permettre de contourner le critère de l’arrêt *Oakes*. À mon avis, ceux qui s’interrogent avec raison sur les limites des pouvoirs policiers en common law devraient pouvoir se rassurer : la reconnaissance d’un pouvoir policier en application de l’arrêt *Dedman* ne représente que la première étape de l’analyse véritable fondée sur la *Charte*. Le pouvoir allégué sur le fondement de la common law peut satisfaire au critère du « pouvoir accessoire » sans toutefois respecter le critère de l’arrêt *Oakes*. Si le pouvoir policier allégué est « raisonnablement nécessaire » (au sens de l’arrêt *Dedman*, p. 35) à l’exercice des fonctions policières *et que la règle de common law sous-jacente respecte la Charte*, la société pourra jusqu’à un certain point être assurée qu’un équilibre acceptable a été établi.

F. *Aucun arrêt de jurisprudence ne s’applique en l’espèce*

La première étape consiste à déterminer si, en common law, les policiers possédaient le pouvoir d’établir un barrage dans les circonstances de l’espèce. Au départ, le tribunal doit considérer la jurisprudence, plus particulièrement les arrêts *Dedman*, *Simpson*, *Mann* et *Murray*. Si, comme je le crois, aucun de ces arrêts ne permet de justifier la mesure prise en l’espèce, il faut appliquer le critère de « pondération » découlant de l’arrêt *Dedman*. La Cour doit déterminer si la règle de common law, à supposer qu’elle existe, autorisait les policiers à faire ce qu’ils ont fait en l’espèce. Dans la négative, la mesure n’avait manifestement aucune assise juridique et nulle restriction d’un droit constitutionnel « prescrite par une règle de droit » n’est susceptible de validation par application de l’article premier de la *Charte*.

(1) Le pouvoir policier en cause ne trouve pas sa source dans les arrêts *Mann* (ou *Simpson*)

La détention et les fouilles visées en l’espèce ne ressortissent pas au pouvoir — bien circonscrit

investigative detention based on “individualized suspicion” initially formulated in *Simpson* and elaborated upon in *Mann* as follows:

The detention must be viewed as reasonably necessary on an objective view of the totality of the circumstances, informing the officer’s suspicion that there is a clear nexus between the individual to be detained and a recent or on-going criminal offence. Reasonable grounds figures at the front-end of such an assessment, underlying the officer’s reasonable suspicion that the particular individual is implicated in the criminal activity under investigation. [Emphasis added; para. 34.]

Mann and *Simpson* used the “articulable cause” justification found in the U.S. Fourth Amendment jurisprudence for so-called *Terry* stops, see *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *Indianapolis v. Edmond*, 531 U.S. 32 (2000), at p. 44. I do not believe that *Mann* can or should be divorced from this pedigree. Moreover, I think it is crucial to distinguish between what the police knew at the time of the detention, and what they knew *after* the initial detention when for the first time they had an unobscured look at the occupants. In *Mann*, the police had a good view of the person stopped *before* the stop, and proceeded to stop the detainee because his physical appearance matched that of the crime suspect “to the tee” (para. 5). Here, there was proximity of the *vehicle* to the crime scene in terms of time and location, but nothing else at the time their vehicle was stopped linked the vehicle or the occupants to the description given by the 911 caller, as the trial judge noted:

I am satisfied neither officer knew the occupants were black when they stopped the car. [para. 43]

Even after stopping the car, the only relevant description of the individuals from the 911 call was that they were all black (trial judge, at paras. 6 and 9-10). Accordingly, I agree on this point with the trial judge who concluded, using the language of *Simpson*, that:

... did the officers have grounds to stop the vehicle for an investigative detention? They did not, because

— de détention aux fins d’enquête que confère aux policiers l’existence de « soupçons précis ». Ce pouvoir a initialement été formulé dans l’arrêt *Simpson* puis développé comme suit dans l’arrêt *Mann* :

La détention doit être jugée raisonnablement nécessaire suivant une considération objective de l’ensemble des circonstances qui sont à la base de la conviction du policier qu’il existe un lien clair entre l’individu qui sera détenu et une infraction criminelle récente ou en cours. La question des motifs raisonnables intervient dès le départ dans cette détermination, car ces motifs sont à la base des soupçons raisonnables du policier que l’individu en cause est impliqué dans l’activité criminelle visée par l’enquête. [Je souligne; par. 34.]

Les arrêts *Mann* et *Simpson* ont emprunté le critère des « motifs concrets » à la jurisprudence américaine sur le Quatrième amendement et l’interpellation « de type *Terry* » : voir *Terry c. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *Indianapolis c. Edmond*, 531 U.S. 32 (2000), p. 44. Je ne crois pas que l’arrêt *Mann* puisse ou doive être dissocié de l’origine de ce critère. Qui plus est, j’estime qu’il est crucial de distinguer entre ce que les policiers savaient au moment de l’interception et ce qu’ils savaient *après* celle-ci lorsqu’ils ont enfin bien vu les occupants. Dans l’affaire *Mann*, les policiers avaient bien vu la personne *avant* son interpellation et ils l’avaient interpellée parce que son apparence physique correspondait « en tous points » à la description du suspect (par. 5). En l’espèce, hormis la présence du *véhicule* près du lieu du crime peu après le signalement, au moment de l’interception, rien ne permettait de relier le véhicule ou ses occupants à la description donnée au 9-1-1. Le juge du procès a d’ailleurs fait remarquer :

[TRADUCTION] Je suis convaincu qu’au moment d’intercepter la voiture, les policiers ignoraient que ses occupants étaient noirs. [par. 43]

Même après l’interception de la voiture, le seul élément du signalement qui s’appliquait aux occupants est qu’ils étaient tous de race noire (jugement de première instance, par. 6 et 9-10). Par conséquent, je suis d’accord sur ce point avec le juge du procès, qui reprend la terminologie de l’arrêt *Simpson* :

[TRADUCTION] ... les policiers avaient-ils des motifs d’arrêter le véhicule et de détenir ses occupants

they lacked articulable cause to detain the vehicle and occupants. It cannot be said there existed objectively a constellation of discernible facts giving rise to articulable cause to detain the applicants for investigation. [para. 49]

In *Simpson*, a police officer decided to patrol the area around a residence he suspected to be a crack house. His knowledge and suspicion of this residence were entirely derived from an internal police memorandum written by another officer and apparently based on information provided by an unidentified “street contact”. While patrolling the area, the officer observed a car in the driveway of the residence. The sole occupant, a woman, got out of the car, leaving the motor running, and went to stand inside the doorway of the residence. After a short time, she returned to her car accompanied by the appellant, Simpson. The woman drove away with Simpson in the passenger seat. Aside from these observations, the officer had no knowledge of either the woman or Simpson. He nevertheless decided to follow the car, and after doing so for a short distance, directed the car to pull over. He told Simpson to get out of the car. The officer noticed a bulge in Simpson’s front pant pocket. He asked Simpson what it was and Simpson responded, “Nothing.” The officer directed Simpson to take the object from his pocket, then grabbed Simpson’s hand and removed a bag containing cocaine. On these facts, the Ontario Court of Appeal concluded the seizure to be unlawful, *per Doherty J.A.*, at pp. 201-2:

... the totality of the circumstances — the whole picture — must be taken into account. Based upon that whole picture the detaining officers must have a particularized and objective basis for suspecting the particular person stopped of criminal activity.

. . . .

... an assessment of the whole picture must yield a particularized suspicion . . . that the particular individual being stopped is engaged in wrongdoing.

aux fins de l’enquête? Ils n’en avaient pas, car ils n’avaient pas de motifs concrets de détenir le véhicule et ses occupants. On ne saurait conclure à l’existence objective d’un ensemble de faits discernables donnant aux policiers des motifs concrets de détenir les demandeurs aux fins de l’enquête. [par. 49]

Dans l’affaire *Simpson*, un policier avait entrepris de patrouiller dans les environs d’une résidence qu’il croyait être une fumerie de crack. Sa connaissance de l’endroit et ses soupçons reposaient entièrement sur la note de service interne d’un collègue fondée apparemment sur les renseignements d’un « indicateur » non identifié. Pendant qu’il patrouillait dans le secteur, le policier avait remarqué une voiture garée dans l’allée de la maison. La seule occupante du véhicule était descendue sans couper le moteur, était entrée dans la maison et était demeurée dans le vestibule. Peu après, elle était retournée à sa voiture en compagnie de l’appelant, M. Simpson, qui avait pris place du côté passager. Le véhicule avait quitté les lieux. Hormis ces observations, le policier ignorait tout de la femme et de M. Simpson. Il les avait néanmoins suivis sur une courte distance, puis avait ordonné à la conductrice d’arrêter le véhicule et demandé à M. Simpson de descendre. Remarquant le renflement de la poche avant du pantalon de ce dernier, il lui avait demandé ce que c’était. M. Simpson avait répondu : [TRADUCTION] « Rien. » Le policier lui avait ordonné de retirer l’objet de sa poche, puis lui avait enlevé des mains un sac de cocaïne. Au vu de ces faits, la Cour d’appel, par la voix du juge Doherty, a conclu à l’illégalité de la saisie (p. 201-202) :

[TRADUCTION] . . . toutes les circonstances — la situation dans son ensemble — doivent être prises en considération. Eu égard à ces éléments, le policier qui met une personne en détention doit avoir un motif précis et objectif de la soupçonner d’une activité criminelle.

. . . .

... l’évaluation de la situation dans son ensemble doit faire naître un soupçon précis [. . .] que la personne interceptée est partie à un acte répréhensible.

These cases require a constellation of objectively discernible facts which give the detaining officer reasonable cause to suspect that the detainee is criminally implicated in the activity under investigation.

83

My colleague Abella J. finds sufficient justification (at para. 44) for the conduct of the police in the facts that once the respondents' car was stopped and *after* the officers had had a chance to look at the occupants, the officers were able to observe that:

- (i) the occupants were black, thus matching (in part) the 911 call information even though the make of their car did not;
- (ii) the passenger wore driving gloves for a night described as certainly not "glove weather"; and
- (iii) on being questioned, the passenger gave "strange and evasive answers".

As pointed out by the trial judge, however, none of these circumstances were known to the police at the time of initial detention. At that point there was no "clear nexus" of "individualized suspicion" linking Clayton and Farmer to the alleged crime. All that was known at that time is that a "sporty Jaguar" was making its way towards the parking lot exit, and the description given by the 911 caller did not include a "sporty Jaguar".

(2) The Claimed Police Power Is Not Found in *Murray*

84

Murray was another roadblock case. The question in that case, as framed by Fish J.A., was "whether the police, exercising their common law powers, may in appropriate circumstances restrain the free flow of traffic in a circumscribed area for the sole purpose of capturing dangerous criminals in fresh flight" (p. 203). A robbery had been committed by three armed individuals. The police, seeking their arrest, set up a roadblock on a bridge which was a likely avenue of escape from the scene of the crime, and were stopping all vehicles that were capable of

Ces décisions exigent un ensemble de faits objectivement discernables qui donnent à l'agent un motif raisonnable de soupçonner la personne qu'il détient d'être criminellement impliquée dans l'activité faisant l'objet de l'enquête.

Ma collègue la juge Abella estime que la conduite des policiers est suffisamment justifiée par le fait qu'après avoir intercepté la voiture des intimés et *après* avoir eu la possibilité d'observer les occupants, ils avaient pu constater ce qui suit (par. 44) :

- (i) les occupants étaient de race noire, ce qui correspondait (en partie) aux renseignements communiqués au 9-1-1, même si le modèle de leur véhicule n'était pas l'un de ceux signalés;
- (ii) le passager portait des gants de conduite même si, cette nuit-là, la température ne justifiait certainement pas le port de gants;
- (iii) le passager répondait de manière étrange et évasive aux questions.

Cependant, comme l'a souligné le juge du procès, aucun de ces faits n'était connu des policiers au moment de la détention initiale. Aucun « soupçon précis » ne leur permettait alors d'établir un « lien clair » entre Clayton et Farmer et le crime allégué. Tout ce qu'ils savaient à ce moment-là c'est qu'une Jaguar sport se dirigeait vers la sortie du stationnement et que l'auteur de l'appel au 9-1-1 n'avait pas fait mention d'un tel véhicule.

(2) Le pouvoir policier allégué ne trouve pas sa source dans l'arrêt *Murray*

L'affaire *Murray* portait elle aussi sur un barrage policier. Selon le juge Fish, la question était de savoir [TRADUCTION] « si, dans l'exercice de leurs pouvoirs en common law, les policiers peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, entraver la circulation automobile dans un secteur déterminé dans le seul but de capturer de dangereux criminels depuis peu en cavale » (p. 203). Trois hommes avaient commis un vol à main armée. Afin de leur mettre la main au collet, les policiers avaient dressé un barrage sur le pont que les malfaiteurs

hiding three fleeing criminals. These individuals had brandished their guns in the course of the robbery and were reasonably suspected of being willing to use them again. The accused Murray was a member of the public who was stopped and questioned. He was driving a pick-up truck. A piece of canvas capable of hiding the armed fugitives obscured the police view of the back of the vehicle. A police officer removed it and discovered smuggled cigarettes. The court concluded that the detention was a valid exercise of a police common law power, as was the search incidental to detention. A violent crime (armed robbery of a bank) had already been committed, the suspects were known to be fleeing the scene. At p. 204, Fish J.A. notes that “[t]here were apparently three robbers. The officers were given a general description of one of them, considered by the Hawkesbury police to be extremely dangerous — capable, indeed, of firing on pursuing officers.” Fish J.A. describes the robbery suspects as “dangerous criminals in fresh flight”. In the present case the police had *no* information that a violent crime had been committed, nor were they looking for “dangerous criminals in fresh flight” who were “capable, indeed, of firing on pursuing officers”. Such circumstances were considered in *Murray* to be an adequate justification in the absence of “individualized suspicion”. Those circumstances are not present here.

(3) The Claimed Police Power Is Not Found in *Dedman*

While *Dedman* authorizes a roadblock in the absence of any individualized suspicion of particular motorists, who are stopped at random, the reasoning in *Dedman* has to do with road safety. As Le Dain J. said in the course of his reasons:

The right to circulate on the highway free from unreasonable interference is an important one, but it is, as I

franchiraient vraisemblablement pour s’enfuir et ils avaient intercepté tous les véhicules dans lesquels les fugitifs auraient pu se cacher. Comme les suspects avaient brandi leurs armes pendant la perpétration du vol, on pouvait raisonnablement croire qu’ils n’auraient pas hésité pas à s’en servir de nouveau. L’accusé, Murray, était l’un des citoyens interceptés et interrogés. Il était au volant d’une camionnette. Une bâche susceptible de dissimuler les fugitifs armés empêchait les policiers de voir l’arrière du véhicule. En retirant la bâche, un policier avait découvert des cigarettes de contrebande. Le tribunal a conclu que la détention, tout comme la fouille accessoire, constituait un exercice valable du pouvoir conféré aux policiers par la common law. Un crime violent (le braquage d’une banque) avait été commis et on savait les suspects en fuite. Le juge Fish a relevé qu’[TRADUCTION] « [i]l y avait apparemment trois voleurs. Les policiers avaient une description générale de l’un d’eux et la police d’Hawkesbury estimait que cet homme était très dangereux et susceptible de tirer sur les policiers à sa poursuite. » (p. 204) Il a qualifié les suspects de « dangereux criminels depuis peu en cavale ». Dans la présente affaire, les policiers ne disposaient d’*aucun* renseignement selon lequel un crime violent avait été commis, ils n’étaient pas à la recherche de « dangereux criminels depuis peu en cavale » « susceptible[s] de tirer sur les policiers à leur poursuite ». Dans l’affaire *Murray*, on a conclu que ces éléments justifiaient la mesure suffisamment malgré l’absence de « soupçons précis ». Ces éléments ne sont pas présents en l’espèce.

(3) Le pouvoir policier allégué ne trouve pas sa source dans l’arrêt *Dedman*

Dans l’arrêt *Dedman*, la Cour a reconnu le pouvoir d’entraver la circulation malgré l’absence de motifs de soupçonner des automobilistes en particulier, les interceptions étant effectuées au hasard, mais elle l’a fait pour des considérations liées à la sécurité routière. Comme l’a dit le juge Le Dain :

Le droit de circuler sur les routes sans entrave déraisonnable est important mais, comme je l’ai déjà mentionné,

have said, a licensed activity subject to regulation and control in the interest of safety. [p. 36]

86 In a *Dedman* situation it will not even be clear to the police that *any* crime has been committed at all. A decision that affirms the lawfulness of a blockade in support of road safety does not authorize a blockade of *every* car to enable the police to look for evidence of a crime that has nothing to do with road safety.

(4) Applying the *Dedman* Balance

87 The methodology adopted in *Dedman* is helpful even though its result does not cover this case. The components to be weighed here are different. A similar “balance” was described in *Cloutier v. Langlois*:

... whether such an invasion is reasonable in light of the public purposes served by effective control of criminal acts on the one hand and on the other respect for the liberty and fundamental dignity of individuals. [pp. 181-82]

Cloutier v. Langlois was a post-*Charter* case in which an accused claimed he had been “assaulted” by a police officer conducting a search incidental to arrest on November 3, 1983. It was held citing *Dedman* that the search incidental to a *valid* arrest was authorized by the common law.

88 I therefore proceed to apply the *Dedman* methodology to the new and different situation presented by this case. For convenience, I repeat the test as Le Dain J. formulated it:

The interference with liberty must be necessary for the carrying out of the particular police duty and it must be reasonable, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the interference. [p. 35]

G. *The Common Law Police Authority Sought to Be Established in This Case*

89 The appellant seeks to establish common law authority for the police (1) to form a blockade

il s’agit d’une activité qui nécessite un permis, assujettie à une réglementation et à un contrôle pour favoriser la sécurité. [p. 36]

Dans une situation comme celle considérée dans l’affaire *Dedman*, les policiers ne savent même pas qu’un crime a été commis. Une décision qui confirme la légalité d’un barrage dans l’intérêt de la sécurité routière n’autorise pas l’interception de *toute* voiture pour permettre la recherche d’éléments prouvant la commission d’un crime totalement étranger à la sécurité routière.

(4) Application du critère de pondération de l’arrêt *Dedman*

La méthode adoptée dans cet arrêt est utile même si le résultat obtenu ne s’applique pas en l’espèce, les éléments à soulever étant différents. Dans l’arrêt *Cloutier c. Langlois*, la Cour a fait état d’une pondération semblable :

... si [l’atteinte] est raisonnable, compte tenu des intérêts d’ordre public servis par, d’un côté, la répression efficace des agissements criminels, et de l’autre, le respect de la liberté et de la dignité fondamentale des individus. [p. 181-182]

Dans l’affaire *Cloutier c. Langlois*, postérieure à l’adoption de la *Charte*, l’accusé prétendait avoir été « agressé » par un policier lors de la fouille accessoire à son arrestation le 3 novembre 1983. Citant l’arrêt *Dedman*, la Cour a conclu que la fouille accessoire à une arrestation *légitime* était autorisée par la common law.

J’appliquerai donc le critère de l’arrêt *Dedman* à la situation nouvelle et différente dont nous sommes saisis en l’espèce. Par souci de commodité, voici à nouveau comment le juge Le Dain l’a formulé :

L’atteinte à la liberté doit être nécessaire à l’accomplissement du devoir particulier de la police et elle doit être raisonnable, compte tenu de la nature de la liberté entravée et de l’importance de l’objet public poursuivi par cette atteinte. [p. 35]

G. *Le pouvoir policier allégué en l’espèce sur le fondement de la common law*

L’appelante tente de démontrer que la common law confère aux policiers (1) le pouvoir d’établir un

(2) on receipt of information the police consider reliable (3) about serious firearms offences underway or recently committed (4) limited to the premises where the offence allegedly occurred (5) sufficiently soon after the alleged incident to give police reasonable grounds for belief that the perpetrators may be caught.

Reliance is placed on some of the observations of Doherty J.A. in the court below:

Where the police do not have grounds to suspect any specific person or persons, the use of a roadblock stop cannot be justified in furtherance of the police duty to investigate and prevent crime unless the police have reasonable grounds to believe both that a serious crime has been committed and that the roadblock stop may apprehend the perpetrator.

... If those prerequisites exist, then other factors, like those considered by the trial judge and the availability of other less intrusive investigative alternatives, will have to be taken into account. [Emphasis added; paras. 53-54.]

On this view, with which I agree, it is of importance that the police were in fast pursuit (i.e., they arrived on the scene within five minutes of the 911 call) and limited their blockade to the parking lot of the premises identified by the 911 caller. The police, in my view, had reasonable grounds to believe in these circumstances that a “serious crime ha[d] been committed” and that by means of a quick roadblock the perpetrators “might” be apprehended.

The trial judge did not treat the common law power as “*carte blanche*” to detain and search every car, driver and passenger in the vicinity” (respondent Clayton’s factum, at para. 34). What the trial judge said was:

The initial stop is permitted as a brief detention to screen cars leaving the area. The early observations of the occupants and contents from outside the car, as well as the questions may lead to nothing else being permitted. Determination must be made on a case by case basis, and a vehicle by vehicle basis, in each roadblock. [para. 70]

barrage, (2) lorsqu’ils reçoivent des renseignements qu’ils jugent fiables (3) au sujet d’infractions graves — en cours ou récentes— relatives à des armes à feu, (4) barrage qui serait établi là où l’infraction aurait été commise, et ce, (5) dans un délai suffisamment court pour qu’ils aient des motifs raisonnables de croire qu’ils peuvent mettre la main sur les suspects.

Elle s’appuie sur certaines des remarques du juge Doherty de la Cour d’appel :

[TRADUCTION] Lorsque les policiers n’ont aucun motif de soupçonner une ou plusieurs personnes en particulier, l’interception à un barrage ne saurait être justifiée par leur obligation d’enquêter sur les crimes et de les prévenir que s’ils ont des motifs raisonnables de croire qu’un crime grave a été commis et que la mesure peut permettre l’arrestation de son auteur.

... Lorsque ces conditions sont remplies, d’autres éléments, comme ceux examinés par le juge du procès, et le recours possible à d’autres mesures d’enquête moins attentatoires, devront être pris en considération. [Je souligne; par. 53-54.]

De ce point de vue, que je partage, le fait que les policiers ont agi rapidement (ils sont arrivés sur les lieux moins de cinq minutes après le signalement) et n’ont bouclé que le stationnement de l’établissement en cause, est déterminant. Les policiers avaient selon moi des motifs raisonnables de croire qu’un « crime grave a[avait] été commis » et que la mise sur pied rapide d’un barrage « pourrait » permettre d’en arrêter les auteurs.

Le juge du procès n’a pas considéré que le pouvoir conféré par la common law donnait [TRADUCTION] « **“carte blanche” pour détenir et fouiller tout véhicule, conducteur ou passager se trouvant à proximité** » (comme le laisse entendre l’intimé Clayton dans son mémoire, par. 34). Il a plutôt dit :

[TRADUCTION] L’interception initiale et la brève détention qui en découle sont autorisées afin de contrôler les voitures quittant les lieux. L’examen sommaire des occupants et du contenu de la voiture à partir de l’extérieur de celle-ci, de même que les réponses obtenues peuvent n’autoriser rien d’autre. Pour tout barrage, l’évaluation doit se faire au cas par cas, en fonction de chacun des véhicules. [par. 70]

92 Of course, hypotheticals can be invented to test the outer limits of this approach. Suppose, instead of the Million Dollar Saloon, the police received a similar 911 gun call from the Toronto Skydome at a time when 5,000 cars were attempting to leave the parking areas all at once after a ball game. The answer, of course, is that the weight given to the different variables in this *Dedman* analysis would not be the same. As the trial judge said, “[d]etermination must be made on a case by case basis, and a vehicle by vehicle basis, in each roadblock” (para. 70). I see no error in such an approach. The blockade must be tailored to the information possessed by the police and executed reasonably “on the totality of the circumstances” or not at all.

93 As to what may follow the initial roadblock detention, I agree with the trial judge that:

Officers stopping a vehicle in similar circumstances are entitled to question the occupants to determine if they had information about the incident. From those questions and answers, a decision would have to be made whether to let the car go or detain it for further investigation if articulable cause [i.e., “individualized suspicion”] existed. [para. 67]

94 On this basis I agree with the trial judge that the police had the common law power to do what was done in this case.

95 It may well be objected, by the appellant amongst others, that to restrict the determination in this case to “serious firearms offences” will provide insufficient “guidance” for future police conduct. General guidance is a matter for Parliament. Courts are required to adjudicate specific fact situations. Common law develops by the accumulation of a variety of precedents before (if at all) more generalized principles can be deduced. It would be contrary to our tradition and our function to generalize first and let the precedents accumulate afterwards. In my view, we have not yet reached the point in this difficult area where the precedents justify broader treatment. Parliament, on the other hand, can take a much broader view of what is

Certes, il est possible de multiplier les hypothèses pour déterminer les limites de l’application de ce critère. Supposons que l’appel au 9-1-1 ait visé non pas le Million Dollar Saloon, mais le Skydome de Toronto et que 5 000 automobilistes aient tenté simultanément de quitter le stationnement après une partie de baseball. Évidemment, le poids accordé aux différentes variables dans cette analyse fondée sur l’arrêt *Dedman* ne serait pas le même. Comme l’a dit le juge du procès, [TRADUCTION] « [p]our tout barrage, l’évaluation doit se faire au cas par cas, en fonction de chacun des véhicules » (par. 70). Je ne vois rien d’erroné dans cette démarche. La mesure doit être circonscrite en fonction des renseignements dont disposent les policiers et exécutée raisonnablement eu égard à « l’ensemble des circonstances », sinon elle n’est pas permise.

Je suis d’accord avec le juge du procès quant à ce qui peut suivre la détention initiale :

[TRADUCTION] Les policiers qui arrêtent un véhicule dans une situation semblable peuvent demander à ses occupants s’ils ont des renseignements sur l’incident. À la lumière des réponses obtenues, ils doivent soit les laisser partir, soit les retenir et poursuivre l’enquête s’ils ont des motifs concrets de le faire [à savoir des « soupçons précis »]. [par. 67]

C’est pourquoi je conviens avec le juge du procès que la common law conférait aux policiers le pouvoir de faire ce qu’ils ont fait en l’espèce.

D’aucuns, dont l’appelante, pourront objecter que l’applicabilité de la décision rendue en l’espèce aux seules « infractions graves relatives à des armes à feu » ne délimitera pas suffisamment les pouvoirs des policiers. Or, il appartient au législateur d’établir des règles d’application générale et aux tribunaux de se prononcer sur des cas précis. La common law évolue par l’accumulation des différentes décisions que rendent les tribunaux et dont sont tirés (le cas échéant) des principes généraux. Il serait contraire à la tradition et à la fonction judiciaires de poser le principe général avant qu’il ne puisse être dégagé des décisions accumulées. J’estime qu’en ce qui concerne la question épineuse posée en l’espèce, nous n’avons

required, and it is to be hoped that legislators in this country will address the issue of police powers in a comprehensive way, as has been done in many other common law jurisdictions.

I also acknowledge that the approach taken by the trial judge and the Court of Appeal of assessing police conduct one step at a time as events unfold, an approach with which I agree, does not provide an easy rule for the police to follow. However, we are dealing here with common law which deals in specifics, not statute law which deals in generalities. The common law is replete with invocations of reasonableness and balance whose application is context specific. The notion that police have legal authority to do what is reasonably necessary having regard to a balance of relevant circumstances in a blockade is no less self-executing than the common law governing the degree of force permitted when a civilian performs a lawful arrest (*R. v. Asante-Mensah*, [2003] 2 S.C.R. 3, 2003 SCC 38, at para. 24), or a parent intervenes to chastise a child (see a discussion of its common law origins in Blackstone's *Commentaries on the Laws of England*, Book I, 1765, c. 16, referred to in *Ogg-Moss v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 173, at p. 185). Rules cannot be made more "black letter" than the subject matter permits.

The comments of Doherty J.A. regarding "systemic failings" in police training should be read in this light. The common law does not hand the police a simple "rule" which can be applied without much training or forethought. The law requires individual police officers to make difficult decisions under fast-moving conditions. The common law affords the police an initial opening to engage with the motorists who are stopped, but the vehicle stop may lead nowhere, depending

pas encore atteint le point où les décisions permettent d'établir une norme générale. Pour sa part, le Parlement peut embrasser plus largement la question des mesures qui s'imposent et il faut espérer que les législateurs du pays régleront de manière exhaustive le problème des pouvoirs policiers comme l'ont fait de nombreux autres ressorts de common law.

Je reconnais aussi que la méthode employée par le juge du procès et par la Cour d'appel — que je fais mienne — et qui consiste à apprécier successivement chacune des mesures prises par les policiers, n'établit pas une règle que ces derniers peuvent observer aisément. Cependant, l'affaire dont nous sommes saisis en l'espèce relève de la common law, qui s'attache aux faits de l'espèce, et non du droit d'origine législative, qui se fonde sur des principes généraux. La common law fait abondamment appel à des notions de raisonnable et d'appréciation qu'elle applique selon le contexte. La notion voulant que les policiers aient le pouvoir légal de faire ce qui est raisonnablement nécessaire, après avoir apprécié les faits justifiant l'établissement d'un barrage, n'est pas moins exécutoire en soi que la règle de common law relative à la force qu'un citoyen peut employer pour effectuer une arrestation légale (*R. c. Asante-Mensah*, [2003] 2 R.C.S. 3, 2003 CSC 38, par. 24) ou celle avec laquelle un parent peut corriger un enfant (voir l'analyse de l'origine de ce droit en common law dans l'ouvrage de Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, t. 1, 1765, ch. 16, cité dans l'arrêt *Ogg-Moss c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 173, p. 185). La règle ne saurait être plus claire et plus immuable que ne le permet l'objet.

Les observations du juge Doherty concernant les failles de la formation des policiers doivent être considérées dans cette optique. La common law n'offre pas aux policiers une « règle » simple qu'ils peuvent appliquer sans grande formation ou réflexion préalables. Le droit oblige le policier à prendre des décisions difficiles dans des situations qui évoluent rapidement. La common law lui permet, dans un premier temps, de s'adresser à l'automobiliste intercepté, mais il peut devoir

on what information emerges from a quick police view of the occupants and the vehicle's interior and some quick screening questions. Without adequate training the police may find themselves over-reacting or under-reacting to this information. I agree with Doherty J.A. that police training is critical to the successful utilization of their common law powers of detention and search.

en rester là selon les constatations faites en jetant un bref coup d'œil aux occupants et à l'intérieur du véhicule et les réponses obtenues à de brèves questions de contrôle. Sans formation adéquate, le policier risque de réagir à ces éléments de façon excessive ou trop modérée. Je conviens avec le juge Doherty que la formation des policiers est fondamentale au bon exercice des pouvoirs de détention et de fouille conférés par la common law.

98

As cases are added to the jurisprudence, a clearer picture of the contours of this branch of the common law police power will emerge. Authority was found in *Dedman* because of the major problem of road carnage produced by mixing alcohol and driving. The blockade in *Murray* was held to be authorized because of reliable information about "dangerous criminals in fresh flight" and the limited number of escape routes which made the blockade likely to be effective. "Imminent danger" characterized the situation in *Godoy* where the 911 caller's message was suddenly terminated without explanation. In *Simpson* and *Mann*, the police power was held to authorize the stop because "individualized suspicion" of the persons being stopped tilted the balance in favour of police action; in neither case, unlike *Murray*, was the person stopped known to be dangerous. On the other hand, in *Brown v. Durham Regional Police Force* (1998), 131 C.C.C. (3d) 1, the Ontario Court of Appeal declined to find that a roadblock targeting a biker gang was authorized by a generalized apprehension of a potential (rather than imminent) breach of the peace.

Plus la jurisprudence s'enrichit, plus les contours de ce volet des pouvoirs policiers en common law se dessinent clairement. Dans l'affaire *Dedman*, l'exercice de ces pouvoirs était justifié par le grave problème des accidents mortels causés par l'alcool au volant. Dans l'affaire *Murray*, le barrage policier était justifié par des renseignements fiables selon lesquels de « dangereux criminels [étaient] depuis peu en cavale » et par le fait que le nombre limité de routes susceptibles d'être empruntées par les fugitifs ajoutait à l'efficacité prévisible du barrage. Dans l'affaire *Godoy*, il y avait « danger imminent », car la communication avec le service 9-1-1 avait soudainement été coupée sans explication. Dans les affaires *Simpson* et *Mann*, on a jugé que les policiers avaient été justifiés d'exercer leurs pouvoirs parce que les « soupçons précis » visant les personnes interceptées avaient fait pencher la balance en faveur d'une intervention policière. Dans un cas comme dans l'autre, contrairement à la situation dans l'affaire *Murray*, la personne interpellée n'était pas considérée comme dangereuse. Par ailleurs, dans l'affaire *Brown c. Durham Regional Police Force* (1998), 131 C.C.C. (3d) 1, la Cour d'appel de l'Ontario a refusé de conclure qu'un barrage visant à intercepter une bande de motards était justifié par la crainte générale de violation éventuelle (et non imminente) de la paix.

99

The importance of the particular facts cannot be overemphasized. If instead of a gun call, the 911 caller had reported that a hostage or kidnapped child was being spirited out of the parking lot in the trunk of an unidentified car, and the information was considered reliable, few judges would question the authority at common law of the police

On ne saurait trop insister sur l'importance des faits. Si au lieu de la présence d'individus armés, l'auteur de l'appel au 9-1-1 avait signalé le départ en douce du stationnement d'une voiture non identifiée ayant à son bord, dans le coffre, un otage ou un enfant kidnappé, et que l'information avait été jugée fiable, peu de juges mettraient en doute

to act. Equally, few would deny the validity of a police roadblock following a local jail break in an attempt to round up escaping prisoners: *Perry v. State of Florida*, 422 So.2d 957 (Fla. Dist. Ct. App. 1982). The present case is not one of “imminent danger”. It lacks the urgency of a kidnapping or the existence of “dangerous criminals in fresh flight” (*Murray*, at p. 203) who were “capable, indeed, of firing on pursuing officers” (*Murray*, at p. 204). On the other hand, a “gun call” imports a threat to public order including real concerns for the safety of the investigating officers. Canadian society has emphatically rejected the existence of the sort of “gun culture” that affects some societies, and rightly expects the police to be able to respond effectively to 911 “gun calls”. Here, the proximity in terms of place (the blockade was limited to cars exiting the property where the guns had been sighted) and proximity in time (the police were on the scene within five minutes of the 911 call) greatly increased the likelihood of effective police action. (While the effectiveness itself of police action does not confer legitimacy, the *absence* of likely effectiveness would argue strongly against a valid blockade.) The tip was hot. Quick police action promised success. As in *Dedman*, the interference with exiting motorists was “of relatively short duration and of slight inconvenience” (p. 36).

The common law famously adapts itself to the evolution of society. A balance that might have tilted the law in favour of civil liberties in a society less infected with an urban gun problem now tips the other way, remembering of course that in my view (with which not all members of the Court agree) such claims to common law police authority should still be subject to more structured *Charter* review.

le pouvoir d'intervenir conféré aux policiers par la common law. De même, rares sont ceux qui contesteraient la légalité d'un barrage policier mis en place pour capturer des prisonniers évadés : *Perry c. State of Florida*, 422 So.2d 957 (Fla. Dist. Ct. App. 1982). Il n'y avait pas en l'espèce de « danger imminent », non plus que d'urgence liée par exemple à un enlèvement ou à la présence de « dangereux criminels depuis peu en cavale » (*Murray*, p. 203) qui étaient « susceptibles de tirer sur les policiers à leur poursuite » (*Murray*, p. 204). Par contre, l'infraction liée à l'utilisation d'armes à feu menace l'ordre public et constitue un risque réel pour la sécurité des enquêteurs. La société canadienne a catégoriquement rejeté l'espèce de « culture des armes à feu » qui sévit dans certains pays et elle s'attend à juste titre à ce que les policiers soient en mesure de répondre efficacement aux appels au 9-1-1 signalant la présence d'armes à feu. En l'espèce, la proximité du barrage (seules étaient interceptées les voitures quittant le stationnement où les armes avaient été aperçues) et la rapidité de sa mise en place (les policiers sont arrivés sur les lieux moins de cinq minutes après l'appel 9-1-1) ont accru considérablement les chances que l'intervention policière soit fructueuse. (Même si, en soi, l'efficacité d'une intervention policière ne lui confère pas de légitimité, l'*absence* de toute chance de succès milite sérieusement contre sa validité.) Le signalement était très récent. L'intervention rapide des policiers promettait d'être fructueuse. Comme dans l'affaire *Dedman*, l'atteinte aux droits des automobilistes qui quittaient les lieux a été « d'une durée relativement courte et [n'a pas causé] beaucoup d'inconvénients » (p. 36).

La common law s'adapte à merveille à l'évolution de la société. La balance qui a pu pencher en faveur de la protection des libertés civiles avant que la présence des armes à feu dans les villes ne devienne un problème penche désormais de l'autre côté. Il faut toutefois se rappeler — mais tous les juges de la Cour ne sont pas de cet avis — que tout pouvoir policier ainsi allégué sur le fondement de la common law devrait toujours résister à une analyse rigoureuse au regard de la *Charte*.

H. *The Common Law Power to Detain Motorists by Way of a Blockade Included the Power to Impose Arbitrary Detentions of Short Duration Together with Searches Incident to Detention to Assure Police Officer Safety*

101

On the facts, I believe the police roadblock in this case, although authorized by the common law, did infringe the respondents' rights under s. 9 of the *Charter*, which states as follows:

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

An arbitrary detention can be upheld if found to be prescribed by a law which in itself constitutes a reasonable limit under s. 1 (see *Hufsky and Ladouceur*). It is in this sense, I believe, that the *obiter* in *Mann* that “a lawful detention is not ‘arbitrary’” (para. 20) should be understood. A detention, though arbitrary, may still be *constitutional* if the law on which the detention rests is a “reasonable limit” within the meaning of s. 1. The specific point in *Mann* itself was that a detention based on individualized suspicion is based on rational criteria and is not, therefore, arbitrary.

102

The common law is no more immune from *Charter* scrutiny than is statute law, as the Court has repeatedly held, see *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *R. v. Daviault*, [1994] 3 S.C.R. 63, and *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290. The *Charter* applies to the common law when “the common law is the basis of some governmental action which, it is alleged, infringes a guaranteed right or freedom” (*Dolphin Delivery*, at p. 599; see also P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. supp. (loose-leaf)), vol. 2, at p. 37-25).

103

The initial detention of the respondents in this case was arbitrary in the sense that there was no individualized suspicion of them or the vehicle in which they were travelling (which did not match the 911 caller's description) or other criteria to “tailor”

H. *Le pouvoir d'interception à un barrage que conférait la common law incluait celui de détenir les automobilistes arbitrairement pendant un court laps de temps et de les soumettre à une fouille accessoire à la détention pour assurer la sécurité des policiers*

Vu les faits de l'espèce, j'estime que le barrage policier, même s'il était autorisé par la common law, a porté atteinte aux droits des intimés garantis par l'art. 9 de la *Charte*, dont voici le libellé :

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

Une détention arbitraire peut être jugée légale si elle est prévue par une loi qui constitue elle-même une limite raisonnable au sens de l'article premier : voir les arrêts *Hufsky* et *Ladouceur*. C'est ainsi que doit être interprétée selon moi la remarque incidente formulée dans l'arrêt *Mann* selon laquelle « une détention légale n'est pas “arbitraire” » (par. 20). Une détention arbitraire demeure *constitutionnelle* si la loi sur laquelle elle repose constitue une « limite raisonnable » au sens de l'article premier. La précision apportée par l'arrêt *Mann* est qu'une détention fondée sur des soupçons précis repose sur un critère rationnel et n'est donc pas arbitraire.

La common law n'échappe pas davantage à l'application de la *Charte* que le droit d'origine législative. La Cour l'a rappelé dans les arrêts *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *R. c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63, et *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290. La *Charte* s'applique à la common law lorsque « [celle-ci] constitue le fondement d'une action gouvernementale qui, allègue-t-on, porte atteinte à une liberté ou à un droit garantis » (*Dolphin Delivery*, p. 599; voir également P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl. (feuilles mobiles)), vol. 2, p. 37-25).

La détention initiale des intimés en l'espèce était arbitraire parce qu'aucun soupçon précis ne pesait sur eux ni sur le véhicule à bord duquel ils prenaient place (lequel ne correspondait pas à la description donnée au 9-1-1) et qu'aucun autre critère ne

the roadblock more precisely. The respondents' s. 9 rights were thus infringed (subject to the law giving rise to the infringement being justified under s. 1). It is conceded by the appellant that the action of the police had nothing to do with a description of the individuals stopped but was a general roadblock based on considerations of public safety and crime investigation. These are collective values which the appellant says justifies infringement (which he considers to be relatively minor in nature) of the individual rights of the respondents and others detained by the roadblock. This is a debate that should take place under s. 1.

As to s. 8, *Mann* holds that in a lawful detention situation the police may undertake a pat-down search if the officer believes "on reasonable grounds that his or her own safety, or the safety of others, is at risk" (para. 40). The issue on the proper scope of the search is clouded in this case because (unlike *Mann*) the presence of handguns not only constitutes a police safety issue but constitutes the evidence of the offence being investigated. It is not possible to say here, as it was in *Mann*, that the police went too far when their search proceeded beyond safety considerations to evidence collection. Here, the two purposes were intertwined and not separable. Nevertheless, I would affirm that after the police officers had observed the respondents and engaged in conversation with them, the police had authority here to conduct a pat-down search *incidental to their continued detention*. It would be illogical to hold that a pat-down search is justified where the detention relates to a non-violent offence (as in *Mann*) but not where the police are facing serious issues of personal safety when responding to a gun call. As noted by Cory J. in *Mellenthin*:

There have been more than enough incidents of violence to police officers when vehicles have been stopped. [p. 623]

Equally, it would be illogical to be solicitous of the safety of individuals who may or may not be at risk

« circonscrivait » l'intervention. Les droits des intimés garantis par l'art. 9 ont donc été violés (sous réserve de la justification au regard de l'article premier de la règle de droit donnant lieu à la violation). L'appelante reconnaît que l'interception n'a pas été motivée par l'aspect physique des personnes arrêtées, mais bien par des considérations liées à la sécurité publique et à l'élucidation d'un crime. Pour l'appelante, ces valeurs collectives justifient la violation (qu'elle juge relativement mineure en soi) des droits individuels des intimés et des autres personnes interceptées. Cette question devrait être tranchée au regard de l'article premier.

Au sujet de l'art. 8, la Cour a conclu dans l'arrêt *Mann* que le policier peut procéder à une fouille par palpation si la détention est légale et s'il croit, « pour des motifs raisonnables, que sa propre sécurité ou celle d'autrui est menacée » (par. 40). La question de la juste portée de la fouille est plus compliquée en l'espèce que dans l'affaire *Mann* à cause de la présence d'armes à feu qui non seulement menaçaient la sécurité des policiers, mais constituaient également la preuve de l'infraction visée par l'enquête. Il est impossible d'affirmer comme dans l'affaire *Mann* que les policiers sont allés trop loin lorsque la fouille n'a plus été motivée par des considérations de sécurité, mais a plutôt visé l'obtention d'éléments de preuve. En l'espèce, les deux objectifs étaient intimement liés et indissociables. Néanmoins, je suis d'avis qu'après avoir observé les intimés et leur avoir parlé, les policiers avaient en l'espèce le pouvoir de les soumettre à une fouille par palpation *accessoirement au maintien de leur détention*. Il serait illogique de conclure qu'une telle fouille est justifiée lorsque la détention est liée à une infraction sans violence (comme dans l'affaire *Mann*), mais non lorsque la sécurité personnelle des policiers est menacée par la présence d'armes à feu. Comme l'a dit le juge Cory dans l'arrêt *Mellenthin* :

Trop d'incidents de violence contre les agents de police se sont produits lors de l'interception de véhicules. [p. 623]

De même, il serait illogique de se soucier de la sécurité d'une personne qui peut ou non être en danger

at the calling end of the 911 call (*Godoy*, at para. 20) but not of the safety of the police who, in the course of roadblock duty, are putting themselves, at least potentially, in harm's way. If evidence of the crime emerges in the course of a *valid* pat-down search incidental to the detention for the purpose of police safety, the evidence will be admissible. It is of prime importance, therefore, to determine if the initial detention in this case was authorized by a law that is itself saved under s. 1.

I. *The Common Law Power of Detention by Blockade at Issue in This Case Is Saved by Section 1*

105 The proper *Charter* approach to the s. 1 salvage of a common law power or rule is set out in *Swain*, per Lamer C.J., at pp. 978-79:

If it is possible to reformulate a common law rule so that it will not conflict with the principles of fundamental justice, such a reformulation should be undertaken. Of course, if it were not possible to reformulate the common law rule so as to avoid an infringement of a constitutionally protected right or freedom, it would be necessary for the Court to consider whether the common law rule could be upheld as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. As was noted at the outset of this analysis, this Court has stated that a limit "prescribed by law" within the meaning of s. 1 may arise from the application of a common law rule as well as from a statute or regulation.

See also *Dolphin Delivery, B.C.G.E.U. and Daviault*.

106 In this case, the appellant seeks recognition of a common law power of detention that, were it not justified under s. 1, would be invalid. Thus here, as in *Swain*, "there are good reasons to go on to consider the application of s. 1 in this case, within the guidelines enunciated in *R. v. Oakes*" (p. 979). The appellant insists that in the context of a 911 gun call police *should* have a limited power of arbitrary detention. Section 1 is the proper place to weigh

lorsque sa communication avec le 9-1-1 est interrompue (*Godoy*, par. 20), mais non de celle des policiers qui, lors d'un contrôle routier, s'exposent à tout le moins à un préjudice éventuel. La preuve d'un crime recueillie lors d'une fouille par palpation *régulière* effectuée accessoirement à une détention et visant à assurer la sécurité des policiers est admissible. Il importe donc avant tout de déterminer si, en l'espèce, la détention initiale était autorisée par une règle de droit elle-même justifiée par application de l'article premier.

I. *Le pouvoir de détention à un barrage conféré par la common law et visé en l'espèce est justifié au regard de l'article premier*

Pour déterminer si un pouvoir ou une règle de common law est justifié par application de l'article premier de la *Charte*, il convient d'adopter la démarche établie par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Swain* (p. 978-979) :

S'il est possible de reformuler une règle de common law de façon qu'elle ne s'oppose pas aux principes de justice fondamentale, il faudrait le faire. Evidemment, s'il n'était pas possible de reformuler la règle de common law de sorte qu'il n'y ait pas violation d'une liberté ou d'un droit protégé par la Constitution, la Cour devrait alors déterminer si la règle de common law peut être maintenue parce qu'elle constitue une limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*. Comme je l'ai souligné au début de cette analyse, notre Cour a affirmé qu'une restriction « prescrite par une règle de droit », au sens de l'article premier, peut découler de l'application tant d'une règle de common law que d'une disposition législative ou réglementaire.

Voir aussi les arrêts *Dolphin Delivery, B.C.G.E.U. et Daviault*.

En l'espèce, l'appelante tente de faire reconnaître un pouvoir de détention issu de la common law qui, s'il n'était pas justifié par application de l'article premier, serait irrégulier. Ainsi, comme dans l'affaire *Swain*, « il y a de bonnes raisons de poursuivre l'analyse de l'application de l'article premier en l'espèce, selon les lignes directrices énoncées dans *R. c. Oakes* » (p. 979). L'appelante soutient que dans le contexte d'un appel signalant

the individual rights asserted by the respondents against the collective rights of society. In my view, as stated, an asserted police power may qualify at common law as “ancillary” to police duties while still failing the more structured and exigent test under s. 1 established in *Oakes*.

As the Court did in *Swain*, I proceed forward on the basis of the *Oakes* analysis.

(1) Pressing and Substantial Objective

The importance of the public purpose is manifest. This was not an investigation of a garden variety crime. The investigation was prompted by a gun call, which engages fundamental issues of public peace and public order. Neither the public nor the police can be expected to tolerate guns flourished or waved about in a crowded public place. As Doherty J.A. acknowledged in the court below with regard to the “serious and growing societal danger” posed by handguns:

The police were investigating criminal activity, hoped to apprehend individuals in possession of dangerous weapons and seize those weapons before they could be used in criminal activity to harm others. Criminal conduct involving the use of firearms, especially handguns, is a serious and growing societal danger. The law abiding segment of the community expects the police to react swiftly and decisively to seize illegal firearms and arrest those in possession of them. The risk posed to the community by those in possession of handguns gives an added significance to police efforts to seize those weapons and apprehend those in possession of them beyond the always important police duty to investigate and prevent criminal activity. [para. 41]

More specifically, the Court may take judicial notice for present purposes of statistics analysed in published reports of the federal Department of Justice; see the discussion of judicial notice in

la présence d’armes à feu, les policiers *devraient* avoir un certain pouvoir de détention arbitraire. C’est au regard de l’article premier qu’il convient de soupeser les droits individuels des intimés et les droits collectifs de la société. Je le répète, un pouvoir peut être reconnu en common law comme « accessoire » aux obligations des policiers sans pour autant satisfaire au critère plus rigoureux et strict applicable pour les besoins de l’article premier suivant l’arrêt *Oakes*.

À l’instar de la Cour dans l’arrêt *Swain*, je poursuis maintenant mon analyse suivant les critères dégagés dans l’arrêt *Oakes*.

(1) Objectif urgent et réel

L’importance de l’intérêt public est manifeste. Il ne s’agissait pas en l’occurrence d’une enquête sur un crime banal. Elle a été déclenchée par un appel signalant la présence d’hommes munis d’armes à feu, ce qui fait entrer en jeu les notions fondamentales de paix publique et d’ordre public. Les citoyens et la police ne sauraient tolérer que des armes à feu soient exhibées dans un lieu public bondé. Le juge Doherty de la Cour d’appel a reconnu au sujet du danger de plus en plus grave pour la collectivité que représentent les armes de poing :

[TRADUCTION] Les policiers enquêtaient sur une activité criminelle en vue de l’arrestation d’individus en possession d’armes dangereuses et de la saisie de ces armes avant qu’elles ne soient utilisées à des fins criminelles contre autrui. Le comportement criminel lié à l’utilisation d’une arme à feu, surtout une arme de poing, représente de plus en plus un grave danger pour la collectivité. Les citoyens respectueux des lois s’attendent à ce que la police intervienne avec rapidité et détermination pour saisir les armes à feu illégales et arrêter les contrevenants. Le risque que font courir à la collectivité les personnes en possession d’armes de poing rend encore plus importants les efforts des policiers pour saisir ces armes et arrêter les contrevenants au-delà de leur obligation fondamentale d’enquêter sur les crimes et de les prévenir. [par. 41]

Plus particulièrement, la Cour peut prendre connaissance d’office, pour les besoins du présent pourvoi, des statistiques analysées dans les rapports publiés par le ministère fédéral de la Justice;

107

108

109

R. v. Spence, [2005] 3 S.C.R. 458, 2005 SCC 71, at paras. 63 and 65:

It is when dealing with social facts and legislative facts that the Morgan criteria, while relevant, are not necessarily conclusive. There are levels of notoriety and indisputability. Some legislative “facts” are necessarily laced with supposition, prediction, presumption, perception and wishful thinking. Outside the realm of adjudicative fact, the limits of judicial notice are inevitably somewhat elastic. . . .

. . . .

. . . a court ought to ask itself whether such “fact” would be accepted by reasonable people who have taken the trouble to inform themselves on the topic as not being the subject of reasonable dispute *for the particular purpose for which it is to be used*, keeping in mind that the need for reliability and trustworthiness increases directly with the centrality of the “fact” to the disposition of the controversy. [Emphasis in original.]

110

In my view, we may take judicial notice of the following information for the purpose of evaluating the objective said to be pressing and substantial:

(i) “Homicide in Canada” (2005), 26:6 *Juristat* 1

- “Following a substantial increase in 2004, the national homicide rate climbed another 4% in 2005 to 2.04 victims per 100,000 population, marking its highest point in nearly a decade.

. . . .

There were 222 victims killed by a firearm in 2005, 49 more than the previous year. This is the third consecutive annual increase in firearm homicides. Handguns accounted for about 6 in 10 firearm homicides.” [p. 1]

- “In 2005, the most common method used [to commit homicide] was shootings, accounting for one-third (34%) of all homicides.” [p. 4]
- “In 2005, handguns accounted for 58% of all firearm-related homicides whereas rifles/shotguns and

voir l’analyse relative à la connaissance d’office dans l’arrêt *R. c. Spence*, [2005] 3 R.C.S. 458, 2005 CSC 71, par. 63 et 65 :

C’est en matière de faits sociaux et de faits législatifs que les critères de Morgan, bien qu’ils soient pertinents, ne sont pas nécessairement concluants. Il existe divers degrés de notoriété et d’incontestabilité. Certains « faits » législatifs sont nécessairement empreints d’hypothèses, de prévisions, de présomptions, d’impressions et de vœux pieux. Sauf en ce qui concerne les faits en litige, les limites de la connaissance d’office sont inévitablement assez élastiques. . . .

. . . .

. . . le tribunal [. . .] devrait se demander si une personne raisonnable ayant pris la peine de s’informer sur le sujet considérerait que ce « fait » échappe à toute contestation raisonnable *quant à la fin à laquelle il sera invoqué*, sans oublier que les exigences en matière de crédibilité et de fiabilité s’accroissent directement en fonction de la pertinence du « fait » pour le règlement de la question en litige. [En italique dans l’original.]

À mon avis, nous pouvons prendre connaissance d’office des renseignements suivants pour apprécier le caractère urgent et réel de l’objectif :

(i) « L’homicide au Canada » (2005), 26:6 *Juristat* 1

- « Après avoir accusé une forte hausse en 2004, le taux national d’homicides a gagné encore 4 % en 2005 et s’est établi à 2,04 victimes pour 100 000 habitants, son point le plus élevé en près de 10 ans.

. . . .

En 2005, 222 victimes ont été tuées avec une arme à feu, soit 49 de plus que l’année précédente. Il s’agit de la troisième hausse annuelle consécutive du nombre d’homicides commis à l’aide d’une arme à feu. Une arme de poing a servi dans environ 6 de ces affaires sur 10. » [p. 1]

- « En 2005, les homicides ont plus souvent été commis à l’aide d’une arme à feu, ce genre d’arme ayant été employé dans le tiers (34 %) de tous les homicides. » [p. 5]
- « En 2005, une arme de poing était en cause dans 58 % de tous les homicides commis à l’aide d’une

sawed-off rifles/shotguns accounted for 30% (Table 7)” [p. 5]

- “Over the past decade, the number of homicides involving gangs reported by police has steadily increased (Table 11). . . .

The biggest increase occurred in the province of Ontario, where the number of gang-related homicides doubled from 14 in 2004 to 31 in 2005. Most of the increase in Ontario was in Toronto. . . .

Compared to other types of homicide, those that are gang-related more often involve firearms. Over two-thirds (69%) of gang-related homicides were committed with a firearm, usually a handgun, compared to just over one-quarter (27%) of non-gang-related killings.” [p. 8]

- (ii) Canada. Department of Justice. Research and Statistics Division. *Firearm Statistics: Updated Tables*, January 2006, Tables 15 and 17

- The rate of “Offensive Weapon Offences”, which include carrying, pointing, or possessing prohibited weapons or restricted weapons without authorizations has increased from 50 per 100,000 population in 2000 to 57 per 100,000 in 2004.
- The number of “Discharge Firearm With Intent” offences has increased from 140 in 2000 to 225 in 2004.
- The following are the percentages of violent crimes involving firearms in which a handgun was used in 2004:
- Homicide: 72.0%
- Attempted murder: 71.9%
- Sexual Assault: 66.7%
- Non-sexual assault: 46.9%

arme à feu, alors qu’une carabine ou un fusil de chasse, ou une carabine ou un fusil de chasse à canon tronqué a servi dans 30 % de ces homicides (tableau 7). » [p. 5]

- « Selon les données déclarées par la police, le nombre d’homicides mettant en cause des gangs a augmenté de façon constante au cours de la dernière décennie (tableau 11). . .

La plus forte augmentation est survenue en Ontario, où le nombre d’homicides attribuables à des gangs a doublé, passant de 14 en 2004 à 31 en 2005. La plus grande partie de la hausse observée en Ontario appartenait à Toronto. . .

Comparativement aux autres types d’homicides, ceux qui sont attribuables à des gangs sont perpétrés plus souvent à l’aide d’une arme à feu. Plus des deux tiers (69 %) des homicides attribuables à des gangs ont été commis à l’aide d’une arme à feu, habituellement une arme de poing, comparative-ment à un peu plus du quart (27 %) des homicides non attribuables à des gangs. » [p. 9]

- (ii) Canada. Ministère de la Justice. Division de la recherche et de la statistique. *Statistiques sur les armes à feu : Tableaux mis à jour*, janvier 2006, tableaux 15 et 17

- Le taux d’« infractions [liées aux] armes offensives », ce qui comprend le fait de porter, de pointer ou de posséder une arme prohibée ou une arme à autorisation restreinte sans permis, est passé de 50 en 2000 à 57 en 2004 par 100 000 habitants.
- L’infraction consistant à décharger intentionnellement une arme à feu a été commise 140 fois en 2000 contre 225 en 2004.
- Voici pour 2004 le pourcentage de certains crimes violents commis à l’aide d’une arme à feu qui ont été perpétrés au moyen d’une arme de poing :
- Homicide : 72 %
- Tentative de meurtre : 71,9 %
- Agression sexuelle : 66,7 %
- Voie de fait non sexuelle : 46,9 %

- Kidnapping: 76.1%
- Robbery: 85.1%

(iii) Canada. Department of Justice. Canadian Firearms Centre. *Firearms, Accidental Deaths, Suicides and Violent Crime: An Updated Review of the Literature with Special Reference to the Canadian Situation*, Working Document by Yvon Dandurand, September 1998

- “International studies tend to show . . . a strong statistical association between gun ownership levels and gun-related homicides.” [p. 34]
- “The killing of police officers in the line of duty is another area that illustrates the difference between firearm violence in the two countries. According to Gabor [*Firearms and Self-defence: A Comparison of Canada and the United States* (1997), at p. 12], when the relative number of sworn officers in the two countries is taken into account, a U.S. police officer is seven times more likely to be killed than a Canadian officer. In the United States, out of the 74 police murders which occurred in 1995, 83.7 percent involved the use of a firearm; it was a handgun in 58.1 percent of cases (Federal Bureau of Investigation, 1997 [*Law Enforcement Officers Killed and Assaulted: 1995*]).” [p. 35]

111

Even in the United States where a gun culture is far more entrenched than in this country, courts have on occasion recognized that “gun calls” raise issues of a different order from other situations; see, e.g., *United States v. Clipper*, 973 F.2d 944 (D.C. Cir. 1992), *per Buckley J.* for the court, at p. 951:

The hazards that the illegal use of firearms presents to officer and citizen alike are well documented. Therefore, a police officer responding to a tip involving guns may properly take these hazards into consideration when balancing the suspect’s interests against the “need for law enforcement officers to protect themselves and other prospective victims of violence.” *Terry*, 392 U.S. at 24

The U.S. court contrasted a gun call with a tip involving possession of drugs:

If there is any doubt about the reliability of an anonymous tip in the latter case, the police can limit their

- Enlèvement ou prise d’otages : 76,1 %
- Vol qualifié : 85,1 %

(iii) Canada. Ministère de la Justice. Centre canadien des armes à feu. *Armes à feu, décès accidentels, suicides et crimes violents : recherche bibliographique concernant surtout le Canada*. Document de travail par Yvon Dandurand, septembre 1998

- « Les études internationales tendent à faire ressortir [. . .] une forte association statistique entre le nombre d’armes en circulation et les homicides par balle. » [p. 38]
- « Le meurtre de policiers en service est un autre point qui fait ressortir les différences entre les deux pays quant à la violence qui s’exprime par les armes à feu. Selon Gabor [*Les armes à feu et la légitime défense : une comparaison entre le Canada et les États-Unis* (1997), p. 12], si on tient compte du nombre relatif d’agents assermentés dans les deux pays, un policier américain risque sept fois plus qu’un policier canadien d’être tué. Aux États-Unis, sur 74 meurtres de policiers qui ont eu lieu en 1995, 83,7 p. 100 ont été commis au moyen d’une arme à feu; dans 58,1 p. 100 des cas, il s’agissait d’une arme de poing (Federal Bureau of Investigation, 1997 [*Law Enforcement Officers Killed and Assaulted : 1995*]). » [p. 39]

Même aux États-Unis où la culture des armes à feu est beaucoup plus ancrée qu’au Canada, les tribunaux ont parfois reconnu que la présence d’armes à feu faisait intervenir des considérations particulières; voir p. ex. *United States c. Clipper*, 973 F.2d 944 (D.C. Cir. 1992), le juge Buckley, s’exprimant au nom de la cour (p. 951) :

[TRADUCTION] Les dangers que présente l’utilisation illégale d’une arme à feu pour le policier et le citoyen sont bien documentés. Par conséquent, le policier qui donne suite à une dénonciation à cet égard est justifié de tenir compte de ces dangers lorsqu’il met en balance les droits du suspect et la « nécessité d’assurer sa protection et celle d’autres victimes éventuelles » *Terry*, 392 U.S., p. 24

Le tribunal américain a fait ressortir la différence entre l’appel relatif à des armes à feu et celui dénonçant la possession de drogues :

[TRADUCTION] Dans le dernier cas, lorsque la fiabilité d’une dénonciation anonyme soulève un doute, le

response to surveillance or engage in “controlled buys.” Where guns are involved, however, there is the risk that an attempt to “wait out” the suspect might have fatal consequences.

The respondents cited numerous U.S. precedents to support their argument, noting that the trial judge had found that in the United States there is no “firearm exception” to the usual Fourth Amendment jurisprudence (para. 64). This is true but it is not surprising in a society where the right to bear arms is sometimes asserted to be a personal right guaranteed by the Second Amendment (see *Printz v. United States*, 521 U.S. 898 (1997), per Thomas J. concurring at p. 938, fn. 2). Canadian society marches to the beat of a different drummer where firearms are concerned.

The protection of society from the flaunting of illegal handguns in a crowded public place is clearly pressing and substantial, in my view.

(2) Rational Connection

In this respect I adopt the reasoning of Fish J.A. in *Murray* where he pointed out that “[t]he justification for this police action is inextricably connected to its purpose” (p. 210). In that case, the police stopped *all* vehicles that were approaching from the direction of the robbery and that were capable of hiding three fugitives. Fish J.A. continued:

There was thus a rational connection between respondent’s detention and the lawful justification for the roadblock. And I am not prepared to hold that his detention was nonetheless arbitrary because the police lacked additional and more particularized grounds to suspect that he was personally implicated in the robbery. [Emphasis added; pp. 210-11.]

The roadblock in this case was a rational response to the 911 gun call. A *random* stop of *some* vehicles would not have served the purpose.

policier peut limiter son intervention à la surveillance ou à l’« achat surveillé ». Cependant, lorsque des armes à feu sont en cause, s’il attend que le suspect passe aux actes, des décès peuvent survenir.

Les intimés citent nombre de décisions américaines à l’appui de leur thèse et signalent que le juge du procès a conclu qu’aux États-Unis, la jurisprudence courante sur le Quatrième amendement ne fait aucune distinction pour les armes à feu (par. 64). C’est bien le cas, mais cela n’est pas étonnant dans un pays où le droit de porter une arme est parfois assimilé à un droit individuel garanti par le Deuxième amendement (voir *Printz c. United States*, 521 U.S. 898 (1997), le juge Thomas, motifs concordants, p. 938, note 2). La société canadienne voit les armes à feu d’un tout autre œil.

À mon avis, protéger la société contre l’exhibition d’armes de poing illégales dans un lieu public bondé constitue clairement un objectif urgent et réel.

(2) Lien rationnel

Je fais mien le raisonnement du juge Fish dans l’arrêt *Murray*, à savoir que [TRADUCTION] « [I]a justification de cette intervention policière est inextricablement liée à son objectif » (p. 210). Dans cette affaire, les policiers avaient intercepté *tous* les véhicules qui arrivaient des environs du lieu du crime et dans lesquels les trois fugitifs auraient pu se cacher. Le juge Fish a ajouté :

[TRADUCTION] Il existait donc un lien rationnel entre la détention de l’intimé et la justification légale du barrage. Et je ne suis pas disposé à conclure que la détention était néanmoins arbitraire parce que les policiers n’avaient pas d’autres motifs plus précis de le soupçonner d’avoir participé au vol qualifié. [Je souligne; p. 210-211.]

En l’espèce, le barrage policier était une mesure rationnelle pour donner suite à l’appel au 9-1-1. L’interception *au hasard* de *certain*s véhicules n’aurait pas permis d’atteindre l’objectif de sa mise en place.

112

113

114

115

(3) Minimal Impairment

116 The difficult issue is whether the police power at common law “minimally impairs” the right, or is proportional to the importance of the pressing and substantial purpose of the common law rule.

117 Up to this point, it seems to me, my analysis is more or less in harmony with that of Doherty J.A., albeit differently structured. It is at the point of “minimal impairment” that we part company. Doherty J.A. writes on the “tailoring issue”:

My difficulty is not that the police relied on the information provided by the 911 caller, but that they chose to ignore significant parts of that information when they decided they would stop every vehicle leaving the parking area regardless of whether it or its occupants bore any resemblance to the descriptions provided by the 911 caller. [para. 60]

At para. 62, Doherty J.A. states what I take to be the heart of his decision:

As indicated above, the ancillary power doctrine is very fact-specific. A roadblock tailored to the information provided to the police may have been justified under that doctrine. However, a roadblock stop of any and all persons leaving the parking area regardless of whether they or their vehicles matched or even resembled the description provided by the caller went beyond what could be justified under the ancillary power doctrine. The police could not rely on the information provided by the 911 caller to establish the roadblock stop and then ignore the details of that information on the assumption that the caller have [*sic*] been mistaken in his identification of the individuals or vehicles involved. [Emphasis added.]

Accordingly, in his view, a properly “tailored” roadblock might have been justified, but not a roadblock that swept up *all* vehicles including the one in which the respondents were driving. I agree that the *Charter* requirement of proportionality means the common law roadblock must be properly “tailored” to the information which the police possess and regard as reliable.

118 A “Clayton and Farmer” stop is not the same thing as a *Mann* investigative detention although it

(3) Atteinte minimale

La difficulté est de déterminer si le pouvoir policier issu de la common law « porte le moins possible atteinte » au droit ou s’il est proportionné à l’importance de l’objectif urgent et réel de la règle de common law.

Jusqu’ici, me semble-t-il, mon analyse se concilie plus ou moins avec celle du juge Doherty, de la Cour d’appel, quoiqu’elle soit structurée différemment. C’est sur la question de l’« atteinte minimale » que nos avis divergent. Le juge Doherty écrit à propos de la question de la « délimitation » :

[TRADUCTION] Le problème n’est pas que les policiers se sont fiés aux renseignements fournis par l’auteur de l’appel au 9-1-1, mais bien qu’ils ont fait fi de données importantes en décidant d’intercepter chacun des véhicules qui quittaient le stationnement, que ses occupants correspondent ou non à la description donnée au 9-1-1. [par. 60]

Puis il ajoute ce qui me paraît constituer le pivot de sa décision (par. 62) :

[TRADUCTION] Je le répète, la doctrine des pouvoirs accessoires tient essentiellement aux faits. Un barrage établi en fonction des renseignements communiqués aux policiers aurait pu être justifié par application de cette doctrine. Or, l’interpellation de toutes les personnes quittant le stationnement, que leurs véhicules ou elles-mêmes correspondent à quelque degré ou pas du tout à la description donnée par l’auteur de l’appel, allait au-delà de ce qui aurait pu être justifié suivant cette doctrine. Les policiers ne pouvaient se fier aux renseignements fournis pour dresser le barrage puis faire abstraction de certaines données sous prétexte que la description des personnes ou des voitures en cause pouvait être inexacte. [Je souligne.]

Il conclut donc qu’une mesure bien « circonscrite » aurait pu être justifiée, mais non celle consistant à intercepter *tous* les véhicules, y compris celui des intimés. Je conviens que suivant l’exigence constitutionnelle de la proportionnalité, la mesure prise sur le fondement de la common law doit être dûment « circonscrite » en fonction des renseignements dont disposent les policiers et qu’ils jugent fiables.

L’interception de type « Clayton et Farmer » diffère de la détention aux fins d’enquête

may (or may not) lead in that direction. A “Clayton and Farmer” stop of all vehicles is established for screening purposes. A *Mann* inquiry may then be undertaken *only* if reasonable grounds for individualized suspicion emerge. I conclude that the common law at issue in this case satisfies the requirement of proportionality (in fact “tailored” is more or less a synonym for proportionality). In such circumstances, anything less than a full blockade would not serve the purpose which has already been found to be pressing and substantial. Moreover, for the reasons mentioned, the law’s salutary effects exceed its deleterious effects.

I therefore turn to the issue of “inadequate tailoring”.

J. *In Light of the Common Law Power of the Police to Mount the Road Blockade in This Case, Was the Police Blockade in This Case Constitutional?*

An arbitrary detention pursuant to a “saved” law is not unconstitutional unless the exercise of the common law authority is itself “unreasonable” in the totality of the circumstances.

If I were to put what Doherty J.A. said within the analytical framework used here, I understand his conclusion to be that the common law police power to erect a blockade exists and was *in principle* applicable on the facts of this case but the *exercise* of that power was not reasonable “in the totality of the circumstances” because of inadequate tailoring.

No doubt the “sporty Jaguar” did not conform to the 911 caller’s description of the vehicles in which the four handgun people had *arrived*, but I believe the degree of “tailoring” required by Doherty J.A. is, with respect, excessive. The handgun people, when seen by the 911 caller, were standing outside. It would not be prudent for the police simply to assume that the handgun people would necessarily be leaving the Million Dollar Saloon in the

considérée dans l’affaire *Mann* bien qu’elle puisse (ou non) avoir des conséquences similaires. Elle vise tous les véhicules et intervient à des fins de contrôle. L’enquête visée dans l’arrêt *Mann* peut alors *seulement* être entreprise si l’interception fait naître des soupçons précis. J’estime que le pouvoir de common law exercé en l’espèce respecte l’exigence de la proportionnalité (le caractère « circonscrit » ou « délimité » étant en fait plus ou moins synonyme de « proportionnalité »). Partant, un barrage où tous les véhicules n’auraient pas été interceptés n’aurait pas permis d’atteindre l’objectif tenu précédemment pour urgent et réel. En outre, pour les raisons mentionnées, les effets bénéfiques de la règle de droit l’emportent sur ses effets préjudiciables.

J’aborde donc maintenant la question de la « délimitation insuffisante ».

J. *À la lumière du pouvoir conféré par la common law, le barrage policier était-il constitutionnel en l’espèce?*

La détention arbitraire fondée sur une règle de droit « sauvegardée » est constitutionnelle si l’exercice du pouvoir issu de la common law est lui-même « raisonnable » eu égard à l’ensemble des circonstances.

Si je transpose les propos du juge Doherty dans le cadre analytique que j’emploie, sa conclusion me paraît être que le pouvoir policier d’ériger un barrage existe en common law et qu’il s’appliquait *en principe* en l’espèce, mais que son *exercice* n’a pas été raisonnable eu égard à « l’ensemble des circonstances », à cause d’une délimitation insuffisante.

Il ne fait aucun doute que la « Jaguar sport » ne correspondait à aucun des véhicules à bord desquels les quatre hommes armés étaient *arrivés* selon la description fournie par l’auteur de l’appel au 9-1-1, mais en toute déférence, je juge excessive la « délimitation » exigée par le juge Doherty. Lorsqu’ils avaient été aperçus par le citoyen, les individus armés se trouvaient à l’extérieur. Les policiers auraient fait preuve d’imprudence s’ils avaient tout

119

120

121

122

same vehicles in which they arrived. Moreover, the “tailoring” required by the Ontario Court of Appeal assumes a level of vehicle-make recognition on the part of 911 callers in general that, as the police noted, would be “problematic” (see trial judgment, at para. 10). As shown in *Godoy*, the police do not always have the advantage of the full story from a 911 caller. On the other hand, if the occupants of the stopped car had been female and Asiatic, a “tailored” roadblock would have let them pass, as the 911 caller must be presumed to be less error prone in dealing with a person’s appearance, which calls for less specialized knowledge and less sophisticated powers of observation. The blockade, complete as it was, involved no more than a brief imposition on the time of motorists departing from the parking lot. The more difficult issue is whether police conduct *after the initial stop* infringed the respondents’ *Charter* rights.

K. *A Search That Is Conducted Incidental to a Lawful Detention to Further its Purpose Is Not an Unreasonable Search Within the Meaning of Section 8 of the Charter*

123

Once the blockade is found to be lawful, the question is whether the police *did* thereafter obtain grounds of reasonable “individualized” suspicion of Clayton, thereby converting the initial stop into a *Mann* investigative detention. As noted by the trial judge, Clayton’s appearance corresponded to the 911 call; he was wearing gloves on a warm night (para. 13) which suggested a concern on his part about leaving fingerprints. The trial judge found that “when the officer asked [Clayton] to step out, objectively there existed articulable cause [i.e., individualized suspicion] to remove him from the car and to search him” (para. 78). The police then attempted to search Clayton, but once he was told police were responding to a gun call, he bolted. He was then apprehended and the ensuing search produced the handgun. Only after seizure of the handgun was Clayton arrested

simplement supposé que ces hommes repartiraient nécessairement du Million Dollar Saloon à bord des mêmes véhicules que ceux dans lesquels ils étaient arrivés. En outre, la « délimitation » exigée par la Cour d’appel de l’Ontario laisse croire — à tort, selon les policiers — que les personnes qui composent le 9-1-1 connaissent généralement bien les marques de voitures (jugement de première instance, par. 10). Comme l’a montré l’affaire *Godoy*, les policiers n’obtiennent pas toujours le tableau complet lors d’un appel au 9-1-1. Par ailleurs, si la voiture interceptée avait eu à son bord des femmes asiatiques, elle n’aurait pas été retenue à un barrage « circonscrit ». En effet, il faut présumer qu’une personne qui appelle au 9-1-1 est moins susceptible de se tromper lorsqu’elle décrit l’apparence d’une personne, car cela n’exige pas de connaissances spécialisées ni un grand sens de l’observation. L’interception de tous les véhicules a seulement eu pour effet de retenir brièvement les automobilistes qui quittaient le stationnement. La véritable question est de savoir si *après l’interception initiale*, les policiers ont violé les droits garantis aux intimés par la *Charte*.

K. *La fouille effectuée accessoirement à une détention légale pour réaliser l’objectif de celle-ci n’est pas abusive au sens de l’art. 8 de la Charte*

Dans la mesure où le barrage est jugé légal, la question qui se pose est celle de savoir si les policiers *ont eu* ensuite des motifs raisonnables de soupçonner Clayton de sorte que l’interception initiale devienne une détention aux fins d’enquête au sens de l’arrêt *Mann*. Comme l’a mentionné le juge du procès, l’apparence de Clayton correspondait au signalement; de plus, il portait des gants alors qu’il faisait chaud (par. 13), ce qui laissait croire qu’il craignait de laisser des empreintes. Le juge du procès a conclu qu’[TRADUCTION] « au moment où l’agent a demandé à [Clayton] de descendre du véhicule, il existait objectivement des motifs concrets [c.-à-d. des soupçons précis] de l’en faire sortir et de le fouiller » (par. 78). L’agent a ensuite entrepris de fouiller Clayton, mais après que ce dernier eut appris que la police donnait suite à un appel signalant la présence d’armes à feu, il a pris la fuite. Une

(para. 19). The gun was properly admitted into evidence.

Farmer presents a different issue. The trial judge concluded that “[w]hen [Constable] Dickson asked Farmer to get out, he did not have reasonable cause to suspect the driver was implicated in the offence under investigation” (para. 73). Moreover, “[w]hile I accept that Farmer was hesitant, I do not accept that it played a role in the decision to search” (para. 74). Further, the trial judge writes:

This was not a situation like Ferris [(1998), 126 C.C.C. (3d) 298], where the search was conducted because of concern for officer safety, where there were objectively discernible facts known to the constable giving reasonable cause to suspect Farmer was criminally implicated in the crime under investigation. Here, the decision was made before the reluctance to get out and was not dependent upon it. Even if it were, the situation lacked the objectively discernible facts from which one could conclude Farmer was, or had just committed, the crime under investigation. [Emphasis added; para. 75.]

The trial judge’s different treatment of Farmer would be understandable if Clayton and Farmer had been two unconnected pedestrians who happened to be leaving the Million Dollar Saloon parking lot at the same time, but independently. However that is not this case. Farmer, being black, fit the general description by the 911 caller. He was leaving the parking lot in the same car as Clayton soon after the 911 gun call. Once the trial judge concluded that sufficient grounds existed to require Clayton to get out of the car and submit to a search for reasons of police safety incidental to detention it follows, I think that it would have been foolhardy for the police, in the context of a gun call, to leave Farmer, possibly armed, in the car while they went about their business with Clayton. Nor could the police be expected to allow Farmer to drive away. If Farmer, left alone in the driver’s seat, had taken a shot at the police, there would have been legitimate questions raised about police training and police judgment and the unreality of a law that led

fois qu’on l’a rattrapé, la fouille a permis de trouver l’arme de poing. Les policiers n’ont arrêté Clayton qu’après avoir saisi l’arme (par. 19), laquelle a été à juste titre admise en preuve.

Le cas de Farmer est différent. Le juge du procès a conclu que [TRADUCTION] « [L]orsque [l’agent] Dickson avait demandé à Farmer de sortir, il n’avait pas de raison valable de le soupçonner d’avoir participé à l’infraction visée par l’enquête » (par. 73). Il a ajouté « [j]e reconnais que Farmer s’était montré réticent, mais je refuse de croire que cela avait joué dans la décision de le fouiller » (par. 74). Il a pour suivi :

[TRADUCTION] Cette situation diffère de celle considérée dans l’affaire Ferris [(1998), 126 C.C.C. (3d) 298], où la fouille a eu lieu parce que le policier craignait pour sa sécurité et où des faits objectivement discernables donnaient à l’agent des raisons valables de soupçonner Farmer d’être impliqué dans l’activité criminelle visée par l’enquête. En l’espèce, la décision a été prise avant que Farmer ne se montre réticent à sortir et elle ne se fondait pas sur cette réticence. Même si elle en avait résulté, aucun fait objectivement discernable ne permettait de conclure que Farmer commettait ou venait de commettre le crime visé par l’enquête. [Je souligne; par. 75.]

Le juge du procès aurait eu raison de considérer Farmer différemment si Clayton et lui avaient été deux piétons sans lien entre eux quittant simplement le stationnement du Million Dollar Saloon en même temps, mais de manière indépendante. Or, tel n’était pas le cas. Farmer étant de race noire, il correspondait au signalement des suspects. Il quittait le stationnement dans le même véhicule que Clayton peu après l’appel au 9-1-1. Puisque le juge du procès a conclu à l’existence de motifs suffisants pour demander à Clayton de descendre de la voiture et de se soumettre à une fouille accessoire à la détention et visant à assurer la sécurité des policiers, j’estime que ces derniers auraient commis une imprudence, dans la mesure où la présence d’individus armés avait été signalée, s’ils avaient laissé Farmer dans la voiture — alors qu’il était peut-être armé — le temps qu’ils s’occupent de Clayton. Il était aussi impensable qu’ils permettent à Farmer de prendre la fuite au volant. Si Farmer avait tiré sur eux après avoir été laissé seul dans la

to such an avoidable result. The respondents were travelling together and the concerns about officer safety raised by the glove-wearing, possibly gun-flourishing Clayton gave rise to a sufficient concern about the driver to warrant a pat-down search of Farmer for officer safety incidental (at that point) to Farmer's continued detention. Nevertheless, this point is complicated in Farmer's case because, before he was searched, he was arrested.

125

Farmer was out of the car and was putting his hands on the roof when Clayton tried to bolt (trial judgment, at paras. 23-24). The arresting officer initially testified that he did not arrest Farmer until after he received word that Clayton had a gun. However, the police tapes showed this *not* to be the case. The arresting officer had no such information. Accordingly, the trial judge concluded that "[a] reasonable person placed in [Constable] Mulholland's position could not conclude there were reasonable and probable grounds for the arrest" (para. 82). The search of Farmer took place *after* his arrest. The trial judge therefore found:

The search was conducted in a reasonable manner and incident to an arrest. However, the arrest was unlawful and the search violated Mr. Farmer's s. 8 rights. [para. 83]

The trial judge thus treated the intervening arrest as determinative of Farmer's rights. It seems to me overly formalistic however to hold that, while the police were entitled to conduct a pat-down search of Farmer incidental to his continued detention, the entitlement vanished with the wrongful pronouncement of the words of arrest, even though the officer safety issue remained the same. To put it another way, I do not think the effect of the arrest can be said to have *enlarged* Farmer's reasonable expectation of privacy. An arrest, of course, gives the police greater powers of search than a *Mann* detention, but the fact is that what happened to Farmer

voiture, on se serait légitimement interrogé sur la formation et le jugement des policiers, ainsi que sur le caractère raisonnable d'une règle de droit ayant mené à pareil résultat pourtant évitable. Les intimés se déplaçaient ensemble, et la crainte des policiers pour leur sécurité suscitée par le fait que Clayton portait des gants et était peut-être armé a assurément fait naître à l'égard du conducteur une crainte suffisante pour justifier sa fouille par palpation (alors) accessoire au maintien de sa détention. Cependant, la question se complique dans le cas de Farmer parce qu'il a été arrêté avant d'être fouillé.

Farmer était à l'extérieur de la voiture, en train de mettre ses mains sur le pavillon, lorsque Clayton a tenté de s'enfuir (jugement de première instance, par. 23-24). Le policier ayant procédé à l'arrestation a d'abord témoigné qu'il n'avait arrêté Farmer qu'après avoir été informé que Clayton était armé. Or, les enregistrements montrent que ce *n'était pas* le cas. Le policier en question ne disposait pas de cette information. C'est pourquoi le juge du procès a conclu qu'[TRADUCTION] « [une] personne raisonnable se trouvant dans la situation de l'[agent] Mulholland n'aurait pu conclure à l'existence de motifs raisonnables de procéder à l'arrestation » (par. 82). La fouille de Farmer a eu lieu *après* son arrestation. Le juge du procès a donc conclu :

[TRADUCTION] La fouille s'est déroulée de manière raisonnable et était accessoire à une arrestation. Or, l'arrestation était illégale et la fouille a porté atteinte aux droits garantis à Farmer par l'art. 8. [par. 83]

Le juge du procès a donc estimé que l'arrestation intervenue était déterminante quant aux droits de Farmer. Il me paraît toutefois indûment formaliste de conclure, alors que le policier avait le pouvoir de soumettre Farmer à la fouille par palpation accessoirement au maintien de sa détention, que ce pouvoir a cessé d'exister dès la mise en état d'arrestation injustifiée, même si l'agent craignait toujours pour sa sécurité. En d'autres termes, je ne crois pas que l'arrestation ait pu *accroître* l'attente raisonnable de Farmer en matière de vie privée. Évidemment, l'arrestation confère au policier de plus grands pouvoirs de fouille que la détention aux fins d'enquête

was a pat-down search well within the bounds of a *Mann* detention.

I would therefore hold that the pat-down search of Farmer that resulted in the seizure of the gun was not rendered unconstitutional by the words of arrest that intervened between getting Farmer out of the car and the police pat-down search to ensure officer safety. Had I concluded otherwise, I would, nevertheless, have agreed with the trial judge that the gun should be admitted under s. 24(2).

L. In Any Event, Section 24(2) Was Properly Invoked in Farmer's Case

In the Ontario Court of Appeal, Doherty J.A. stated that:

The trial judge's s. 24(2) analysis proceeded on the basis that the initial stop was constitutional. I have concluded that it was unconstitutional. It follows that the usual deference owed to a trial judge's s. 24(2) analysis has no application . . . [para. 69]

As, on the contrary, I accept the trial judge's conclusion that the initial stop was constitutional, I would have been prepared to defer to the trial judge's s. 24(2) decision to admit the gun as evidence against Farmer.

All parties agree that s. 24(2) requires the application of the well-known three-part test articulated in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265. The court looks first at the effect of the admission of the impugned evidence on the fairness of the trial, second at the seriousness of the *Charter* violation and third at the negative impact, if any, on the administration of justice that would be occasioned by the admission of the evidence. Both the trial judge and Doherty J.A. agreed, as do I, that admission of the gun would not affect trial fairness. Doherty J.A.'s view of the seriousness of the *Charter* breach was predicated on his conclusion that the original blockade detention was unconstitutional. He states:

visée dans l'arrêt *Mann*, mais il demeure que la fouille par palpation à laquelle Farmer a été soumis était parfaitement autorisée par la détention aux fins d'enquête considérée dans l'affaire *Mann*.

J'arrive donc à la conclusion que la fouille par palpation de Farmer qui a permis de saisir l'arme à feu n'a pas été rendue inconstitutionnelle par sa mise en état d'arrestation survenue après que le policier l'eut fait descendre de la voiture et avant qu'il ne l'ait fouillé pour assurer sa sécurité. Si ma conclusion avait été contraire, j'aurais quand même convenu avec le juge du procès que l'arme devait être admise en preuve pour les besoins du par. 24(2).

L. Quoi qu'il en soit, le par. 24(2) a été invoqué à juste titre à l'égard de Farmer

Le juge Doherty, de la Cour d'appel de l'Ontario, a dit ce qui suit :

[TRADUCTION] Dans son analyse relative au par. 24(2), le juge du procès a tenu pour acquis que l'interception initiale était constitutionnelle. J'ai conclu qu'elle était inconstitutionnelle. Partant, il n'y a pas lieu de faire preuve de la déférence que commande habituellement l'analyse à laquelle se livre le juge du procès au regard de cette disposition . . . [par. 69]

Comme je conviens au contraire avec le juge du procès que l'interception initiale était constitutionnelle, je suis disposé à m'en remettre à sa décision, fondée sur le par. 24(2), de permettre que l'arme soit admise en preuve contre Farmer.

Toutes les parties reconnaissent que le par. 24(2) exige l'application du fameux critère à trois volets que la Cour a formulé dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265. Le tribunal examine (1) l'effet de l'admission de l'élément de preuve contesté sur l'équité du procès, (2) la gravité de la violation du droit garanti par la *Charte* et (3) la déconsidération éventuelle de l'administration de la justice résultant de l'admission de l'élément de preuve. À l'instar du juge du procès et du juge Doherty, je conviens que l'admission de l'arme à feu ne compromettrait pas l'équité du procès. L'avis du juge Doherty concernant la gravité de la violation d'un droit garanti par la *Charte* reposait sur sa conclusion que l'interception initiale était inconstitutionnelle. Selon lui :

126

127

128

Farmer and Clayton were entitled to proceed on their way. Instead, they found themselves in a potentially demeaning and frightening confrontation with the police. The roadblock stop led to a serious violation of their *Charter* rights.

The significance of the *Charter* breaches is not minimized because it turns out that Farmer and Clayton were in possession of loaded prohibited weapons. . . . Criminals do not have different constitutional rights than the rest of the community. [paras. 77-78]

On the s. 24(2) point, I accept the conclusion of the trial judge who held that, while the *Charter* violations were not “technical or trivial, they were not serious enough as to support exclusion” (para. 99). In support of his conclusion the trial judge observed that

the violations occurred in a fast-paced situation, where the officer had little time for reflection.

. . . the fact it was a gun call is an important consideration.

Constable Mulholland saw the Robson-Clayton struggle and Clayton’s flight. . . . As regards the search incident to arrest, the officer honestly but mistakenly believed he had the information that would give him reasonable and probable grounds. Again, there is no bad faith. [paras. 95 and 97-98]

129

As stated, Doherty J.A. made an important point about the potential contribution of inadequate training to excessive police conduct. A *Charter* violation caused by systemic failure would raise greater concerns for the administration of justice than an isolated act of a single misguided police officer. However, given my conclusion that the roadblock (i.e., detention) was valid, I do not think the adequacy of police training emerges as a s. 24(2) consideration in this case.

130

As to whether admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute, I agree with the trial judge that “[t]he evidence

[TRANSLATION] Farmer et Clayton avaient le droit de poursuivre leur chemin. Au lieu de cela, ils ont eu avec les policiers une altercation qui aurait pu être dégradante et traumatisante. Le barrage a porté gravement atteinte à leurs droits constitutionnels.

Le fait que Farmer et Clayton étaient en possession d’armes prohibées chargées ne diminue par l’importance des atteintes aux droits garantis par la *Charte* [. . .] Les criminels ont les mêmes droits constitutionnels que les autres citoyens. [par. 77-78]

S’agissant du par. 24(2), je préfère la conclusion du juge du procès selon qui, même si les violations des droits garantis par la *Charte* n’étaient pas [TRANSLATION] « techniques ou insignifiantes, elles n’étaient pas graves au point que l’élément de preuve doive être écarté » (para. 99). Il a ajouté à l’appui :

[TRANSLATION] . . . les violations ont eu lieu dans le feu de l’action, alors que l’agent avait peu de temps pour réfléchir.

. . . le fait que la présence d’armes à feu avait été signalée est un élément important.

L’agent Mulholland a été témoin de l’incident entre l’agent Robson et Clayton et de la fuite de ce dernier [. . .] Quant à la fouille accessoire à l’arrestation, l’agent a cru de bonne foi mais à tort qu’il disposait de renseignements lui donnant les motifs raisonnables requis. Là encore, il n’était pas de mauvaise foi. [par. 95 et 97-98]

Rappelons que le juge Doherty a fait remarquer à juste titre que la formation inadéquate des policiers peut contribuer à l’emploi de mesures excessives par les policiers. Une atteinte à un droit constitutionnel imputable à une faille de la formation policière compromettrait davantage l’administration de la justice que l’acte isolé d’un policier malavisé. Or, comme j’estime que le barrage (c.-à-d. la détention) était régulière, je ne crois pas que le caractère approprié de la formation des policiers importe en l’espèce pour les besoins de l’analyse fondée sur le par. 24(2).

Pour ce qui est de savoir si l’admission de l’élément de preuve aurait pour effet de déconsidérer l’administration de la justice, je conviens avec le

sought to be excluded is essential to the prosecution of serious charges. The officer had legitimate concerns for his safety. Given the fast-paced events over a brief period of time as noted above, the officers had to make quick decisions without time for reflection. I consider as well the nature of the search contemplated” (para. 100). The trial judge therefore held:

To exclude the evidence of a loaded gun in these circumstances, would bring the administration of justice into greater disrepute than would occur if it was admitted. [para. 101]

I agree. If it had been necessary to resort to s. 24(2), my view is that the gun found on Farmer was properly admitted in evidence.

M. *Disposition*

I would allow the appeal and reinstate the convictions entered by the trial judge.

Appeal allowed.

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

Solicitors for the respondent Wendell Clayton: Wasser McArthur, Toronto.

Solicitor for the respondent Troy Farmer: Deepak Paradkar, Thornhill.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Canadian Association of Chiefs of Police: Edmonton Police Service, Edmonton.

juge du procès que [TRADUCTION] « [l]’élément de preuve que l’on veut écarter est essentiel à la poursuite d’infractions graves. L’agent craignait avec raison pour sa sécurité. Compte tenu du déroulement précipité des événements susmentionnés, les policiers devaient prendre des décisions rapides sans avoir le temps de réfléchir. La nature de la fouille envisagée entre également en considération » (par. 100). Il a donc conclu :

[TRADUCTION] Dans ces circonstances, l’exclusion d’une arme chargée serait davantage susceptible de déconsidérer l’administration de la justice que son admission en preuve. [par. 101]

Je suis d’accord. Eût-il été nécessaire d’appliquer le par. 24(2), j’estime que l’arme découverte sur Farmer aurait été à juste titre admissible en preuve.

M. *Dispositif*

Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir les déclarations de culpabilité prononcées par le juge du procès.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l’appelante : Procureur général de l’Ontario, Toronto.

Procureurs de l’intimé Wendell Clayton : Wasser McArthur, Toronto.

Procureur de l’intimé Troy Farmer : Deepak Paradkar, Thornhill.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l’intervenante l’Association canadienne des chefs de police : Edmonton Police Service, Edmonton.

131

132

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.