

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

**Robert Joseph Duguay, Edward James
Murphy and Robert Stephen Sevigny**
Respondents

INDEXED AS: R. v. DUGUAY

File No.: 19422.

1988: October 14; 1989: January 26.

Present: Dickson C.J. and McIntyre, Lamer, Wilson,
La Forest, L'Heureux-Dubé and Sopinka JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Admissibility of evidence — Bringing administration of justice into disrepute — Infringement of accused's right against arbitrary detention — Accused acquitted following trial judge's exclusion of evidence pursuant to s. 24(2) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Court of Appeal upholding trial judge's decision to exclude evidence — Whether Supreme Court of Canada should review the findings made by the courts below under s. 24(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 9, 24(2) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 450.

Courts — Jurisdiction — Power of appellate court to review a decision to exclude evidence — Trial judge's decision to exclude evidence under s. 24(2) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms upheld by the Court of Appeal — Whether Supreme Court of Canada should review the findings made by the courts below under s. 24(2).

Prior to leaving their home, the victims of a break and enter and theft noticed three young men drinking beer in a neighbour's back yard. On the basis of a description given by the victims to the police, the neighbour was able to identify M as one of the young men. The neighbour telephoned M inviting him to come over with the friends who were with him on the previous night. The respondents arrived shortly after. M and S were recognized by the victims as two of the youths in the neighbour's back yard on the night of the crime. A

Sa Majesté La Reine *Appelante*

c.

**Robert Joseph Duguay, Edward James
Murphy et Robert Stephen Sevigny** *Intimés*

RÉPERTORIÉ: R. c. DUGUAY

N° du greffe: 19422.

1988: 14 octobre; 1989: 26 janvier.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Admissibilité de la preuve — Déconsidération de l'administration de la justice — Violation du droit des accusés à la protection contre la détention arbitraire — Acquiescement des accusés à la suite de l'exclusion d'éléments de preuve par le juge du procès en vertu de l'art. 24(2) de la Charte canadienne des droits et libertés — Décision du juge du procès d'écartier la preuve maintenue par la Cour d'appel — La Cour suprême du Canada devrait-elle réviser les conclusions tirées par les tribunaux d'instance inférieure en vertu de l'art. 24(2)? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 9, 24(2) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 450.

Tribunaux — Compétence — Pouvoir d'une cour d'appel de réviser une décision portant exclusion d'éléments de preuve — Décision du juge du procès d'écartier la preuve en vertu de l'art. 24(2) de la Charte canadienne des droits et libertés maintenue par la Cour d'appel — La Cour suprême du Canada devrait-elle réviser les conclusions tirées par les tribunaux d'instance inférieure en vertu de l'art. 24(2)?

Avant de quitter leur maison, les victimes d'une introduction par effraction et d'un vol avaient remarqué trois jeunes gens qui buvaient de la bière dans le jardin d'un voisin. Le signalement donné par les victimes à la police a permis au voisin d'identifier M comme l'un des jeunes gens. Le voisin a téléphoné à M, l'invitant à venir avec les amis qui étaient avec lui la veille au soir. Les intimés sont arrivés peu après. Les victimes ont reconnu M et S comme deux des jeunes gens qui étaient dans le jardin du voisin le soir où le crime a été commis. Un policier a

police officer asked the respondents to sit in the police car to answer a few questions. They complied. The officer then said: "You guys save me a trip back and tell me where the stereo is?" M spontaneously answered and gave an inculpatory reply. The respondents were advised that they were charged of break and enter and theft, were given the customary caution and read their rights to counsel. All replied that they understood their rights. The events in the patrol car lasted only a few minutes. They were then driven to the police station and put in separate interview rooms. At no time did any of them request the presence of a lawyer. An inculpatory statement was obtained from each of them, their fingerprints were taken and, later that evening, the stereo set was recovered at M's house. The fingerprints of D and M were eventually matched to the fingerprints found on the stereo, and D's fingerprints were also matched to those found on the window through which access to the victims' residence was gained.

At trial, the Crown sought to introduce as evidence the written statements, the stereo set and the fingerprints. The trial judge found that the arrest was not made in accordance with the provisions of s. 450 of the *Criminal Code* because the police did not establish reasonable and probable grounds for the arrest, that the accused had been submitted to an arbitrary detention contrary to s. 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and that the evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. As a result, the respondents were acquitted. The majority of the Court of Appeal accepted the trial judge's findings, upheld his decision to exclude the evidence and dismissed the Crown's appeal. The Crown appealed to this Court as of right and conceded that there was a violation of s. 9 of the *Charter*. The sole issue in this appeal is whether the evidence adduced should have been excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

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

Per Dickson C.J. and McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest and Sopinka JJ.: The majority in the Court of Appeal did not enunciate any principle with which we disagree. They simply applied the law to the facts as found by the trial judge and did not feel justified to interfere. Absent some apparent error as to the applicable principles or rules of law, or absent an unreasonable finding, it is not the proper function of this Court,

demandé aux intimés de prendre place dans la voiture de police pour répondre à quelques questions. Ils ont accédé à la demande. Le policier leur a dit: «Voulez-vous m'épargner un voyage, les gars? Dites-moi où se trouve la chaîne stéréo.» M a donné spontanément une réponse inculpatrice. Les intimés ont été informés qu'ils étaient inculpés d'introduction par effraction et de vol. On leur a fait la mise en garde habituelle et on les a informés de leur droit à l'assistance d'un avocat. Tous ont répondu qu'ils comprenaient quels étaient leurs droits. Les événements qui se sont déroulés dans la voiture de police n'ont duré que quelques minutes. Les intimés ont ensuite été emmenés au poste de police où on les a mis dans des salles d'entrevue séparées. Ils n'ont à aucun moment demandé qu'un avocat soit présent. Chacun d'eux a fait une déclaration inculpatrice, leurs empreintes digitales ont été prises et, plus tard dans le courant de la soirée, on a retrouvé la chaîne stéréophonique chez M. Les empreintes digitales de D et de M correspondaient à celles relevées sur la chaîne stéréophonique. De plus, les empreintes sur la fenêtre par laquelle on s'était introduit dans la maison des victimes étaient identiques à celles de D.

Au procès, le ministère public a tenté de produire en preuve les déclarations écrites, la chaîne stéréophonique ainsi que les empreintes digitales. Le juge du procès a décidé que l'arrestation n'avait pas été effectuée en conformité avec l'art. 450 du *Code criminel* parce que la police n'avait pas établi des motifs raisonnables et probables de procéder à une arrestation, que les accusés avaient été soumis à une détention arbitraire en violation de l'art. 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que la preuve devait être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Les intimés ont en conséquence été acquittés. La Cour d'appel à la majorité a accepté les conclusions du juge du procès, a maintenu sa décision d'écarter la preuve et a rejeté l'appel formé par le ministère public. Le ministère public, qui se pourvoit de plein droit devant la Cour, admet qu'il y a eu violation de l'art. 9 de la *Charte*. La seule question à déterminer dans le pourvoi est de savoir si la preuve soumise aurait dû être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

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

Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest et Sopinka: Les juges formant la majorité de la Cour d'appel n'ont formulé aucun principe avec lequel nous ne soyons pas d'accord. Ils ont simplement appliqué le droit aux conclusions de fait du juge du procès et ne s'estimaient pas justifiés d'intervenir. En l'absence d'erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables, ou en l'absence de

even though it has jurisdiction to do so, to review findings of the courts below under s. 24(2) of the *Charter* and substitute its opinion on the matter for that of the Court of Appeal.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): When a peace officer arrests a person without a warrant pursuant to s. 450(1)(a) of the *Criminal Code*, he is not required to have evidence which would secure the conviction of the suspect. The officer is authorized to act where the circumstances are such that, in the mind of a reasonable person, they would give rise to a belief in the likelihood that the person concerned is guilty. The trial judge did not apply this test. He directed his mind to the question whether the evidence upon which the officers proceeded "would result in a conviction". The trial judge erred in setting a threshold more onerous than belief of guilt based on reasonable and probable grounds. This error tainted his characterization of the circumstances as an "arrest for investigative purposes" and ultimately led to the exclusion of the evidence at trial and in the Court of Appeal as well. Although the evidence fell short of establishing the respondents' guilt beyond a reasonable doubt, it could very well have led a reasonable person to believe it was likely that the respondents committed the break-in. In any event, assuming that the circumstances amounted to something less than reasonable and probable grounds, the circumstances did not sufficiently depart from the prescribed norm to conclude that the detention was arbitrary. A detention is arbitrary if it is the product of an untrammelled discretion. That was not the case here. There was a rational investigative process leading up to the "detention" and arrest. The arrest was neither capricious nor random.

The Crown, however, conceded that there was a violation of s. 9 of the *Charter* and the sole question in this appeal is whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. The Crown argued that incorrect principles were applied by the Court of Appeal and that its decision to uphold the exclusion of evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter* was premised on an error of law. In these circumstances, this Court should exercise its jurisdiction to review the findings of the Court of Appeal with respect to the application of s. 24(2).

In light of the principles enunciated in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, the admission of the evidence would not bring the administration of justice into disre-

conclusion déraisonnable, il n'appartient pas vraiment à la Cour, bien qu'elle ait compétence pour le faire, de réviser les conclusions tirées par les tribunaux d'instance inférieure en vertu du par. 24(2) de la *Charte* et de substituer son opinion en la matière à celle de la Cour d'appel.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Lorsqu'il arrête quelqu'un sans mandat en vertu de l'al. 450(1)a) du *Code criminel*, un agent de la paix n'est pas tenu de disposer d'une preuve qui assurerait une déclaration de culpabilité contre le suspect. L'agent de la paix est autorisé à agir lorsque les circonstances sont de nature à amener une personne raisonnable à croire que l'individu en question est vraisemblablement coupable. Le juge du procès n'a pas appliqué ce critère. Il s'est demandé plutôt si la preuve sur laquelle les policiers se sont fondés «aurait permis d'obtenir une déclaration de culpabilité». Le juge du procès a fait une erreur en imposant une exigence plus stricte que celle d'une croyance fondée sur des motifs raisonnables et probables. Cette erreur l'a amené à conclure, à tort, qu'il s'agissait d'une «arrestation à des fins d'enquête» et a finalement conduit à l'exclusion de la preuve au procès et aussi en Cour d'appel. Bien que la preuve ne suffise pas pour établir la culpabilité des intimés hors de tout doute raisonnable, elle aurait fort bien pu amener une personne raisonnable à penser que les intimés avaient probablement commis l'introduction par effraction. Quoi qu'il en soit, à supposer que les circonstances ne constituent pas des motifs raisonnables et probables, elles ne s'écartent pas assez de la norme pour qu'il soit possible de conclure au caractère arbitraire de la détention. Une détention est arbitraire si elle résulte de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sans restriction. Ce n'était pas le cas en l'espèce. Au contraire, il y a eu un processus rationnel d'enquête qui a mené à la «détention» et à l'arrestation. L'arrestation n'était pas absurde et n'a pas été effectuée au hasard.

Le ministère public reconnaît toutefois qu'il y a eu violation de l'art. 9 de la *Charte* et la seule question soulevée par le pourvoi est de savoir si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le ministère public soutient que la Cour d'appel a appliqué des principes erronés et que sa décision de confirmer l'exclusion de la preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* est fondée sur une erreur de droit. Dans ces circonstances, la Cour a compétence pour réviser les conclusions de la Cour d'appel relative-ment à l'application du par. 24(2).

Compte tenu des principes énoncés dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, l'utilisation de la preuve ne déconsidérerait pas l'administration de la justice.

pute. First, the admission of real evidence and the admission of voluntary statements do not affect the fairness of the trial. The stereo set found in M's possession existed prior to the *Charter* violation and was not created by it. Likewise, the fingerprint evidence cannot be said to have been manufactured by the *Charter* violation. The fingerprints were in the victims' residence and on the stolen goods before any infringement occurred. As for the written statements, the evidence clearly establishes that they were freely volunteered after the respondents had properly been charged, given the customary caution, told that they could remain silent and told as well that they had the right to retain and instruct counsel pursuant to the *Charter*. Second, the detention was a relatively minor and trifling infringement on the respondents' *Charter* rights. The detention was brief and no physical compulsion was used by the officer. The respondents conceded having voluntarily attended the police in a spirit of co-operation. The evidence shows a respect for individuals and their *Charter* rights, as then understood by the police and the courts. As soon as the formal arrest was made, the respondents' *Charter* rights were read. If any violation of the *Charter* did occur, it was one in the nature of an isolated error committed in good faith. Finally, in this case, it is more likely that it is the exclusion of the evidence, not its admission, that will bring the administration of justice into disrepute. Break and enter is a serious offence and the immediate effect of the exclusion of evidence was to withhold from the trial, because of a trivial breach of the *Charter*, highly probative and reliable evidence.

The trial judge and the majority of the Court of Appeal therefore erred in excluding the evidence. The trial judge considered the violation of s. 9 of the *Charter* to be "blatant" and "shocking" and he suggested that it fell just short of "torture". Similarly, in the Court of Appeal, the majority suggested that the police officers' actions were "irrational" and "repugnant to our concept of the administration of criminal justice" and indicative of an "incipient Star Chamber attitude". Their findings with respect to the seriousness of the violation were simply not supported by the evidence. There was also no justification for their assessment that the police conduct demonstrated bad faith. Further, both courts below assumed that admitting the evidence would condone the underlying infringement. This reasoning is inconsistent with a proper interpretation of s. 24(2).

Premièrement, l'admission d'une preuve matérielle et de déclarations volontaires ne compromet pas l'équité du procès. La chaîne stéréophonique trouvée en la possession de M existait avant la violation de la *Charte*; elle n'a pas été créée par cette violation. De la même façon, on ne saurait prétendre que la preuve fondée sur les empreintes digitales a été produite par la violation de la *Charte*. Les empreintes digitales relevées dans la maison des victimes et sur les biens volés s'y trouvaient avant toute violation. Pour ce qui est des déclarations écrites, il ressort nettement de la preuve qu'elles ont été faites volontairement après que les intimés eurent été régulièrement inculpés, qu'ils eurent reçu la mise en garde d'usage, qu'on leur eut dit qu'ils pouvaient garder le silence et qu'on leur eut dit aussi qu'ils avaient, en vertu de la *Charte*, le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Deuxièmement, la détention représente une atteinte relativement mineure et anodine aux droits dont les intimés jouissent aux termes de la *Charte*. La détention a été de courte durée et le policier n'a pas exercé de contrainte physique. Les intimés reconnaissent être allés rencontrer les policiers volontairement et dans un esprit de coopération. La preuve témoigne d'un respect des individus et de leurs droits garantis par la *Charte*, tels que les concevaient à l'époque la police et les tribunaux. Immédiatement après l'arrestation, les intimés ont été informés des droits que leur conférait la *Charte*. S'il y a eu violation de la *Charte*, elle revêtait le caractère d'une erreur isolée commise de bonne foi. Finalement, en l'espèce, il est plus probable que ce soit l'exclusion de la preuve, et non son admission, qui serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. L'introduction par effraction est une infraction grave et l'exclusion de la preuve a eu l'effet immédiat sur le procès de priver la poursuite d'une preuve d'une grande fiabilité et valeur probante en raison d'une violation anodine de la *Charte*.

C'est donc à tort que le juge du procès et la Cour d'appel à la majorité ont écarté la preuve. Le juge du procès a qualifié de «flagrante» et «choquante» la violation de l'art. 9 de la *Charte* et a laissé entendre qu'il s'en fallait de peu pour qu'elle équivaille à la «torture». De même, la majorité en Cour d'appel a dit que les actes des policiers étaient «irrationnels», «contraire à notre conception de l'administration de la justice criminelle» et révélateurs d'une «attitude pouvant évoquer la Chambre Étoilée». Leurs conclusions relativement à la gravité de la violation ne sont simplement pas appuyées par la preuve. Rien ne justifie non plus leur opinion que la conduite des policiers démontrait la mauvaise foi. De plus, les tribunaux d'instance inférieure ont supposé que l'utilisation de la preuve reviendrait à fermer les yeux sur la violation sous-jacente. Ce raisonnement est incompatible avec une interprétation logique du par. 24(2).

Cases Cited

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Sieben*, [1987] 1 S.C.R. 295; *R. v. Hamill*, [1987] 1 S.C.R. 301; *R. v. Pohoretsky*, [1987] 1 S.C.R. 945; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *R. v. Tremblay*, [1987] 2 S.C.R. 435; *R. v. Upston*, [1988] 1 S.C.R. 1083, aff'g (1987), 86 N.R. 18 (B.C.C.A.), rev'g (1986), 86 N.R. 21 (B.C. Co. Ct.); *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548; *R. v. Strachan* (1986), 49 C.R. (3d) 289, aff'd [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. Genest*, [1989] 1 S.C.R. 59; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *McArdle v. Egan* (1933), 150 L.T. 412; *Hussien v. Chong Fook Kam*, [1970] A.C. 942; *Holtham v. Commissioner of Police for the Metropolis*, Engl. C.A. (Civ. Div.), November 25, 1987, unreported; *R. v. Biron*, [1976] 2 S.C.R. 56; *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739; *Campbell v. Hudyma* (1985), 42 Alta. L.R. (2d) 59; *R. v. Brown* (1987), 33 C.C.C. (3d) 54; *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430; *Re M.H. and The Queen (No. 2)* (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (Alta. C.A.), aff'g (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (Alta. Q.B.); *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984); *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88; *R. v. Smith* (1986), 25 C.C.C. (3d) 361; *R. v. Bazinet* (1986), 25 C.C.C. (3d) 273; *R. v. Dedman* (1981), 59 C.C.C. (2d) 97 (Ont. C.A.), aff'd on other grounds, [1985] 2 S.C.R. 2; *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 9, 24(2); *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 450 [rep. & subs. R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 5], 621(1)(a).

Authors Cited

Tarnopolsky, Walter Surma. *The Canadian Bill of Rights*, 2nd rev. ed. Toronto: McClelland & Stewart, 1975.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1985), 50 O.R. (2d) 375, 8 O.A.C. 31, 18 D.L.R. (4th) 32, 17 C.R.R. 203, 18 C.C.C. (3d) 289, 45 C.R. (3d) 140, dismissing the Crown's appeal from the accused's acquittal on a charge of break, enter and theft. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Bruce Duncan, for the appellant.

Andrew Kerekes, for the respondents.

Jurisprudence

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

R. c. Collins, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Sieben*, [1987] 1 R.C.S. 295; *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 301; *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *R. c. Tremblay*, [1987] 2 R.C.S. 435; *R. c. Upston*, [1988] 1 R.C.S. 1083, conf. (1987), 86 N.R. 18 (C.A.C.-B.), inf. (1986), 86 N.R. 21 (C. cté C.-B.); *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; *R. v. Strachan* (1986), 49 C.R. (3d) 289, conf. [1988] 2 R.C.S. 980; *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *McArdle v. Egan* (1933), 150 L.T. 412; *Hussien v. Chong Fook Kam*, [1970] A.C. 942; *Holtham v. Commissioner of Police for the Metropolis*, C.A. Angl. (div. civ.), 25 novembre 1987, inédit; *R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *Campbell v. Hudyma* (1985), 42 Alta. L.R. (2d) 59; *R. v. Brown* (1987), 33 C.C.C. (3d) 54; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430; *Re M.H. and The Queen (No. 2)* (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (C.A. Alb.), conf. (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (B.R. Alb.); *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984); *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88; *R. v. Smith* (1986), 25 C.C.C. (3d) 361; *R. v. Bazinet* (1986), 25 C.C.C. (3d) 273; *R. v. Dedman* (1981), 59 C.C.C. (2d) 97 (C.A. Ont.), conf. pour d'autres motifs, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 9, 24(2); *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 450 [abr. & rempl. S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 2, art. 5], 621(1)(a).

Doctrine citée

Tarnopolsky, Walter Surma. *The Canadian Bill of Rights*, 2nd rev. ed. Toronto: McClelland & Stewart, 1975.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1985), 50 O.R. (2d) 375, 8 O.A.C. 31, 18 D.L.R. (4th) 32, 17 C.R.R. 203, 18 C.C.C. (3d) 289, 45 C.R. (3d) 140, qui a rejeté l'appel du ministère public contre l'acquiescement des accusés relativement à une inculpation d'introduction par effraction et de vol. Pourvoi rejeté, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

Bruce Duncan, pour l'appelante.

Andrew Kerekes, pour les intimés.

The following is the judgment delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND MCINTYRE, LAMER, WILSON, LA FOREST AND SOPINKA JJ.—The Crown in this case has conceded throughout a breach of s. 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The only issue properly before us is whether the evidence adduced is to be excluded or not under s. 24(2) of the *Charter*. The majority in the Court of Appeal for Ontario did not enunciate any principle or rule of law with which we disagree: (1985), 18 C.C.C. (3d) 289. They simply applied the law to the facts as found by the trial judge, with which they did not feel justified in interfering.

It is not the proper function of this Court, though it has jurisdiction to do so, absent some apparent error as to the applicable principles or rules of law, or absent a finding that is unreasonable, to review findings of the courts below under s. 24(2) of the *Charter* and substitute its opinion of the matter for that arrived at by the Court of Appeal.

We would accordingly dismiss this appeal.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting)—I had the benefit of the reasons of the majority but with respect, I am unable to concur in them nor can I agree with the majority's disposition of this appeal.

Since I am of the view that the characterization of the circumstances of this case is of prime importance, I find it necessary at the outset to recite the facts in some detail.

Facts

Between 8:00 p.m. on June 25, 1982, and 3:00 a.m. on June 26, 1982, there was a break and entry in the home of Mr. and Mrs. Laframboise, in the city of Windsor, while the occupants were away. A stereo set, a wrist-watch and some liquor were stolen. On the morning following the theft,

Version française du jugement rendu par

LE JUGE EN CHEF ET LES JUGES MCINTYRE, LAMER, WILSON, LA FOREST ET SOPINKA—En l'espèce, le ministère public a admis dans toutes les cours qu'il y avait eu violation de l'art. 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La seule question à déterminer en cette Cour est de savoir si la preuve soumise doit être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Les juges formant la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario n'ont formulé aucun principe ou règle de droit avec lequel nous ne soyons pas d'accord: (1985), 18 C.C.C. (3d) 289. Ils ont simplement appliqué le droit aux conclusions de fait du juge du procès à l'égard desquelles ils ne s'estimaient pas justifiés d'inter-

En l'absence d'erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables, ou en l'absence de conclusion déraisonnable, il n'appartient pas vraiment à cette Cour, bien qu'elle ait compétence pour le faire, de réviser les conclusions tirées par les tribunaux d'instance inférieure en vertu du par. 24(2) de la *Charte* et de substituer son opinion en la matière à celle de la Cour d'appel.

Nous sommes par conséquent d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente)—J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de la majorité mais, avec égards, je ne puis y souscrire non plus qu'au dispositif.

Comme je suis d'avis que la caractérisation des circonstances de cette affaire revêt une importance capitale en l'espèce, j'estime qu'il est nécessaire au départ de faire un récit assez détaillé des faits.

Les faits

Entre 20 h le 25 juin 1982 et 3 h le 26 juin 1982, dans la ville de Windsor, il y a eu introduction par effraction au domicile de M. et M^{me} Laframboise, pendant leur absence. Une chaîne stéréophonique, une montre-bracelet et des spiritueux ont été volés. Le lendemain du cambriolage, les détectives

Detectives Reaume and Chevalier were dispatched to the Laframboise residence. Upon their arrival, the detectives were informed by a constable already on the scene that prior to leaving their home, the Laframboises had noticed three young men drinking beer in the Grummetts' back yard, which bordered their own property to the north. This information was thereafter confirmed in a discussion with Mrs. Laframboise, who recalled having already seen one of the youths there on a number of occasions. She added that there was a short conversation between one of the youths and Mr. Laframboise: as the latter was putting his dog in the garage before leaving the house, one of the three men inquired as to whether he always put his dog there. The detectives then met with the neighbour on the southern side of the property who informed them that the yard lights in the Laframboise residence went out at around 10:00 p.m., two hours after the occupants had left. The neighbour did not see anyone in the residence at the time. The detectives then returned to the Grummett residence and questioned a boarder who lived there, Mr. Dura. He told the detectives that he had not seen anybody in the Grummetts' back yard the previous evening.

While the detectives were receiving Mr. Dura's information, a car pulled up in the Grummetts' driveway. Mr. Grummett was returning from an out-of-town trip. The detectives went to meet him and informed him of the break-in and investigation. As he had been away, he could not confirm the presence of the youths in his back yard the preceding evening. Nevertheless, on the basis of the description of the young men given to him by the detectives, he recognized "the Murphy lad". He then went into his home to call the Murphy residence and asked Murphy to come over with his friends who were with him the night before. Detective Chevalier was informed by Mr. Grummett that three young men were on their way over. Both officers went back to the front porch of the Laframboise residence to wait for them.

The young men arrived a short while later, accompanied by the Grummetts' son, who left the group to enter into his parents' house. The Laframboises, who were with the detectives at the

Reaume et Chevalier se sont rendus chez les Laframboise. Dès leur arrivée, un policier qui se trouvait déjà sur les lieux les a informés qu'avant de quitter leur maison, les Laframboise avaient remarqué trois jeunes gens qui buvaient de la bière dans le jardin des Grummett, qui sont les voisins du côté nord des Laframboise. Ce renseignement a par la suite été confirmé au cours d'un entretien avec M^{me} Laframboise, qui se souvenait d'y avoir déjà vu à plusieurs reprises l'un des jeunes gens en question. Elle a ajouté que l'un des jeunes gens avait eu une brève conversation avec M. Laframboise; alors que celui-ci mettait son chien dans le garage avant de partir, le jeune homme lui a demandé s'il y laissait toujours le chien. Les détectives sont ensuite allés voir le voisin du côté sud, qui leur a dit que les lumières extérieures s'étaient éteintes chez les Laframboise vers 22 h, soit deux heures après leur départ. Le voisin n'a vu personne dans la maison à ce moment-là. Les détectives sont ensuite retournés chez les Grummett pour y interroger un pensionnaire, M. Dura, qui leur a dit n'avoir remarqué personne dans le jardin des Grummett la veille.

Alors que les détectives interrogeaient M. Dura, une voiture est arrivée chez les Grummett. C'était M. Grummett qui revenait d'un voyage. Les détectives sont allés à sa rencontre et l'ont mis au courant de l'introduction par effraction et de l'enquête. Ayant été absent, il n'était pas en mesure de confirmer la présence des jeunes gens dans son jardin la veille. Néanmoins, le signalement donné par les détectives lui a permis de reconnaître «le jeune Murphy». Il est alors entré chez lui pour téléphoner chez les Murphy et a demandé à Murphy de venir avec ses compagnons de la veille. Monsieur Grummett a informé le détective Chevalier que trois jeunes gens allaient venir. Les deux policiers sont retournés sur le perron de la résidence des Laframboise pour les y attendre.

Les jeunes gens sont arrivés peu de temps après, accompagnés du fils des Grummett qui a quitté le groupe pour entrer chez ses parents. Les Laframboise, qui étaient à ce moment-là avec les détec-

time, recognized Murphy and Sevigny as two of the youths in the Grummetts' back yard the previous evening. Detective Reaume went to meet the respondents at the Grummetts' driveway, while Detective Chevalier went back into the Laframboise residence with the couple. Detective Reaume identified himself to the youths and asked them their names, addresses and dates of birth. He then asked the respondents: "You guys want to have a seat in our car? We want to talk to you." All three complied and sat in the back seat of the car. Detective Reaume sat in the front. It was an unmarked patrol car. As the youths were seated, Detective Reaume asked them: "You guys save me a trip back and tell me where the stereo is?" One of them, Murphy, spontaneously answered and, while the content of his reply was not disclosed in evidence, both counsel agreed in their oral pleadings that it was an incriminating reply. At this time, Detective Chevalier returned to the patrol car and Detective Reaume formally placed the three respondents under arrest on a charge of break and enter and theft. The youths were given the customary caution and read their rights to counsel pursuant to the then newly-enacted *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. All replied that they understood their rights. The events in the patrol car lasted only a few minutes. The youths were then driven to the police station and put in separate interview rooms. At no time did any of them request the presence of a lawyer. An inculpatory statement was obtained from each of them. Their fingerprints were taken. Later that evening, Murphy led the policemen to the crawl-space under his house, where the stereo set was recovered. The fingerprints of Duguay and Murphy were eventually matched to the fingerprints found on the stereo, and Duguay's fingerprints were also matched to those found on the window through which access to the Laframboise residence was gained.

tives, ont reconnu Murphy et Sevigny comme deux des jeunes gens qui étaient dans le jardin des Grummett la veille au soir. Le détective Reaume est allé rencontrer les intimés dans l'allée des Grummett, tandis que le détective Chevalier est rentré avec les Laframboise dans leur maison. Le détective Reaume s'est présenté aux jeunes gens et leur a demandé leurs noms, adresses et dates de naissance. Il a ensuite dit aux intimés: [TRADUCTION] «Voulez-vous prendre place dans notre voiture, les gars? Nous avons à vous parler.» Les trois ont obtempéré et se sont assis à l'arrière de la voiture. Le détective Reaume s'est installé à l'avant. Il s'agissait d'un véhicule de patrouille non identifié. Dans la voiture, le détective Reaume leur a demandé: [TRADUCTION] «Voulez-vous m'épargner un voyage, les gars? Dites-moi où se trouve la chaîne stéréo.» L'un d'eux, Murphy, a répondu spontanément et, bien que la teneur de sa réponse n'ait pas été mise en preuve, les deux avocats ont convenu à l'audition que la réponse était incriminante. À ce moment-là, le détective Chevalier a regagné la voiture de police et le détective Reaume a officiellement arrêté les trois intimés sous l'inculpation d'introduction par effraction et de vol. On leur a fait la mise en garde habituelle et on les a informés de leur droit à l'assistance d'un avocat aux termes de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui venait d'être adoptée. Tous ont répondu qu'ils comprenaient quels étaient leurs droits. Les événements qui se sont déroulés dans la voiture de police n'ont duré que quelques minutes. Les jeunes gens ont ensuite été emmenés au poste de police où on les a mis dans des salles d'entrevue séparées. Ils n'ont jamais demandé qu'un avocat soit présent et chacun d'eux a fait une déclaration incriminante. On a pris leurs empreintes digitales. Plus tard dans le courant de la soirée, Murphy a conduit les policiers au vide sanitaire qui se trouve sous sa maison et où la chaîne stéréophonique avait été placée. Les empreintes digitales de Duguay et de Murphy correspondaient à celles relevées sur la chaîne stéréo. De plus, les empreintes sur la fenêtre par laquelle on s'était introduit dans la maison des Laframboise étaient identiques à celles de Duguay.

Judgments*County Court (Criminal Division)*

At trial, the Crown sought to introduce as evidence the written statements, the stereo set and the fingerprints. There was a *voir dire* on the admissibility of this evidence, and Huneault J. ruled all of it inadmissible pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. As a result, the Crown's case collapsed and the respondents were acquitted.

Huneault J. first ruled that the respondents had been submitted to an arbitrary detention, contrary to s. 9 of the *Charter*. He found that, as they stepped into the cruiser in response to Detective Reaume's request, the respondents were in effect under arrest. While they had not been formally arrested, the judge found that Detective Reaume had already formed the intention of arresting the respondents and that he would not have let them go had they tried to get out of the car. No formal arrest was made at that time because Detective Chevalier had momentarily left his partner and the youths in order to escort the Laframboises back into their house. According to Detective Reaume, standard police practice required two officers to be present when an arrest was being made, to assure the corroboration of the arresting officer's testimony.

The trial judge also found that at the time the respondents stepped into the car, the officers did not have the evidence necessary to support a conviction on the charge of break and entry and theft. He relied on Detective Reaume's testimony who at one point candidly said in cross-examination that while he believed he had reasonable and probable grounds to arrest the respondents pursuant to s. 450 of the *Criminal Code*, he did not have enough evidence to lay a charge.

The trial judge found that the officers could not honestly believe that they had probable and reasonable grounds for an arrest. He held: "I find

Les jugements*Cour de comté (division criminelle)*

Au procès, le ministère public a tenté de produire en preuve les déclarations écrites, la chaîne stéréophonique ainsi que les empreintes digitales. La question de l'admissibilité de ces éléments de preuve a fait l'objet d'un voir-dire et le juge Huneault les a déclarés irrecevables en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Comme le ministère public était alors dans l'impossibilité de faire sa preuve, les intimés ont été acquittés.

Le juge Huneault a d'abord décidé que les intimés avaient été soumis à une détention arbitraire en violation de l'art. 9 de la *Charte*. Il a conclu que dès le moment où ils sont montés dans la voiture de police à la demande du détective Reaume, les intimés se trouvaient en réalité en état d'arrestation. Ils n'avaient pas encore été officiellement arrêtés, mais le juge a conclu que le détective Reaume avait déjà formé l'intention d'arrêter les intimés et qu'il ne les aurait pas laissés partir s'ils avaient essayé de sortir de la voiture. Il n'y a pas eu d'arrestation officielle à ce moment-là parce que le détective Chevalier avait quitté momentanément son collègue et les jeunes gens pour raccompagner les Laframboise chez eux. Selon le détective Reaume, la pratique normalement suivie par la police nécessite la présence de deux agents lors d'une arrestation afin de s'assurer que le témoignage de l'agent qui procède à l'arrestation sera corroboré.

Le juge du procès a conclu en outre qu'au moment où les intimés sont montés dans la voiture, les policiers ne disposaient pas de la preuve nécessaire pour justifier une déclaration de culpabilité relativement à l'accusation d'introduction par effraction et de vol. Il s'est fondé sur le témoignage du détective Reaume qui, à un moment donné, a candidement admis au cours de son contre-interrogatoire qu'il croyait avoir des motifs raisonnables et probables d'arrêter les intimés en vertu de l'art. 450 du *Code criminel*, mais qu'il ne possédait pas de preuves suffisantes pour porter une accusation.

De l'avis du juge du procès, les policiers ne pouvaient honnêtement croire qu'ils avaient des motifs probables et raisonnables de procéder à une

as a fact that there was absolutely no basis for Detective Chevalier's opinion that the three youths were the culprits" (Case on Appeal, at p. 259). He explained that, while the evidence showed that the respondents may have had an opportunity to commit the break-in, there was "no evidence whatsoever to warrant a prosecution of the charge, let alone support a conviction" (Case on Appeal, at p. 262). It was emphasized that the detectives "had no evidence against the individuals which would result in a conviction" (Case on Appeal, at p. 262).

The trial judge concluded that the arrest was for the officers "a means of conducting their investigation" and he ruled that the arrest was not made in accordance with the provisions of s. 450 of the *Criminal Code*. He then referred to a definition of "arbitrary detention" given in Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights* (2nd rev. ed. 1975), at p. 235: "the proscription here is against detention, imprisonment or exile without specific authorization under existing law". On this basis, as there was no lawful authority for the arrest of the respondents, Huneault J. found a breach of s. 9 of the *Charter*. He remarked that the unlawful arrest constituted a "blatant [*sic*] violation of the rights and freedoms" of the accused (Case on Appeal, at p. 263).

The last step in the trial judge's analysis was to find that the illegally-obtained evidence should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. He referred to the "community shock" test, which was the approach enunciated in the pre-*Charter* case of *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640. He adopted the view that s. 24(2) was intended to exclude evidence which is constitutionally tainted to such a degree that its admission would "shock the values of the right thinking members of the community". Reviewing the evidence, he concluded:

arrestation. Il a dit: [TRADUCTION] «Je conclus, vu la preuve, que l'opinion du détective Chevalier que les trois jeunes gens étaient les coupables n'avait absolument aucun fondement» (dossier, à la p. 259). Il a précisé que, s'il se dégageait de la preuve que les intimés avaient pu avoir l'occasion de commettre l'introduction par effraction, [TRADUCTION] «aucun élément de preuve ne justifiait des poursuites relatives à l'infraction, ni, à plus forte raison, une déclaration de culpabilité» (dossier, à la p. 262). Il a souligné que les détectives [TRADUCTION] «ne disposaient contre les individus en question d'aucune preuve qui aurait permis d'obtenir une déclaration de culpabilité» (dossier, à la p. 262).

Le juge du procès a conclu que l'arrestation était pour les policiers [TRADUCTION] «une façon de mener leur enquête» et que cette arrestation n'était pas conforme aux dispositions de l'art. 450 du *Code criminel*. Il s'est référé ensuite à la définition de «détention arbitraire» donnée par Tarnopolsky dans *The Canadian Bill of Rights* (2nd rev. ed. 1975), à la p. 235: [TRADUCTION] «Sont pros crits la détention, l'emprisonnement ou l'exil qui ne sont pas expressément autorisés par un texte législatif.» Le juge Huneault a donc conclu que, puisque l'arrestation des intimés n'était pas justifiée en droit, il y avait eu violation de l'art. 9 de la *Charte*. Il a fait remarquer que l'arrestation illégale constituait une [TRADUCTION] «violation flagrante des droits et libertés» des accusés (dossier, à la p. 263).

La dernière étape de l'analyse du juge du procès était de conclure que la preuve obtenue illégalement devait être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Il s'est référé au critère du «choc de la collectivité» qu'énonce l'arrêt *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, rendu avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Le juge Huneault a adopté le point de vue selon lequel le par. 24(2) vise à exclure des éléments de preuve qui vont tellement à l'encontre de la Constitution que leur admission [TRADUCTION] «choquerait les membres bien pensants de la collectivité». Ayant examiné la preuve, il est arrivé à la conclusion suivante:

Other than some actual form of torture, I cannot think of anything more shocking to the right thinking member of the community that the courts would allow police officers to introduce evidence which they have obtained through the nefarious means of an unlawful arrest. To admit such evidence would, in effect mean, that the courts sanction unlawful arrests by the police. Far be it from this court to give that blessing. I therefore rule as inadmissible any utterances or statements made by the accused in this case. I further rule inadmissible, any evidence which the police might have obtained as a result of such utterances or statements. Fingerprint evidence which arises out of the fact that these accused were fingerprinted following their arrest is also ruled inadmissible.

(Case on Appeal, at pp. 265-66)

Ontario Court of Appeal

The Crown argued on appeal that the trial judge erred in finding a violation of s. 9, and that he also erred in excluding the evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. The appeal was dismissed by the majority (MacKinnon A.C.J.O. and Martin J.A.): (1985), 18 C.C.C. (3d) 289. Zuber J.A. wrote a strong dissent.

Delivering the reasons of the majority, MacKinnon A.C.J.O. reviewed the definition of an "arbitrary" detention. He expressed the view that where the grounds upon which an arrest is made fall "just short" of constituting reasonable and probable cause, a detention may nevertheless fall outside the scope of s. 9 of the *Charter* if the person making the arrest honestly, though mistakenly, believed that the requisite grounds existed. In such circumstances, MacKinnon A.C.J.O. remarked, "the arrest, though subsequently found to be unlawful, could not be said to be capricious or arbitrary" (p. 296). However, he accepted the findings of Huneault J. that the arresting officers did not hold an honest belief that the youths were the culprits, and that the circumstances did not establish reasonable and probable grounds for the arrest. MacKinnon A.C.J.O. accordingly agreed with the trial judge's characterization that the arrest was made for the purpose of "assisting the investigation." The actions of the police officers were suggested to be "irrational" and "high-

[TRANSLATION] Exception faite de la torture, je ne puis penser à rien de plus révoltant pour les membres bien pensants de la collectivité que de voir les tribunaux permettre aux policiers de produire des éléments de preuve qu'ils ont obtenus par le moyen infâme d'une arrestation illégale. Admettre une telle preuve reviendrait en fait à dire que les tribunaux sanctionnent les arrestations illégales effectuées par la police. C'est là précisément ce que cette cour ne veut pas faire. Par conséquent, je juge irrecevables toutes déclarations faites par les accusés en l'espèce. Je déclare irrecevable en outre tout élément de preuve que la police a pu obtenir par suite de telles déclarations. Est également rejetée la preuve fondée sur la prise des empreintes digitales des accusés après leur arrestation.

(Dossier, aux pp. 265 et 266)

Cour d'appel de l'Ontario

En appel, le ministère public a fait valoir que le juge du procès avait commis une erreur en concluant à une violation de l'art. 9 et que c'est à tort aussi qu'il avait exclu la preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. L'appel a été rejeté par la majorité (le juge en chef adjoint MacKinnon et le juge Martin): (1985), 18 C.C.C. (3d) 289. Pour sa part, le juge Zuber a rédigé une forte dissidence.

Le juge en chef adjoint MacKinnon, qui a prononcé les motifs de la majorité, a considéré la définition de détention «arbitraire». Il s'est dit d'avis que, lorsque les motifs d'une arrestation ne constituent [TRANSLATION] «pas tout à fait» une cause raisonnable et probable, la détention peut néanmoins échapper à l'application de l'art. 9 de la *Charte*, si la personne qui a effectué l'arrestation croyait sincèrement, mais à tort, à l'existence des motifs requis. En pareil cas, a fait remarquer le juge MacKinnon, [TRANSLATION] «l'arrestation, même jugée illégale par la suite, ne pourrait être qualifiée d'absurde ou d'arbitraire» (p. 296). Il a toutefois accepté les constatations de fait du juge Huneault que les policiers qui ont procédé à l'arrestation ne croyaient pas sincèrement que les jeunes gens étaient coupables et que les circonstances n'établissaient aucun motif raisonnable et probable pour l'arrestation. Le juge MacKinnon a donc convenu avec le juge du procès que l'arrestation a été effectuée pour [TRANSLATION] «les aider dans l'enquête». Les actes des policiers ayant été

handed" (p. 296) and the trial judge's conclusion that the arrest constituted an arbitrary detention was not disturbed.

With respect to the exclusion of the evidence, MacKinnon A.C.J.O. ruled that the trial judge did not err in finding that the present case fell within s. 24(2) of the *Charter*. The majority acknowledged that Huneault J.'s language was "somewhat excessive in condemning the action of the two detectives". Nevertheless, in their opinion, "the manner in which the police proceeded suggested a somewhat incipient Star Chamber attitude" (p. 298). They held that the breach was not a slight one, noting that "[i]t is repugnant to our concept of the administration of criminal justice and to the rights of citizens in a free and democratic society, to make them subject to arbitrary arrest for investigative purposes" (p. 298).

The majority essentially considered three groups of factors, namely, the lack of good faith on the part of the officers, the relative seriousness of the offence and the lack of urgency in proceeding the way the policemen did. MacKinnon A.C.J.O. stressed that "the arrest was not made in good faith" and that there was "a deliberate breach of the Charter right for an illegal purpose" (p. 299). It was emphasized by the majority that admitting the evidence notwithstanding the violation would amount to a condonation of the perceived police misconduct. MacKinnon A.C.J.O. said (at p. 300):

If the court should turn a blind eye to this kind of conduct, then the police may assume that they have the court's tacit approval of it. I do not view the exclusion of the evidence as a punishment of the police for their conduct, although it is to be hoped that it will act as a future deterrent. It is rather an affirmation of fundamental values of our society, and the only means in this case of ensuring that the individual's Charter rights are not illusory. [Emphasis added.]

qualifiés de [TRADUCTION] «irrationnels» et «arbitraires» (p. 296), il a maintenu la conclusion du juge du procès que l'arrestation constituait une détention arbitraire.

a

Pour ce qui est de l'exclusion de la preuve, le juge MacKinnon a statué que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en concluant que la présente espèce relevait du par. 24(2) de la *Charte*. La majorité a toutefois reconnu que le juge Huneault avait employé des termes [TRADUCTION] «un peu excessifs pour condamner les actes des deux détectives». Il n'en demeurerait pas moins, selon la majorité, que [TRADUCTION] «la façon de procéder de la police trahissait une attitude qui peut évoquer la Chambre Étoilée» (p. 298). La majorité a conclu qu'il ne s'agissait pas d'une violation insignifiante et a déclaré: [TRADUCTION] «Il est contraire à notre conception de l'administration de la justice criminelle et aux droits des citoyens dans une société libre et démocratique de permettre que ceux-ci soient exposés à l'arrestation arbitraire à des fins d'enquête» (p. 298).

La majorité a étudié essentiellement trois groupes de facteurs: l'absence de bonne foi de la part des policiers, la gravité relative de l'infraction et l'inexistence d'une situation d'urgence qui aurait pu justifier les actes des policiers. Le juge MacKinnon a souligné que [TRADUCTION] «l'arrestation n'a pas été effectuée de bonne foi» et qu'«on a délibérément, dans un dessein illégal, porté atteinte à un droit garanti par la Charte» (p. 299). La majorité a insisté sur le fait qu'admettre la preuve en dépit de la violation reviendrait à tolérer ce qui paraît être une inconduite policière. Le juge MacKinnon dit, à la p. 300:

[TRADUCTION] Si la cour devait fermer les yeux sur ce type de conduite, la police pourrait présumer qu'elle lui donne son approbation tacite. Pour ma part, je ne vois pas l'exclusion de la preuve comme une punition infligée aux policiers pour leur conduite, quoiqu'on puisse espérer que cela aura un effet dissuasif pour l'avenir. L'exclusion constitue plutôt une confirmation de valeurs fondamentales ayant cours dans notre société et représente, en l'occurrence, la seule façon de s'assurer que les droits garantis aux particuliers par la Charte ne sont pas illusoire. [Je souligne.]

The majority accordingly confirmed the exclusion of the evidence by the trial judge.

Zuber J.A. expressed contrary views on both issues. He seemed prepared to hold that there had been no breach of s. 9 of the *Charter*. On the assumption that there was such a breach, however, he reached the alternative conclusion that the respondents fell short of their burden of persuading the Court that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. In fact, he thought it more likely that the exclusion of the evidence would entail such a consequence.

Zuber J.A. could not agree with the trial judge's finding that there was "absolutely no basis" for the detectives' suspicion in the circumstances. While it was not clear to him that reasonable and probable grounds existed at the time of the arrest, he disagreed that the detectives' belief was "a pure flight of fancy" nor could he accept that the arrest was "capricious" or "random". He remarked that, contrary to what had been assumed at trial, s. 450 of the *Criminal Code* does not require that the reasonable and probable grounds "be made up of evidence that can later be adduced in a courtroom" (p. 302). Zuber J.A. suggested that there were sufficient grounds for the detention not to be an arbitrary one.

Notwithstanding his "serious doubts" respecting the arbitrary nature of the detention, Zuber J.A. rested his dissent on the sole ground that, assuming a violation of s. 9 of the *Charter* had occurred, the evidence should not be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

The learned judge pointed out that the use of a "community shock" test amounted to a rewriting of s. 24(2). He expressed the view that "the formulation of a judgment premised on s. 24(2) of the *Charter* requires more than a recitation of all of the circumstances followed by a selection of the result" (p. 304). It was also Zuber J.A.'s view that the decision under appeal lacked a clear appreciation of the principles involved in a s. 24(2) analysis. Consequently, he enumerated five criteria

La majorité a en conséquence maintenu la décision du juge du procès d'exclure la preuve.

Quant au juge Zuber, il a exprimé un avis contraire sur les deux points. Il paraissait disposé à décider qu'il n'y avait pas eu violation de l'art. 9 de la *Charte*. Il a conclu toutefois que, même à supposer l'existence d'une violation, les intimés n'avaient pas réussi à s'acquitter du fardeau qui leur incombait de convaincre la cour que l'utilisation de la preuve était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. En fait, selon le juge Zuber, il était plus probable que l'exclusion de la preuve produise un tel résultat.

Le juge Zuber n'a pu souscrire à la conclusion du juge du procès que les soupçons des détectives n'avaient dans les circonstances «absolument aucun fondement». Bien qu'il ne fût pas certain de l'existence de motifs raisonnables et probables au moment de l'arrestation, il a rejeté le point de vue selon lequel la croyance des détectives était [TRADUCTION] «pure imagination» et que l'arrestation était [TRADUCTION] «absurde» ou «faite au hasard». Il a signalé que, contrairement à ce qu'on avait supposé au procès, l'art. 450 du *Code criminel* n'exige pas que les motifs raisonnables et probables [TRADUCTION] «consistent en des éléments de preuve pouvant être produits par la suite devant un tribunal» (p. 302). D'après le juge Zuber, il existait en l'espèce des motifs suffisants et la détention ne pouvait pas être qualifiée d'arbitraire.

Malgré ses «doutes sérieux» quant au caractère arbitraire de la détention, le juge Zuber a fondé son opinion dissidente sur le seul fait que, à supposer qu'il y ait eu violation de l'art. 9 de la *Charte*, la preuve ne devait pas être exclue en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Le savant juge a signalé que le recours au critère du «choc de la collectivité» équivalait à une reformulation du par. 24(2). Il s'est dit d'avis que [TRADUCTION] «pour fonder un jugement sur le par. 24(2) de la *Charte*, on ne peut pas se contenter de simplement relater toutes les circonstances, puis de choisir un résultat» (p. 304). Le juge Zuber estimait en outre que la décision attaquée n'était pas claire quant à l'appréciation des principes en jeu dans une analyse en vertu du par. 24(2). Il a

which should guide the courts in determining whether there is disrepute in each particular case.

ensuite énuméré cinq critères que les tribunaux devraient suivre pour déterminer si, dans un cas donné, l'administration de la justice peut être déconsidérée.

First, section 24(2) is not an automatic exclusionary rule. According to Zuber J.A., "[e]vidence obtained as a result of a Charter violation is, as a general rule, admissible" (p. 304). The exclusion of evidence is an exceptional (not necessarily rare) remedy. Zuber J.A. also warned that a widespread application of the blind-eye argument would move s. 24(2) of the *Charter* in the direction of an exclusionary rule (at p. 305):

a

En premier lieu, le par. 24(2) n'est pas une règle d'exclusion automatique. Selon le juge Zuber, [TRADUCTION] «une preuve obtenue par suite d'une violation de la Charte est, en règle générale, admissible» (p. 304). L'exclusion d'éléments de preuve est une réparation exceptionnelle (mais non nécessairement rare). De plus, le juge Zuber a fait une mise en garde contre une application généralisée de l'argument selon lequel il ne faut pas fermer les yeux sur les violations (dit «l'argument des yeux fermés») qui entraînerait le par. 24(2) de la *Charte* dans la voie de la règle d'exclusion (à la p. 305):

b

c

The logical extension of the blind-eye argument leads to the exclusion of evidence almost automatically and will inevitably lead us to a position very close to the exclusionary rule as it exists in the United States. This would be a result which is clearly inconsistent with the compromise position taken by s. 24(2) itself. On wider grounds, and as a matter of principle, we should be very wary of moving in the direction of an exclusionary rule. The American experience with the exclusionary rule should dampen the ardour of anyone ready to follow that course.

d

[TRADUCTION] L'aboutissement logique de «l'argument des yeux fermés» est l'exclusion presque automatique d'éléments de preuve, ce qui nous mènerait inévitablement à une règle très proche de la règle d'exclusion qui existe aux États-Unis. Pareil résultat serait manifestement incompatible avec le compromis que représente le par. 24(2) lui-même. Pour des motifs plus généraux et par principe, nous devrions nous méfier de toute tendance vers une règle d'exclusion. L'expérience américaine devrait modérer l'ardeur des partisans d'une telle règle.

f

Second, the reliability of the evidence and the effect of its exclusion must be considered. Noting that "[c]ourts are being asked to suppress the truth", the learned judge wrote (at p. 305):

En deuxième lieu, il faut tenir compte de la fiabilité de la preuve et de l'effet de son exclusion. Faisant remarquer que [TRADUCTION] «on demande aux tribunaux de supprimer la vérité», le savant juge écrit (à la p. 305):

g

The question becomes whether the admission of the truth (albeit discovered as a result of a Charter violation) will bring the administration of justice into disrepute. The converse question is, what will the suppression of the truth do to the repute of the administration of justice?

[TRADUCTION] La question qui se pose alors est de savoir si l'admission de la vérité (même si elle a été découverte par suite d'une violation de la Charte) déconsidérera l'administration de la justice. Inversement, on peut se demander quelles conséquences la suppression de la vérité aura sur la réputation de l'administration de la justice.

h

Third, Zuber J.A. remarked that while the *Charter* transformed the law respecting illegally obtained evidence, there had been no abrupt change in our Canadian perception of what is likely to bring disrepute to the administration of justice. Commenting on the present circumstances, he remarked (at p. 306):

En troisième lieu, le juge Zuber signale que, si la *Charte* est venue transformer le droit en matière de preuve obtenue illégalement, notre conception canadienne de ce qui est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice n'a pas brusquement changé pour autant. Commentant la situation en l'espèce, il fait observer (à la p. 306):

i

Had this case taken place prior to 1982, all of the evidence excluded by the trial judge would have been admitted without exciting any notice whatever.

Fourth, controlling the police has no place in the determination whether evidence should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. Zuber J.A. recognized that there existed specific remedies for police misconduct both in the civil and criminal law. He held that s. 24(2) does not provide a remedy for police misconduct, because “[w]hatsoever penalty there may be in excluding the evidence in a given case does not fall on the police. It falls on the public” (p. 306).

Finally, the disrepute must be established on the basis of the views of the whole community.

Applying these principles to the circumstances of the case, Zuber J.A. concluded that, contrary to the finding of the trial judge, there was some basis in fact for the arrest. It followed that the conduct of the officers was not tainted with bad faith. He disagreed with the majority that the offence committed by the respondents was not a serious one. He noted that “break and entry of a dwelling carries a maximum penalty of life imprisonment” (p. 307), that the evidence sought to be excluded was “clear, cogent and reliable” (p. 305) and that its exclusion “led to the collapse of the Crown’s case” (p. 308). The effect of the exclusion on the victims was also considered. In this case, Zuber J.A. recalled the significant participation of the Laframboises in the criminal process and the broken expectations which have likely resulted from their experience with the police and the courts (at p. 308):

In my view, the plight of the victim is also a relevant circumstance within s. 24(2). His dwelling was broken into and his possessions were stolen. He expended his time and energy by reporting the matter to the police, testifying at the preliminary hearing and apparently by attending at the trial ready to testify again. However, his recourse to the law has yielded him nothing. He, no

[TRADUCTION] Avant 1982, tous les éléments de preuve écartés par le juge du procès en l’espèce auraient été admis sans qu’on n’en fasse aucun cas.

a En quatrième lieu, l’exercice d’un contrôle sur la police n’a rien à voir dans la décision d’écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Le juge Zuber a reconnu qu’il existe en droit civil et en droit criminel des recours particuliers pour les cas d’inconduite policière. Le paragraphe 24(2) ne prévoit pas de réparation pour le cas d’inconduite policière parce que, selon lui [TRADUCTION] «Ce n’est pas la police qui subit les conséquences de l’exclusion de la preuve dans une affaire donnée. C’est le public» (p. 306).

b
c
d
e
f
g
h
i
j
k
l
m
n
o
p
q
r
s
t
u
v
w
x
y
z

Finalment, la déconsidération doit être établie en fonction de l’opinion de tous les membres de la collectivité.

Applicant ces principes aux circonstances de la présente affaire, le juge Zuber conclut que, contrairement à ce qu’avait décidé le juge du procès, les faits justifiaient à un certain point l’arrestation. La conduite des policiers n’était donc pas entachée de mauvaise foi. Contrairement à la majorité, le juge Zuber ne pensait pas que l’infraction commise par les intimés n’avait rien de grave. Il a fait remarquer à ce propos que [TRADUCTION] «l’introduction par effraction dans une maison d’habitation entraîne une peine maximale d’emprisonnement à perpétuité» (p. 307), que la preuve qu’on voulait faire écarter était [TRADUCTION] «claire, convaincante et digne de foi» (p. 305) et que son exclusion [TRADUCTION] «a mis le ministère public dans l’impossibilité de faire sa preuve» (p. 308). Il a tenu compte également de l’effet de l’exclusion sur les victimes. Le juge Zuber a rappelé, à cet égard, l’ampleur de la participation des Laframboise au processus de justice criminelle et l’amertume que leur avait vraisemblablement causée leur expérience avec la police et les tribunaux (à la p. 308):

[TRADUCTION] À mon avis, la situation de la victime est également une circonstance pertinente aux fins du par. 24(2). On s’est introduit par effraction dans sa maison et on a volé ses biens. Elle a donné de son temps et de son énergie pour signaler l’affaire à la police, témoigner à l’enquête préliminaire et, apparemment, comparaître au procès prête à témoigner de nouveau.

doubt, has some interesting impressions as to the course of these proceedings.

Zuber J.A. further noted that the link between the *Charter* violation and the finding of the stolen goods was weak, and that it was weaker still between the violation and the obtention of the fingerprint evidence. Zuber J.A. consequently would have set aside the verdicts of acquittal and directed a new trial.

It must be noted that, at the time, the trial judge and the Ontario Court of Appeal did not have the benefit of the judgment of this Court in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, nor of the subsequent judgments in which this Court considered the application of s. 24(2) of the *Charter*, namely, those in *R. v. Sieben*, [1987] 1 S.C.R. 295; *R. v. Hamill*, [1987] 1 S.C.R. 301; *R. v. Pohoretsky*, [1987] 1 S.C.R. 945; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *R. v. Tremblay*, [1987] 2 S.C.R. 435; *R. v. Upston*, [1988] 1 S.C.R. 1083; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980, and *R. v. Genest*, [1989] 1 S.C.R. 59.

Arguments

The parties argued this appeal on the basis that a violation of s. 9 of the *Charter* had occurred. The Crown conceded at the outset that the compliance of the youths to the officer's request to get in the car may have constituted an arbitrary detention, contrary to s. 9 of the *Charter*. The argument, therefore, rested on whether the admission of the evidence obtained subsequently to this violation would bring the administration of justice into disrepute.

The Crown's main submission was that the lower courts erred in failing to recognize that evidence obtained in violation of a *Charter* right is nevertheless *prima facie* admissible. Illegally obtained evidence, in the Crown's view, should only be excluded in exceptional (not necessarily rare) cases which fall within the scope of s. 24(2). The Crown noted that, in excluding the evidence, the Court of Appeal emphasized that it could not condone improper police conduct which could be

Toutefois, cela ne lui a rien apporté de recourir à la justice. Il serait sans doute intéressant de savoir l'impression que lui ont laissée ces procédures.

Le juge Zuber a souligné en outre que le lien entre la violation de la *Charte* et la découverte des biens volés était ténu et que le lien entre la violation et l'obtention de la preuve sous forme d'empreintes digitales était encore plus ténu. Il était donc d'avis d'annuler les verdicts d'acquiescement et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Il convient de faire remarquer que le juge du procès et la Cour d'appel de l'Ontario n'ont bénéficié ni de l'arrêt rendu par cette Cour dans l'affaire *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, ni des arrêts ultérieurs dans lesquels la Cour a examiné la question de l'application du par. 24(2) de la *Charte*, savoir: *R. c. Sieben*, [1987] 1 R.C.S. 295, *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 301, *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945, *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233, *R. c. Tremblay*, [1987] 2 R.C.S. 435, *R. c. Upston*, [1988] 1 R.C.S. 1083, *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495, *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548, *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980, et *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59.

Les arguments

Aux fins du présent pourvoi, les parties ont tenu pour avéré qu'il y avait eu violation de l'art. 9 de la *Charte*. Le ministère public a reconnu dès le départ qu'il a pu y avoir détention arbitraire au sens de l'art. 9 de la *Charte* lorsque les jeunes gens sont montés dans la voiture à la demande du policier. Le débat a en conséquence porté sur la question de savoir si l'utilisation de la preuve obtenue à la suite de cette violation était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le ministère public a fait valoir principalement que les tribunaux d'instance inférieure ont commis une erreur en ne reconnaissant pas qu'une preuve obtenue d'une manière qui porte atteinte à un droit garanti par la *Charte* est néanmoins admissible *prima facie*. Une preuve obtenue illégalement, d'après le ministère public, ne doit être écartée que dans les cas exceptionnels (mais non nécessairement rares) auxquels s'applique le par. 24(2). Le ministère public a fait remarquer qu'en écartant la

“explained” neither by urgency nor by good faith. Such an approach, the Crown argued, amounts to reversing the rule of *prima facie* admissibility which is said to follow from the clear words of s. 24(2) and substituting in its place an American-style quasi-automatic rule of exclusion accompanied by some exceptions. The approach advocated by the Court of Appeal requires the Crown to bring the case within one of these exceptions, and this, it was submitted, constitutes an error of law.

The Crown further argued that, on a proper analysis of all the circumstances, using the guidelines set forth by this Court in *Collins*, the evidence was incorrectly excluded by the lower courts. A specific submission was made with respect to the fairness of the trial, in that the admission of voluntary confessions does not affect the fairness of the trial. On that basis, the admission of the statements in this case would not go to fairness, nor would the admission of the stolen goods and fingerprints, because “real” evidence does not go to fairness. It was also submitted that none of the other factors in *Collins* militate in favour of exclusion, and that the lower courts erred in holding that the requisite burden had been discharged by the respondents.

The respondents’ first submission went to the jurisdiction of an appellate court to review a trial judge’s finding of fact as well as his finding respecting the exclusion of the evidence. According to the respondents, a decision to exclude made pursuant to s. 24(2) of the *Charter* cannot be reversed unless it is shown to be unreasonable.

In the alternative, the respondents invoked for the first time in these proceedings a breach of s. 10 of the *Charter*. Relying on *Collins*, they argued that, as the respondents were not informed of their right to counsel immediately upon their entering the patrol car, the admission of the subsequently-obtained statements would necessarily affect the

preuve en question, la Cour d’appel a souligné qu’elle ne pouvait fermer les yeux sur une conduite policière irrégulière qui ne pouvait «s’expliquer» ni par l’urgence de la situation ni par la bonne foi. Selon le ministère public, cette attitude équivaut à renverser la règle de l’admissibilité *prima facie* qui découle du texte non équivoque du par. 24(2), pour y substituer une règle d’exclusion quasi automatique comportant certaines exceptions, proche de la règle américaine. L’approche préconisée par la Cour d’appel impose au ministère public l’obligation de démontrer que l’espèce relève d’une de ces exceptions, ce qui, a-t-on soutenu, constitue une erreur de droit.

Le ministère public a fait valoir également qu’une analyse de toutes les circonstances, selon les principes énoncés par cette Cour dans l’arrêt *Collins*, démontre que les tribunaux d’instance inférieure ont eu tort d’exclure la preuve. On a soutenu en particulier que l’admission d’aveux volontaires n’était pas de nature à compromettre l’équité du procès. Suivant cet argument, l’admission des déclarations en l’espèce ne nuirait pas à l’équité du procès, pas plus que ne le ferait l’admission des biens volés et des empreintes digitales, parce que la preuve «matérielle» n’a rien à voir avec l’équité. De plus, on a soutenu qu’aucun des autres facteurs énumérés dans l’arrêt *Collins* ne milite en faveur de l’exclusion et que les juridictions inférieures ont commis une erreur en décidant que les intimés s’étaient acquittés de leur fardeau de preuve.

Le premier argument des intimés concernait la compétence d’un tribunal d’appel de réviser une conclusion de fait du juge du procès ainsi que la conclusion de ce dernier relative à l’exclusion de la preuve. D’après les intimés, une décision d’exclure prise en vertu du par. 24(2) de la *Charte* ne peut être infirmée que si on démontre qu’elle n’est pas raisonnable.

Subsidiairement, les intimés ont allégué, pour la première fois dans ces procédures, une violation de l’art. 10 de la *Charte*. S’appuyant sur l’arrêt *Collins*, ils ont soutenu que, comme on ne les avait pas informés de leur droit à l’assistance d’un avocat dès qu’ils étaient montés dans la voiture de police, l’admission des déclarations obtenues par la suite

fairness of the trial. As for the other factors of exclusion, the respondents argued that the test in *Collins* should lead to the exclusion of the evidence in this case.

Analysis

In view of the position taken by the Crown in this appeal, I am prepared to rest my opinion solely on s. 24(2) of the *Charter*. Nevertheless, I find it necessary to express my views as to whether there was a breach of s. 9 of the *Charter* in the circumstances of the present case.

Section 9 of the Charter

Section 9 of the *Charter* reads as follows:

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

What is at issue here is the characterization of the evidence by the trial judge, later accepted and relied upon by the Court of Appeal. In my view, the trial judge's findings rest on an erroneous appreciation of the grounds required for an arrest without warrant under s. 450(1)(a) of the *Criminal Code*.

The trial judge found that the arrest was for the officers "a means of conducting their investigation". He stressed that the facts known to the police officers did not give them enough evidence to establish the respondents' guilt in a court of law. He wrote:

Detective Reaume admits that notwithstanding their arrest, if they had not subsequently obtained inculpatory statements, the accused would have been released. Detective Reaume admitted that at the time of the arrest he had no evidence against the individuals that would result in a conviction. Detective Chevalier said, "We arrested them to determine whether they actually did it or not". He said he believed them to be guilty and was trying to get a case against them and hoped to get a statement. [Emphasis added.]

(Case on Appeal, at p. 262)

The trial judge focussed on part of the evidence offered by the officers. The gist of Detective Reaume's testimony was that, while there was not

aurait nécessairement une incidence sur l'équité du procès. Pour ce qui est des autres facteurs, les intimés ont prétendu que l'application du critère énoncé dans l'arrêt *Collins* menait à l'exclusion de la preuve en l'espèce.

Analyse

Étant donné la position du ministère public dans le présent pourvoi, je suis prête à fonder mon opinion sur le par. 24(2) de la *Charte* uniquement. Je crois néanmoins nécessaire d'exprimer mon avis sur la question de la violation de l'art. 9 de la *Charte*.

L'article 9 de la Charte

L'article 9 de la *Charte* dit:

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

Est en cause ici la caractérisation de la preuve par le juge du procès, acceptée par la suite par la Cour d'appel. À mon avis, les conclusions du juge du procès reposent sur une appréciation erronée des motifs justifiant une arrestation sans mandat en vertu de l'al. 450(1)a) du *Code criminel*.

Le juge du procès a conclu que l'arrestation représentait pour les policiers «une façon de mener leur enquête». Il a souligné que les faits connus des policiers ne constituaient pas une preuve suffisante pour établir la culpabilité des intimés devant un tribunal:

[TRADUCTION] Le détective Reaume convient que, nonobstant leur arrestation, les accusés auraient été relâchés s'ils n'avaient pas fait par la suite des déclarations incriminantes. Le détective Reaume reconnaît qu'au moment de l'arrestation, il ne disposait d'aucun élément de preuve qui aurait entraîné une déclaration de culpabilité dans le cas des individus en question. Le détective Chevalier a dit: «Nous les avons arrêtés afin de déterminer si c'étaient eux les auteurs du crime.» Il a affirmé qu'il les croyait coupables, qu'il essayait de réunir des preuves contre eux et qu'il espérait obtenir une déclaration. [Je souligne.]

(Dossier, à la p. 262)

Le juge du procès a mis l'accent sur une partie seulement de la preuve produite par les policiers. Dans son témoignage le détective a dit en sub-

enough evidence to convict, there was enough evidence to arrest:

Q. All right; so to answer the question directly, you do believe that you have the right to arrest someone and then carry on an investigation about that person to see whether or not the investigation reveals further evidence that may allow you to lay a charge?

A. You missed one thing. I needed reasonable and probable grounds to arrest. I must have that for me to do that and you're right with the rest of your statement.

Q. So it would be fair to conclude on your evidence that you felt that you had enough to arrest, but that you did not have enough to lay a charge?

A. That's true.

(Case on Appeal, at pp. 206-7)

Detective Chevalier's testimony is to the same effect (Case on Appeal, at pp. 230-31). The powers of a peace officer to arrest a suspect without a warrant are conferred by s. 450 of the *Criminal Code*, which reads as follows:

450. (1) A peace officer may arrest without warrant

(a) a person who has committed an indictable offence or who, on reasonable and probable grounds, he believes has committed or is about to commit an indictable offence, ...

The origins of that disposition are found in the common law power of arrest. In *McArdle v. Egan* (1933), 150 L.T. 412, the Court of Appeal of England considered the extent of a police officer's power to arrest without warrant. Lord Hewart C.J. set out a test which was adopted by the Court (at p. 412):

The law is very concisely stated in the well-known edition of Bullen and Leake (3rd edit.) at p. 795, note: "A constable is justified in arresting a person without a warrant upon a reasonable suspicion of a felony having been committed and of the person being guilty of it".

The "reasonable suspicion" criterion was incorporated in specific statutes, one of which was considered by the Privy Council in *Hussien v. Chong Fook Kam*, [1970] A.C. 942. Police officers in

stance que la preuve n'était pas suffisante pour obtenir une déclaration de culpabilité, mais qu'elle l'était pour effectuer une arrestation:

[TRADUCTION] Q. Bien; en clair, vous croyez, n'est-ce pas, que vous avez le droit d'arrêter quelqu'un et puis de mener une enquête sur cette personne dans une tentative de découvrir d'autres éléments de preuve qui pourront vous permettre de porter une accusation?

R. Vous avez oublié une chose. Il fallait que j'aie des motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation. Cela est nécessaire, mais pour ce qui est du reste, vous avez raison.

Q. Alors, il serait juste de conclure de votre témoignage que vous avez cru posséder une preuve suffisante pour effectuer l'arrestation, mais non pas pour porter une accusation?

R. C'est exact.

(Dossier, aux pp. 206 et 207)

Le témoignage du détective Chevalier va dans le même sens (dossier, aux pp. 230 et 231). C'est l'article 450 du *Code criminel* qui investit les agents de la paix du pouvoir d'arrêter un suspect sans mandat. L'article 450 dit:

450. (1) Un agent de la paix peut arrêter sans mandat

a) une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables et probables, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel, ...

Cette disposition tire ses origines du pouvoir d'arrestation en *common law*. Dans l'affaire *McArdle v. Egan* (1933), 150 L.T. 412, la Cour d'appel d'Angleterre a examiné l'étendue du pouvoir d'un agent de police d'arrêter sans mandat. Le juge en chef lord Hewart a formulé un critère qui a été adopté par la cour (à la p. 412):

[TRADUCTION] La règle de droit est énoncée d'une façon très concise dans une note figurant à la p. 795 de l'édition bien connue de Bullen et Leake (3^e éd.): «Un agent de police est justifié d'arrêter une personne sans mandat s'il a des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction majeure a été commise et que cette personne en est l'auteur».

Le critère des «motifs raisonnables de soupçonner» a été incorporé dans certaines lois, dont l'une a été examinée par le Conseil privé dans l'arrêt *Hussien v. Chong Fook Kam*, [1970] A.C. 942. En Malai-

Malaysia had acted pursuant to a statutory disposition which gave them the power to arrest a person without warrant if there existed a "reasonable suspicion" that this person was concerned in an offence of reckless driving. Delivering the reasons of the Court, Lord Devlin emphasized that, under the statute, the suspicion necessary for an arrest without warrant could rest on evidence which would fall short of convicting the suspect (at pp. 948-49):

The test of reasonable suspicion prescribed by the Code is one that has existed in the common law for many years. The law is thus stated in *Bullen and Leake*, 3rd ed. (1868), p. 795, the "golden" edition of (1868):

"A constable is justified in arresting a person without a warrant, upon a reasonable suspicion of a felony having been committed and of the person being guilty of it."

Their Lordships have not found any English authority in which reasonable suspicion has been equated with prima facie proof. In *Dumbell v. Roberts* [1944] 1 All E.R. 326, Scott L.J. said, at p. 329:

"The protection of the public is safeguarded by the requirement, alike of the common law and, so far as I know, of all statutes, that the constable shall before arresting satisfy himself that there do in fact exist reasonable grounds for suspicion of guilt. That requirement is very limited. The police are not called upon before acting to have anything like a prima facie case for conviction . . ."

In reviewing whether the arresting officer's suspicion was "reasonable", a court must therefore keep in mind the important distinction between the evidence which is necessary to convict and the evidence which suffices to ground a reasonable suspicion. Where the court requires that the arresting officer act on nothing less than evidence amounting to a *prima facie* case for conviction of the suspect, it commits an error of law reviewable in appeal. In *Holtham v. Commissioner of Police for the Metropolis*, Engl. C.A. (Civil Division), November 25, 1987 (unreported), the plaintiffs' son was under investigation for murder. The investigating officers had been led to suspect that the plaintiffs themselves might be involved, following a

sie, des agents de police avaient agi en vertu d'une disposition législative qui les autorisait à arrêter une personne sans mandat s'ils avaient des « motifs raisonnables de soupçonner » que cette personne était impliquée dans la perpétration d'une infraction de conduite imprudente. Lord Devlin, qui a rédigé les motifs de cette décision, a souligné que, aux termes de la loi, le soupçon nécessaire pour justifier une arrestation sans mandat pouvait être fondé sur une preuve qui ne suffirait pas pour que le suspect soit déclaré coupable (aux pp. 948 et 949):

[TRADUCTION] Le critère du soupçon raisonnable prescrit par le Code existe en *common law* depuis bien des années. Le principe est ainsi formulé dans l'édition « d'or » de *Bullen and Leake*, 3^e éd. (1868), à la p. 795:

« Un agent de police est justifié d'arrêter une personne sans mandat s'il a des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction majeure a été commise et que cette personne en est l'auteur. »

Nous n'avons trouvé aucune décision anglaise dans laquelle un soupçon raisonnable a été assimilé à une preuve suffisante à première vue. Dans l'arrêt *Dumbell v. Roberts* [1944] 1 All E.R. 326, le lord juge Scott affirme, à la p. 329:

« Le public est protégé par la condition préalable, existant en *common law* et, pour autant que je sache, dans toutes les lois, selon laquelle, avant de procéder à l'arrestation, l'agent de police doit être convaincu de l'existence réelle de motifs raisonnables pour soupçonner la culpabilité. Cette condition est très limitée. Les agents de police ne sont pas tenus, avant d'agir, d'avoir une preuve *prima facie* qui puisse fonder une déclaration de culpabilité . . . »

Pour déterminer si le soupçon du policier qui a effectué l'arrestation était « raisonnable », le tribunal ne doit donc pas perdre de vue la distinction importante qu'il y a entre la preuve nécessaire pour obtenir une déclaration de culpabilité et celle qui suffit pour fonder un soupçon raisonnable. Lorsque le tribunal exige que l'arrestation ait été motivée par rien de moins qu'une preuve *prima facie* suffisante pour que le suspect soit reconnu coupable, il commet une erreur de droit donnant lieu à révision en appel. Dans l'affaire *Holtham v. Commissioner of Police for the Metropolis*, C.A. Engl. (division civile), décision non rapportée en date du 25 novembre 1987, le fils des demandeurs faisait l'objet d'une enquête relative à un meurtre.

statement by a neighbour who said he had seen the plaintiffs' son visit his parents and move certain stereo equipment into their house. The officers knew some stereo equipment had been stolen after one of the murders. They consequently obtained a warrant to search the plaintiffs' house. When they visited the house, they were greeted in a friendly and co-operative way. The search revealed nothing, save that the parents denied that their son had visited them, contrary to what the neighbour had said. The plaintiffs were later arrested on a charge of impeding a police investigation. After being found not guilty of this charge, they brought an action for unlawful arrest.

The trial judge held in favour of the plaintiffs. The applicable statutory disposition enabled an arrest without warrant where "a constable, with reasonable cause, [suspected] that an arrestable offence [had] been committed". The trial judge observed that "reasonable suspicion" could rest on evidence insufficient to establish a "*prima facie* case". But he added: "[T]he statute requires [the police] to have reasonable grounds for suspicion, and that, in my view, is something a good deal more than suspicion" (emphasis added). He found there had not been enough of a departure from mere suspicion and held that the arrest was unlawful.

This finding was reversed in appeal. Sir Donaldson, M.R., writing for the Court of Appeal of England, held that the trial judge erred in setting the standard at "something more than suspicion":

With all respect to the learned judge, I do not think that this is a correct statement of the law. As it was put by Lord Devlin in *Hussien v Chong Fook Kam* [1970] AC 942, [1969] 3 All ER 1626, at 948 of the former report, "Suspicion in its ordinary meaning is a state of conjecture or surmise where proof is lacking: 'I suspect but I cannot prove.'" Suspicion may or may not be based on reasonable grounds, but it still remains suspi-

Une déclaration d'un voisin, qui disait avoir vu le fils aller chez ses parents et porter du matériel stéréophonique dans leur maison, a amené les agents chargés de l'enquête à soupçonner que les demandeurs eux-mêmes pouvaient être impliqués dans l'affaire. Les policiers savaient que du matériel stéréophonique avait été volé à la suite d'un des meurtres. Ils ont en conséquence obtenu un mandat de perquisition pour la maison des demandeurs. Quand ils s'y sont rendus, ils ont été accueillis cordialement et on s'est montré coopératif. Rien n'a été découvert au cours de la perquisition et les parents, contredisant le voisin, ont nié avoir reçu la visite de leur fils. Les demandeurs ont par la suite été arrêtés sous l'inculpation d'avoir entravé une enquête policière. Ayant été jugés non coupables de cette accusation, ils ont intenté une action pour arrestation illégale.

Le juge de première instance a rendu une décision en faveur des demandeurs. La disposition législative applicable autorisait l'arrestation sans mandat lorsqu'un [TRADUCTION] «agent de police avait des motifs raisonnables [de soupçonner] la perpétration d'un crime donnant lieu à l'arrestation». Un «soupçon raisonnable», a fait observer le juge de première instance, pouvait être fondé sur une preuve insuffisante pour établir une «cause *prima facie*». Il a toutefois ajouté: [TRADUCTION] «[L]a loi exige que [la police] ait des motifs raisonnables de soupçonner, ce qui, selon moi, est bien davantage qu'un simple soupçon» (je souligne). Le juge a estimé que ce qu'il y avait eu dans cette affaire tenait trop d'un simple soupçon et il a conclu que l'arrestation était illégale.

Cette décision a été infirmée en appel. Le maître des rôles Donaldson, au nom de la Cour d'appel d'Angleterre, a statué que le juge de première instance avait commis une erreur en établissant une norme qui exigeait [TRADUCTION] «davantage qu'un simple soupçon»:

[TRADUCTION] Avec égards, je ne crois pas que cet énoncé du principe soit exact. Comme l'a dit lord Devlin dans l'arrêt *Hussien v Chong Fook Kam* [1970] A.C. 942, [1969] 3 All ER 1626, à la p. 948 du premier recueil: «Le soupçon dans son sens courant est une conjecture, une hypothèse formée en l'absence de preuves: «Je soupçonne, mais ne puis rien prouver.»» Le soupçon, qu'il soit fondé ou non sur des motifs raisonna-

cion and nothing more. By applying a test of something which was not suspicion but was "something a good deal more than suspicion", I think that the learned judge erred and that this error was fundamental to his conclusion. [Emphasis added.]

The fact that the plaintiffs had lied with respect to their son's visit gave the officers good cause to suspect them of impeding the investigation. Sir Donaldson outlined three possible explanations for this lie: that it was a nervous reaction to a police enquiry; that the plaintiffs had something to hide which was not connected to their son's actions; or that indeed the parents knew their son to be guilty and tried to hide facts which could help the prosecution. Sir Donaldson found that, in the circumstances, the third explanation was the most likely and, accordingly, he found that the arrest was justified and dismissed the plaintiffs' action.

These principles offer guidance in the interpretation of s. 450(1)(a) of the *Criminal Code*. This Court considered this provision in *R. v. Biron*, [1976] 2 S.C.R. 56. While that case raised the application of s. 450(1)(b) of the *Criminal Code*, Martland J. nevertheless made the following remarks on para. (a) (at p. 72):

This paragraph, limited in its application to indictable offences, deals with the situation in which an offence had already been committed or is expected to be committed. The peace officer is not present at its commission. He may have to rely upon information received from others. The paragraph therefore enables him to act on his belief, if based on reasonable and probable grounds.

In *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739, this Court was called upon to determine the extent of the common law power to enter into a person's home in order to effect an arrest. Delivering the reasons of the Court on this point, Dickson J. (as he then was) held that the arresting officers could commit a trespass if they had reasonable and probable cause to believe that the suspect was on the premises. He wrote: "That this information

bles, demeure toujours un soupçon et rien d'autre. En appliquant un critère fondé sur l'existence non pas d'un soupçon mais de «bien davantage qu'un simple soupçon», le savant juge de première instance a, je crois, commis une erreur, erreur qui était un élément fondamental de sa conclusion. [Je souligne.]

Comme les demandeurs avaient menti quant à la visite de leur fils, les policiers avaient de bons motifs de les soupçonner d'entraver l'enquête. Le maître des rôles Donaldson a exposé trois raisons possibles pour ce mensonge: il s'agissait d'une réaction nerveuse face à l'enquête policière; les demandeurs avaient quelque chose à cacher qui n'avait aucun rapport avec les actes de leur fils; ou encore les parents savaient bien que leur fils était coupable et ont essayé de dissimuler des faits pouvant aider la poursuite. Dans les circonstances, le maître des rôles Donaldson a conclu que la troisième hypothèse était la plus vraisemblable et qu'en conséquence l'arrestation était justifiée. Il a donc rejeté l'action des demandeurs.

Ces principes peuvent nous guider dans l'interprétation de l'al. 450(1)a) du *Code criminel*, disposition qui a été examinée par cette Cour dans l'arrêt *R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56. Bien que la question soulevée dans cette affaire ait été celle de l'application de l'al. 450(1)b) du *Code criminel*, le juge Martland a néanmoins fait les observations suivantes au sujet de l'al. a) (à la p. 72):

Cet alinéa, qui s'applique seulement aux actes criminels, traite de la situation dans laquelle un acte criminel a déjà été commis ou dans laquelle la perpétration est prévue. L'agent de la paix n'assiste pas à la perpétration. Il peut devoir se fonder sur des renseignements reçus de tiers. Par conséquent, l'alinéa lui permet d'agir d'après ce qu'il croit, s'il s'appuie sur des motifs raisonnables et probables.

Dans l'affaire *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739, cette Cour a été appelée à déterminer l'étendue du pouvoir de *common law* de pénétrer dans une habitation pour y effectuer une arrestation. Le juge Dickson (maintenant Juge en chef), qui a rédigé les motifs de la Cour sur ce point, a statué que les policiers qui ont procédé à l'arrestation pouvaient commettre une intrusion s'ils avaient des motifs raisonnables et probables de croire que le suspect se trouvait sur les lieux. Selon lui, «Que cette information ait été du oui-dire ne

was hearsay does not exclude it from establishing probable cause" (p. 746).

Two recent decisions of provincial Courts of Appeal illustrate that s. 450(1)(a) of the *Criminal Code* may be applied to arrest a suspect even though the evidence available to the officers would not be sufficient to convict him. In *Campbell v. Hudyma* (1985), 42 Alta. L.R. (2d) 59 (C.A.), the plaintiff brought an action for false arrest. She had been arrested after an informant not previously known to the defendant officers advised them that a woman was selling LSD from her purse outside a theatre. The officers arrested the plaintiff, who matched the description given by the informant. Syringes were found in the purse. The plaintiff was taken to the station where it was realized that she was a diabetic and used the syringes for medical reasons. The trial judge held that there was no reasonable and probable cause to suspect the plaintiff and accordingly the arrest was not justified by s. 450(1)(a) of the *Criminal Code*. This finding was reversed by a majority of the Court of Appeal who held that in view of the policy background of discouraging the street sale of LSD, the information provided to the officers gave them reasonable and probable cause to believe the plaintiff had committed an indictable offence, even though the informant was not previously known to them. For the majority, McClung J.A. noted (at p. 66):

The trial judge found that the detention and search of the plaintiff was not undertaken under reasonable and probable grounds for belief by the defendants that she had sold or was about to sell drugs. With respect I believe that finding is not only reviewable but that it is not supported by the trial record.

McClung J.A. then reviewed the facts relied upon as grounds for arrest, which were six in number (at p. 67):

The judge's reasons list the factors leading to the plaintiff's arrest:

l'empêche pas d'établir un motif probable" (p. 746).

Deux arrêts récents de cours d'appel provinciales démontrent qu'on peut s'autoriser de l'al. 450(1)a) du *Code criminel* pour arrêter un suspect, même si la preuve dont disposent les policiers ne suffit pas pour que celui-ci soit déclaré coupable. Dans l'affaire *Campbell v. Hudyma* (1985), 42 Alta. L.R. (2d) 59 (C.A.), la demanderesse a engagé des poursuites pour arrestation illégale. Elle avait été arrêtée quand une indicatrice que les policiers défendeurs ne connaissaient pas auparavant leur a fait savoir qu'une femme vendait, à l'extérieur d'un théâtre, du LSD qu'elle avait dans son sac à main. Les policiers ont arrêté la demanderesse, qui répondait au signalement donné par l'indicatrice. On a découvert des seringues dans son sac à main. La demanderesse a donc été emmenée au poste de police, où l'on s'est rendu compte qu'elle était diabétique et se servait des seringues pour des raisons médicales. Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait aucun motif raisonnable et probable de soupçonner la demanderesse et que, par conséquent, l'arrestation n'était pas justifiée par l'al. 450(1)a) du *Code criminel*. Cette décision a été rejetée par la majorité en Cour d'appel, qui a dit que, vu la politique visant à décourager la vente du LSD dans la rue, l'information fournie aux policiers constituait un motif raisonnable et probable de croire que la demanderesse avait commis un acte criminel, même si les policiers ne connaissaient pas l'indicatrice. Parlant au nom de la majorité, le juge McClung signale (à la p. 66):

[TRADUCTION] Le juge de première instance a conclu que la demanderesse a été détenue et fouillée sans que les défendeurs aient aucun motif raisonnable et probable de croire qu'elle avait vendu ou qu'elle allait vendre des stupéfiants. Avec égards, j'estime non seulement que cette conclusion donne lieu à révision, mais qu'elle n'est pas appuyée par le dossier du procès.

Le juge McClung a ensuite passé en revue les six faits sur lesquels on s'était fondé pour procéder à l'arrestation (à la p. 67):

[TRADUCTION] Les facteurs qui ont mené à l'arrestation de la demanderesse sont énumérés dans les motifs du juge:

The onus is on the defence to prove the existence of reasonable and probably [*sic*] grounds. The defence says, in determining whether, their impression, there were reasonable and probable grounds, they relied on the following factors:

- (1) information from the informant;
 - (2) the fact the area was known to have been a location where drug transactions were made as an everyday occurrence;
 - (3) a similarity of the plaintiff with the informant's description;
 - (4) the attitude and reaction of the plaintiff;
 - (5) the finding of two or three syringes reinforced this impression;
- and I should mention:

- (6) of Constable Hudyma who said, "there was a gut reaction", although I note he had been in the police force for only a period of one year.

In all likelihood, these elements would not suffice to convince a jury beyond a reasonable doubt that the plaintiff had sold LSD. Nevertheless, it sufficed in the majority's opinion to give reasonable and probable cause for the officers' suspicion. A second illustration is provided by *R. v. Brown* (1987), 33 C.C.C. (3d) 54 (N.S.C.A.) In that case as well, a drug trafficker was arrested in circumstances which were held to amount to reasonable and probable grounds for suspicion, but which in all probability could not have secured a conviction.

I conclude from the foregoing that, when he arrests a person without a warrant pursuant to s. 450(1)(a) of the *Criminal Code*, a peace officer is not required to have evidence which would secure the conviction of the suspect. Not every arrest results in a conviction. Certainty beyond a reasonable doubt is required to convict, but that is not the language used by the enabling disposition of the *Criminal Code* as regards arrests. The threshold is significantly lower. The officer is authorized to act where the circumstances are such that, in the mind of a reasonable person, they would give rise to a belief in the likelihood that the person concerned is guilty.

Il incombe à la défense de prouver l'existence de motifs raisonnables et probables. La défense allègue qu'en déterminant si, à leur avis, il existait des motifs raisonnables et probables, les policiers se sont fondés sur les éléments suivants:

- (1) l'information fournie par l'indicatrice;
 - (2) le fait qu'on savait qu'il s'agissait d'un endroit où se vendaient des stupéfiants tous les jours;
 - (3) la ressemblance entre la demanderesse et le signalement donné par l'indicatrice;
 - (4) l'attitude et la réaction de la demanderesse;
 - (5) la découverte de deux ou trois seringues, qui a renforcé l'impression qu'avaient les policiers;
- et je dois mentionner aussi le fait que
- (6) l'agent Hudyma a dit: «C'était instinctif»,

mais je constate qu'il était membre du corps policier depuis un an seulement.

Selon toute vraisemblance, ces éléments n'auraient pas suffi pour convaincre un jury, hors de tout doute raisonnable, que la demanderesse avait vendu du LSD. Ils suffisaient néanmoins, de l'avis de la majorité, pour donner aux policiers des motifs raisonnables et probables de l'en soupçonner. La seconde illustration nous vient de l'arrêt *R. v. Brown* (1987), 33 C.C.C. (3d) 54 (C.A.N.-É.) Dans cette affaire, un trafiquant de stupéfiants avait été arrêté dans des circonstances qui, a-t-on jugé, fournissaient des motifs raisonnables et probables de soupçonner, mais qui n'auraient probablement pas pu fonder une déclaration de culpabilité.

Je conclus de ce qui précède que, lorsqu'il arrête quelqu'un sans mandat en vertu de l'al. 450(1)a) du *Code criminel*, un agent de la paix n'est pas tenu de disposer d'une preuve qui assurerait une déclaration de culpabilité. Les arrestations n'aboutissent pas toutes à une déclaration de culpabilité. Une certitude hors de tout doute raisonnable est requise pour une déclaration de culpabilité, mais ce ne sont pas les termes utilisés dans le *Code criminel* en matière d'arrestations. L'exigence qu'il pose est sensiblement moins sévère. L'agent de la paix est autorisé à agir lorsque les circonstances sont de nature à amener une personne raisonnable à croire que l'individu en question est vraisemblablement coupable.

The trial judge did not apply this test in the present case. He directed his mind to the question whether the evidence upon which the officers proceeded "would result in a conviction". In my respectful view, the trial judge erred in setting a threshold more onerous than belief of guilt based on reasonable and probable grounds. This error tainted his characterization of the circumstances as an "arrest for investigative purposes" and ultimately led to the exclusion of the evidence at trial and in the Court of Appeal as well.

Turning now to the test which should have been applied by the courts below, I find that it was reasonable for the officers to believe that the break-in occurred at 10:00 p.m., when the yard lights went out. The burglars would have had to turn the lights off in order not to be seen by the neighbours. The other circumstances revealed by the investigation, while insufficient to convict the respondents, did however tend to make them suspects. When last seen by the Laframboises at 8:00 p.m., there was no indication that the youths were leaving. To the contrary, they had a case of beer with them. Certainly, the youths had seen the Laframboises close the house and had the opportunity to commit the break-in. Mr. Dura's lie with respect to the presence of the respondents in the Grummetts' back yard could lead the officers to believe that he was trying to hide something from them. It could have been something Mr. Dura himself had done, but in the absence of any other indication, the officers were entitled to believe that it was as likely that Mr. Dura tried to conceal something the respondents had done. The conversation between one of the youths and Mr. Laframboise, the previous evening, with respect to putting the dog in the garage, indicated that the respondents were curious whether the dog was left in the house to guard it. Such a curiosity would naturally tend to confirm the officers' suspicion. It is necessary to emphasize that all these circumstances were analyzed by officers with a combined experience of 39 years on the force. In all likelihood, this was not the first break-in they were called upon to investigate. While the evidence is not explicit on this point, given their knowledge of the neighbourhood and appreciation of the fact that some liquor was stolen and other circumstances of the break-

Le juge du procès n'a pas appliqué ce critère en l'espèce. Il s'est demandé plutôt si la preuve sur laquelle les policiers se sont fondés «aurait permis d'obtenir une déclaration de culpabilité». J'estime, avec égards, que le juge du procès a fait une erreur en imposant une exigence plus stricte que celle d'une croyance fondée sur des motifs raisonnables et probables. Cette erreur l'a amené à conclure, à tort, qu'il s'agissait d'une «arrestation à des fins d'enquête» et a finalement conduit à l'exclusion de la preuve au procès et aussi en Cour d'appel.

Abordant maintenant le critère qu'auraient dû appliquer les juridictions inférieures, j'estime qu'il était raisonnable de la part des policiers de croire que l'introduction par effraction avait eu lieu à 22 h, au moment où les lumières extérieures se sont éteintes. En effet, il fallait que les cambrioleurs les éteignent pour se dérober à la vue des voisins. Les autres circonstances se dégageant de l'enquête, bien qu'insuffisantes pour que les intimés soient déclarés coupables, tendaient néanmoins à les rendre suspects. Quand les Laframboise les ont vus à 20 h, rien n'indiquait que les jeunes gens étaient sur le point de s'en aller. Bien au contraire, car ils avaient une caisse de bière. Ils ont certainement vu les Laframboise fermer la maison et ils ont eu l'occasion de commettre l'introduction par effraction. Le mensonge de M. Dura concernant la présence des intimés dans le jardin des Grummett a pu amener les policiers à croire qu'il tentait de leur dissimuler quelque chose. Il pouvait s'agir d'un acte commis par M. Dura lui-même mais, en l'absence de tout autre indice, les policiers étaient en droit de penser qu'il était tout aussi probable qu'il essayait de cacher quelque acte commis par les intimés. La conversation de la veille, dans laquelle l'un des jeunes gens avait demandé à M. Laframboise si celui-ci mettait le chien dans le garage, indiquait que les intimés étaient curieux de savoir si on le laissait dans la maison pour qu'il la garde. Pareille curiosité aurait naturellement eu tendance à confirmer les soupçons des policiers. Il faut souligner que ces circonstances ont été analysées par des agents qui, ensemble, comptaient trente-neuf années d'expérience dans la police. Il est fort probable que ce n'était pas la première introduction par effraction sur laquelle ils avaient eu à enquêter. Quoique la

in, it may have been natural for them to suspect inexperienced neighbourhood youths instead of sophisticated out-of-town burglars. I agree that this evidence falls short of establishing the respondents' guilt beyond a reasonable doubt, but in my view, it could very well have led a reasonable person to believe it was likely that the respondents committed the break-in.

While the circumstances described above might have sufficed to authorize the arrest pursuant to s. 450 of the *Criminal Code*, an additional fact was relied upon by the detectives. When Mr. Grummett told Detective Chevalier that the respondents were on their way over, the officer understood that the persons responsible for the break-in were coming. The officer did not witness the phone conversation. In his initial police report and at the preliminary enquiry, the detective stated that Mr. Grummett had simply told him three persons were coming. However, in cross-examination on the *voir dire*, Detective Chevalier specified that Mr. Grummett told him that the three who were coming were the culprits:

Q. All I'm trying to find out sir is nothing that he had said to you assisted you in coming to the conclusion that these three people were the ones responsible.

A. Yes, he did. What he said to us indicated that those three people were responsible. The three people responsible would be coming to the residence.

Q. The three people you wanted would be coming to the residence, but not the three people responsible. He didn't know — he wasn't even in town.

A. I understood it was the three people we wanted for the B & E.

(Case on Appeal, at p. 221)

Detective Reaume did not hear this conversation between his partner and Mr. Grummett. When Detective Chevalier saw the respondents approach-

preuve ne soit pas explicite sur ce point, étant donné qu'ils connaissaient le quartier, qu'ils savaient que des spiritueux avaient été volés et qu'ils étaient au courant d'autres circonstances dans lesquelles l'introduction par effraction avait eu lieu, il était peut-être normal de soupçonner des jeunes gens inexpérimentés du quartier au lieu de cambrioleurs d'expérience venant d'ailleurs. Tout en convenant que la preuve en question ne suffit pas pour établir la culpabilité des intimés hors de tout doute raisonnable, j'estime néanmoins qu'elle aurait fort bien pu amener une personne raisonnable à penser que les intimés avaient probablement commis l'introduction par effraction.

Quoique les circonstances qui viennent d'être décrites aient pu suffire pour justifier l'arrestation en vertu de l'art. 450 du *Code criminel*, les détectives se sont aussi fondés sur un autre fait. Quand M. Grummett a dit au détective Chevalier que les intimés allaient venir, celui-ci croyait qu'il s'agissait des auteurs de l'introduction par effraction. Le détective Chevalier n'avait pas été témoin de la conversation téléphonique. Dans son rapport initial et à l'enquête préliminaire, il a signalé que M. Grummett lui avait simplement dit que trois personnes venaient. Toutefois, quand il a été contre-interrogé au cours du voir-dire, le détective Chevalier a précisé qu'aux dires de M. Grummett, les trois qui venaient étaient les coupables:

[TRADUCTION] Q. Tout ce que j'essaie d'établir, Monsieur, c'est qu'il ne vous a rien dit qui a pu vous amener à la conclusion que les trois personnes en question étaient responsables du crime.

R. Si. Ce qu'il nous a dit indiquait que ces trois personnes en étaient responsables, que c'étaient les auteurs du crime qui allaient venir.

Q. Les trois personnes que vous recherchiez venaient à la maison, mais non les trois auteurs du crime. Il ne savait pas si c'étaient eux; il n'était même pas en ville au moment du crime.

R. J'ai cru comprendre qu'il s'agissait des trois personnes que nous recherchions relativement à l'introduction par effraction.

(Dossier, à la p. 221)

Le détective Reaume n'a pas entendu cette conversation entre son collègue et M. Grummett. Quand le détective Chevalier a vu s'approcher les

ing on the sidewalk, he said to his colleague: "Those are the three". Detective Reaume testified that he took this to mean that the three were responsible for the break and entry:

Q. Now if the words were in fact: "Those are the three", can you tell me what, in your mind, that meant?

A. It meant that those are the ones that broke in.

Q. Simply by those words: "Those are the three".

A. Yes, by the way my partner and I work.

(Case on Appeal, at p. 203)

The trial judge rejected this evidence and refused to find that Mr. Grummett had indeed said the three who were coming were the actual culprits. The trial judge wrote: "I find it beyond belief that if Grummett had said something to the effect that the guilty parties were on their way, the detectives would not have followed up on that and ascertained the source of Grummett's information" (Case on Appeal, at p. 259). Consequently, Huneault J. ruled that the information given to the detective was simply that the three who were in the back yard the night before were on their way over, with no indication that they actually were responsible for the break-in. With respect, I am of the view that Detective Chevalier was entitled to rely on any information given to him by Mr. Grummett without first ascertaining its source or validity. As said earlier, hearsay evidence is admissible to establish probable cause for suspicion. I mention that in *Campbell* and *Brown*, the arresting officers likewise acted on unverified hearsay information. Also, implicit in the trial judge's remark is the concern that it was impossible for Mr. Grummett to know whether or not the respondents were actually guilty. With respect, for reasons already given, that is not a proper criterion under s. 450(1)(a) of the *Criminal Code*. I note that Detective Chevalier's testimony on his state of mind following the conversation with Mr. Grummett is corroborated by the fact that the former thereafter said to his partner: "These are the three". No evidence contradicts Detective Chevalier's testimony, as Mr. Grummett did not testify at trial. The content of his phone call to the

intimés sur le trottoir, il a dit à son collègue: [TRADUCTION] «Ce sont ces trois-là.» Le détective Reaume a témoigné en avoir déduit que les trois étaient les auteurs de l'introduction par effraction:

^a [TRADUCTION] Q. Maintenant, si les mots employés étaient en fait: «Ce sont ces trois-là», pouvez-vous m'indiquer ce que, selon vous, cela voulait dire?

R. Cela voulait dire que c'étaient ceux-là qui avaient commis l'introduction par effraction.

^b Q. Les seuls mots: «Ce sont ces trois-là»?

R. Oui, c'est ce que cela signifie entre mon collègue et moi.

^c (Dossier, à la p. 203)

Le juge du procès a rejeté ce témoignage et a refusé de conclure que M. Grummett avait dit en fait que les trois personnes qui venaient étaient les coupables. Le juge du procès affirme: [TRADUCTION] «Je n'arrive pas à croire que, si Grummett avait dit que les coupables arrivaient ou quelque chose de semblable, les détectives n'auraient pas donné suite à cette remarque pour déterminer d'où Grummett tenait ce renseignement» (dossier, à la p. 259). Le juge Huneault a décidé en conséquence que l'information donnée au détective était simplement que les trois personnes qui se trouvaient la veille au soir dans le jardin des Grummett arrivaient et que rien n'indiquait qu'elles étaient en réalité responsables de l'introduction par effraction. Avec égards, je suis d'avis que le détective Chevalier était en droit de se fier à tout renseignement que lui fournissait M. Grummett, sans avoir à en déterminer d'abord la provenance ou l'exactitude. Comme je l'ai déjà dit, une preuve par oui-dire est admissible pour établir un motif probable de soupçonner. Je fais remarquer que, dans les affaires *Campbell* et *Brown* également, les policiers qui ont effectué l'arrestation se sont fondés sur du oui-dire non vérifié. De plus, l'observation du juge du procès traduit implicitement une certaine inquiétude devant le fait qu'il était impossible à M. Grummett de savoir si les intimés étaient vraiment coupables. Avec égards, pour les raisons déjà exposées, il ne s'agit pas là d'un critère approprié aux fins de l'al. 450(1)a) du *Code criminel*. Je signale que le témoignage du détective Chevalier concernant ce qu'il croyait être la situation après sa conversation avec M. Grum-

Murphy residence was not established. Having said this, while I do not necessarily agree with his conclusion on this point, I must respect the trial judge's assessment of the credibility of the witnesses and subsequent "finding of fact" that no information respecting the respondents' guilt was given by Mr. Grummett to the officer.

Be that as it may, and assuming that the circumstances of the present case amount to something less than reasonable and probable grounds, I would still entertain doubts whether it would necessarily follow that the detention was arbitrary. It would appear that where persons are detained without reasonable and probable cause, it does not necessarily follow that their detention is "arbitrary" within the meaning of s. 9 of the *Charter*. This Court considered the meaning of "arbitrary" in the recent case of *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621. Delivering the reasons of the Court, Le Dain J. wrote (at p. 633):

Although authorized by statute and carried out for lawful purposes, the random stop for the purposes of the spot check procedure nevertheless resulted, in my opinion, in an arbitrary detention because there were no criteria for the selection of the drivers to be stopped and subjected to the spot check procedure. The selection was in the absolute discretion of the police officer. A discretion is arbitrary if there are no criteria, express or implied, which govern its exercise. [Emphasis added.]

A detention is arbitrary if it is the product of an untrammelled discretion. That is not what happened here. There was a rational investigative process leading up to the "detention" and arrest. There was an overriding preoccupation to meet the standard prescribed by s. 450(1)(a) of the *Criminal Code*. The criterion guiding the detectives' actions was the existence of reasonable and probable grounds for suspicion. Assuming that these grounds did not exist, in my view the circumstances did not sufficiently depart from the prescribed norm to conclude that the detention was

mett est confirmé par le fait qu'il a dit plus tard à son partenaire: «Ce sont ces trois-là.» Aucun élément de preuve ne contredit le témoignage du détective Chevalier, car M. Grummett n'a pas déposé au procès. Le contenu de son appel téléphonique chez les Murphy n'a pas été établi. Cela dit, bien que je ne souscrive pas nécessairement à la conclusion du juge du procès sur ce point, je dois respecter son appréciation de la crédibilité des témoins ainsi que sa «conclusion de fait» subséquente qu'aucun renseignement concernant la culpabilité des intimés n'avait été communiqué au policier par M. Grummett.

Quoi qu'il en soit, et à supposer que les circonstances de l'espèce ne constituent pas des motifs raisonnables et probables, j'aurais tout de même des doutes quant à savoir s'il s'ensuivrait nécessairement que la détention était arbitraire. Il semble en effet que ce n'est pas parce que des personnes sont détenues sans motif raisonnable et probable que leur détention est nécessairement «arbitraire» au sens de l'art. 9 de la *Charte*. Cette Cour a étudié le sens du mot «arbitraire» dans son arrêt récent *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621. Le juge Le Dain, qui a rédigé les motifs de la Cour, écrit (à la p. 633):

Bien qu'autorisé par la loi et exécuté pour des fins légitimes, l'arrêt au hasard, effectué dans le but de procéder à un contrôle routier ponctuel, a néanmoins entraîné, à mon avis, une détention arbitraire parce qu'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. La sélection était laissée à l'entière discrétion de l'agent de police. Un pouvoir discrétionnaire est arbitraire s'il n'y a pas de critère, exprès ou tacite, qui en régit l'exercice. [Je souligne.]

Une détention est arbitraire si elle résulte de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sans restriction. Ce n'est pas ce qui s'est passé en l'espèce. Au contraire, il y a eu un processus rationnel d'enquête qui a mené à la «détention» et à l'arrestation. On s'est attaché d'abord et avant tout à satisfaire à la norme prescrite par l'al. 450(1)a) du *Code criminel*. Le critère qui a guidé l'action des détectives était celui de l'existence de motifs raisonnables et probables de soupçonner. À supposer l'absence de tels motifs, j'estime que les circonstances ne s'écartent pas assez de la norme pour qu'il soit

arbitrary. The arrest was neither capricious nor random.

For these reasons, as well as for those expressed by Zuber J.A., I entertain strong reservations that a breach of s. 9 of the *Charter* occurred here. In view, however, of the position taken by the Crown with respect to this aspect of the case, I will rest my opinion solely on the question whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

Section 24(2) of the Charter

Section 24(2) of the *Charter* reads as follows:

24. (1) ...

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

Appellate Power to Review a Decision to Exclude Evidence

The question whether evidence should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter* is a question of law from which an appeal will generally lie (*Collins, supra*, at p. 276). The present instance was brought before this Court on that basis. The Crown appealed as of right pursuant to s. 621(1)(a) of the *Criminal Code* on the ground that Zuber J.A. dissented on the application of s. 24(2) to the case at bar. Moreover, this is not a case where the questions raised by the application of s. 24(2) are limited to the assessment of testimonial evidence or determination of facts. The Crown argues that incorrect principles were applied by the Court of Appeal and that its decision to uphold the exclusion of the evidence pursuant to s. 24(2) was premised on an error of law. As well, I note that in the case of *Genest, supra*, this Court allowed an appeal from a decision not to exclude evidence pursuant to s. 24(2). An important aspect of that case, like the present one, turned on the issue of whether the breach was a

possible de conclure au caractère arbitraire de la détention. L'arrestation n'était pas absurde et elle n'a pas été effectuée au hasard.

Pour ces motifs, ainsi que pour ceux exprimés par le juge Zuber en Cour d'appel, je doute fort qu'il y ait eu en l'espèce infraction à l'art. 9 de la *Charte*. Compte tenu toutefois de la position qu'a prise le ministère public relativement à cet aspect de l'affaire, je fonde mon opinion sur la seule question de savoir si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le paragraphe 24(2) de la Charte

Le paragraphe 24(2) de la *Charte* est ainsi conçu:

24. (1) ...

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

Pouvoir d'une cour d'appel de réviser une décision portant exclusion d'éléments de preuve

La question de savoir si une preuve doit être exclue en vertu du par. 24(2) de la *Charte* est une question de droit qui peut, en règle générale, faire l'objet d'un appel (*Collins, précité*, à la p. 276). C'est ce qui est à la base du présent pourvoi. Le ministère public s'est pourvu de plein droit en vertu de l'al. 621(1)a) du *Code criminel* parce que le juge Zuber a exprimé une opinion dissidente sur la question de l'applicabilité du par. 24(2) en l'espèce. De plus, il ne s'agit pas d'un cas où les questions soulevées par l'application du par. 24(2) se limitent à l'appréciation de la preuve testimoniale ou à la détermination de faits. Le ministère public soutient que la Cour d'appel a appliqué des principes erronés et que sa décision de confirmer l'exclusion de la preuve en vertu du par. 24(2) est fondée sur une erreur de droit. Je note en outre que, dans l'arrêt *Genest, précité*, cette Cour accueille l'appel d'une décision de ne pas exclure la preuve en vertu du par. 24(2). Un aspect important de cette affaire, comme en l'espèce, était de

serious one. In these circumstances, I have no hesitation in coming to the conclusion that this Court should exercise its jurisdiction to review the findings of the Court of Appeal with respect to the application of s. 24(2) in the present case.

Burden of Proof Under s. 24(2) of the Charter

It is now clear that s. 24(2) of the *Charter* does not provide for the automatic exclusion of evidence obtained as a result of the infringement of a protected right. Not every *Charter* violation will give rise to the remedy provided for by that section. The Chief Justice, writing for the Court on that point in *Simmons, supra*, at p. 532, said:

The final question in this appeal is whether the evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. As Lamer J. noted in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, the *Charter* enshrines a position with respect to evidence obtained in violation of *Charter* rights that falls between two extremes. Section 24(2) rejects the American rule that automatically excludes evidence obtained in violation of the Bill of Rights (see, for example, *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914), and *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)). It also shuns the position at common law that all relevant evidence is admissible no matter how it was obtained (see *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272). Evidence may be excluded under s. 24(2) if having regard to all the circumstances, it is established that the admission of it would bring the administration of justice into disrepute.

As well, in *Strachan, supra*, at p. 1008, the Chief Justice reiterated this principle:

Any denial of a *Charter* right is serious, but s. 24(2) is not an automatic exclusionary rule. Not every breach of the right to counsel will result in the exclusion of evidence.

In order for the remedy of exclusion to become available, the individual whose *Charter* rights have been infringed bears the burden of persuading the court that, having regard to all the circumstances, the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. By

déterminer s'il s'agissait d'une violation grave. Dans ces circonstances, je conclus sans hésitation que cette Cour devrait exercer sa compétence pour réviser les conclusions de la Cour d'appel relativement à l'application du par. 24(2) en l'espèce.

La charge de la preuve aux fins du par. 24(2) de la Charte

Il est clair maintenant que le par. 24(2) de la *Charte* ne prévoit pas l'exclusion automatique d'éléments de preuve obtenus par suite d'une atteinte à un droit protégé. Les violations de la *Charte* ne donneront pas lieu dans tous les cas à la réparation prévue par ce paragraphe. Voici ce que disait le Juge en chef, qui a rédigé les motifs de la Cour sur ce point dans l'affaire *Simmons*, précitée, à la p. 532:

La dernière question qui se pose dans ce pourvoi est de savoir si la preuve devrait être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Comme l'a noté le juge Lamer dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, la *Charte* enchâsse un point de vue situé entre deux extrêmes en ce qui concerne la preuve obtenue en violation des droits qu'elle garantit. Le paragraphe 24(2) rejette la règle américaine qui écarte automatiquement la preuve obtenue en violation du Bill of Rights (voir, par exemple, les arrêts *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914), et *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)). Il évite également le point de vue en *common law* selon lequel tout élément de preuve pertinent est admissible peu importe la façon dont il a pu être obtenu (voir l'arrêt *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272). Les éléments de preuve peuvent être écartés en vertu du par. 24(2) s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le Juge en chef a réitéré ce principe dans l'arrêt *Strachan*, précité, à la p. 1008:

Toute négation d'un droit garanti par la *Charte* est grave, mais le par. 24(2) n'établit pas une règle d'exclusion automatique. Ce n'est pas toute violation du droit à l'assistance d'un avocat qui entraîne l'exclusion des éléments de preuve.

Pour bénéficier du recours de l'exclusion d'éléments de preuve, la personne dont les droits garantis par la *Charte* ont été violés doit convaincre le tribunal que, eu égard aux circonstances, l'utilisation de cette preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le paragraphe 24(2)

hypothesis, s. 24(2) is premised on a violation of the *Charter*. The individual must therefore move the analysis beyond this starting point and engage in a balancing of all the circumstances. He must bring the court to consider the interplay between the seriousness of the violation, the fairness of the trial and the effect of exclusion. In this context, courts are sometimes pressed to exclude the evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter* because to admit it would condone the underlying violation. Courts are thereby invited to use the remedy of exclusion to discipline improper police conduct. Such an argument, if accepted, would greatly reduce the applicant's burden under s. 24(2). As every breach of the *Charter* is serious and as no court wishes to condone improper police conduct, the argument provides the means to avoid engaging in any sort of balancing. Taken to its logical extreme, this reasoning leads to the automatic exclusion of evidence.

In my view, the blind-eye reasoning is based on the incorrect assumption that a decision not to exclude pursuant to s. 24(2) of the *Charter* means that the court condones the underlying violation. The equation however does not necessarily follow. There may be, in certain cases, "particular circumstances [which] provide a rational basis for holding that the admission of the evidence will at least give the appearance of condoning misconduct" (*R. v. Strachan* (1986), 49 C.R. (3d) 289 (B.C.C.A.), at p. 311, *per* Esson J.A.) Such circumstances would be relevant in the application of s. 24(2). Other than these special cases, it would be, in my view, incorrect to assume that admitting the evidence condones the underlying infringement. Moreover, as held by this Court in *Collins* and *Genest*, it is generally not proper for a court to exclude evidence with a view to controlling the police. The main reason for this is that the price of exclusion is not paid by the police, and that consequently, from the police's point of view, exclusion generally would amount to no punishment at all. The public and the victims of the offence are those who are affected by the exclusion. For these reasons, I am of the view that the blind-eye reasoning

présuppose une violation de la *Charte*. Quiconque l'invoque doit donc aller au-delà de ce point de départ et procéder à une appréciation de toutes les circonstances. Il doit amener le tribunal à examiner les incidences mutuelles de la gravité de la violation, de l'équité du procès et de l'effet de l'exclusion. Dans ce contexte, on exhorte parfois les tribunaux à exclure la preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* parce que son admission reviendrait à tolérer la violation sous-jacente. On invite ainsi les tribunaux à recourir à l'exclusion comme mesure disciplinaire en cas de conduite policière irrégulière. Cet argument, s'il était retenu, allégerait considérablement le fardeau incombant à celui qui présente une demande fondée sur le par. 24(2). Comme toute violation de la *Charte* est grave et comme aucun tribunal ne veut fermer les yeux sur une conduite policière irrégulière, cet argument fournit un moyen d'éviter d'avoir à soupeser les différentes considérations pertinentes. À la limite, ce raisonnement aboutit à l'exclusion automatique d'éléments de preuve.

À mon avis, l'argument des «yeux fermés» repose sur la supposition erronée qu'une décision de ne pas exclure la preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* signifie que le tribunal tolère la violation sous-jacente. L'équation ne se vérifie pas toujours. Il peut exister dans certains cas [TRADUCTION] «des circonstances particulières [qui] fournissent un fondement rationnel à la conclusion que l'utilisation de la preuve donnera à tout le moins l'impression qu'on tolère une conduite irrégulière» (*R. v. Strachan* (1986), 49 C.R. (3d) 289 (C.A.C.-B.), à la p. 311, le juge Esson). De telles circonstances seraient pertinentes relativement à l'application du par. 24(2). Mis à part ces cas particuliers, je pense qu'on aurait tort de supposer que l'admission de la preuve revient à tolérer la violation sous-jacente. D'autre part, comme l'a conclu cette Cour dans les arrêts *Collins* et *Genest*, il n'appartient pas, en règle générale, à un tribunal d'écartier des éléments de preuve en vue d'exercer un contrôle sur la police. La raison principale en est que ce n'est pas la police qui paye le prix de l'exclusion de sorte que, du point de vue de la police, l'exclusion n'est généralement pas une punition. Ce sont le public et les victimes de l'infraction qui subissent les consé-

is inconsistent with a proper interpretation of s. 24(2).

In the present instance, the trial judge considered the violation of s. 9 of the *Charter* to be "blatant", "shocking", "nefarious", and he suggested that it fell just short of "torture". He then applied the blind-eye reasoning, holding that to admit the evidence would sanction unlawful arrests by the police. Similarly, in the Court of Appeal, the majority suggested that the police officers' actions were "irrational", "high-handed", "repugnant to our concept of the administration of criminal justice" and indicative of an "incipient Star Chamber attitude". The majority thereafter applied the blind-eye reasoning and stated that admitting the evidence would authorize the police to assume that they have the courts tacit approval of the improper conduct. Neither the trial judge nor the majority in the Court of Appeal gave reasons explaining why the admission of the impugned evidence could be equated with judicial condonation in the present circumstances. With respect, I see no reason for making that assumption in the case at bar, particularly since I do not share the somewhat excessive language used by the courts below to characterize police conduct in this case.

The Criteria Under s. 24(2) and Their Application

The applicable criteria were first considered in *Collins*, a decision, as I mentioned earlier, from which the trial judge and the Court of Appeal did not benefit at the time they rendered their decision. As restated by the Chief Justice in *Simmons*, *supra*, at pp. 533-34, these criteria are as follows:

The first set of factors are those relevant to the fairness of the trial. Evidence that might in some way affect the fairness of the trial would tend to bring the administration of justice into disrepute and in general should be excluded. Within this category, Lamer J. [in *Collins*]

quences de l'exclusion. Pour ces raisons, j'estime que l'argument des «yeux fermés» est incompatible avec une interprétation logique du par. 24(2).

^a Dans la présente affaire, le juge du procès a tenu pour «flagrante», «choquante» et «infâme» la violation de l'art. 9 de la *Charte* et a laissé entendre à cet égard, qu'il s'en fallait de peu pour qu'elle équivaille à la «torture». Appliquant ensuite ^b l'argument des «yeux fermés», il a conclu que l'utilisation de la preuve reviendrait à sanctionner des arrestations illégales effectuées par la police. De même, la majorité en Cour d'appel a indiqué ^c que les actes des policiers étaient «irrationnels», «arbitraires» et «contraires à notre conception de l'administration de la justice criminelle» et révélateurs d'une «attitude pouvant évoquer la Chambre Étoilée». Puis, la majorité a appliqué le raisonnement des «yeux fermés» et a affirmé que, si la preuve en question était admise, la police serait autorisée à croire que les tribunaux approuvent tacitement la conduite irrégulière. Ni le juge du procès ni la majorité en Cour d'appel n'a expliqué ^e pourquoi, dans les circonstances de l'espèce, l'admission des éléments de preuve attaqués pouvait être perçue comme une expression de l'approbation des tribunaux. Avec égards, je ne vois en l'espèce ^f aucune justification à cette présomption, d'autant plus que je ne souscris pas aux termes assez excessifs employés par les tribunaux d'instance inférieure pour qualifier la conduite policière dans cette affaire.

Les critères à appliquer aux fins du par. 24(2)

^h Les critères applicables ont été examinés pour la première fois dans l'arrêt *Collins*, un arrêt, comme je l'ai déjà mentionné, dont ni le juge du procès ni la Cour d'appel n'avaient pu prendre connaissance au moment où ils ont rendu leurs décisions respectives. Ces critères, reformulés par le Juge en chef ⁱ dans l'arrêt *Simmons*, précité, aux pp. 533 et 534, sont les suivants:

^j Le premier ensemble de facteurs comprend ceux qui se rapportent à l'équité du procès. Les éléments de preuve susceptibles de porter atteinte de quelque façon à l'équité du procès auraient tendance à déconsidérer l'administration de la justice et ils devraient généralement

distinguished between the type of evidence obtained (at pp. 284-85):

It is clear to me that the factors relevant to this determination will include the nature of the evidence obtained as a result of the violation and the nature of the right violated and not so much the manner in which the right was violated. Real evidence that was obtained in a manner that violated the *Charter* will rarely operate unfairly for that reason alone. The real evidence existed irrespective of the violation of the *Charter* and its use does not render the trial unfair. However, the situation is very different with respect to cases where, after a violation of the *Charter*, the accused is conscripted against himself through a confession or other evidence emanating from him. The use of such evidence would render the trial unfair, for it did not exist prior to the violation and it strikes at one of the fundamental tenets of a fair trial, the right against self-incrimination. Such evidence will generally arise in the context of an infringement of the right to counsel. Our decisions in *Therens, supra*, and *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, are illustrative of this. The use of self-incriminating evidence obtained following a denial of the right to counsel will generally go to the very fairness of the trial and should generally be excluded.

The second set of factors concerns the seriousness of the *Charter* violation as defined by the conduct of the law enforcement authorities. In this category, an assessment of whether the breach was committed in good faith, whether it was one of a merely technical nature or whether it was deliberate and flagrant falls to be considered. Also within this category is the consideration of whether the *Charter* violation was motivated by circumstances of urgency or from fear of destruction of evidence. Finally, if other investigatory techniques had been available or if the evidence could have been obtained in a manner which would not have infringed the *Charter*, the violation would tend to be construed as more serious.

The third set of factors recognizes the possibility that the administration of justice could be brought into disrepute by excluding evidence despite the fact that it was obtained in a manner that infringed the *Charter*. The decision to exclude evidence always represents a balance between the interests of truth on one side and the integrity of the judicial system on the other. In some cases the harm to the integrity of the judicial system resulting from excluding the evidence will be so great

être écartés. Dans cette catégorie, le juge Lamer [dans l'arrêt *Collins*] établit une distinction entre le genre d'éléments de preuve obtenus (aux pp. 284 et 285):

Selon moi, il est clair que les facteurs pertinents à l'égard de cette détermination comprennent la nature de la preuve obtenue par suite de la violation et la nature du droit violé, plutôt que la façon dont ce droit a été violé. Une preuve matérielle obtenue d'une manière contraire à la *Charte* sera rarement de ce scul fait une cause d'injustice. La preuve matérielle existe indépendamment de la violation de la *Charte* et son utilisation ne rend pas le procès inéquitable. Il en est toutefois bien autrement des cas où, à la suite d'une violation de la *Charte*, l'accusé est conscripté contre lui-même au moyen d'une confession ou d'autres preuves émanant de lui. Puisque ces éléments de preuve n'existaient pas avant la violation, leur utilisation rendrait le procès inéquitable et constituerait une attaque contre l'un des principes fondamentaux d'un procès équitable, savoir le droit de ne pas avoir à témoigner contre soi-même. Ce genre de preuve se trouvera généralement dans le contexte d'une violation du droit à l'assistance d'un avocat. C'est ce qu'illustrent nos arrêts *Therens*, précité, et *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383. L'utilisation d'une preuve auto-incriminante obtenue dans le contexte de la négation du droit à l'assistance d'un avocat compromettra généralement le caractère équitable du procès même et elle doit en général être écartée.

Le second ensemble de facteurs à prendre en considération concerne la gravité de la violation de la *Charte*, appréciée en fonction de la conduite des autorités responsables de l'application de la loi. Dans cette catégorie, il y a lieu d'examiner si la violation a été commise de bonne foi, s'il s'agissait d'une simple irrégularité ou d'une violation intentionnelle et flagrante. Il convient aussi de déterminer si la violation a été motivée par une situation d'urgence ou par la crainte que des éléments de preuve ne soient détruits. Enfin, s'il avait été possible d'avoir recours à d'autres méthodes d'enquête ou d'obtenir la preuve d'une manière non contraire à la *Charte*, on aurait tendance à considérer la violation commise comme étant plus grave.

Le troisième ensemble de facteurs reconnaît la possibilité que l'administration de la justice soit déconsidérée par l'exclusion de la preuve en dépit du fait qu'elle a été obtenue d'une manière contraire à la *Charte*. La décision d'écartier des éléments de preuve met toujours en balance l'intérêt qu'il y a à découvrir la vérité d'une part, et l'intégrité du système judiciaire d'autre part. Dans certains cas, le préjudice causé à l'intégrité du système judiciaire par l'exclusion de la preuve sera si

that exclusion and not admission will bring the administration of justice into disrepute. This would be the case if evidence necessary to substantiate a charge were excluded on the basis of a trivial *Charter* violation.

I shall consequently examine the evidence in light of these criteria.

Fairness at the Trial

The evidence excluded by the trial judge consisted of the stolen stereo set, fingerprints obtained at the station, at the Laframboise residence and on the stolen goods, as well as written statements elicited from each of the respondents.

The stereo set found in Murphy's possession existed prior to the *Charter* violation and was not created by it. Likewise, the fingerprint evidence cannot be said to have been manufactured by the *Charter* violation. The fingerprints were in the Laframboise residence and on the stolen goods before any infringement occurred.

Fingerprint evidence, like real evidence, falls outside the scope of the right against self-incrimination. In *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.), declaratory proceedings were taken to attack the constitutionality of s. 455.5(5) of the *Criminal Code*, which provides that a person charged with an indictable offence may be required to attend for the purpose of having his fingerprints taken. It was argued that this disposition forced the accused to testify against himself contrary to his rights under ss. 11(d) and 13 of the *Charter*. Durand J. conducted an extensive review of the case law and found that [TRANSLATION] "[f]ingerprints are accordingly not testimony and a person does not testify against himself when he provides them" (p. 442).

This conclusion was later approved by the Alberta Court of Appeal in *Re M.H. and The Queen* (No. 2) (1985), 21 C.C.C. (3d) 384, aff'g (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (Q.B.), leave to appeal to this Court granted, September 19, 1985, [1985]

grand que ce sera l'exclusion et non l'utilisation de cette preuve qui aura pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. Tel serait le cas si un élément de preuve nécessaire pour justifier l'accusation était écarté à cause d'une violation anodine de la *Charte*.

Je me propose donc d'examiner la preuve à la lumière de ces critères.

L'équité du procès

Les éléments de preuve écartés par le juge du procès étaient la chaîne stéréophonique volée, les empreintes digitales prises au poste de police, celles relevées au domicile des Laframboise et sur les biens volés ainsi que les déclarations écrites obtenues de chacun des intimés.

La chaîne stéréophonique trouvée en la possession de Murphy existait antérieurement à la violation de la *Charte*; elle n'a pas été créée par cette violation. De la même façon, on ne saurait prétendre que la preuve fondée sur les empreintes digitales a été produite par la violation de la *Charte*. Les empreintes digitales relevées dans la maison des Laframboise et sur les biens volés s'y trouvaient avant toute violation.

La preuve que constituent les empreintes digitales, comme la preuve matérielle, ne fait pas entrer en jeu le droit de ne pas s'incriminer. Dans l'affaire *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qué.), on a intenté une action déclaratoire attaquant la constitutionnalité du par. 455.5(5) du *Code criminel*, qui dispose qu'une personne accusée d'un acte criminel peut être tenue de comparaître pour la prise de ses empreintes digitales. On a soutenu que cette disposition forçait l'accusé à témoigner contre lui-même, ce qui constituait une atteinte aux droits garantis par l'al. 11d) et l'art. 13 de la *Charte*. Le juge Durand a fait une analyse fouillée de la jurisprudence et est arrivé à cette conclusion: «Les empreintes digitales ne sont donc pas un témoignage et une personne ne témoigne pas contre elle-même lorsqu'elle les fournit» (p. 442).

Cette conclusion a par la suite été approuvée par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Re M.H. and The Queen* (No. 2) (1985), 21 C.C.C. (3d) 384, conf. (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (B.R.); autorisation de pourvoi devant cette Cour accordée

2 S.C.R. ix. Likewise, it was held in *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200 (Ont. H.C.), that (at p. 211):

It is clear that in law, neither the presumption of innocence nor the fairness of an accused's trial are affected by statutory provisions which authorize the police to require an accused to submit to physical tests or procedures which may produce incriminating evidence.

The constitutional validity of s. 455.5(5) of the *Criminal Code* was considered by this Court in the recent case of *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387. Delivering the reasons of the Court, La Forest J. found that the fingerprinting of a person who has been arrested but not yet convicted pursuant to that provision did not offend any *Charter* rights or freedoms. On the specific question of the right to counsel and fairness, he wrote (at p. 415):

I am unable to grasp the significance of s. 10 (the right to counsel) to these issues in the circumstances of these cases. Nor do I see how the respondents could be said to be witnesses in proceedings against themselves under s. 11(c) of the *Charter* (see *Re Jamieson and The Queen, supra*; see also the cases on the much broader provision of the Fifth Amendment against self-incrimination in the United States Constitution, particularly *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966), at p. 764, discussed in Moenssens, *supra*, at pp. 62-66.

Section 11(d) guarantees a fair trial. If the fingerprints were obtained in a manner consistent with the principles of fundamental justice, it is not readily apparent how their use as evidence could affect the fairness of a trial.

Real evidence has consistently been held by this Court not to affect the fairness of a trial. In *Simmons, supra*, drugs had been found taped to the waist of the accused. The majority of this Court held that the drugs had been found in violation of the accused's rights under s. 8 of the *Charter*. The Chief Justice said (at p. 534):

le 19 septembre 1985, [1985] 2 R.C.S. ix. Également, dans la décision *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200 (H.C. Ont.), à la p. 211, on a conclu:

^a [TRADUCTION] Il est évident qu'en droit des dispositions législatives autorisant la police à requérir d'un prévenu qu'il se soumette à des tests ou à des procédés physiques pouvant produire une preuve incriminante ne portent atteinte ni à la présomption d'innocence ni à l'équité du ^b procès du prévenu.

La constitutionnalité du par. 455.5(5) du *Code criminel* a été étudiée par cette Cour dans l'arrêt récent *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387. Le juge ^c La Forest, au nom de la Cour, a conclu qu'on ne porte atteinte à aucun droit ni à aucune liberté garantis par la *Charte* lorsqu'on prend en vertu de cette disposition les empreintes digitales d'une per- ^d sonne qui a été arrêtée mais qui n'a pas encore été déclarée coupable. Sur la question précise du droit à l'assistance d'un avocat et à l'équité, le juge La Forest écrit, à la p. 415:

Je ne puis saisir le rapport qu'il y a entre l'art. 10 (le droit à un avocat) et les points litigieux en l'espèce, compte tenu des circonstances. Je ne vois pas non plus ^e comment les intimés peuvent être considérés comme obligés de témoigner contre eux-mêmes, en contravention à l'al. 11(c) de la *Charte* (voir *Re Jamieson and The Queen, précité*; voir aussi la jurisprudence relative à la disposition beaucoup plus large du Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis interdisant l'auto-incrimination, en particulier l'affaire *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966), à la p. 764, analysée ^f dans Moenssens, *précité*, aux pp. 62 à 66.

L'alinéa 11d) garantit un procès équitable. Si les empreintes digitales ont été prélevées conformément aux principes de justice fondamentale, on ne voit guère ^g comment leur utilisation comme élément de preuve ^h pourrait avoir un effet sur l'équité d'un procès.

Cette Cour a dit de façon constante que la preuve matérielle n'a aucune incidence sur l'équité d'un procès. Dans l'affaire *Simmons, précitée*, on ⁱ avait découvert des stupéfiants fixés autour de la taille de l'accusée au moyen de bandes adhésives. La majorité de cette Cour a conclu que les stupé- ^j fiants avaient été découverts d'une manière qui violait les droits garantis à l'accusée par l'art. 8 de la *Charte*. Le Juge en chef dit ceci, aux pp. 534 et 535:

The evidence obtained as a result of the strip search was real evidence that existed irrespective of the *Charter* violations. As Belzil J.A. observed in *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366 (Alta C.A.), at p. 372:

What is sought to be excluded here is pre-existing physical evidence which the appellant was attempting to conceal to prevent its detection and rightful seizure. . . .

Unlike the situation in *Therens, supra*, the accused here was in no way conscripted against herself. The admission of the evidence in this case, in contrast to *Therens*, would therefore not tend to affect adversely the fairness of the trial process.

In *Strachan, supra*, at p. 1007, narcotics were found in the accused's possession in a manner which infringed his *Charter* right to counsel. Delivering the reasons of the Court, the Chief Justice wrote:

The factors concerning the fairness of the trial are especially important when the right to counsel has been violated because of the concern that an accused has been incriminated by statements improperly elicited by the police. Unlike *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, and *R. v. Manninen, supra*, where the breach of the right to counsel resulted in self-incriminatory statements, no such statements were elicited in this case. Admission of the narcotics themselves would not render the trial unfair.

Likewise, in *Jacoy, supra*, at p. 559, where narcotics were seized in violation of the accused's right to counsel, the Chief Justice held:

Evidence of narcotics is real evidence that existed independently of the *Charter* violation. This factor distinguishes this appeal from *Therens*, where the evidence was created by the accused as a result of the violation. Admission of evidence of this latter sort detracts from the fairness of the trial process, real evidence does not.

Even in the United States, where the exclusion of the evidence obtained in violation of the Fourth Amendment is a firmly established rule, it was held by White J., delivering the reasons of the

La preuve obtenue par suite de la fouille à nu était une preuve matérielle qui existait indépendamment des violations de la *Charte*. Comme l'a fait remarquer le juge Belzil dans l'arrêt *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366 (C.A. Alb.), à la p. 372:

[TRADUCTION] Ce que l'on cherche à exclure en l'espèce est une preuve matérielle préexistante que l'appelant s'efforçait de cacher pour empêcher sa détection et sa saisie légitime. . . .

Contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire *Therens*, précitée, l'accusée en l'espèce n'était aucunement conscrite contre elle-même. L'utilisation de la preuve en l'espèce, contrairement à la situation qui prévalait dans l'affaire *Therens*, n'aurait donc pas tendance à compromettre le caractère équitable du procès.

Dans l'affaire *Strachan*, précitée, à la p. 1007, on a découvert, par des moyens qui portaient atteinte à son droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat, que l'accusé avait des stupéfiants en sa possession. Le Juge en chef, au nom de la Cour, écrit:

Les facteurs concernant l'équité du procès sont particulièrement importants lorsqu'il y a eu violation du droit à l'assistance d'un avocat en raison de la crainte qu'un accusé ait été incriminé par des déclarations obtenues irrégulièrement par la police. Contrairement aux arrêts *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, et *R. c. Manninen*, précité, où la violation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avait entraîné des déclarations ayant un effet auto-incriminant, de telles déclarations n'ont pas été obtenues en l'espèce. L'utilisation en preuve des stupéfiants eux-mêmes ne rendrait pas le procès inéquitable.

De même, dans l'affaire *Jacoy*, précitée, où des stupéfiants avaient été saisis en violation du droit de l'accusé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, le Juge en chef conclut, à la p. 559:

Les stupéfiants découverts constituent une preuve matérielle qui existait indépendamment de la violation de la *Charte*. Ce facteur distingue le présent pourvoi de l'affaire *Therens* où la preuve avait été créée par l'accusé par suite de la violation reprochée. L'utilisation de ce dernier genre d'éléments de preuve nuit à l'équité du procès, alors que ce n'est pas le cas d'une preuve matérielle.

Même aux États-Unis où l'exclusion de la preuve obtenue d'une manière non conforme au Quatrième amendement est une règle bien établie, le juge White, qui a rédigé les motifs de la majo-

majority in *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), that the indiscriminate exclusion of "inherently trustworthy tangible evidence" unacceptably impedes the truth-finding function of criminal trials and ultimately leads to disrespect for the judicial process (pp. 907-8).

For these reasons, I conclude that the admission of the stereo set and fingerprint evidence would not affect the fairness of the trial in the present case.

Turning now to the written statements obtained from the accused, they also in my view fall outside the scope of the privilege in the present instance. While they obviously are of a testimonial nature, the evidence clearly establishes that they were freely volunteered after the respondents had properly been charged, given the customary caution, told that they could remain silent and told as well that they had the right to retain and instruct counsel pursuant to the *Charter*. The situation is analogous with the case of *Upston*. There, three policemen came to the accused's home with a valid search warrant. Prior to reading the right to counsel, there was a conversation between one of the officers and the accused. The policeman asked whether the accused owned everything in the house. This question sought an incriminating reply, as it was directed to obviating any defence of non-ownership. The accused answered in the affirmative. He was then read his *Charter* right to counsel and there was a second conversation in which further incriminating statements were obtained. The Crown only sought to introduce the latter statements. The trial judge held that they had been voluntarily given:

It's clear that the accused completely understood all that was said to him and that the statement was voluntary. The atmosphere was completely neutral. The accused did not request counsel and he was completely cognitive of all that was going on and being said. When I say he understood all, I am referring to both the confession and the *Charter* warning as well.

((1986), 86 N.R. 21 (B.C. Co. Ct.), at p. 21)

rité dans l'affaire *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984), a dit que l'exclusion inconsidérée d'une [TRADUCTION] «preuve matérielle qui est en soi digne de foi» crée des obstacles inacceptables à la détermination de la vérité dans un procès criminel et aboutit au discrédit du processus judiciaire (pp. 907 et 908).

Pour ces raisons, je conclus que l'admission de la chaîne stéréophonique et de la preuve par empreintes digitales ne compromettrait pas l'équité du procès en l'espèce.

Pour ce qui est des déclarations écrites obtenues des accusés, j'estime qu'elles ne bénéficient pas elles non plus de l'exclusion. Malgré leur caractère manifestement testimonial, il ressort nettement de la preuve qu'elles ont été faites volontairement après que les accusés eurent été régulièrement inculpés, qu'ils eurent reçu la mise en garde d'usage, qu'on leur eut dit qu'ils pouvaient garder le silence et qu'on leur eut dit aussi qu'ils avaient en vertu de la *Charte* le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. La situation est donc analogue à celle qui se présentait dans l'affaire *Upston*. Dans cette affaire, trois policiers s'étaient présentés chez l'accusé munis d'un mandat de perquisition valide. Avant que l'accusé ne soit informé de son droit d'avoir recours à un avocat, il y a eu une conversation entre lui et l'un des policiers. Le policier lui a demandé si tout ce qu'il y avait dans la maison lui appartenait. Cette question visait à tirer de l'accusé une réponse incriminante puisqu'on tentait par là de parer à toute défense de non-possession. L'accusé a répondu par l'affirmative. C'est alors qu'on lui a fait lecture de son droit, garanti par la *Charte*, à l'assistance d'un avocat. A suivi une seconde conversation au cours de laquelle d'autres déclarations incriminantes ont été obtenues. Le ministère public n'a essayé de produire en preuve que ces dernières déclarations. Le juge du procès a décidé qu'elles avaient été faites volontairement:

[TRADUCTION] Il est évident que l'accusé avait parfaitement compris tout ce qu'on lui avait dit et que la déclaration était volontaire. L'ambiance était tout à fait neutre. L'accusé n'a pas demandé l'assistance d'un avocat et il se rendait parfaitement compte de tout ce qui se passait et se disait. Quand je dis qu'il a tout compris, je parle aussi bien de la confession que de la mise en garde donnée pour se conformer à la *Charte*.

((1986), 86 N.R. 21 (C. cté C.-B.), à la p. 21)

It was not disputed in that case that the accused's right to counsel had been breached in that he was not informed of his rights at the outset of the detention. Nevertheless, this Court dismissed the appeal from the Court of Appeal of British Columbia (1987), 86 N.R. 18 and held that the evidence should not be excluded pursuant to s. 24(2). For the Court, La Forest J. said that (*Upston, supra*, at pp. 1083-84):

[T]he evidence adduced was not obtained as a result of that breach but, as the trial judge found, was completely voluntary after he had been informed of his right to counsel. The evidence was thus not obtained in a manner that infringed or denied a *Charter* right within the meaning of s. 24 of the *Charter* and should consequently not be excluded. [Emphasis added.]

In *Upston*, no compulsion of any kind tainted the voluntary nature of the statements made by the accused, and I take that case to suggest that the fairness of the trial would not be affected by the admission of a voluntary confession.

Before the *Charter*, it had been held that the right against self-incrimination was limited to testimonial evidence which could not be said to have been voluntarily given by the accused. In *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, Laskin J. (as he then was) wrote for the majority (at p. 909):

Again, an accused could not before the enactment of the *Canadian Bill of Rights* nor can he since its enactment claim any immunity or privilege against the admissibility of his voluntary disclosures where they are relevant to a charge against him. [Emphasis added.]

This has remained true since the enactment of the *Charter*. In *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88, leave to appeal to this Court refused, February 24, 1986, [1986] 1 S.C.R. viii, the Ontario Court of Appeal reviewed the nature of the right to remain silent. The accused was questioned in his own house by police officers investigating the commission of a fraud. During the questioning, at a time when he had not yet been arrested and when the officers had no reasonable and probable

On ne niait pas dans cette affaire-là que le droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat avait été violé en ce sens qu'on ne l'avait pas informé de ses droits dès le commencement de la détention. Cette Cour a néanmoins rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1987), 86 N.R. 18 et a statué que la preuve ne devait pas être écartée en vertu du par. 24(2). Le juge La Forest dit au nom de la Cour (arrêt *Upston*, précité, aux pp. 1083 et 1084):

[L]a preuve produite n'a pas été obtenue par suite de cette violation mais, comme le juge du procès l'a constaté, elle a été fournie totalement volontairement après qu'on eut informé l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat. La preuve n'a donc pas été obtenue d'une façon qui nie ou viole un droit garanti par la *Charte* au sens de l'art. 24 de la *Charte* et ne doit donc pas être exclue. [Je souligne.]

Dans l'affaire *Upston*, pas la moindre contrainte n'était venue vicier le caractère volontaire des déclarations de l'accusé et j'infère de cet arrêt que l'admission d'une confession volontaire n'aurait pas nui à l'équité du procès.

Antérieurement à la *Charte*, il avait été établi que le droit de ne pas s'incriminer se limitait à la preuve testimoniale dont on ne pouvait dire qu'elle avait été fournie volontairement par l'accusé. Dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, le juge Laskin (plus tard Juge en chef) écrit au nom de la majorité, à la p. 909:

En outre, le prévenu ne pouvait pas, avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, et ne peut, depuis son adoption, alléguer l'existence de quelque immunité ou privilège contre l'admissibilité en preuve des faits qu'il a délibérément divulgués et qui ont trait à une accusation portée contre lui. [Je souligne.]

C'est tout aussi vrai après l'adoption de la *Charte*. Dans l'affaire *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88, autorisation de pourvoi devant cette Cour refusée le 24 février 1986, [1986] 1 R.C.S. viii, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné la nature du droit au silence. Dans cette affaire, l'accusé avait été interrogé dans sa propre maison par des policiers qui menaient une enquête sur la perpétration d'une fraude. Au cours de l'interrogatoire, à un moment où il n'avait pas encore été arrêté et où les

grounds to suspect he was guilty, the accused made certain inculpatory statements. At trial, the accused sought to have these statements excluded from the evidence on the basis that they were obtained as a result of an infringement of his rights under ss. 11(c) and 10(b) of the *Charter*. The trial judge admitted the statements and convicted the accused. The Court of Appeal dismissed the appeal.

Delivering the reasons of the Court of Appeal, Martin J.A. extensively reviewed the sources of a suspect's right to silence. This right was held to operate at the investigative stage as well as at the trial stage. The court found that while the police have the right to ask questions of any person, they have no power to compel that person to answer. If the person refuses to comply, then he must be allowed to proceed on his way, unless there are reasonable and probable grounds for an arrest. Martin J.A. further stated that (at p. 95):

If, however, the suspect chooses to answer questions put to him by the police, his answers are admissible if the prosecution establishes that his statements were voluntary.

He later held (at p. 97): "I am of the view that s. 11(c) of the *Charter* has no application to the admissibility of the appellant's answers in response to police questioning." It must be stressed that in *Esposito*, the court held that the accused was not detained during the questioning that took place in the living room of his own house. Nevertheless, the case stands for the proposition that the admission of voluntary statements does not affect the fairness of a trial.

In the present case, the respondents themselves argue that their encounter with the officers was voluntary and co-operative. They write in their factum (at p. 3):

The three young men were co-operative throughout the investigation. They had voluntarily come to meet the officers in front of the premises broken into.

Murphy's initial incriminating response to Detective Reaume's question was given spontaneously. There was no compulsion. The evidence suggests

policiers n'avaient aucun motif raisonnable et probable de soupçonner qu'il était coupable, l'accusé a fait certaines déclarations incriminantes. Au procès, l'accusé a cherché à faire exclure ces déclarations du fait qu'elles avaient été obtenues par suite d'une atteinte aux droits que lui garantissaient les al. 11c) et 10b) de la *Charte*. Le juge du procès a admis les déclarations et a reconnu l'accusé coupable. L'appel a été rejeté par la Cour d'appel.

Dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour d'appel, le juge Martin fait une revue détaillée des origines du droit d'un suspect de garder le silence. Ce droit, a-t-il été jugé, vaut aussi bien au stade de l'enquête qu'à celui du procès. La cour a conclu que, si la police a le droit de poser des questions à n'importe qui, elle n'est pas autorisée à contraindre une personne à répondre. Si la personne en question refuse d'obtempérer, il faut lui permettre de s'en aller, à moins qu'il n'existe des motifs raisonnables et probables de l'arrêter. Le juge Martin ajoute (à la p. 95):

[TRADUCTION] Si, toutefois, le suspect choisit de répondre aux questions que la police lui pose, ses réponses sont admissibles en preuve, si la poursuite en établit le caractère volontaire.

Plus loin, il dit (à la p. 97): [TRADUCTION] «Je suis d'avis que l'al. 11c) de la *Charte* ne s'applique pas à l'admissibilité des réponses données par l'appelant aux questions de la police.» Je dois souligner que, dans l'affaire *Esposito*, la cour a jugé que l'accusé n'était pas détenu pendant l'interrogatoire qui a eu lieu dans le salon de sa propre maison. Quoi qu'il en soit, l'arrêt établit que l'admission de déclarations volontaires ne compromet pas l'équité d'un procès.

En l'espèce, les intimés eux-mêmes affirment que c'est volontairement et dans un esprit de coopération qu'ils étaient allés voir les policiers. Leur mémoire contient le passage suivant (à la p. 3):

[TRADUCTION] Les trois jeunes gens se sont montrés coopératifs tout au cours de l'enquête. Ils étaient allés volontairement rencontrer les policiers devant la maison dans laquelle on s'était introduit par effraction.

Murphy a donné spontanément sa réponse incriminante initiale à la question du détective Reaume. Aucune contrainte n'avait été exercée. La preuve

that the respondents had come to meet the officers with a view to letting the cat out of the bag. After the formal charge, the young men indicated that they understood the caution, the right to silence and right to counsel. But they nevertheless decided to give written statements without first instructing counsel. The atmosphere was one of co-operation. The statements were written a very short time after the arrest. The Crown did not seek to introduce as evidence Murphy's initial reply in the patrol car. In these circumstances, I am of the view that the admission of the statements would not affect the fairness of the trial.

Seriousness of the Violation

In assessing the seriousness of the underlying violation of the *Charter*, this Court in *Collins* suggested considering whether the impugned conduct was "serious" as opposed to "technical", and whether it was "deliberate, wilful or flagrant" as opposed to "inadvertent or committed in good faith" (p. 283). As the Chief Justice said in *Strachan, supra*, at p. 1008, I agree that "[a]ny denial of a *Charter* right is serious". It does not necessarily follow, however, that every denial will give rise to the remedy provided for by s. 24(2) of the *Charter*.

In the case of a violation of s. 9 of the *Charter*, I am of the view that the duration and intensity of the detention are relevant factors in determining the relative seriousness of the infringement.

The detention here lasted a very brief period of time. Detective Reaume's uncontradicted testimony is that his partner was away from the patrol car for a total of two minutes. I would conclude that the detention was therefore of a relatively insignificant duration. Moreover, in my view, the circumstances indicate that this very brief detention was not tainted with any coercive overtones whatsoever. Some recent cases illustrate that the imperative nature of the language used by the officer as well as the coercive nature of the other circum-

permet de penser que les intimés étaient allés rencontrer les policiers avec l'intention de tout dévoiler. Après que l'accusation eut été portée, les jeunes gens ont indiqué qu'ils comprenaient la mise en garde et qu'ils comprenaient aussi qu'ils avaient le droit de garder le silence et le droit à l'assistance d'un avocat. Ils ont néanmoins décidé de faire des déclarations écrites sans avoir d'abord retenu les services d'un avocat. Tout s'est passé dans un climat de coopération. La rédaction des déclarations a suivi de très peu l'arrestation. Le ministère public n'a pas tenté de produire en preuve la réponse initialement donnée par Murphy dans la voiture de police. Dans ces circonstances, j'estime que l'admission des déclarations ne nuirait pas à l'équité du procès.

La gravité de la violation

Pour évaluer la gravité de la violation de la *Charte*, cette Cour propose dans l'arrêt *Collins* une démarche qui consiste à se demander si la violation était «grave» ou n'était qu'une simple «irrégularité» et si elle était «intentionnelle, volontaire ou flagrante», par opposition à une violation commise «par inadvertance ou de bonne foi» (p. 283). Comme le dit le Juge en chef dans l'arrêt *Strachan*, précité, à la p. 1008, «[t]oute négation d'un droit garanti par la *Charte* est grave». Cependant, cela ne signifie pas nécessairement que chaque violation ouvrira droit à la réparation prévue au par. 24(2) de la *Charte*.

Je suis d'avis que, dans le cas d'une violation de l'art. 9 de la *Charte*, la durée et la rigueur de la détention sont des facteurs pertinents dans la détermination de la gravité relative de cette violation.

En l'espèce, la détention a été de très courte durée. Selon le témoignage incontesté du détective Reaume, son collègue a été absent de la voiture de police pendant un total de deux minutes. J'en conclus donc que la durée de la détention a été relativement insignifiante. De plus, à mon avis, les circonstances indiquent que cette très brève détention ne comportait pas le moindre élément de coercition. Suivant certaines décisions récentes, le caractère impératif du langage tenu par le policier ainsi que la nature coercitive des autres circons-

stances are relevant factors in appreciating whether there has been a detention. It would naturally follow that the more coercive the circumstances, the more serious the detention. In *R. v. Smith* (1986), 25 C.C.C. (3d) 361 (Man. C.A.), the accused and his common-law wife were visited by the police in the course of an investigation into the violent death of the woman's child. They were both asked to come down to the station "to discuss the matter further". At that time, there was no reason to believe that the accused was responsible for the infant's death. The accused was taken into an interview room for a first series of questions. The investigating officers then left the room and verified the accused's story in questioning the child's mother. She provided them with the necessary grounds of suspicion, and when the officers returned to the interview room where the accused had remained all this time, he was charged with the child's murder, cautioned and read his rights to counsel. He did not ask for legal assistance but rather voluntarily answered a series of questions, answers which constituted the incriminating statements leading to his conviction. The Manitoba Court of Appeal unanimously confirmed the finding by the trial judge that the statements should not be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. The accused claimed he had been improperly detained and denied his right to counsel during the first interview. Writing for the Court, Huband J.A. dismissed this argument. He held that the hour spent in the interview room at the police station did not constitute a detention (at p. 368):

In the present case there was no physical constraint. Nor was there any "demand or direction". There was a request that the accused attend the Public Safety Building, which the accused was free to refuse. There was a request that he co-operate in providing information as to the circumstances of the death of the child which, once again, he was free to refuse. There was no physical constraint, nor any demand or direction that he remain in the interview-room after the first interview had been completed. And, throughout the entire period, until the

tances sont des facteurs pertinents à prendre en considération pour déterminer s'il y a eu détention. Il en découlerait naturellement que, plus les circonstances sont coercitives, plus la détention est grave. Dans l'affaire *R. v. Smith* (1986), 25 C.C.C. (3d) 361 (C.A. Man.), la police s'était présentée chez l'accusé et son épouse de fait dans le cadre d'une enquête sur la mort violente de l'enfant de cette femme. On leur a demandé de se rendre au poste de police [TRADUCTION] «pour continuer de parler de la question». Il n'y avait à ce moment-là aucune raison de croire que c'était l'accusé qui avait causé la mort de l'enfant. L'accusé a été conduit dans une salle d'entrevue pour une première série de questions. Les policiers chargés de l'enquête ont alors quitté la salle et ont vérifié le récit de l'accusé en interrogeant la mère de l'enfant. Elle leur a fourni les motifs nécessaires pour soupçonner l'accusé et, quand ils sont retournés dans la salle d'entrevue où celui-ci était demeuré tout ce temps, ils l'ont accusé du meurtre de l'enfant, lui ont lu la mise en garde et l'ont informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Sans demander l'assistance d'un avocat, il a répondu volontairement à une autre série de questions. Ses réponses constituaient les déclarations incriminantes qui ont permis de le reconnaître coupable. La Cour d'appel du Manitoba a été unanime à confirmer la conclusion du juge du procès que les déclarations ne devaient pas être écartées en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. L'accusé a soutenu que, lors de la première entrevue, il était irrégulièrement détenu et avait été victime d'une atteinte à son droit à l'assistance d'un avocat. Le juge Huband, qui a rédigé les motifs de la cour, a rejeté cet argument. Selon lui, l'heure passée dans la salle d'entrevue au poste de police ne constituait pas une détention (à la p. 368):

[TRADUCTION] En l'espèce, aucune contrainte physique n'a été exercée. De plus, il n'y a eu ni «sommation» ni «ordre». On a simplement demandé à l'accusé de se présenter au Public Safety Building, ce qu'il pouvait refuser de faire. On lui a demandé de coopérer en fournissant des renseignements concernant les circonstances dans lesquelles étaient survenue la mort de l'enfant, ce qu'il était également libre de ne pas faire. Il n'y a pas eu de contrainte physique, pas de sommation ni d'ordre de rester dans la salle d'entrevue à la fin de la

police officers had a second interview with Donna Popiel, the police officers had no reason to think that the accused was criminally involved in the death of the child. [Emphasis added.]

A second illustration is the case of *R. v. Bazinet* (1986), 25 C.C.C. (3d) 273 (Ont. C.A.) As part of their investigation, police officers had attended the home of the accused, informed him that they were investigating a murder and told him that they "would like to ask him some questions". The accused replied: "Just a minute. I'll get dressed and go with you". He then accompanied the officers back to the police station. There was no arrest because the officers did not have the requisite grounds. A number of questions were asked and at the end of a two-hour interview the accused said: "There's no sense going on any further with this. I did it". He was then charged and his rights were read to him. At trial, the statement was admitted and the accused was convicted. The appeal was dismissed by the Ontario Court of Appeal, on the ground that the accused was not detained within the meaning of s. 10(b) of the *Charter* when he made the statements. For the court, Tarnopolsky J.A. noted that there was no coercive demand or direction which prompted the response in order to induce the accused to submit himself to the questioning (at p. 284):

Clearly, in the case at bar, there was no "demand or direction". In fact, there was not even a "request" that the appellant accompany the officers to the police station.

Although the fact that the questioning in this case took place in a police station could be a factor to consider on the issue of whether there has been a detention, in the circumstances it is not enough. Nor, for that matter, was the fact of asking whether the appellant's clothes could be examined because of what appeared to be blood on them. There was no evidence that this was done as a "demand or direction", nor that it was being used as a means of depriving Bazinet of his liberty of movement, nor that there was any reasonable belief on his part that he had to submit to such examination.

première entrevue. Et, au cours de toute la période en question, jusqu'à leur seconde entrevue avec Donna Popiel, les policiers n'avaient aucune raison de croire que l'accusé était criminellement impliqué dans la mort de l'enfant. [Je souligne.]

On trouve une deuxième illustration dans l'affaire *R. v. Bazinet* (1986), 25 C.C.C. (3d) 273 (C.A. Ont.) Dans le cadre de leur enquête, des policiers s'étaient rendus au domicile de l'accusé, lui avaient fait savoir qu'ils enquêtaient sur un meurtre et lui avaient dit qu'ils [TRADUCTION] «aimeraient lui poser quelques questions». L'accusé a répondu: [TRADUCTION] «Un instant. Je vais m'habiller et je viens.» Puis il est allé avec les policiers au poste de police. Les policiers ne l'ont pas arrêté parce qu'ils n'avaient pas les motifs requis pour le faire. Un bon nombre de questions lui ont été posées et, au terme d'une entrevue qui a duré deux heures, l'accusé a dit: [TRADUCTION] «Inutile de continuer. C'est moi qui l'ai fait.» On l'a alors inculpé et on lui a fait lecture de ses droits. Au procès, la déclaration a été admise en preuve et l'accusé a été reconnu coupable. L'appel interjeté devant la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté pour le motif que l'accusé, au moment où il avait fait les déclarations, n'était pas détenu au sens de l'al. 10b) de la *Charte*. Parlant au nom de la Cour, le juge Tarnopolsky a souligné l'absence de toute sommation et de tout ordre coercitif visant à amener l'accusé à se soumettre à l'interrogatoire (à la p. 284):

[TRADUCTION] De toute évidence, il n'y a eu en l'espèce ni «sommation» ni «ordre». De fait, les policiers n'ont même pas «demandé» à l'appelant de les accompagner au poste de police.

Bien que le fait que l'interrogatoire dont il s'agit a eu lieu dans un poste de police puisse être un facteur à considérer ou déterminer s'il y a eu détention, cela ne suffit pas dans les circonstances. Pas plus d'ailleurs que le fait d'avoir demandé à examiner les vêtements de l'appelant parce qu'ils paraissaient être tachés de sang. La preuve n'établit pas que cela s'est fait à titre de «sommation» ou d'«ordre», ni qu'il s'agissait d'une façon de priver Bazinet de la liberté de se déplacer, ni qu'il a pu raisonnablement croire qu'il était tenu de se soumettre à un tel examen.

While the circumstances in *Smith* and *Bazinet* differed from the ones in the present case, I find some support with respect to the issue at hand in that a request to come down to the station to “discuss the matter further” and an affirmation that the police “would like to ask some questions” were considered not to amount to a demand or direction.

A third illustration is provided by the case of *Esposito*, which I discussed earlier. The accused argued that his right to counsel pursuant to s. 10(b) of the *Charter* had been infringed and that the statements made during his questioning should be excluded from the evidence. The Ontario Court of Appeal rejected the argument. It held that the accused was not detained prior to his arrest, when he made the incriminating statements. Martin J.A. wrote (at p. 101):

The questions put to the appellant in the case at bar did not contain intimidating or inducing overtones. Although Constable O'Grady informed the appellant, just prior to arresting him, that he did not believe him, the prior questioning was not hostile or coercive in nature. Constable O'Grady was not asked on the *voir dire* whether the appellant would have been permitted to leave or terminate the questioning. It would seem, however, to be implicit from Constable O'Grady's statement that he had no grounds for arresting the appellant, that the appellant was free to terminate the interview. The appellant was represented by counsel but did not testify on the *voir dire*, although he was entitled to do so [on] the issue of the voluntariness of the statement without being subject to cross-examination on the issue of guilt. There is no evidence on the record that the appellant actually believed that his freedom was restrained and, in my view, the circumstances would not lead him reasonably to believe that his freedom had been restrained. There was no evidence that the appellant was subject to a demand or direction with which he might reasonably believe he was required to comply. Unless all questioning of a suspect by a police officer, in the absence of a warning that the suspect is free to leave and is entitled to refuse to answer, constitutes a detention under s. 10(b) of the Charter, the questioning of the appellant in his home by Constable O'Grady, in the circumstances, did not constitute such a detention. In my view, the appellant was not detained within the meaning of s. 10(b) of the *Charter* when he gave the incriminating

Quoique les circonstances dans les affaires *Smith* et *Bazinet* soient différentes de la situation en l'espèce, j'y vois un certain rapport avec la question dont nous sommes saisis parce qu'il a été jugé qu'une demande d'aller au poste de police «pour continuer de parler de la question» et le fait de dire que les policiers «aimeraient poser quelques questions» n'étaient pas assimilables à une sommation ou à un ordre.

Une troisième illustration est fournie par l'affaire *Esposito*, dont j'ai déjà parlé. L'accusé soutenait qu'il y avait eu atteinte à son droit d'avoir recours à un avocat, garanti par l'al. 10b) de la *Charte*, et que les déclarations qu'il avait faites au cours de l'interrogatoire devaient être exclues comme éléments de preuve. Ce moyen a été rejeté par la Cour d'appel de l'Ontario, qui a dit que l'accusé n'était pas en état de détention, avant son arrestation, quand il a fait les déclarations incriminantes. Le juge Martin écrit (à la p. 101):

[TRADUCTION] Les questions posées à l'appellant en l'espèce n'avaient rien d'intimidant ni ne constituaient une incitation. Quoique l'agent O'Grady ait informé l'appellant, juste avant de l'arrêter, qu'il ne le croyait pas, l'interrogatoire qui venait d'avoir lieu n'avait aucun caractère hostile ou coercitif. Au cours du voir-dire, on n'a pas demandé à l'agent O'Grady s'il aurait permis à l'appellant de partir ou de mettre fin à l'interrogatoire. Il semble toutefois se dégager implicitement de la déclaration de l'agent O'Grady qu'il n'avait aucun motif d'arrêter l'appellant et que celui-ci était libre de terminer l'entrevue. L'appellant, qui était représenté par un avocat, n'a pas témoigné au voir-dire, alors qu'il aurait pu le faire relativement à la question du caractère volontaire de la déclaration, sans être soumis à un contre-interrogatoire sur la question de la culpabilité. Le dossier n'établit pas que l'appellant croyait réellement qu'on restreignait sa liberté et, à mon avis, les circonstances n'étaient pas de nature à l'amener à croire raisonnablement à une restriction de sa liberté. Rien n'indique qu'on a adressé à l'appellant un ordre ou une sommation auxquels il pouvait raisonnablement se supposer tenu d'obtempérer. À moins que tout interrogatoire d'un suspect qu'un policier mène, sans l'avoir informé qu'il est libre de partir et qu'il peut refuser de répondre, ne constitue une détention pour les fins de l'al. 10b) de la Charte, l'interrogatoire de l'appellant à son domicile par l'agent O'Grady n'était pas dans les circonstances une telle détention. Selon moi, l'appellant n'était pas détenu au sens de l'al. 10b) de la *Charte* lorsqu'il a donné, chez

answers at his home in response to questions put to him by Constable O'Grady. [Emphasis added.]

The cases of *Smith*, *Bazinet* and *Esposito* suggest that the detention in the present case is a borderline one, a relatively minor and trifling infringement on the respondents' *Charter* rights. It bears repetition that the encounter took place in a neighbourhood with which the respondents were familiar; that the officers were met in plain view of the Grummetts' residence; that there were three persons met by a single officer; that a single question was asked by the police officer; that a polite and courteous manner was used by the investigating officer; that the respondents conceded having voluntarily attended the police in a spirit of co-operation; that at no time during the brief encounter did they offer any resistance; that no physical compulsion whatsoever was used by the officer; and that the encounter took place in an unmarked patrol car which was not equipped with automatic locks. In my view, these circumstances do not bear the mark of intimidating or coercive overtones which would be characteristic of a more serious infringement on the respondents' rights.

The trial judge and the majority of the Court of Appeal suggested that this police conduct could be compared to torture and to practices of the Star Chamber. They characterized the encounter as an "arrest for investigative purposes". In my view, this characterization exaggerates and distorts what actually happened. It rests on an erroneous understanding of the power to arrest without warrant. Under section 450(1)(a) of the *Criminal Code*, there can be such an arrest even though the available evidence would be insufficient to convict the suspect. The *Criminal Code* itself contemplates that not every arrest will result in a conviction. It does not follow, however, that, where the evidence does not subsequently result in a conviction, the initial arrest was "for investigative purposes", "repugnant to our concept of the administration of criminal justice", "high-handed", "irrational" or "shocking". It remains an arrest on reasonable suspicion. In the complete absence of compulsion of any kind, it is in my view quite an exaggeration to suggest that two minutes spent in a police car fall just short of torture. In the presence of circum-

lui, les réponses incriminantes aux questions que lui a posées l'agent O'Grady. [Je souligne.]

Compte tenu des affaires *Smith*, *Bazinet* et *Esposito*, on peut conclure que la détention en l'espèce est un cas limite, une atteinte relativement mineure et anodine aux droits dont les intimés jouissent en vertu de la *Charte*. Il convient de répéter que la rencontre a eu lieu dans un quartier que les intimés connaissaient et à un endroit clairement visible de la maison des Grummett; qu'un seul policier est allé rencontrer trois personnes; que ce policier ne leur a posé qu'une seule question; qu'il a fait preuve de politesse et de courtoisie; que les intimés reconnaissent être allés rencontrer les policiers volontairement et dans un esprit de coopération; qu'au cours de la brève rencontre, les intimés n'ont jamais offert la moindre résistance; que le policier n'a exercé aucune contrainte physique; et que la rencontre a eu lieu dans un véhicule de patrouille non identifié qui n'était pas muni de serrures automatiques. À mon avis, ces circonstances ne présentent pas l'aspect intimidant ou coercitif qui aurait caractérisé une violation plus grave des droits des intimés.

Le juge du procès et la majorité en Cour d'appel ont laissé entendre que la conduite des policiers en l'espèce était comparable à la torture et aux pratiques de la Chambre Étoilée. Ils ont décrit la rencontre comme une «arrestation à des fins d'enquête». Or, j'estime que cette caractérisation est exagérée et dénature la réalité. Elle repose sur une fausse conception du pouvoir d'arrêter sans mandat. L'alinéa 450(1)a) du *Code criminel* autorise une telle arrestation, même lorsque la preuve dont on dispose ne suffit pas pour que le suspect soit déclaré coupable. Le *Code criminel* lui-même admet la possibilité que les arrestations n'aboutissent pas toutes à des déclarations de culpabilité. Cela ne veut pas dire cependant que, dans un cas où la preuve ne permet pas d'obtenir par la suite une déclaration de culpabilité, l'arrestation initiale a été effectuée «à des fins d'enquête», ni qu'elle est «contraire à notre conception de l'administration de la justice criminelle», «arbitraire», «irrationnelle» ou «choquante». Elle conserve son caractère d'arrestation fondée sur un soupçon raisonnable. En l'absence totale de contrainte, j'estime qu'il est

stances which either meet or fall just short of meeting the threshold of reasonable and probable cause for suspicion, it is a distortion to compare the arrest to the practices of the Star Chamber. The findings in the lower courts with respect to the seriousness of the violation are simply not supported by the evidence. Moreover, as is apparent from their testimony, the detectives directed their minds toward meeting the standard in s. 450(1)(a) of the *Criminal Code* at the time of the arrest. The officers believed that appropriate police powers were being used for a proper police function. This belief found support in the state of the law as it stood then. The events occurred in July 1982. At that time, the Ontario Court of Appeal had rendered its decision in the case of *R. v. Dedman* (1981), 59 C.C.C. (2d) 97, aff'd on other grounds, [1985] 2 S.C.R. 2. The Court of Appeal had approved, under the common law, a police program to randomly stop cars and verify the owner's registration and apparent sobriety. It could not be said that the arresting officer in *Dedman* was acting in bad faith, although he certainly had no reason whatsoever to believe that the driver he randomly requested to stop had committed an offence. Surely, the present case is much less of a departure from the reasonable and probable norm than there was in *Dedman*. Further, it is appropriate to mention that the *Charter* had only been adopted for a few months prior to the incident here at issue and that there was much uncertainty with respect to the extent to which it would affect police practice. This factor has already been considered by this Court, in *Simmons, supra*, at p. 535, and by the British Columbia Court of Appeal, in *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151, at pp. 173-74 (*per* Anderson J.A.), as relevant to the question of good faith. In these circumstances, I find no deliberate contempt or plain disregard for the rights of the respondents. On the contrary, as soon as the formal arrest was made, the respondents' *Charter* rights were read. This evidence shows a respect for individuals and their *Charter* rights, as then understood by the police and the courts. If any violation of the *Charter* did occur, it was one in the nature of an isolated error committed in good faith. In fact, had both officers been together at the time the respondents were met on

exagéré de dire que deux minutes passées dans une voiture de police sont comparables à la torture. Dans des circonstances qui satisfont, ou peu s'en faut, au critère minimal de l'existence de motifs raisonnables et probables de soupçonner, c'est déformer la réalité que de faire un parallèle entre l'arrestation et les pratiques de la Chambre Étoilée. Les conclusions des juridictions inférieures relativement à la gravité de la violation ne sont simplement pas appuyées par la preuve. Il se dégage d'ailleurs des témoignages des détectives qu'au moment de l'arrestation, ces derniers avaient à l'esprit la norme établie par l'al. 450(1)a) du *Code criminel*. Ils croyaient exercer des pouvoirs policiers appropriés dans le cadre d'une fonction propre à la police. Cette croyance était justifiée étant donné l'état du droit applicable à l'époque en question. Les événements ont eu lieu en juillet 1982. La Cour d'appel de l'Ontario avait rendu l'arrêt *R. v. Dedman* (1981), 59 C.C.C. (2d) 97, conf. pour d'autres motifs, [1985] 2 R.C.S. 2, dans lequel elle approuvait en vertu de la *common law* un programme dans le cadre duquel la police arrêtaient des voitures au hasard, vérifiait le permis de conduire du conducteur et vérifiait également si ce dernier était en état d'ébriété. On ne saurait prétendre que le policier dans l'affaire *Dedman* avait agi de mauvaise foi, bien qu'il n'ait eu absolument aucun motif de croire que le conducteur auquel il avait demandé au hasard de s'arrêter avait commis une infraction. En l'espèce, on s'est certainement beaucoup moins écarté de la norme des motifs raisonnables et probables que dans l'affaire *Dedman*. Il convient de mentionner en outre que la *Charte* avait été adoptée quelques mois seulement avant l'incident présentement en cause et qu'il y avait une grande incertitude quant aux effets qu'elle pouvait avoir sur les pratiques policières. C'est un facteur que cette Cour dans l'arrêt *Simmons*, précité, à la p. 535, et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151, aux pp. 173 et 174 (le juge Anderson), ont déjà considéré comme pertinent relativement à la question de la bonne foi. Dans ces circonstances, je ne constate aucune atteinte flagrante ou intentionnelle aux droits des intimés. Au contraire, sitôt l'arrestation effectuée, les intimés ont été informés des droits

the sidewalk, the young men would have been formally charged, cautioned and given their right to counsel on the spot. In my view, the result would in all likelihood have been the same, and the voluntary confessions and real evidence would have been obtained in exactly the same manner. The reason why there was a two-minute delay before the formal charge is that the arresting officer was waiting for his partner to return to the patrol car. I can find no justification, on the facts of this case, for the trial judge's assessment that the police conduct demonstrated bad faith. I can only speculate that his initial error of law coloured his characterization, since in his view there was absolutely no basis for the respondents' arrest, a conclusion which I do not find is supported by the evidence. I share Zuber J.A.'s view that (at p. 307):

Accepting the trial judge's findings that the two detectives did not believe on reasonable and probable grounds that the three accused were the authors of the break-in, there was nevertheless a basis in fact for their arrest. As mentioned earlier, the arrest was neither random nor capricious. Their following detention was neither oppressive nor inhumane. Nothing in the trial record suggests that the detectives were acting in bad faith.

In my respectful view, these factors respecting the seriousness of the violation suggest that the admission of the evidence would not bring disrepute into the administration of justice.

Effect of Excluding the Evidence

In this last group of factors, two elements are of special importance in the present case. First, the break and entry of a dwelling is a serious offence. As noted by Zuber J.A., it carries a maximum penalty of imprisonment for life. This is the most severe penalty provided by the *Criminal Code*. Second, the immediate effect of the exclusion on

que leur conférait la *Charte*. Cela témoigne d'un respect des individus et de leurs droits garantis par la *Charte*, tels que les concevaient à l'époque la police et les tribunaux. S'il y a eu violation de la *Charte*, elle revêtait le caractère d'une erreur isolée commise de bonne foi. En fait, si les deux policiers avaient été ensemble au moment de la rencontre avec les intimés sur le trottoir, ceux-ci auraient immédiatement été inculpés, mis en garde et informés de leur droit à l'assistance d'un avocat. À mon avis, le résultat aurait probablement été le même et les confessions volontaires ainsi que la preuve matérielle auraient été obtenues exactement de la même manière. S'il s'est écoulé une période de deux minutes avant que l'accusation ne soit officiellement portée, c'est que le policier attendait que son partenaire retourne à la voiture de police. Je ne vois rien dans les faits de la présente affaire qui justifie l'opinion du juge du procès que la conduite des policiers démontre leur mauvaise foi. Je ne puis que supposer que cette conclusion découle de son erreur de droit initiale car, selon lui, il n'existait absolument aucun motif d'arrêter les intimés, conclusion qui, à mon avis, n'est pas étayée par la preuve. Comme le juge Zuber (à la p. 307), j'estime que:

[TRADUCTION] Même si l'on accepte la conclusion du juge du procès que les deux détectives n'avaient aucun motif raisonnable et probable de croire que les trois accusés étaient les auteurs de l'introduction par effraction, il n'en existait pas moins des faits justifiant l'arrestation. Comme je l'ai déjà dit, celle-ci n'était ni faite au hasard ni absurde. Leur détention subséquente n'a été ni oppressive ni inhumaine. Rien dans le dossier du procès ne permet de penser que les détectives ont agi de mauvaise foi.

J'estime, avec égards, que pour ce qui est de la gravité de la violation, l'utilisation de la preuve en question ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Conséquences de l'exclusion de la preuve

Dans ce dernier ensemble de facteurs, deux éléments revêtent une importance particulière en l'espèce. Premièrement, l'introduction par effraction dans une maison d'habitation est une infraction grave. Comme le fait remarquer le juge Zuber, elle entraîne une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité. C'est la peine la plus

the trial was to withhold from it evidence of great reliability and probative value. The prosecution collapsed because the Crown had no other evidence to adduce. This drastic effect on the trial is all the more significant in light of the trivial nature of the *Charter* infringement and the seriousness of the offence. As it was said in *Collins*, *supra*, at p. 286:

In my view, the administration of justice would be brought into disrepute by the exclusion of evidence essential to substantiate the charge, and thus the acquittal of the accused, because of a trivial breach of the *Charter*. Such disrepute would be greater if the offence was more serious.

The respondents' infraction was not a victimless one. The Laframboises reported the matter and sought the help of the police and criminal process. They were active participants in the process. They had privately carried out a brief investigation prior to the police arriving at their residence the morning after the theft. They took the time to inform the detectives of all the circumstances and helped them identify the youths. The Laframboises testified at the preliminary enquiry and, as noted by Zuber J.A., apparently attended at the trial. Yet the process yielded nothing in return for their involvement and co-operation with the police. They were aware that the youths confessed that they were the culprits and that some of the stolen goods were found in their possession. I agree with Zuber J.A. that it is "more likely that the exclusion of the evidence in this case will bring the administration of justice into disrepute" (p. 308).

On the whole, it is my view that, having regard to all the criteria set out by this Court to evaluate the opportunity of granting a remedy pursuant to s. 24(2) of the *Charter*, the trial judge erred in excluding the evidence. I would allow the appeal and order a new trial.

sévère prévue au *Code criminel*. Deuxièmement, l'exclusion a eu l'effet immédiat sur le procès de priver la poursuite d'une preuve d'une grande fiabilité et valeur probante. Les poursuites n'ont pu être continuées parce que le ministère public n'avait aucun autre élément de preuve à présenter. Le caractère extrême de cet effet sur le procès prend d'autant plus de relief que la violation de la *Charte* est anodine et que l'infraction est grave.

a Comme on le dit dans l'arrêt *Collins*, précité, à la p. 286:

À mon avis, l'administration de la justice est susceptible d'être déconsidérée par l'exclusion d'éléments de preuve essentiels pour justifier l'accusation, et donc l'acquittement de l'accusé, à cause d'une violation anodine de la *Charte*. Pareille déconsidération serait d'autant plus grande que l'infraction serait plus grave.

Les intimés n'ont pas commis une infraction qui ne faisait pas de victime. Les Laframboise ont signalé le crime et ont eu recours à la police et au processus de justice criminelle. Ils ont participé activement à ce processus. Ils avaient eux-mêmes fait une petite enquête avant que la police n'arrive chez eux le lendemain du vol. Ils ont pris le temps d'informer les détectives de toutes les circonstances et les ont aidés à identifier les jeunes gens. Les Laframboise ont témoigné à l'enquête préliminaire et, comme le souligne le juge Zuber, ont apparemment comparu au procès. Ce procès ne leur a pourtant rien apporté en échange de leur participation au processus et de leur collaboration avec la police. Ils savaient que les jeunes gens avaient avoué être les coupables et que certains des biens volés avaient été retrouvés en leur possession. Je suis d'accord avec le juge Zuber qu'il est [TRANSDUCTION] «plus probable que c'est l'exclusion de la preuve qui déconsidérera l'administration de la justice en l'espèce» (p. 308).

En définitive, je suis d'avis que, compte tenu de tous les critères établis par cette Cour pour déterminer s'il convient d'accorder le recours prévu au par. 24(2) de la *Charte*, c'est à tort que le juge du procès a écarté la preuve. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Appeal dismissed, L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.

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

Solicitors for the respondents: Kerekes, Collins, Toronto.

Pourvoi rejeté, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.

Procureur de l'appelante: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs des intimés: Kerekes, Collins, Toronto.