

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Jill Marie McIvor** *Respondent*

and

**Attorney General of Nova Scotia and  
Trial Lawyers Association of British  
Columbia** *Interveners*

**INDEXED AS: R. v. McIVOR**

**Neutral citation: 2008 SCC 11.**

File No.: 31642.

2007: November 8; 2008: March 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Sentencing — Conditional sentence — Breach of condition — Evidentiary requirements for establishing breach of conditional sentence order — When must supervisor's report include signed statements of witnesses to prove allegation of breach of condition — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 742.6(4).*

Pursuant to s. 742.6 of the *Criminal Code*, the Crown applied for a hearing of allegations that M breached a conditional sentence and for an order to have M serve the unexpired sentence in custody. M's conditional sentence required in part that she: (1) not be in the direct company of P without permission from her sentence supervisor; (2) obey a curfew; (3) keep the peace and be of good behaviour; and, (4) not possess identification, credit cards, cheques or documents in any name other than her own. The Crown alleged that police officers investigating a motor vehicle collision discovered that M was a passenger in a vehicle driven by P, in breach of her curfew, and in possession of stolen property including identification and other documents in the names of third parties. At the breach hearing, the Crown submitted a report prepared and signed by M's sentencing supervisor, as required by s. 742.6(4), however the report did not include signed witness statements.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Jill Marie McIvor** *Intimée*

et

**Procureur général de la Nouvelle-Écosse  
et Trial Lawyers Association of British  
Columbia** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. McIVOR**

**Référence neutre : 2008 CSC 11.**

N° du greffe : 31642.

2007 : 8 novembre; 2008 : 20 mars.

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

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

*Droit criminel — Détermination de la peine — Sursis à l'emprisonnement — Manquement aux conditions — Preuve qui doit être produite pour établir un manquement à une ordonnance de sursis à l'emprisonnement — Quand les déclarations signées des témoins doivent-elles figurer dans le rapport de l'agent de surveillance pour établir le prétendu manquement? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 742.6(4).*

Le ministère public a sollicité la tenue d'une audience, prévue à l'art. 742.6 du *Code criminel*, sur les prétendus manquements de M aux conditions du sursis à son emprisonnement et demandé que M purge le reste de sa peine en prison. Au nombre des conditions dont était assortie l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement, M (1) ne pouvait se trouver en présence de P sans l'autorisation de son agent de surveillance; (2) devait respecter un couvre-feu; (3) ne devait pas troubler l'ordre public et devait avoir une bonne conduite; et (4) ne devait pas avoir en sa possession des pièces d'identité, des cartes de crédit, des chèques ou d'autres documents établis au nom d'un tiers. Le ministère public a fait valoir que les policiers qui enquêtaient relativement à un accident de voiture ont découvert que M prenait place dans un véhicule conduit par P, se trouvait à l'extérieur de son domicile après son couvre-feu et était en possession de biens volés, notamment de pièces d'identité et d'autres documents établis au nom de

Instead, an unsigned police report was attached to the supervisor's report, summarizing information provided by witnesses to the collision. The police report was prepared by an officer who did not witness any of the material facts upon which the alleged breach was based. At the hearing, M challenged the admissibility of the supervisor's report on the ground that it failed to include signed statements from witnesses who had personal knowledge of the material facts. The hearing judge rejected the argument, found M in breach of her conditional sentence and committed her into custody. A majority of the Court of Appeal set aside the decision and restored the conditional sentence.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The Crown may prove a breach of a conditional sentence by adducing, in documentary form, the evidence it would otherwise be required to present by calling witnesses to give *viva voce* evidence in accordance with the ordinary rules of evidence. The contents of the supervisor's report or of any witness statement are not confined to firsthand knowledge and may contain any matter in respect of which the author of the report or of the statement can testify *viva voce*. This evidentiary shortcut is subject to any successful application for cross-examination of the supervisor or a witness where the offender satisfies the court that the cross-examination can serve a useful purpose. [5]

Parliament sought to achieve a proper balance between the need for an efficient process and the requirements of procedural fairness. By allowing the prosecution to present all of its evidence in documentary form, the hearing may proceed in a simpler and more expedited fashion. The requirement that signed statements of witnesses be included in the supervisor's report assures a minimum level of reliability of the evidence. The court's power to require the attendance of the supervisor or of any witness for cross-examination further ensures the fairness of the proceedings. [27]

In some cases the supervisor will be in a position to provide all of the information necessary to prove the allegation of breach. In the present case, however, neither M's supervisor nor the author of the police

tiers. À l'audience, le ministère public a produit, comme l'exige le par. 742.6(4), un rapport préparé et signé par l'agent de surveillance de M dans lequel ne figurait toutefois aucune déclaration signée par un témoin. Y figurait plutôt un rapport de police non signé qui résumait les renseignements fournis par des témoins de la collision. Ce rapport de police a été préparé par un agent qui n'a été témoin d'aucun des faits substantiels sur lesquels étaient fondées les allégations de manquement. À l'audience, M a contesté l'admissibilité du rapport de l'agent de surveillance au motif qu'il n'y figurait pas de déclarations signées des témoins qui avaient une connaissance personnelle des faits substantiels. Le juge qui présidait l'audience a rejeté cet argument, a conclu à un manquement à l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement de la part de M et a ordonné son incarcération. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont infirmé cette décision et rétabli l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

Le ministère public peut établir un manquement à une ordonnance de sursis à l'emprisonnement en produisant, sous forme documentaire, la preuve qu'il lui faut normalement présenter au moyen de témoignages de vive voix suivant les règles de preuve ordinaires. Le contenu du rapport de l'agent de surveillance ou des déclarations des témoins n'est pas restreint aux seuls faits dont leur auteur a une connaissance personnelle; ces documents peuvent faire état de toute question au sujet de laquelle leur auteur pourrait être interrogé s'il était appelé à témoigner de vive voix. Cette procédure simplifiée s'applique sous réserve de la décision du tribunal d'autoriser le délinquant à contre-interroger l'agent de surveillance ou un témoin si le délinquant l'a convaincu de l'utilité de la comparution. [5]

Le législateur cherchait le juste équilibre entre la nécessité de mettre en place une procédure efficace et celle de satisfaire aux exigences de l'équité procédurale. Comme la poursuite est autorisée à présenter l'ensemble de sa preuve sous forme documentaire, l'audience peut se dérouler de manière plus simple et plus expéditive. L'exigence selon laquelle les déclarations signées des témoins doivent figurer dans le rapport de l'agent de surveillance assure un niveau de fiabilité minimal. Le pouvoir du tribunal d'exiger la comparution, pour fin de contre-interrogatoire, de l'agent de surveillance ou de tout témoin garantit encore davantage le respect de l'équité procédurale. [27]

Dans certains cas, l'agent de surveillance sera en mesure de fournir tous les renseignements nécessaires pour établir le prétendu manquement. En l'espèce, toutefois, ni l'agent de surveillance de M ni l'auteur du

report could have provided admissible *viva voce* testimony about any of the facts alleged to constitute the breach. Given the nature of the allegations, it became appropriate and necessary to include signed statements of witnesses from those persons who could provide information about the material facts. The hearing judge had no admissible evidence before him upon which to base his finding that M had breached her conditional sentence order. He therefore erred in terminating the conditional sentence order. [25] [31]

### Cases Cited

**Referred to:** *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5.

### Statutes and Regulations Cited

*Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. C-5, s. 30.

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 515(6), 724, 732.2(5)(d), 733.1, 742.6.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Donald, Hall and Smith JJ.A.) (2006), 228 B.C.A.C. 300, 376 W.A.C. 300, 210 C.C.C. (3d) 161, [2006] B.C.J. No. 1608 (QL), 2006 CarswellBC 1748, 2006 BCCA 343, setting aside an order of Higinbotham J. Appeal dismissed.

*M. Joyce DeWitt-Van Oosten*, for the appellant.

*Donald J. McKay* and *Michael D. Smith*, for the respondent.

*Daniel A. MacRury, Q.C.*, and *Kenneth C. Haley, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

*Howard Rubin, Q.C.*, for the intervener the Trial Lawyers Association of British Columbia.

The judgment of the Court was delivered by

CHARRON J. —

#### 1. Overview

[1] At issue in this appeal are the evidentiary requirements for establishing a breach of a

rapport de police n'auraient pu fournir un témoignage admissible de vive voix quant aux faits qui constituaient les prétendus manquements. Étant donné la nature de ces manquements, il était nécessaire et approprié de faire figurer dans le rapport les déclarations signées des témoins pouvant fournir des renseignements au sujet des faits substantiels. Le juge qui a présidé l'audience ne disposait d'aucun élément de preuve admissible lui permettant de conclure que M avait enfreint les conditions de son ordonnance de sursis à l'emprisonnement. Il a donc commis une erreur en mettant fin à l'ordonnance. [25] [31]

### Jurisprudence

**Arrêt mentionné :** *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 515(6), 724, 732.2(5)(d), 733.1, 742.6.

*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 30.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Donald, Hall et Smith) (2006), 228 B.C.A.C. 300, 376 W.A.C. 300, 210 C.C.C. (3d) 161, [2006] B.C.J. No. 1608 (QL), 2006 CarswellBC 1748, 2006 BCCA 343, qui a infirmé une ordonnance du juge Higinbotham. Pourvoi rejeté.

*M. Joyce DeWitt-Van Oosten*, pour l'appelante.

*Donald J. McKay* et *Michael D. Smith*, pour l'intimée.

*Daniel A. MacRury, c.r.*, et *Kenneth C. Haley, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

*Howard Rubin, c.r.*, pour l'intervenante Trial Lawyers Association of British Columbia.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE CHARRON —

#### 1. Aperçu

[1] Dans le présent pourvoi, la Cour doit se prononcer sur la preuve qui doit être produite pour

conditional sentence order under s. 742.6 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The particular question that arises is the following: when “must” the supervisor’s report “include . . . signed statements of witnesses” to prove the allegation of a breach of condition? In the words of s. 742.6(4), the legislative response to this question is “where appropriate” or “*le cas échéant*”. The parties are divided on the meaning of this provision, as are the courts below.

[2] Of particular relevance are the following provisions:

**742.6 . . .**

(4) An allegation of a breach of condition must be supported by a written report of the supervisor, which report must include, where appropriate, signed statements of witnesses.

(5) The report is admissible in evidence if the party intending to produce it has, before the hearing, given the offender reasonable notice and a copy of the report.

(6) Service of any report referred to in subsection (4) may be proved by oral evidence given under oath by, or by the affidavit or solemn declaration of, the person claiming to have served it.

. . . .

(8) The offender may, with leave of the court, require the attendance, for cross-examination, of the supervisor or of any witness whose signed statement is included in the report.

(9) Where the court is satisfied, on a balance of probabilities, that the offender has without reasonable excuse, the proof of which lies on the offender, breached a condition of the conditional sentence order, the court may

- (a) take no action;
- (b) change the optional conditions;
- (c) suspend the conditional sentence order and direct

établir un manquement à une ordonnance de sursis à l’emprisonnement sous le régime de l’art. 742.6 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Elle doit plus précisément répondre à la question suivante : dans quelles circonstances les « déclarations signées des témoins » doivent-elles figurer dans le rapport de l’agent de surveillance pour que le prétendu manquement soit établi? Selon le par. 742.6(4), elles doivent y figurer « le cas échéant » ou, en anglais, « *where appropriate* » (« lorsque cela est approprié »). Ni les parties, ni les tribunaux de juridiction inférieure ne s’entendent sur le sens de cette disposition.

[2] Les dispositions suivantes sont particulièrement pertinentes :

**742.6 . . .**

(4) Le prétendu manquement est établi sur le fondement du rapport écrit de l’agent de surveillance, où figurent, le cas échéant, les déclarations signées des témoins.

(5) Le rapport n’est recevable en preuve que si la partie qui entend le produire donne à la partie adverse, dans un délai raisonnable avant l’audience, une copie du rapport et un préavis de son intention de produire celui-ci.

(6) La signification du rapport peut être prouvée par témoignage sous serment, par affidavit ou par déclaration solennelle de la personne qui a effectué la signification.

. . . .

(8) Le délinquant peut, avec l’autorisation du tribunal, exiger la comparution, pour fin de contre-interrogatoire, de l’agent de surveillance ou de tout témoin dont la déclaration signée figure au rapport.

(9) Le tribunal peut, s’il est convaincu, par une preuve prépondérante, que le délinquant a enfreint, sans excuse raisonnable dont la preuve lui incombe, une condition de l’ordonnance de sursis :

- a) ne pas agir;
- b) modifier les conditions facultatives;
- c) suspendre l’ordonnance et ordonner :

(i) that the offender serve in custody a portion of the unexpired sentence, and

(ii) that the conditional sentence order resume on the offender's release from custody, either with or without changes to the optional conditions; or

(d) terminate the conditional sentence order and direct that the offender be committed to custody until the expiration of the sentence.

[3] It is Ms. McIvor's position that it is mandatory for the supervisor to "include" in the report "signed statements of witnesses" from those persons who have firsthand knowledge of the material facts whenever the supervisor cannot himself or herself provide that information. It is submitted that this interpretation accords with the mandatory language of s. 742.6(4) and the offender's right to apply under s. 742.6(8) for leave to require the attendance of "the supervisor or of any witness whose signed statement is included in the report" for cross-examination. In short, subject to leave being granted requiring the attendance of any of the witnesses, the legislative scheme allows the Crown to prove the breach by adducing in documentary form the evidence it would otherwise have been required to present in the usual way by *viva voce* evidence. It is submitted that this interpretation not only accords with the wording of the statute, it also reflects the correct balance between expediency and fairness in the conditional sentence order breach process (respondent's factum, at para. 124). Ms. McIvor's argument was rejected by the hearing judge but found favour with Smith J.A., Donald J.A. concurring, on appeal to the British Columbia Court of Appeal ((2006), 228 B.C.A.C. 300, 2006 BCCA 343).

[4] The Crown, on the other hand, contends that the supervisor's written report, however formulated, is admissible in evidence as long as the Crown complies with the notice requirements under s. 742.6(5). The hearing judge then determines, depending on the nature or complexity of the allegation, whether it would have been "appropriate" for the supervisor to include "signed statements of witnesses" so

(i) d'une part, au délinquant de purger en prison une partie de la peine qui reste à courir,

(ii) d'autre part, que l'ordonnance s'applique à compter de la libération du délinquant, avec ou sans modification des conditions facultatives;

d) mettre fin à l'ordonnance de sursis et ordonner que le délinquant soit incarcéré jusqu'à la fin de la peine d'emprisonnement.

[3] Selon M<sup>me</sup> McIvor, il est obligatoire que les « déclarations signées des témoins » qui ont une connaissance personnelle des faits substantiels « figurent » dans le rapport de l'agent de surveillance, si celui-ci ne peut pas fournir lui-même ces renseignements. Elle fait valoir que cette interprétation cadre avec le libellé impératif du par. 742.6(4) et avec le droit du délinquant de solliciter, en vertu du par. 742.6(8), l'autorisation d'exiger la comparution « de l'agent de surveillance ou de tout témoin dont la déclaration signée figure au rapport », pour fin de contre-interrogatoire. Bref, sous réserve de l'autorisation de faire comparaître un témoin, le régime législatif permet au ministère public d'établir le manquement en présentant, sous forme documentaire, la preuve qu'il aurait autrement dû présenter au moyen de témoignages de vive voix, c.-à-d. selon le mode de preuve habituel. On a également fait valoir que non seulement cette interprétation cadre avec le libellé de la loi, mais elle maintient aussi un juste équilibre entre l'efficacité et l'équité procédurale de l'audience sur un prétendu manquement à une ordonnance de sursis à l'emprisonnement (mémoire de l'intimée, par. 124). Bien qu'elle ait été rejetée par le juge qui a présidé l'audience, la thèse de M<sup>me</sup> McIvor a été retenue par le juge Smith de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, avec l'accord du juge Donald ((2006), 228 B.C.A.C. 300, 2006 BCCA 343).

[4] En revanche, le ministère public soutient que, peu importe sa formulation, le rapport écrit de l'agent de surveillance est admissible en preuve si le ministère public a satisfait aux exigences en matière de préavis énoncées au par. 742.6(5). Le juge qui préside l'audience décide par la suite, selon la nature ou la complexité du prétendu manquement, s'il aurait été approprié que l'agent de

as to relay better specifics of the circumstances surrounding the breach, fill in gaps, or satisfy the court of the reliability of the information. When the judge is of the view that it would have been appropriate to include such statements, the Crown bears the risk of the judge dismissing the allegation for failure to provide sufficient evidence to establish the breach on a balance of probabilities under s. 742.6(9) (appellant's factum, at para. 111). In other words, according to the Crown, the contents of the supervisor's report are left entirely discretionary under the legislative scheme, their sufficiency being simply a matter of weight to be determined by the court on a case-by-case basis. It is argued that this approach accords with the evidentiary standard on sentencing hearings that allows for the admission of the greatest possible range of information available. It is further submitted that this interpretation is consistent with Parliament's intent that proceedings under s. 742.6 be expeditious and simple. Hall J.A., writing in dissent, accepted the Crown's argument and would have dismissed Ms. McIvor's appeal. The Crown appeals to this Court from the majority finding.

[5] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal. Simply put, I conclude that the legislative scheme allows the Crown to prove the breach by adducing, *in documentary form*, the evidence it would otherwise have been required to present, in accordance with the ordinary rules of evidence, by calling witnesses to give *viva voce* evidence about the alleged breach. In turn, the supervisor's report and the statements of witnesses (if any) may contain any matter in respect of which the author of the report or of the statement could testify to if he or she were called upon to give *viva voce* testimony. This evidentiary shortcut, of course, is subject to any successful application under s. 742.6(8) requiring the attendance for cross-examination of the supervisor or of any of the witnesses. In accordance with Parliament's intent to keep the process simple and expeditious, however, the supervisor

surveillance fasse figurer les « déclarations signées des témoins » dans son rapport, afin de mieux faire comprendre les circonstances entourant le manquement, de combler les lacunes ou de convaincre le tribunal de la fiabilité des renseignements. Si le juge estime que l'inclusion des déclarations aurait été appropriée, le ministère public risque de voir l'allégation rejetée faute de preuve suffisante pour établir le manquement selon la prépondérance des probabilités conformément au par. 742.6(9) (mémoire de l'appelante, par. 111). En d'autres termes, le ministère public soutient que, selon le régime législatif, le contenu du rapport de l'agent de surveillance demeure entièrement discrétionnaire et la question de savoir s'il est suffisant est une question d'appréciation que le tribunal doit trancher au cas par cas. Il fait valoir que cette position concorde avec la norme de preuve applicable aux audiences de détermination de la peine, qui permet la production du plus large éventail possible de renseignements disponibles. Il ajoute que cette interprétation serait aussi compatible avec la volonté du législateur que la procédure décrite à l'art. 742.6 soit simple et expéditive. Dans ses motifs de dissidence, le juge Hall de la Cour d'appel a retenu la thèse du ministère public et s'est dit d'avis de rejeter l'appel de M<sup>me</sup> McIvor. Le ministère public se pourvoit devant notre Cour contre le jugement majoritaire de la Cour d'appel.

[5] Pour les motifs exposés ci-après, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. En clair, je conclus que le régime législatif en cause permet au ministère public d'établir le prétendu manquement en produisant *sous forme documentaire* la preuve qu'il lui faudrait normalement présenter au moyen de témoignages de vive voix suivant les règles de preuve ordinaires. Par ailleurs, le rapport de l'agent de surveillance et les déclarations des témoins (le cas échéant) peuvent faire état de toute question au sujet de laquelle leur auteur pourrait être interrogé s'il était appelé à témoigner de vive voix. Cette procédure simplifiée s'applique, évidemment, sous réserve de la décision du tribunal d'autoriser le délinquant, en vertu du par. 742.6(8), à exiger la comparution de l'agent de surveillance ou de tout autre témoin pour fin de contre-interrogatoire. Il faut néanmoins, pour respecter la volonté du législateur d'établir une

and the witnesses should not routinely be required to attend the hearing. For leave to be granted, the offender must satisfy the hearing judge that the attendance of the supervisor or of any of the witnesses for cross-examination could serve a useful purpose.

## 2. The Facts and Proceedings Below

[6] On September 20, 2005, Jill Marie McIvor was sentenced to a 12-month conditional sentence for a number of property-related offences. Among other conditions, the conditional sentence order required that Ms. McIvor: (1) not be in the direct company of her co-accused without permission from her sentence supervisor; (2) unless authorized in writing by her supervisor, or required to be outside her residence for a *bona fide* medical emergency, obey a curfew between the hours of 9:00 p.m. and 7:00 a.m.; (3) keep the peace and be of good behaviour; and (4) not possess identification, credit cards, cheques or documents in any name other than her own. It is alleged that Ms. McIvor breached these four conditions.

[7] The facts in support of the alleged breaches all arise out of a motor vehicle collision which occurred during the late evening hours of September 25, 2005. It is alleged that the circumstances surrounding the collision reveal that: (1) Ms. McIvor was a passenger in a vehicle driven by her co-accused, Dean Pelley; (2) she was outside of her residence past her curfew; (3) she was in possession of stolen property located in the vehicle; and (4) some of the stolen property included identification and other documents in the names of third parties.

[8] At the breach hearing, the Crown relied exclusively on the supervisor's report, adduced in accordance with the notice and service requirements under s. 742.6(5) and (6). The report, signed by the supervisor, set out the relevant conditions and stated that Jill Marie McIvor had not been given permission to

procédure simple et expéditive, éviter de faire comparaître systématiquement l'agent de surveillance et les témoins à l'audience. Pour obtenir l'autorisation du tribunal, le délinquant doit convaincre le juge de l'utilité de la comparution de l'agent de surveillance ou du témoin.

## 2. Les faits et les décisions des juridictions inférieures

[6] Le 20 septembre 2005, Jill Marie McIvor a été condamnée à une peine d'emprisonnement avec sursis de 12 mois après avoir été reconnue coupable d'un certain nombre d'infractions relatives à des biens. Au nombre des conditions dont était assortie l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement, mentionnons que M<sup>me</sup> McIvor : (1) ne pouvait se trouver en présence de son coaccusé sans l'autorisation de son agent de surveillance; (2) devait respecter un couvre-feu lui interdisant de se trouver à l'extérieur de son domicile entre 21 h et 7 h, à moins d'une autorisation écrite de son agent de surveillance ou d'une urgence médicale réelle; (3) ne devait pas troubler l'ordre public et devait avoir une bonne conduite; (4) ne devait pas avoir en sa possession des pièces d'identité, des cartes de crédit, des chèques ou d'autres documents établis au nom d'un tiers. Il est allégué que M<sup>me</sup> McIvor a enfreint ces quatre conditions.

[7] Les faits établissant les prétendus manquements découlent tous d'un accident de la route survenu tard le soir du 25 septembre 2005. Il ressortirait des prétendues circonstances entourant cet accident que : (1) M<sup>me</sup> McIvor prenait place dans le véhicule conduit par son coaccusé, Dean Pelley; (2) elle se trouvait à l'extérieur de son domicile après son couvre-feu; (3) elle était en possession de biens volés retrouvés dans le véhicule; (4) des pièces d'identité et d'autres documents établis au nom de tiers figuraient au nombre des biens volés.

[8] À l'audience, le ministère public s'est fondé exclusivement sur le rapport de l'agent de surveillance, qui a été produit en preuve conformément aux exigences en matière de préavis et de signification prévues aux par. 742.6(5) et (6). Dans ce rapport signé, l'agent de surveillance fait état

be out beyond her curfew or to be in contact with her co-accused. Attached to the supervisor's report was a comprehensive police report prepared by the investigating officer, summarizing the information obtained from several witnesses concerning the circumstances surrounding the motor vehicle collision. The witnesses named in the report included Ms. McIvor's co-accused, some eyewitnesses to the collision, police officers attending at the scene, and the persons who identified as their property the items found in the car occupied by Ms. McIvor and her co-accused. No signed statements from any of these witnesses was included in the police officer's report. The investigating officer who prepared the report was not himself a witness to any of the material facts and his report was not signed. It simply concluded with the typewritten words: "Respectfully Submitted. Cst. Paul DOUGLAS #160 Traffic Safety Unit".

[9] On a preliminary motion, Ms. McIvor's counsel sought a dismissal of the breach allegations on the ground that the supervisor had failed to include "signed statements of witnesses" with his report, contrary to s. 742.6(4). The hearing judge rejected this argument, holding that the comprehensive police report was a formal document created by investigators for the use of prosecutors and that it would not be "appropriate" for the court to "insist on a technicality of the signature given the overall scheme of the section dealing with conditional sentence breaches and the nature of the document itself". He proceeded with the hearing, found Ms. McIvor in breach, terminated the conditional sentence order and committed her to custody until the expiration of her sentence.

[10] The hearing judge's decision was overturned by a majority of the British Columbia Court of Appeal. Smith J.A. held that the hearing judge seemingly misapprehended Ms. McIvor's argument by focussing on whether the report to Crown counsel

des conditions pertinentes et déclare ne pas avoir donné à Jill Marie McIvor l'autorisation de se trouver ailleurs qu'à son domicile après son couvre-feu ni de communiquer avec son coaccusé. Au rapport de l'agent de surveillance était joint un rapport de police exhaustif dans lequel l'enquêteur avait résumé les renseignements obtenus de plusieurs témoins au sujet des circonstances entourant l'accident de la route. Au nombre des témoins nommés dans le rapport figuraient le coaccusé de M<sup>me</sup> McIvor, quelques témoins oculaires de l'accident, les policiers présents sur les lieux et les personnes qui ont identifié leurs articles parmi les biens retrouvés dans le véhicule occupé par M<sup>me</sup> McIvor et son coaccusé. Aucune déclaration signée par l'un ou l'autre de ces témoins ne figurait dans le rapport de police. L'enquêteur qui a rédigé le rapport n'a lui-même été témoin d'aucun fait substantiel et n'a pas signé son rapport. En conclusion, il a simplement dactylographié les mots suivants : [TRADUCTION] « Le tout respectueusement soumis. Agent Paul DOUGLAS, n° 160, direction de la sécurité routière ».

[9] L'avocat de M<sup>me</sup> McIvor a présenté une requête préliminaire visant le rejet des allégations de manquement au motif que le rapport de l'agent de surveillance ne contenait pas de « déclarations signées des témoins », comme l'exige le par. 742.6(4). Le juge qui présidait l'audience a rejeté cet argument, statuant que le rapport de police exhaustif était un document officiel rédigé par des enquêteurs en vue de son utilisation par le ministère public et qu'il ne serait pas « approprié » que le tribunal [TRADUCTION] « mette l'accent sur un détail technique concernant la signature, étant donné l'esprit de l'ensemble des dispositions sur les manquements aux ordonnances de sursis à l'emprisonnement et la nature du document en cause ». Il a tenu l'audience, conclu à un manquement de la part de M<sup>me</sup> McIvor, mis fin au sursis à l'emprisonnement et ordonné l'incarcération de M<sup>me</sup> McIvor jusqu'à l'expiration de sa peine.

[10] Cette décision a été infirmée par les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Le juge Smith a déclaré que le juge qui avait présidé l'audience semblait avoir mal interprété la position de M<sup>me</sup> McIvor en concentrant



was signed, rather than on its contents. Smith J.A. found it unnecessary to decide whether the report was “signed” by Constable Douglas because, in his view, the comprehensive police report could not be a witness statement within the meaning of s. 742.6(4) because a “witness” is a person present at an event and able to give information about it. “Statements of witnesses” must then refer to written accounts of the facts alleged to constitute a breach prepared by persons having knowledge of those facts. That s. 742.6(8) allows the offender, with leave, to cross-examine the supervisor and any witness whose statement is included, lent further support to this interpretation. The supervisor’s report lacked signed statements of witnesses, and could therefore not be admitted in evidence. Accordingly, Smith J.A. set aside the order of the hearing judge and restored the conditional sentence.

[11] Hall J.A. dissented, holding that Constable Douglas’s report was functionally equivalent to a signed witness statement. He noted that the comprehensive police report was very detailed, seemed reliable on its face, and provided sufficient information to allow Ms. McIvor to challenge its contents. In his view, Ms. McIvor could apply to have any witness attend before the court for cross-examination and therefore there was no possible unfairness in the hearing proceedings. Hall J.A. found that the majority’s approach elevated form over substance, and did not accord with Parliament’s intent to create an expeditious breach process.

### 3. Analysis

[12] A breach proceeding under s. 742.6 is not simply a hearing to obtain information about the offender’s background in order to fashion a fit

son attention, non pas sur la teneur du rapport présenté au ministère public, mais plutôt sur la question de savoir si ce rapport avait été signé. Selon le juge Smith, il était inutile de trancher la question de savoir si le rapport avait été ou non « signé » par l’agent Douglas, parce que le rapport de police exhaustif ne pouvait être assimilé à la déclaration d’un témoin au sens du par. 742.6(4), puisqu’un « témoin » est une personne présente lors de l’incident et capable de fournir des renseignements s’y rapportant. Les « déclarations [. . .] des témoins » sont donc les comptes rendus écrits des faits qui constitueraient le prétendu manquement, préparés par des personnes qui ont eu connaissance de ces faits. Le paragraphe 742.6(8) — suivant lequel le délinquant peut, avec l’autorisation du tribunal, contre-interroger l’agent de surveillance et tout témoin dont la déclaration signée figure au rapport — était également cette interprétation. Le rapport de l’agent de surveillance ne contenait pas de déclarations signées des témoins et n’était donc pas recevable en preuve. Par conséquent, le juge Smith a annulé l’ordonnance rendue par le juge qui avait présidé l’audience et a rétabli l’ordonnance de sursis à l’emprisonnement.

[11] Le juge Hall, dissident, était d’avis que le rapport de l’agent Douglas était en fait assimilable à une déclaration signée d’un témoin. Il a fait remarquer que le rapport de police fournissait des renseignements très détaillés, semblait à première vue digne de foi et contenait suffisamment de renseignements pour que M<sup>me</sup> McIvor puisse en contester la teneur. À son avis, M<sup>me</sup> McIvor pouvait demander la comparution de tout témoin pour fin de contre-interrogatoire, de sorte que la procédure ne pouvait être inéquitable. Le juge Hall a conclu que la position des juges majoritaires laissait la forme l’emporter sur le fond et allait à l’encontre de la volonté du législateur de mettre en place une procédure expéditive d’enquête sur les prétendus manquements.

### 3. Analyse

[12] L’audience tenue en application de l’art. 742.6 ne vise pas uniquement à obtenir des informations générales sur le délinquant afin de lui infliger une

sentence. If any analogy may be usefully drawn, conditional sentence breach proceedings are more akin to a prosecution for breach of probation, coupled with a revocation hearing to lift the suspension of a sentence. Therefore, the Crown's submission that the Court of Appeal's majority ruling creates an illogical dichotomy by setting a higher evidentiary standard than that required at the sentence hearing is misguided. Moreover, to the extent that the breach hearing may be regarded as a continuation of the sentencing proceeding, the proof of a breach is analogous to the proof of aggravating facts. When an aggravated fact is disputed at a sentence hearing, s. 724 of the *Criminal Code* provides that the Crown must establish its existence by proof beyond a reasonable doubt and the offender has the right to cross-examine any witness called for that purpose. Therefore, any analogy to the sentence hearing does not lend support to the Crown's position.

[13] In interpreting the provisions in question in this appeal, conditional sentence breach proceedings may usefully be compared to, and from an evidentiary standpoint contrasted with, a prosecution for breach of probation and the consequent revocation hearing to lift the suspension of a sentence. Indeed, the comparison between a conditional sentence and a suspended sentence with probation was the focal point of the Court's discussion about the nature of the conditional sentence in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5. Writing for the Court, Lamer C.J. explained at length how, despite the many similarities between the conditional sentence regime and probationary measures, there are strong indications that Parliament intended the conditional sentence to be more punitive than the suspended sentence with probation. He concluded that the new provisions should be interpreted accordingly, stressing that "conditional sentences should generally include punitive conditions that are restrictive of the offender's liberty" (para. 36), and that "[m]ore importantly, where an offender

peine qui convient. S'il était possible d'établir une analogie utile, il faudrait dire que l'audience sur le manquement à une ordonnance de sursis à l'emprisonnement ressemble davantage à une poursuite pour défaut de se conformer à une ordonnance de probation, combinée à une audience sur la révocation du sursis au prononcé de la peine. Par conséquent, le ministère public fait fausse route en plaçant que le jugement majoritaire de la Cour d'appel crée une dichotomie illogique en imposant une norme de preuve supérieure à celle applicable lors d'une audience de détermination de la peine. Qui plus est, dans la mesure où l'audience sur le prétendu manquement peut être considérée comme la continuation de l'audience de détermination de la peine, la preuve du manquement est semblable à celle d'un fait aggravant. En cas de contestation d'un fait aggravant à l'audience de détermination de la peine, le ministère public est tenu, suivant l'art. 724 du *Code criminel*, de prouver ce fait hors de tout doute raisonnable, et le délinquant peut contre-interroger tout témoin cité à cette fin. Par conséquent, une analogie avec l'audience de détermination de la peine ne sert pas la thèse du ministère public.

[13] Pour interpréter les dispositions législatives en cause, il peut être utile d'établir une comparaison et de faire la distinction, sur le plan de la preuve, entre l'audience sur le prétendu manquement à une ordonnance de sursis à l'emprisonnement et une poursuite pour défaut de se conformer à une ordonnance de probation, suivie d'une audience sur la révocation du sursis au prononcé de la peine. En effet, dans *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, la Cour a axé son examen de la nature de l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement sur la comparaison entre l'emprisonnement avec sursis et le sursis au prononcé de la peine assorti d'une ordonnance de probation. S'exprimant au nom de la Cour, le juge en chef Lamer a longuement expliqué que, malgré les nombreuses similitudes entre l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement et la probation, il existe de fortes indications que le législateur voulait que l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement ait un caractère plus punitif que le sursis au prononcé de la peine avec mise en probation. Il a conclu que les nouvelles dispositions devaient être

breaches a condition without reasonable excuse, there should be a presumption that the offender serve the remainder of his or her sentence in jail” (para. 39).

[14] In the course of his analysis, Lamer C.J. described some of the distinctions between the breach proceedings under each regime. He noted that, at first blush, it appeared that the consequences for breaching probation appeared more severe than for breaching a conditional sentence order:

Pursuant to s. 733.1(1), breach of probation constitutes a new offence, punishable by up to two years imprisonment, while a breach of condition does not constitute a new offence *per se*. The maximum penalties are also different. In the case of a breach of probation, the offender is subject to the revocation of the probation order and can be sentenced for the original offence (in cases where a suspended sentence was rendered): see s. 732.2(5). By contrast, in the case of breaches of conditional sentences, the maximum punishment available is incarceration for the time remaining of the original sentence (s. 742.6(9)). [para. 27]

[15] However, despite the potentially more severe consequences for breaching probation, Lamer C.J. noted how the procedure set out in s. 742.6 demonstrated Parliament’s intention that committal to prison be a real threat to ensure better compliance with the conditional sentence order. He explained it as follows:

The conditional sentence is a meaningful alternative to incarceration for less serious and non-dangerous offenders. The offenders who meet the criteria of s. 742.1 will serve a sentence under strict surveillance in the community instead of going to prison. These

interprétées en conséquence, précisant qu’« une ordonnance de sursis à l’emprisonnement devrait généralement être assortie de conditions punitives restreignant la liberté du délinquant » (par. 36), et que, « [r]emarque plus importante, lorsque le délinquant enfreint sans excuse raisonnable une condition de son ordonnance de sursis à l’emprisonnement, il devrait y avoir présomption qu’il doit alors purger le reste de sa peine en prison » (par. 39).

[14] Dans son analyse, le juge en chef Lamer a décrit certaines des différences entre les mesures prévues en cas de manquement sous chaque régime. Il a fait remarquer que les conséquences de l’inobservation d’une ordonnance de probation semblaient, *a priori*, plus sévères que les conséquences du manquement à une ordonnance de sursis à l’emprisonnement :

Selon le par. 733.1(1), l’inobservation d’une ordonnance de probation constitue une nouvelle infraction, punissable d’un emprisonnement maximal de deux ans, alors que le manquement aux conditions d’une ordonnance de sursis à l’emprisonnement ne constitue pas en soi une nouvelle infraction. Les peines maximales diffèrent également. Le délinquant qui ne se conforme pas à son ordonnance de probation peut voir cette dernière révoquée et être condamné à toute peine applicable à l’égard de l’infraction initiale (s’il y a eu sursis au prononcé de la peine) : voir le par. 732.2(5). Par comparaison, en cas de manquement aux conditions d’une ordonnance de sursis à l’emprisonnement, la sanction maximale applicable est l’incarcération pour le reste de la période d’emprisonnement infligée initialement (par. 742.6(9)). [par. 27]

[15] Pourtant, malgré les conséquences éventuelles plus sévères de l’inobservation de l’ordonnance de probation, le juge en chef Lamer a souligné en quoi les mesures prévues à l’art. 742.6 démontraient que le législateur entendait faire peser une menace réelle d’incarcération sur les délinquants pour les inciter à respecter davantage les ordonnances de sursis à l’emprisonnement. Il a donné l’explication suivante :

La peine d’emprisonnement avec sursis [. . .] constitue une solution de rechange à l’incarcération de certains délinquants non dangereux. Au lieu d’être incarcérés, les délinquants qui satisfont aux critères fixés par l’art. 742.1 purgent leur peine sous stricte surveillance au

offenders' liberty will be constrained by conditions to be attached to the sentence, as set out in s. 742.3 of the *Code*. In case of breach of conditions, the offender will be brought back before a judge, pursuant to s. 742.6. If an offender cannot provide a reasonable excuse for breaching the conditions of his or her sentence, the judge may order him or her to serve the remainder of the sentence in jail, as it was intended by Parliament that there be a real threat of incarceration to increase compliance with the conditions of the sentence. [Emphasis added; para. 21.]

[16] Lamer C.J. did not elaborate on how the relatively simple and expedited nature of the breach proceeding can provide a “real threat of incarceration” by facilitating the prosecution of non-compliant offenders, as the particularities of the hearing under s. 742.6 were not in issue in *Proulx*. This appeal brings these particularities into focus.

[17] As noted in the excerpt above, failure to comply with the condition of a probation order constitutes a distinct criminal offence under s. 733.1 of the *Criminal Code*, while failure to comply with a conditional sentence order does not. One should not on that basis jump to the conclusion that the initiation of a s. 742.6 breach proceeding is of less consequence to the offender. In that respect, it is noteworthy that the provisions of Parts XVI and XVIII of the *Criminal Code* with respect to compelling the appearance of an accused before a justice are incorporated by reference under s. 742.6(1)(a). Likewise, for the purpose of arrest powers, the breach of a conditional sentence order is treated as an indictable offence: s. 742.6(1)(b) and (f). In so far as interim release is concerned, the reverse onus provisions of s. 515(6) apply, requiring that the offender be kept in custody until dealt with according to law unless he or she shows cause why detention is not required: s. 742.6(2). Questions concerning the initiation of process or interim release in respect of allegations of breach of a conditional sentence order are not in issue in this appeal and I do not propose to deal with the scope or particular application of these provisions. I find it noteworthy, however, that from a procedural standpoint the

sein de la collectivité. Leur liberté est restreinte par les conditions dont est assortie leur ordonnance de sursis à l'emprisonnement en vertu de l'art. 742.3 du *Code*. Suivant l'art. 742.6, le délinquant qui manque à ces conditions est ramené devant le tribunal. Si le délinquant ne peut apporter d'excuse raisonnable pour justifier le manquement aux conditions de son ordonnance, le tribunal peut ordonner son incarcération pour le reste de la peine, puisque le législateur entendait faire peser une menace concrète d'incarcération en vue d'accroître le respect des conditions assortissant les ordonnances de sursis à l'emprisonnement. [Je souligne; par. 21.]

[16] Le juge en chef Lamer n'a pas précisé comment le caractère relativement simple et expéditif de la procédure applicable en cas de manquement pouvait poser une « menace concrète d'incarcération » en facilitant les poursuites contre les délinquants récalcitrants, puisque les particularités de l'audience prévue par l'art. 742.6 n'étaient pas en cause dans l'affaire *Proulx*. Or, ces particularités se retrouvent au premier plan dans le présent pourvoi.

[17] Comme on le mentionne dans l'extrait cité précédemment, l'inobservation d'une condition d'une ordonnance de probation constitue une infraction distincte (décrite à l'art. 733.1 du *Code criminel*), ce qui n'est pas le cas d'un manquement aux conditions d'une ordonnance de sursis à l'emprisonnement. Il ne faudrait toutefois pas conclure trop hâtivement qu'une procédure sur un prétendu manquement intentée aux termes de l'art. 742.6 est moins lourde de conséquences pour le délinquant. À cet égard, il convient de noter que l'al. 742.6(1)a) incorpore par renvoi les dispositions des parties XVI et XVIII du *Code criminel* concernant la comparution forcée d'un prévenu devant un juge de paix. De même, les pouvoirs d'arrestation en cas de manquement à une ordonnance de sursis à l'emprisonnement sont les mêmes que pour les actes criminels : al. 742.6(1)b) et f). En ce qui concerne la mise en liberté provisoire, ce sont les dispositions du par. 515(6) emportant inversion du fardeau de la preuve qui s'appliquent : le délinquant est détenu sous garde jusqu'à ce qu'il soit traité selon la loi, à moins de faire valoir l'absence de fondement de cette mesure (par. 742.6(2)). Le présent pourvoi ne soulève pas de questions concernant le déclenchement de la procédure ou la mise en liberté

commencement of a s. 742.6 breach proceeding, in many respects, is assimilated to the laying of a new charge against the offender. Indeed, from the offender's viewpoint, the effect is much the same.

[18] Parliament, however, intended that allegations of non-compliance be dealt in a simpler and more expedited fashion under the conditional sentence regime. First, the hearing must be commenced within 30 days, or as soon thereafter as is practicable, after the offender's arrest or the compelling of his appearance: s. 742.6(3). Second, the prosecution of an allegation of a breach of condition is facilitated in four significant respects: (1) by allowing for documentary proof of the alleged breach of condition: s. 742.6(4); (2) by imposing a leave requirement on the right to cross-examination: s. 742.6(8); (3) by placing on the offender the persuasive burden of proving any reasonable excuse for non-compliance: s. 742.6(9); and (4) by lowering the ultimate standard of proof of a breach to a balance of probabilities: s. 742.6(9).

[19] In order to appreciate how these provisions facilitate the process, it is helpful to consider what evidentiary rules would apply if Parliament had simply been silent on these matters. Again here, a comparison to the prosecution of a non-compliant offender for breach of probation is instructive. Since breach of probation constitutes a distinct offence, the laying and prosecution of the charge proceed in the usual way. The hearing judge has the authority, upon finding the offender guilty of breach of probation (or of any other offence), to revoke the suspended sentence and impose any sentence that could have been imposed if the passing of sentence had not been suspended (s. 732.2(5)(d)). However, the *Criminal Code* is silent with respect to applicable evidentiary rules. This is not unusual.

provisoire en cas de manquement à une ordonnance de sursis à l'emprisonnement, et je ne compte pas examiner la portée ni l'application particulière de ces dispositions. Toutefois, je tiens à souligner que, du point de vue procédural, le déclenchement de l'instance sur le prétendu manquement en application de l'art. 742.6 est assimilé, à maints égards, au dépôt d'une nouvelle accusation contre le délinquant. D'ailleurs, il a essentiellement le même effet pour le délinquant.

[18] Pourtant, le législateur voulait que la procédure applicable aux allégations de manquement à une ordonnance soit plus simple et plus expéditive dans le cas du sursis à l'emprisonnement. Premièrement, l'audience doit commencer dans les trente jours suivant soit l'arrestation du délinquant, soit le fait de l'obliger à comparaître, ou dans les plus brefs délais par la suite : par. 742.6(3). Deuxièmement, quatre éléments importants simplifient le déroulement de l'instance relative à un prétendu manquement : (1) le prétendu manquement est établi sur le fondement d'une preuve documentaire : par. 742.6(4); (2) le contre-interrogatoire doit être autorisé par le tribunal : par. 742.6(8); (3) le délinquant a le fardeau de convaincre le tribunal qu'il avait une excuse raisonnable d'enfreindre l'ordonnance : par. 742.6(9); (4) la norme de preuve qui s'applique au prétendu manquement est la norme moins élevée de la preuve prépondérante : par. 742.6(9).

[19] Pour bien comprendre comment ces dispositions législatives simplifient le processus, il est utile de passer en revue les règles de preuve qui s'appliqueraient en leur absence. Cette fois encore, la comparaison avec la poursuite pour défaut de se conformer à une ordonnance de probation peut nous éclairer. Comme ce défaut constitue une infraction distincte, le dépôt de l'accusation et la poursuite sont régis par les règles habituelles. S'il reconnaît le délinquant coupable de manquement à son ordonnance de probation (ou de toute autre infraction), le juge du procès peut révoquer l'ordonnance et infliger toute peine qui aurait pu être infligée si le prononcé de la peine n'avait pas été suspendu (al. 732.2(5)d)). Le *Code criminel* ne précise toutefois pas les règles de preuve applicables,

In the absence of any applicable statutory provision, hearings are simply conducted in accordance with the common law rules of evidence applicable in all criminal courts. In order to prove an alleged breach of probation, the Crown must adduce admissible evidence and prove the allegation beyond a reasonable doubt. Evidence adduced by the Crown must comply with common law evidentiary rules, including the hearsay exclusionary rule. As in other proceedings, evidence is usually presented in the form of *viva voce* testimony, and the accused has the right to cross-examine the witnesses. It is against this basic evidentiary backdrop that the provisions in question in this appeal must be considered, because it is these rules that would apply had Parliament not provided otherwise in respect of an allegation of a breach of conditional sentence order.

[20] The sole issue here concerns the nature of the documentary proof required under s. 742.6(4). I repeat the provision here for convenience:

(4) An allegation of a breach of condition must be supported by a written report of the supervisor, which report must include, where appropriate, signed statements of witnesses.

(4) Le prétendu manquement est établi sur le fondement du rapport écrit de l'agent de surveillance, où figurent, le cas échéant, les déclarations signées des témoins.

[21] As stated earlier, the Crown contends that the supervisor's report, whatever its contents, is admissible so long as the notice and service requirements set out in s. 742.6(5) have been complied with. According to the Crown, whether or not to include signed statements of witnesses is left entirely to the discretion of the supervisor or the prosecutor. I do not accept this argument. It ignores the mandatory language of s. 742.6(4). Parliament's intent that the inclusion of signed statements of witnesses be mandatory in certain circumstances is manifest by its choice of the word "must" in the English version and the expression "*le cas échéant*" in the French

ce qui n'est pas inhabituel. En l'absence de dispositions législatives particulières, les audiences sont simplement tenues en conformité avec les règles de preuve de la common law applicables en matière pénale. Dans le cas du défaut de se conformer à une ordonnance de probation, le ministère public doit prouver le manquement hors de tout doute raisonnable au moyen d'éléments de preuve admissibles. La preuve produite par le ministère public doit être conforme aux règles de preuve de la common law et, notamment, à la règle d'exclusion du ouï-dire. Comme dans d'autres instances, la preuve est généralement présentée sous forme de témoignages de vive voix et l'accusé a le droit de contre-interroger les témoins. Ces règles de preuve fondamentales doivent servir de toile de fond à l'examen des dispositions en cause en l'espèce, puisque ce sont ces règles qui s'appliqueraient si le législateur n'avait pas prescrit de règles différentes relativement au prétendu manquement à une ordonnance de sursis à l'emprisonnement.

[20] Seule la nature de la preuve documentaire exigée par le par. 742.6(4) est en cause en l'espèce. Je reproduis la disposition applicable pour des raisons de commodité :

(4) Le prétendu manquement est établi sur le fondement du rapport écrit de l'agent de surveillance, où figurent, le cas échéant, les déclarations signées des témoins.

(4) An allegation of a breach of condition must be supported by a written report of the supervisor, which report must include, where appropriate, signed statements of witnesses.

[21] J'ai déjà mentionné que, selon la thèse du ministère public, le rapport de l'agent de surveillance, peu importe sa teneur, est admissible en preuve s'il a été satisfait aux exigences en matière de préavis et de signification énoncées au par. 742.6(5). De l'avis du ministère public, la décision d'inclure ou non les déclarations signées des témoins est laissée à l'entière discrétion de l'agent de surveillance ou du poursuivant. Je rejette cet argument. Il fait abstraction du libellé impératif du par. 742.6(4). Le législateur a clairement exprimé sa volonté de rendre l'inclusion des déclarations signées des témoins obligatoire dans certaines circonstances en

version. The Crown's argument also fails to consider the usual evidentiary rules against which the statutory provision was enacted. In other words, in interpreting the meaning of s. 742.6(4), one must ask to what extent did Parliament intend to depart from the ordinary rules of evidence that would otherwise apply?

[22] If the Crown is correct in saying that the supervisor's report is admissible, however formulated, the supervisor alone could in all cases provide admissible evidence regarding the breach. This would be so regardless of whether he or she had any direct knowledge of the material facts alleged to constitute the breach. If Parliament had so intended, there would have been no need to make reference to signed statements of witnesses at all, let alone provide that they "must" be included "where appropriate". The approach advocated by the Crown would also constitute a significant departure from the rules of evidence that ordinarily circumscribe the scope of a witness's admissible testimony. In the context of this case for example, this would mean that the supervisor himself, from the viewpoint of his desk, would be permitted to provide evidence that Ms. McIvor was out beyond her curfew, in the company of her co-accused Dean Pelley, and in possession of stolen goods, including documents in a name other than her own. I find it of interest to note that even proof of service of the report requires a more demanding standard than that proposed by the Crown for proof of the breach itself. Under s. 742.6(6), service of the report may be proven by oral evidence under oath, or an affidavit or solemn declaration, by "the person claiming to have served it".

[23] In my view, the meaning of s. 742.6(4) is plain when considered against the default evidentiary rules I have earlier described. As I stated in my earlier remarks, subject to leave being granted requiring the attendance of any of the witnesses, the legislative scheme simply allows the Crown to prove the breach by adducing in documentary

choisissant d'utiliser l'expression « le cas échéant » dans la version française et le mot « *must* » dans la version anglaise. Cet argument ne tient pas compte non plus des règles de preuve ordinaires qui s'appliqueraient n'eût été cette disposition législative. En d'autres termes, pour interpréter le par. 742.6(4), il faut se demander dans quelle mesure le législateur comptait s'écarter des règles de preuve ordinaires qui s'appliqueraient autrement.

[22] Si le ministère public avait raison d'affirmer que le rapport de l'agent de surveillance est admissible en preuve, peu importe sa formulation, l'agent de surveillance pourrait à lui seul fournir la preuve admissible du manquement dans tous les cas. Il en serait ainsi que l'agent ait ou non une connaissance directe des faits substantiels qui constituent le prétendu manquement. Si telle avait été sa volonté, le législateur n'aurait pas eu besoin de mentionner les déclarations signées des témoins, et encore moins de préciser qu'elles « figurent » dans le rapport « le cas échéant ». L'interprétation plaidée par le ministère public s'écarte également considérablement des règles de preuve qui définissent normalement la portée d'un témoignage admissible. Par exemple, dans le contexte du présent pourvoi, l'agent de surveillance serait autorisé à fournir lui-même, à partir de son bureau, la preuve que M<sup>me</sup> McIvor n'a pas respecté son couvre-feu, se trouvait avec son coaccusé, Dean Pelley, et était en possession de biens volés, y compris de documents appartenant à des tiers. Je tiens à souligner que même la norme de preuve applicable à la signification du rapport est plus élevée que la norme de preuve proposée par le ministère public relativement au manquement proprement dit. En effet, le par. 742.6(6) dispose que la signification du rapport peut être prouvée par témoignage sous serment, par affidavit ou par déclaration solennelle de « la personne qui a effectué la signification ».

[23] Selon moi, le sens du par. 742.6(4) est clair, lorsqu'on l'examine en regard des règles de preuve applicables par défaut décrites précédemment. Comme je l'ai déjà mentionné, sauf lorsque l'autorisation de faire comparaître un témoin est accordée, ce régime législatif permet simplement au ministère public d'établir le manquement en

form the evidence it would otherwise have been required to present in the usual way by *viva voce* evidence. As such, it is an enabling provision. Of course, documentary evidence admissible under some other statutory authority, such as s. 30 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. C-5, continues to be admissible. (I note in this respect that Constable Douglas's report would not be admissible under this latter provision because s. 30(10)(a)(i) expressly excepts "a record made in the course of an investigation" from its application.)

[24] In essence, I am in substantial agreement with the analysis of the majority in the Court of Appeal below. However, I would not circumscribe the contents of the documents that may be introduced under s. 742.6(4) in terms of "firsthand knowledge" as the majority have ruled (para. 38). Under the usual common law evidentiary rules, a witness's testimony is not necessarily restricted to personal observations. The contents of the supervisor's report and of any witness statement should likewise be defined in terms of what the author of the report or the statement could testify to if called to give *viva voce* testimony. Indeed, the supervisor or witness may well end up before the court if leave is granted under s. 742.6(8) requiring their attendance for cross-examination. The contents of the documents adduced under s. 742.6(4) and (5) should mirror what their testimony would be.

[25] In some cases, the supervisor will be in a position to provide all of the information necessary to prove the allegation of breach. For example, this would be the case if the alleged breach consisted of a failure to report to the supervisor, or a refusal to attend for counselling as directed. In the present case, the supervisor could attest to the fact that he had "read the CSO to Jill McIvor, explained the conditions and the consequences of failure to comply by those conditions". He could also attest, as stated in his report, that he had never given "Ms. McIvor written permission to be out beyond her curfew or

présentant, sous forme documentaire, les éléments de preuve qu'il aurait dû normalement présenter au moyen de témoignages de vive voix. Il s'agit donc d'une disposition habilitante. Il va sans dire que la preuve documentaire admissible en application d'une autre disposition législative, comme l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5, demeure admissible. (À cet égard, je souligne que le rapport rédigé par l'agent Douglas ne serait pas recevable au titre de cette dernière disposition, parce que le sous-al. 30(10)a(i) exclut expressément de son champ d'application toute « pièce établie au cours d'une investigation ».)

[24] Je souscris pour l'essentiel à l'analyse effectuée par les juges majoritaires de la Cour d'appel. Toutefois, contrairement à eux (par. 38), je ne limiterais pas aux seuls renseignements dont les auteurs ont une [TRADUCTION] « connaissance personnelle » la teneur des documents admissibles au titre du par. 742.6(4). Suivant les règles de preuve ordinaires de la common law, la déposition d'un témoin ne se limite pas nécessairement à ses observations personnelles. Les renseignements figurant dans le rapport de l'agent de surveillance et dans les déclarations des témoins devraient donc correspondre aux renseignements que leur auteur pourrait fournir s'il était appelé à témoigner de vive voix. En effet, il est tout à fait possible que l'agent de surveillance ou les témoins comparaissent pour fin de contre-interrogatoire si le tribunal accorde l'autorisation prévue au par. 742.6(8). Le contenu des documents déposés en application des par. 742.6(4) et (5) devrait être à l'image du témoignage qu'ils rendraient de vive voix.

[25] Dans certains cas, l'agent de surveillance sera en mesure de fournir tous les renseignements nécessaires pour établir le prétendu manquement. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque le délinquant omet de se présenter à l'agent de surveillance ou n'obtempère pas à l'ordre de suivre un programme de counseling. Dans le cas qui nous occupe, l'agent de surveillance pouvait attester [TRADUCTION] « avoir lu l'ordonnance de sursis à Jill McIvor et lui avoir expliqué les conditions et les conséquences de leur inobservation ». Il pouvait également confirmer, comme le mentionne son rapport, n'avoir



to be in the company of Dean Pelley”. However, the supervisor could not have provided admissible testimony about any of the facts alleged to constitute the breaches of the conditional sentence order if called upon to testify. Constable Paul Douglas was in no better position. To the extent that the supervisor’s report exceeded those boundaries, it was inadmissible as proof of breach. Given the nature of the allegations, it became “appropriate” and necessary to include “signed statements of witnesses” from those persons who could provide information about the material facts.

[26] I stated earlier that the contents of the supervisor’s report or of any witness statement need not be confined to firsthand knowledge where the information would be otherwise admissible if offered *viva voce*. For example, the report may include a summary of evidence expected to be non-contentious, even if the supervisor could not personally give that evidence. Since a copy of the report must be served on the offender, any question concerning the admissibility of this evidence can be resolved between the parties by agreement. If no agreement can be reached, a signed witness statement may be sought where appropriate. In addition, in the context of this expedited proceeding, the supervisor may well include in his report relevant information about the offender to assist the court in determining an appropriate sanction in the event that the court finds that the offender breached a condition of the conditional sentence order. Similarly, the signed report of an investigating police officer may be included even if it is not grounded in the personal knowledge of the officer where it provides relevant context concerning the material facts. For example, the police report may well disclose some circumstance that would call into question the reliability of a witness’s statement. The evidence would be admissible, in the same way as the police officer’s testimony would be, for that limited purpose.

jamais donné à « M<sup>me</sup> McIvor l’autorisation écrite de se trouver à l’extérieur de son domicile après son couvre-feu ou en présence de Dean Pelley ». Toutefois, si l’agent de surveillance avait été appelé à témoigner, il n’aurait pas pu fournir un témoignage admissible quant aux faits constitutifs des prétendus manquements à l’ordonnance de sursis à l’emprisonnement. L’agent Paul Douglas n’aurait pas été davantage en mesure de le faire. Dans la mesure où le rapport de l’agent de surveillance outrepassait ces limites, il n’était pas admissible comme preuve du manquement. Étant donné la nature des prétendus manquements, il était nécessaire et approprié de faire figurer dans le rapport les « déclarations signées des témoins » pouvant fournir des renseignements au sujet des faits substantiels en cause.

[26] Plus tôt, j’ai dit que le contenu du rapport de l’agent de surveillance ou des déclarations des témoins ne doit pas être restreint aux seuls faits dont leur auteur a une connaissance personnelle, mais peut inclure les renseignements qui seraient admissibles s’ils témoignaient de vive voix. Par exemple, le rapport peut contenir un résumé de la preuve dont on s’attend qu’elle fasse consensus, même si l’agent de surveillance ne pourrait pas la fournir personnellement. Comme une copie du rapport doit être signifiée au délinquant, les parties peuvent régler par simple entente toute question concernant l’admissibilité de cette preuve. Si les parties ne réussissent pas à s’entendre, une déclaration signée d’un témoin peut être obtenue, le cas échéant. En outre, dans le cadre de cette procédure expéditive, l’agent de surveillance pourrait très bien faire état, dans son rapport, de renseignements pertinents concernant le délinquant, pour aider le tribunal à déterminer quelle peine lui infliger dans l’éventualité où le manquement serait établi. De même, le rapport signé d’un enquêteur de police pourrait figurer dans le rapport de l’agent de surveillance, même si l’enquêteur n’a pas une connaissance personnelle des faits, dans la mesure où il fournit des renseignements contextuels pertinents concernant les faits substantiels. Le rapport de police pourrait, par exemple, faire état de circonstances qui remettent en question la fiabilité de la déclaration d’un témoin. Cette preuve serait admissible, au même titre que le serait le témoignage du policier, à cette fin limitée.

[27] In my view, Parliament sought to achieve a proper balance between the need for an efficient process and the requirements of procedural fairness. By allowing the prosecution to present all of its evidence in documentary form, it is not necessary to routinely marshal witnesses before the court in every case. The hearing may proceed in a simpler and more expedited fashion. On the other hand, the requirement that signed statements of witnesses be included assures a minimum level of reliability. Personal authentication of the material facts alleged to constitute a breach is important. It is one thing to have the actual witnesses attesting to the material facts by apposing their signature, and quite another for a police officer to repeat information received from witnesses, or a supervisor to relate it third hand. This brings me to say a few words about the leave requirement under s. 742.6(8). I reproduce it here for convenience:

(8) The offender may, with leave of the court, require the attendance, for cross-examination, of the supervisor or of any witness whose signed statement is included in the report.

[28] I note firstly that the leave provision expressly targets witnesses “whose signed statement is included in the report”. As noted by the majority in the Court of Appeal, this lends further support to the argument that the documentary evidence on a breach hearing must be provided by persons who would be in a position to provide the same information by way of admissible *viva voce* evidence. On this point, the dissenting judge was wrong in asserting that there was no unfairness because Ms. McIvor could seek leave to cross-examine any of the witnesses named in the police report without regard to the wording of s. 742.6(8).

[29] While the judge’s discretion under s. 742.6(8) is not in issue in this appeal, I find it important to note that this provision must not be interpreted in a manner that defeats the legislative scheme put in

[27] À mon avis, le législateur cherchait le juste équilibre entre la nécessité de mettre en place une procédure efficace et celle de satisfaire aux exigences de l’équité procédurale. Permettre à la poursuite de présenter l’ensemble de sa preuve sous forme documentaire élimine la nécessité de faire défiler les témoins devant le tribunal dans tous les cas. L’audience peut se dérouler de manière plus simple et plus expéditive. Par ailleurs, le fait d’exiger que les déclarations signées des témoins figurent dans le rapport assure un niveau de fiabilité minimal. Il est important que les faits qui constituent le prétendu manquement soient attestés par un témoin qui en a une connaissance personnelle. C’est une chose d’exiger que les témoins signent leurs déclarations pour attester les faits substantiels, c’en est une tout autre de permettre à un policier de répéter les renseignements qu’il a recueillis des témoins ou à un agent de surveillance de relater des faits qu’il tient de troisième main. Ces propos m’amènent à commenter brièvement l’autorisation exigée au par. 742.6(8). Je reproduis cette disposition pour des raisons de commodité :

(8) Le délinquant peut, avec l’autorisation du tribunal, exiger la comparution, pour fin de contre-interrogatoire, de l’agent de surveillance ou de tout témoin dont la déclaration signée figure au rapport.

[28] Soulignons d’abord que cette disposition cible expressément les témoins « dont la déclaration signée figure au rapport ». Comme l’ont souligné les juges majoritaires de la Cour d’appel, elle étaye davantage l’argument voulant que la preuve documentaire relative à un manquement doive être présentée par les personnes susceptibles de fournir ces mêmes renseignements de vive voix à l’audience et dont le témoignage serait jugé admissible. À cet égard, le juge dissident a eu tort d’affirmer, sans tenir compte du libellé du par. 742.6(8), qu’il n’y avait pas eu atteinte à l’équité parce que M<sup>me</sup> McIvor pouvait demander au tribunal l’autorisation de contre-interroger tous les témoins nommés dans le rapport de police.

[29] Bien que le pouvoir discrétionnaire conféré au juge par le par. 742.6(8) ne soit pas en cause dans le pourvoi, j’estime important de souligner que cette disposition ne doit pas recevoir une interprétation

place by Parliament. If, for example, leave were to be granted routinely upon request, thereby requiring the attendance of the supervisor and witnesses in all cases, Parliament's intent to streamline the conditional sentence breach process would be defeated. The hearing judge performs an important gate-keeping function, limiting cross-examination to those situations in which it is appropriate in the interests of fairness. The offender bears the burden of showing that cross-examination may serve a useful purpose.

[30] In light of my conclusion on the requirements of s. 742.6(4), it is not necessary to decide whether the typewritten name of the police officer constitutes a signature within the meaning of that provision. I would simply note that, whenever the issue arises, the question should be determined contextually, having particular regard to the importance of personal authentication and, in a flexible manner, allowing for ever-changing technological tools.

#### 4. Disposition

[31] I conclude that the hearing judge had no admissible evidence before him upon which to base his finding that Ms. McIvor had breached her conditional sentence order. He therefore erred in terminating the conditional sentence order. Accordingly, I would dismiss the appeal, but as Ms. McIvor has now fully served her sentence, I would make no further order.

*Appeal dismissed.*

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

*Solicitor for the respondent: Donald J. McKay Law Corporation, Victoria.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: Public Prosecution Service of Nova Scotia, Halifax.*

qui fasse échec au régime établi par le législateur. Par exemple, le fait d'accorder systématiquement l'autorisation demandée — de sorte que l'agent de surveillance et les témoins comparâtraient dans tous les cas — contrecarrerait la volonté du législateur de simplifier les audiences sur les prétendus manquements aux ordonnances de sursis à l'emprisonnement. Le juge exerce une importante fonction de sentinelle, limitant les contre-interrogatoires aux situations où l'équité l'exige. Il incombe au délinquant de démontrer que le contre-interrogatoire serait utile.

[30] Étant donné ma conclusion au sujet des exigences établies par le par. 742.6(4), il n'est pas nécessaire de décider si le nom dactylographié du policier constitue une signature au sens de cette disposition. Je soulignerais tout simplement que, lorsque cette question se pose, il convient d'y répondre, d'une part, en tenant compte du contexte, et notamment de l'importance de l'attestation personnelle, et, d'autre part, en faisant preuve de la souplesse nécessaire pour permettre le recours à la technologie en constante évolution.

#### 4. Dispositif

[31] Je conclus que le juge qui a présidé l'audience ne disposait d'aucun élément de preuve admissible lui permettant de conclure que M<sup>me</sup> McIvor avait enfreint les conditions de son ordonnance de sursis à l'emprisonnement. Il a donc commis une erreur en mettant fin à l'ordonnance. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi, mais je ne rendrais aucune autre ordonnance, puisque M<sup>me</sup> McIvor a déjà purgé l'intégralité de sa peine.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appelante : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Procureur de l'intimée : Donald J. McKay Law Corporation, Victoria.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse : Public Prosecution Service of Nova Scotia, Halifax.*

*Solicitor for the intervener the Trial Lawyers  
Association of British Columbia: Rubin Howard  
Law Corporation, North Vancouver.*

*Procureur de l'intervenante Trial Lawyers  
Association of British Columbia : Rubin Howard  
Law Corporation, North Vancouver.*