



**Canada  
Supreme Court  
Reports**

**Recueil des arrêts  
de la Cour suprême  
du Canada**

---

**Part 3, 2022 Vol. 2**

**3<sup>e</sup> cahier, 2022 Vol. 2**

Cited as [2022] 2 S.C.R. { i-lix  
619-855

Renvoi [2022] 2 R.C.S. { i-lix  
619-855

---

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

CHANTAL CARBONNEAU  
Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

General Counsel / Avocate générale  
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiŕiste en chef  
GENEVIÈVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil  
EMILY K. MOREAU

MARYAM ARZANI	Legal Counsel / Conseillers juridiques	ANDRÉ GOLDENBERG	ANDREA SUURLAND
AUDREY-ANNE BERGERON		LEE ANN GORMAN	LESLI TAKAHASHI
LAURENCE CARON		LAUREN KOSHURBA	CAMERON TAYLOR
VALERIE DESJARLAIS		KAREN LEVASSEUR	DIANE THERRIEN
BENJAMIN FLIGHT		JENNA-DAWN SHERVILL	TRAVIS WEAGANT
ANNE DES ORMEAUX		IDA SMITH	CRAIG WILLIAMS
		JACQUELINE STENCEL	

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique  
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

DAVID AUBRY	Jurilinguists / Jurilinguistes	LÉANDRE PELLETIER-PÉPIN
STÉPHANIE-CLAUDE BOUCHARD	JULIE BOULANGER	AUDRA POIRIER
MARIE-CHRISTIANE BOUCHER	LAURENCE ENDALE	MARIE RODRIGUE

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition  
PETER O'DOHERTY

MYRIAM DUMAIS-DESROSIERS	Technical Revisors / Réviseurs techniques	CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS
SAMUEL DUVAL		RACHELLE RIOUX

SÉBASTIEN GAGNÉ	Administrative Assistants / Adjoins administratifs	KATHIA SÉGUIN
-----------------	----------------------------------------------------	---------------

*Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Library, Supreme Court of Canada, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0J1, together with the old address.*

*Les abonnés du Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent signaler tout changement d'adresse à Bibliothèque, Cour suprême du Canada, Ottawa (Ontario) Canada, K1A 0J1, en indiquant l'ancienne adresse.*



## CONTENTS

Title Page .....	i
List of Judges .....	ii
Errata .....	iv
Motions .....	v
Table of Judgments .....	ix
Table of Cases Cited .....	xiii
Statutes and Regulations Cited .....	xlvii
Authors Cited .....	li
In Memoriam .....	lix
Index .....	851

### **R. v. Schneider ..... 619**

Criminal law — Evidence — Admissibility — Hearsay — Party admission — Accused charged with second degree murder — Crown seeking to adduce at trial hearsay evidence from accused's brother concerning incriminating statements he overheard accused make in telephone conversation with wife — Trial judge admitting brother's testimony into evidence — Accused convicted by jury — Whether trial judge erred in admitting overheard statements into evidence.

### **R. v. Tessier ..... 660**

Criminal law — Evidence — Admissibility — Confessions rule — Voluntariness — Caution — Police not cautioning individual during interviews in connection with murder investigation about right to remain silent and consequences of speaking to authorities — Individual later charged with first degree murder and seeking exclusion of statements made to police as involuntary — Trial judge admitting statements as voluntary despite lack of caution — Whether absence of caution during police questioning of individual affected voluntariness of statements under confessions rule — Whether statements admissible at trial.

## SOMMAIRE

Page titre .....	i
Liste des juges .....	iii
Errata .....	iv
Requêtes .....	v
Table des jugements .....	xi
Table de la jurisprudence .....	xxix
Lois et règlements cités .....	xlix
Doctrine et autres documents cités .....	li
In Memoriam .....	lix
Index .....	851

### **R. c. Schneider ..... 619**

Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Ouï-dire — Aveux émanant d'une partie — Accusé inculpé de meurtre au deuxième degré — Demande de la Couronne sollicitant l'autorisation de présenter en preuve au procès le témoignage par ouï-dire du frère de l'accusé concernant des déclarations incriminantes qu'il a entendu ce dernier prononcer durant une conversation téléphonique avec son épouse — Témoignage du frère admis en preuve par la juge du procès — Accusé déclaré coupable par le jury — La juge du procès a-t-elle fait erreur en admettant en preuve les déclarations entendues par le frère?

### **R. c. Tessier ..... 660**

Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Règle des confessions — Caractère volontaire — Mise en garde — Absence de mise en garde de la part de la police à un individu durant des interrogatoires en lien avec une enquête sur un meurtre quant à son droit de garder le silence et aux conséquences du choix de parler aux autorités — Accusation de meurtre au premier degré portée ultérieurement contre l'individu et présentation par celui-ci d'une demande d'exclusion de déclarations faites à la police au motif qu'elles auraient été involontaires — Déclarations jugées volontaires et admises en preuve par le juge du procès malgré l'absence de mise en garde — L'absence de mise en garde durant l'interrogatoire de l'individu par la police a-t-elle porté atteinte au caractère volontaire des déclarations suivant

**CONTENTS** (Concluded)

Constitutional law — Charter of Rights — Detention — Right to counsel — Police questioning individual at police station in connection with murder investigation — Police not informing individual of right to obtain and instruct counsel without delay — Individual claiming psychological detention and seeking exclusion of statements at first degree murder trial as having been obtained in violation of right to counsel — Whether individual was psychologically detained such that statements should be excluded at trial — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(b).

**Annapolis Group Inc. v. Halifax Regional Municipality..... 772**

Expropriation — State regulation of land use — Constructive taking of private property by public authority — Land owner suing municipality and alleging that municipality's regulatory measures have deprived it of all reasonable or economic uses of its land, resulting in constructive taking without compensation — Whether acquisition of beneficial interest in property under constructive taking test requires land to actually be taken from owner and acquired by public authority — Whether intention of public authority relevant to analysis of constructive taking claim.

**SOMMAIRE** (Fin)

la règle des confessions? — Les déclarations étaient-elles admissibles en preuve au procès?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Détention — Droit à l'assistance d'un avocat — Individu interrogé par la police dans un poste de police en lien avec une enquête sur un meurtre — Individu non informé par la police de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat — Individu plaidant la détention psychologique et demandant lors de son procès pour meurtre au premier degré l'exclusion de déclarations au motif qu'elles auraient été obtenues en violation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat — L'individu a-t-il été détenu psychologiquement de telle sorte que les déclarations devraient être écartées au procès? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b).

**Annapolis Group Inc. c. Municipalité régionale d'Halifax ..... 772**

Expropriation — Réglementation par l'État de l'utilisation du territoire — Appropriation par interprétation d'une propriété privée par une autorité publique — Poursuite intentée contre la municipalité par le propriétaire de terrains au motif que les mesures réglementaires prises par celle-ci l'ont privé de toutes les utilisations raisonnables ou économiques de ses terrains, donnant lieu à une appropriation par interprétation sans indemnisation — L'acquisition d'un intérêt bénéficiaire dans une propriété selon le critère relatif à l'appropriation par interprétation exige-t-elle que les terrains aient été véritablement appropriés et acquis par l'autorité publique? — L'intention de l'autorité publique est-elle pertinente pour l'analyse de la demande relative à l'appropriation par interprétation?





**2022 Volume 2**  
**Canada Supreme Court Reports**  
**Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada**

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

CHANTAL CARBONNEAU  
Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

General Counsel / Avocate générale  
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiste en chef  
GENEVIÈVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil  
EMILY K. MOREAU

MARYAM ARZANI  
AUDREY-ANNE BERGERON  
LAURENCE CARON  
VALERIE DESJARLAIS  
BENJAMIN FLIGHT  
ANNE DES ORMEAUX

Legal Counsel / Conseillers juridiques  
ANDRÉ GOLDENBERG  
LEE ANN GORMAN  
LAUREN KOSHURBA  
KAREN LEVASSEUR  
JENNA-DAWN SHERVILL  
IDA SMITH  
JACQUELINE STENCEL

ANDREA SUURLAND  
LESLI TAKAHASHI  
CAMERON TAYLOR  
DIANE THERRIEN  
TRAVIS WEAGANT  
CRAIG WILLIAMS

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique  
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

DAVID AUBRY  
STÉPHANIE-CLAUDE BOUCHARD  
MARIE-CHRISTIANE BOUCHER

Jurilinguists / Jurilinguistes  
JULIE BOULANGER  
LAURENCE ENDALE

LÉANDRE PELLETTIER-PÉPIN  
AUDRA POIRIER  
MARIE RODRIGUE

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition  
PETER O'DOHERTY

Technical Revisors / Réviseurs techniques  
MYRIAM DUMAIS-DESROSIERS    CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS  
SAMUEL DUVAL    RACHELLE RIOUX

Administrative Assistants / Adjoints administratifs  
SÉBASTIEN GAGNÉ    KATHIA SÉGUIN

**JUDGES**  
**OF THE**  
**SUPREME COURT OF CANADA**

The Right Honourable RICHARD WAGNER, P.C., *Chief Justice of Canada*

The Honourable MICHAEL J. MOLDAVER\*

The Honourable ANDROMACHE KARAKATSANIS

The Honourable SUZANNE CÔTÉ

The Honourable RUSSELL BROWN

The Honourable MALCOLM ROWE

The Honourable SHEILAH L. MARTIN

The Honourable NICHOLAS KASIRER

The Honourable MAHMUD JAMAL

The Honourable MICHELLE O'BONSAWIN\*\*

\* On the 31st day of August 2022, the Honourable Michael J. Moldaver, a Judge of the Supreme Court of Canada, resigned from the Bench.

\*\* On the 1st day of September 2022, the Honourable Michelle O'Bonsawin, a judge of the Ontario Superior Court of Justice, was appointed a Judge of the Supreme Court of Canada.



**JUGES**  
**DE LA**  
**COUR SUPRÊME DU CANADA**

Le très honorable RICHARD WAGNER, C.P., *Juge en chef du Canada*

L'honorable MICHAEL J. MOLDAVER\*

L'honorable ANDROMACHE KARAKATSANIS

L'honorable SUZANNE CÔTÉ

L'honorable RUSSELL BROWN

L'honorable MALCOLM ROWE

L'honorable SHEILAH L. MARTIN

L'honorable NICHOLAS KASIRER

L'honorable MAHMUD JAMAL

L'honorable MICHELLE O'BONSAWIN\*\*

\* L'honorable Michael J. Moldaver, juge de la Cour suprême du Canada, a résigné ses fonctions le 31 août 2022.

\*\* Le 1<sup>er</sup> septembre 2022, l'honorable Michelle O'Bonsawin, juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, a été nommée juge à la Cour suprême du Canada.

## ERRATA

[2013] 3 S.C.R., p. 827, para. 27, line 2 of the French version. Read “règlement au regard de considérations d’intérêt général pour déterminer” instead of “règlement pour déterminer”.

[2013] 3 R.C.S., p. 827, par. 27, ligne 2 de la version française. Lire « règlement au regard de considérations d’intérêt général pour déterminer » au lieu de « règlement pour déterminer ».

## MOTIONS — REQUÊTES

(June 25 to October 23, 2022 — 25 juin au 23 octobre 2022)

- 719491 *Alberta Inc. v. Canada Life Assurance Co.*, (Alta.), 40069, leave to appeal refused with costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 9086-4380 *Québec inc. c. Ville de Saint-Hyacinthe*, (Qc), 40080, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Adili v. Homes of Distinction Inc.*, (Ont.), 40116, leave to appeal refused with costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Alberta Union of Provincial Employees v. The Queen*, (Alta.), 40076, leave to appeal refused, 04.08.22, autorisation d'appel refusée.
- AM Gold Inc. v. Kaizen Discovery Inc.*, (B.C.), 40111, leave to appeal refused with costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Anderson v. The King*, (B.C.) (Crim.), 40277, leave to appeal refused, 20.10.22, autorisation d'appel refusée.
- Bangloy v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 40099, leave to appeal refused without costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Baril c. Woods s.e.n.c.r.l.*, (Qc), 40127, leave to appeal refused, 01.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Battiston v. Microsoft Canada Inc.*, (Ont.), 39962, leave to appeal refused with costs, 28.07.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Benga Mining Ltd. v. Alberta Energy Regulator*, (Alta.), 40121, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Berge v. College of Audiologists and Speech-Language Pathologists of Ontario*, (Ont.), 40077, leave to appeal refused with costs, 18.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bidesi v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39827, leave to appeal refused, 01.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Bokserman v. Midland Resources Holding Ltd.*, (Ont.), 40113, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bougrine v. Krause*, (Ont.), 40168, leave to appeal refused with costs, 13.10.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bricka c. Procureur général du Québec*, (Qc), 40102, leave to appeal refused, 28.07.22, autorisation d'appel refusée.
- Brown v. The King*, (Ont.) (Crim.), 40141, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Budlakoti v. The King*, (Ont.) (Crim.), 40229, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Buffone v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39902, leave to appeal refused, 21.07.22, autorisation d'appel refusée.
- Burry v. The King*, (N.L.) (Crim.), 40249, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- C.M. v. The King*, (Alta.) (Criminal), 36987, notice of discontinuance filed, 22.10.21, avis de désistement produit.
- Canadian Broadcasting Corp. v. Coban*, (B.C.) (Crim.), 40223, leave to appeal granted, 20.10.22, autorisation d'appel accordée.
- Capitaine Éric Duquette c. Le Roi*, (C.F.) (Crim.), 40074, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.

*Chartier v. Bibeau*, (Man.), 40083, leave to appeal refused with costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*City of Ottawa v. ClubLink Corp.*, (Ont.), 40036, leave to appeal refused with costs, 04.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Code v. Teal Cedar Products Ltd.*, (B.C.), 40115, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Concord Pacific Acquisitions Inc. v. Oei*, (B.C.), 40089, leave to appeal refused with costs, 18.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Covenoho v. First Data*, (Ont.), 40143, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*D'Souza v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 40130, leave to appeal refused, 18.08.22, autorisation d'appel refusée.

*Davidoff v. Goerz*, (Ont.), 40125, leave to appeal refused with costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Denso Manufacturing Canada Inc. v. Minister of National Revenue*, (F.C.), 40064, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Edmondson v. Edmondson*, (N.B.), 40122, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Environnement Jeunesse v. Attorney General of Canada*, (Que.), 40042, leave to appeal refused with costs, 28.07.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Fontaine v. Attorney General of Canada*, (Ont.), 40149, leave to appeal refused, 20.10.22, autorisation d'appel refusée.

*FORCOMP Forestry Consulting Ltd. v. The Queen*, (B.C.), 40051, leave to appeal refused with costs, 30.06.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Froom v. Lafontaine*, (Ont.), 40091, leave to appeal refused without costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.

*Gaudreault-Morin c. Le Roi*, (Qc) (Crim.), 40196, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.

*Government of Yukon v. Northern Cross Ltd.*, (Y.T.), 40053, leave to appeal refused with costs, 04.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Gupta v. The King*, (F.C.), 40136, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Henry v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 40133, leave to appeal refused, 01.09.22, autorisation d'appel refusée.

*Hjorleifson v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 40255, leave to appeal refused, 01.09.22, autorisation d'appel refusée.

*Ho v. The Queen*, (Ont.), 40081, leave to appeal refused with costs, 28.07.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Holzbauer v. Attorney General of British Columbia*, (B.C.) (Crim.), 40105, leave to appeal refused, 21.07.22, autorisation d'appel refusée.

*Howdle v. Warden of Mission Medium Institution*, (B.C.), 40144, leave to appeal refused with costs, 20.10.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*J.F. v. Province of New Brunswick*, (N.B.), 40068, leave to appeal refused, 30.06.22, autorisation d'appel refusée.

*Kahsai v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 40044, leave to appeal refused, 01.09.22, autorisation d'appel refusée.

*Lamba v. Mitchell*, (Ont.), 40182, leave to appeal refused with costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Littlejohn v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 40235, leave to appeal refused, 04.08.22, autorisation d'appel refusée.

*Lockhart v. Lockhart*, (Ont.), 40075, leave to appeal refused, 01.09.22, autorisation d'appel refusée.

*M.S. c. La Reine*, (C.F.), 40057, leave to appeal refused without costs, 28.07.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.

*Maïo c. Lambert*, (Qc), 40131, leave to appeal refused without costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.

- Martens v. Manitoba Public Insurance Corp.*, (Man.), 40050, leave to appeal refused with costs, 07.07.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- McCartney v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 40094, leave to appeal refused, 28.07.22, autorisation d'appel refusée.
- McKenzie v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 40082, leave to appeal refused, 07.07.22, autorisation d'appel refusée.
- Milan v. The Queen*, (Que.) (Crim.), 40035, leave to appeal refused, 28.07.22, autorisation d'appel refusée.
- Miller Group Inc. v. The Queen*, (Ont.), 40052, leave to appeal refused, 18.08.22, autorisation d'appel refusée.
- Moazami v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 40086, leave to appeal refused, 30.06.22, autorisation d'appel refusée.
- Mother 1 v. Solus Trust Co.*, (B.C.), 40054, leave to appeal refused with costs, 04.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mpire Capital Corp. v. Sutter Hill Management Corp.*, (B.C.), 40112, leave to appeal refused with costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mudie v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 40101, leave to appeal refused with costs, 18.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- National Benefit Authority Corp. v. The Queen*, (F.C.), 40137, leave to appeal refused with costs, 18.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Nunatsiavut Government v. The King*, (N.L.), 40190, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Okojie v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 40088, leave to appeal refused, 01.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Pavlakidis v. Pavlakidis*, (Que.), 40055, leave to appeal refused with costs, 28.07.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Peters First Nation Band Council v. Engstrom*, (F.C.), 40070, leave to appeal refused with costs, 20.10.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Pharmascience Inc. v. Teva Canada Innovation*, (F.C.), 40100, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Piikani Nation v. Alberta Energy Regulator*, (Alta.), 40119, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Placements Péladeau inc. c. Péladeau*, (Qc), 40032, leave to appeal refused with costs, 07.07.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Poirier c. Ambroise*, (Qc), 40146, leave to appeal refused, 01.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Procureur général du Québec c. H. V.*, (Qc) (Crim.), 40093, leave to appeal granted, 18.08.22, autorisation d'appel accordée.
- Psaila v. Kapsalis*, (Ont.), 40104, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- R. v. Delaire*, (Alta.) (Crim.), 40139, leave to appeal refused without costs, 28.07.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- R. v. Doxtator*, (Ont.) (Crim.), 40155, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Kruk*, (B.C.) (Crim.), 40095, leave to appeal granted, 28.07.22, autorisation d'appel accordée.
- R. c. Sorella*, (Qc) (Crim.), 40191, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- R.K.K. v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 40085, leave to appeal refused, 14.07.22, autorisation d'appel refusée.
- R.R. v. The Queen*, (N.L.) (Crim.), 40110, leave to appeal refused, 04.08.22, autorisation d'appel refusée.
- Recipe Unlimited Corp. v. Jack Ganz Consulting Ltd.*, (Ont.), 40073, leave to appeal refused with costs, 18.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Reimer v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 40098, leave to appeal refused, 30.06.22, autorisation d'appel refusée.

- Rémillard c. Ministre du Revenu national*, (C.F.), 40199, notice of discontinuance filed, 21.10.22, avis de désistement produit.
- S.B. v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 40129, leave to appeal refused, 18.08.22, autorisation d'appel refusée.
- Shell Global Solutions Canada Inc. v. Rice*, (Alta.), 40056, leave to appeal refused with costs, 07.07.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Société de l'assurance automobile du Québec c. Villeneuve*, (Qc), 40037, leave to appeal refused with costs, 07.07.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Société des casinos du Québec inc. c. Association des cadres de la Société des casinos du Québec*, (Qc), 40123, leave to appeal granted with costs in the cause, 29.09.22, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Speck v. Ontario Labour Relations Board*, (Ont.), 40092, leave to appeal refused with costs, 01.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Stamatopoulos v. Harris*, (Ont.), 40157, leave to appeal refused with costs, 18.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Stephan v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39666, leave to appeal refused, 04.08.22, autorisation d'appel refusée.
- Stephan v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39667, leave to appeal refused, 04.08.22, autorisation d'appel refusée.
- Stoney Nakoda Nations v. Alberta Energy Regulator*, (Alta.), 40120, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Sutherland v. The King*, (Man.) (Crim.), 40169, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- T.S.C. v. The Queen*, (Sask.) (Crim.), 40096, leave to appeal refused, 28.07.22, autorisation d'appel refusée.
- Tallman Truck Centre Ltd. v. K.S.P. Holdings Inc.*, (Ont.), 40118, leave to appeal refused with costs, 20.10.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Tohid v. The King*, (Ont.) (Crim.), 40262, leave to appeal refused, 29.09.22, autorisation d'appel refusée.
- Turgeon c. Le Roi*, (Qc) (Crim.), 40148, leave to appeal refused, 06.10.22, autorisation d'appel refusée.
- Vallee v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 40087, leave to appeal refused, 28.07.22, autorisation d'appel refusée.
- Varma v. Extreme Venture Partners Fund I LP*, (Ont.), 40079, leave to appeal refused with costs, 04.08.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ville de Mascouche c. Dupras*, (Qc), 40161, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Waxman v. Elko Industrial Trading Corp.*, (Ont.), 40208, leave to appeal refused with costs, 20.10.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Yang v. SCM Insurance Services Inc.*, (Ont.), 40176, leave to appeal refused with costs, 29.09.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

## TABLE OF JUDGMENTS

The styles of cause in the present table are the standardized styles of cause (as expressed under the “Indexed as” entry in each case).

	PAGE		PAGE
<b>A</b>		<b>L</b>	
Abrametz, Law Society of Saskatchewan v. ....	220	Lafrance, R. v. ....	393
Annapolis Group Inc. v. Halifax Regional Municipality .....	772	Law Society of Saskatchewan v. Abrametz .....	220
<b>E</b>		<b>R</b>	
Entertainment Software Association, Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. ....	303	R. v. J.J. ....	3
		R. v. Kirkpatrick.....	480
		R. v. Lafrance.....	393
		R. v. Schneider.....	619
		R. v. Sundman.....	368
		R. v. Tessier.....	660
<b>H</b>		<b>S</b>	
Halifax Regional Municipality, Annapolis Group Inc. v. ....	772	Schneider, R. v. ....	619
<b>J</b>		Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Entertainment Software Association .....	303
J.J., R. v. ....	3	Sundman, R. v. ....	368
<b>K</b>		<b>T</b>	
Kirkpatrick, R. v. ....	480	Tessier, R. v. ....	660





## TABLE DES JUGEMENTS

Les intitulés utilisés dans cette table sont les intitulés normalisés de la rubrique « Répertoire » dans chaque arrêt.

	PAGE		PAGE
<b>A</b>		<b>M</b>	
Abrametz, Law Society of Saskatchewan c. ....	220	Municipalité régionale d’Halifax, Annapolis Group	
Annapolis Group Inc. c. Municipalité régionale		Inc. c. ....	772
d’Halifax .....	772		
<b>E</b>		<b>R</b>	
Entertainment Software Association, Société cana-		R. c. J.J. ....	3
dienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de		R. c. Kirkpatrick .....	480
musique c. ....	303	R. c. Lafrance .....	393
		R. c. Schneider .....	619
		R. c. Sundman .....	368
		R. c. Tessier .....	660
<b>J</b>		<b>S</b>	
J.J., R. c. ....	3	Schneider, R. c. ....	619
		Société canadienne des auteurs, compositeurs et	
		éditeurs de musique c. Entertainment Software	
		Association .....	303
		Sundman, R. c. ....	368
		Tessier, R. c. ....	660
<b>K</b>			
Kirkpatrick, R. c. ....	480		
<b>L</b>			
Lafrance, R. c. ....	393		
Law Society of Saskatchewan c. Abrametz .....	220		



## TABLE OF CASES CITED

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association .....	2020 SCC 22, [2020] 2 S.C.R. 587 .....	520
<b>A</b>		
A. (L.L.) v. B. (A.) .....	[1995] 4 S.C.R. 536.....	71
Adams v. Law Society of Alberta .....	2000 ABCA 240, 266 A.R. 157.....	255
Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham .....	2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670 .....	520, 597
Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association .....	2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 .....	354
Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony .....	2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567 .....	153, 598
Altius Royalty Corporation v. Alberta .....	2021 ABQB 3, 23 Alta. L.R. (7th) 105 .....	830
Anglehart v. Canada.....	2016 FC 1159, [2017] 2 F.C.R. 74 .....	831
Apple Computer Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	[1988] 1 F.C. 673.....	350
Areva Resources Canada Inc. v. Saskatchewan (Minister of Energy and Resources).....	2013 SKCA 79, 417 Sask. R. 182 .....	584
Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada .....	[1980] 2 S.C.R. 735.....	280
Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel.....	[1920] A.C. 508.....	792
<b>B</b>		
B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto.....	[1995] 1 S.C.R. 315.....	179
B010 v. Canada (Citizenship and Immigration) .....	2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 .....	328
Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	[1999] 2 S.C.R. 817.....	279, 328
Beamish v. Beamish.....	(1861), 9 H.L.C. 274 .....	573
Behn v. Moulton Contracting Ltd. ....	2013 SCC 26, [2013] 2 S.C.R. 227 .....	239, 269
Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.....	[1960] A.C. 490.....	793
Béliveau v. Barreau du Québec .....	(1992), 101 D.L.R. 324 .....	245
Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex.....	2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 .....	360
Benhaim v. St-Germain.....	2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352 .....	262
Benjamin v. Montreal (Ville) .....	(2004), 86 L.C.R. 161 .....	805, 835
Bergeron v. Canada (Attorney General).....	2015 FCA 160, 474 N.R. 366.....	283
Bernard v. R. ....	2019 QCCA 1227 .....	700
Bhasin v. Hrynew .....	2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494 .....	549, 806
Bishop v. Stevens .....	[1990] 2 S.C.R. 467.....	332
Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission).....	2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 .....	233, 266
Bliss v. Attorney General of Canada.....	[1979] 1 S.C.R. 183.....	589
Boudreau v. The King .....	[1949] S.C.R. 262.....	675, 736
Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd. ...	[1997] 3 S.C.R. 1210.....	596
Bowhey v. Theakston .....	[1951] S.C.R. 679.....	590
British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General) .	[1994] 2 S.C.R. 41.....	601

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU.....	[1999] 3 S.C.R. 3.....	581
British Columbia (Workers' Compensation Board) v. Figliola .....	2011 SCC 52, [2011] 3 S.C.R. 422 .....	240
Brooks v. Canada Safeway Ltd. ....	[1989] 1 S.C.R. 1219.....	589
Brown v. Assn. of Professional Engineers and Geoscientists of British Columbia .....	[1994] B.C.J. No. 2037 (QL), 1994 CarswellBC 2980 (WL) .....	249
<b>C</b>		
C.M. Callow Inc. v. Zollinger.....	2020 SCC 45, [2020] 3 S.C.R. 908.....	804
C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour).....	2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539 .....	279
Calwell Fishing Ltd. v. Canada.....	2016 FC 312.....	831
Camara v. Canada .....	2015 FCA 43, 91 Admin. L.R. (5th) 13 .....	248
Canada (Attorney General) v. Bedford .....	2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 ....	79, 125, 178, 574
Canada (Attorney General) v. Hislop.....	2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429 .....	573
Canada (Attorney General) v. Mavi.....	2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504 .....	280
Canada (Attorney General) v. Whaling.....	2014 SCC 20, [2014] 1 S.C.R. 392 .....	188, 245
Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat .....	2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33 .....	270
Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa.....	2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 ....	238, 278, 359
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass .....	[1997] 3 S.C.R. 391.....	270
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov .....	2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 ....	237, 266, 319, 353, 576
Canada v. Canada North Group Inc. ....	2021 SCC 30, [2021] 2 S.C.R. 571 .....	58
Canada v. Craig.....	2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489 .....	573
Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc. ....	2015 SCC 57, [2015] 3 S.C.R. 615 .....	321, 355
Canadian Foundation for Children Youth and the Law v. Canada (Attorney General).....	2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76 .....	173
Canadian Pacific Railway Co. v. Vancouver (City).....	2006 SCC 5, [2006] 1 S.C.R. 227 .....	785, 818
Canam Enterprises Inc. v. Coles .....	(2000), 51 O.R. (3d) 481 .....	240
Cardinal v. Director of Kent Institution .....	[1985] 2 S.C.R. 643.....	280
Carter v. Canada (Attorney General) .....	2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 .....	79, 153, 178, 574
Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District).....	2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5 .....	834
CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada.....	2002 FCA 187, [2002] 4 F.C. 213 .....	350
CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada.....	2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339 .....	337
Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission). Charest v. R. ....	[1990] 2 S.C.R. 489.....	581
Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration) .....	2019 QCCA 1401.....	561
Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 .....	183
Chromiak v. The Queen .....	[1992] 1 S.C.R. 711.....	183
Clark v. Canadian National Railway Co. ....	[1980] 1 S.C.R. 471.....	592
Clarkson v. The Queen.....	[1988] 2 S.C.R. 680.....	593
Club Pro Adult Entertainment Inc. v. Ontario.....	[1986] 1 S.C.R. 383.....	432, 695
Coady v. Burton Canada Co.....	(2006), 27 B.L.R. (4th) 227.....	831
Compliance Coal Corporation v. British Columbia (Environmental Assessment Office).....	2013 NSCA 95, 365 D.L.R. (4th) 172 .....	811
	2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215....	791, 830

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Condominium Corp. No. 0321365 v. Cuthbert.....	2016 ABCA 46, 612 A.R. 284.....	840
Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc. ....	2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405 .....	362
Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc. ....	2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650 .....	284
Crown Forest Industries Ltd. v. Canada.....	[1995] 2 S.C.R. 802.....	328
Cunningham v. Canada .....	[1993] 2 S.C.R. 143.....	183
<b>D</b>		
Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.....	[1994] 3 S.C.R. 835.....	112, 178
Dagg v. Canada (Minister of Finance).....	[1997] 2 S.C.R. 403.....	59
Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc. ....	2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460 .....	240
David Polowin Real Estate Ltd. v. Dominion of Canada General Insurance Co. ....	(2005), 76 O.R. (3d) 161 .....	574
De Souza v. Cobden.....	[1891] 1 Q.B. 687.....	587
Deacon v. The King .....	[1947] S.C.R. 531.....	590
Delta Acceptance Corporation Ltd. v. Redman .....	(1966), 55 D.L.R. (2d) 481.....	552
Dennis v. Canada .....	2013 FC 1197, 114 L.C.R. 1 .....	831
Dersch v. Canada (Attorney General).....	[1990] 2 S.C.R. 1505.....	185
Diaz-Rodriguez v. British Columbia (Police Complaint Commissioner).....	2020 BCCA 221, 39 B.C.L.R. (6th) 87.....	248
Dickerson v. United States.....	530 U.S. 428 (2000).....	579
Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles).....	[1993] 2 S.C.R. 756.....	357
Dubois v. The Queen.....	[1985] 2 S.C.R. 350.....	167
Dunsmuir v. New Brunswick.....	2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 .....	279, 354
Dupras v. Ville de Mascouche.....	2022 QCCA 350.....	551, 805, 836
<b>E</b>		
Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.....	2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293 .....	551
Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General).....	[1989] 2 S.C.R. 1326.....	178
Entertainment Software Association v. Society of Composers Authors and Music Publishers of Canada .....	2012 SCC 34, [2012] 2 S.C.R. 231 .....	318, 362
<b>F</b>		
Farber v. Royal Trust Co. ....	[1997] 1 S.C.R. 846.....	804
Financial and Consumer Services Commission v. Emond .....	2020 NBCA 42.....	250
Finney v. Barreau du Québec.....	2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17 .....	245
Fleming v. Ontario .....	2019 SCC 45, [2019] 3 S.C.R. 519 .....	168
Fortin v. Chrétien .....	2001 SCC 45, [2001] 2 S.C.R. 500 .....	245
FortisBC Energy Inc. v. Surrey (City) .....	2013 BCSC 2382, 112 L.C.R. 89.....	830
Frey v. Fedoruk .....	[1950] S.C.R. 517.....	595
Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd. ....	2000 SCC 34, [2000] 1 S.C.R. 842 .....	594, 830
<b>G</b>		
Gach v. The King .....	[1943] S.C.R. 250.....	706, 736
Genesis Land Development Corp. v. Alberta.....	2009 ABQB 221, 471 A.R. 1.....	830
Genevieve Holdings Ltd. v. Kamloops (City).....	(1988), 42 M.P.L.R. 171.....	792

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Gosse v. Conception Bay South (Town) .....	2021 NLCA 23, 16 L.C.R. (2d) 123.....	831
Gosselin v. Quebec (Attorney General) .....	2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429 .....	171
Grant v. Torstar Corp.....	2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640 .....	180
Grayson v. Wellington Insurance Co. ....	(1997), 37 B.C.L.R. (3d) 49 .....	385
Groia v. Law Society of Upper Canada .....	2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772 .....	142
<b>H</b>		
H.L. v. Canada (Attorney General) .....	2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401 .....	262
Hamstra (Guardian ad litem of) v. British Columbia Rugby Union ...	[1997] 1 S.C.R. 1092.....	581
Harvard Investments Ltd. v. Winnipeg (City) .....	(1995), 129 D.L.R. (4th) 557 .....	792
Harvey v. New Brunswick (Attorney General).....	[1996] 2 S.C.R. 876.....	179
Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia.....	2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391 .....	581
Hennig v. Institute of Chartered Accountants (Alta.) .....	2008 ABCA 241, 433 A.R. 221 .....	248
Hill v. Church of Scientology of Toronto.....	[1995] 2 S.C.R. 1130.....	180
Horvath v. The Queen .....	[1979] 2 S.C.R. 376.....	694
Housen v. Nikolaisen .....	2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 .....	238, 549
Hryniak v. Mauldin .....	2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87 .....	577, 789, 839
Hunter v. Southam Inc. ....	[1984] 2 S.C.R. 145.....	165
Hydro-Québec v. Matta.....	2020 SCC 37, [2020] 3 S.C.R. 595 .....	262
<b>I</b>		
I.A.T.S.E. Stage Local 56 v. Société de la Place des Arts de Montréal ..	2004 SCC 2, [2004] 1 S.C.R. 43 .....	272
Ibrahim v. The King .....	[1914] A.C. 599.....	740
Investment Dealers Association of Canada v. MacBain .....	2007 SKCA 70, 299 Sask. R. 122 .....	250
Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission).....	[1987] 1 S.C.R. 181.....	246
<b>K</b>		
Kalmring v. Alberta.....	2020 ABQB 81, 11 Alta. L.R. (7th) 177 .....	830
Kane v. Board of Governors (University of British Columbia) .....	[1980] 1 S.C.R. 1105.....	280
Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran.....	2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176 .....	329
Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.....	2019 SCC 43, [2019] 3 S.C.R. 418 .....	338
Kimble v. Marvel Entertainment LLC .....	576 U.S. 446 (2015) .....	597
Kindler v. Canada (Minister of Justice) .....	[1991] 2 S.C.R. 779.....	183
KMK Properties Inc. v. St. John’s (City).....	2021 NLSC 122, 19 M.P.L.R. (6th) 150 .....	831
Knight v. Indian Head School Division No. 19 .....	[1990] 1 S.C.R. 653.....	280
Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.....	[1987] 1 S.C.R. 2.....	581
<b>L</b>		
Law Society of British Columbia v. Trinity Western University .....	2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293 .....	165
Law Society of New Brunswick v. Ryan .....	2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247 .....	361
Law Society of Upper Canada v. Abbott.....	2017 ONCA 525, 139 O.R. (3d) 290 .....	254
Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co. ...	2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23 .....	549
Legault v. R. ....	2017 QCCA 1769.....	690
London and North Western Railway Co. v. Evans.....	[1893] 1 Ch. 16.....	792
Lorraine (Ville) v. 2646-8926 Québec inc. ....	2018 SCC 35, [2018] 2 S.C.R. 577 .....	788, 836
Lynch v. St. John’s (City).....	2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62 .....	792, 831

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>M</b>		
M. (A.) v. Ryan .....	[1997] 1 S.C.R. 157.....	77, 180
MacAskill v. The King.....	[1931] S.C.R. 330.....	592
Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen.....	[1979] 1 S.C.R. 101.....	793, 826
Mariner Real Estate Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General).....	1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696 ...	789, 826
Martineau v. M.N.R. ....	2004 SCC 81, [2004] 3 S.C.R. 737 .....	88
Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board .....	[1980] 1 S.C.R. 602.....	280
McKitty v. Hayani.....	2019 ONCA 805, 439 D.L.R. (4th) 504.....	181
McLean v. British Columbia (Securities Commission).....	2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895 .....	599
McLean v. Pettigrew .....	[1945] S.C.R. 62.....	588
Meadowbrook Groupe Pacific inc. v. Ville de Montréal.....	2019 QCCA 2037, 2019 CarswellQue 12262.....	805, 838
Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville....	[1982] 2 S.C.R. 518.....	573
Miranda v. Arizona.....	384 U.S. 436 (1966).....	579
Misra v. College of Physicians & Surgeons of Saskatchewan.....	(1988), 52 D.L.R. (4th) 477 .....	249
Mission Institution v. Khela.....	2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502 .....	238, 278
Mom v. R. ....	2018 QCCA 1381.....	690
Moore v. British Columbia (Education).....	2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360 .....	520
Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council).....	2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249 .....	284
Morris v. The Queen .....	[1983] 2 S.C.R. 190.....	638
Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services) .....	2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281 .....	280
Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General) .....	2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3 .....	599
Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys .....	2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256 .....	179
Municipalité de Saint-Colomban v. Boutique de golf Gilles Gareau inc. ....	2019 QCCA 1402, 12 L.C.R. (2d) 313 .....	805, 838
Muzak Corp. v. Composers Authors and Publishers Association of Canada, Ltd.....	[1953] 2 S.C.R. 182.....	349
<b>N</b>		
National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal).....	[1990] 2 S.C.R. 1324.....	328, 363
Németh v. Canada (Justice).....	2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281 .....	329
Neuman v. M.N.R. ....	[1998] 1 S.C.R. 770.....	598
Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police.....	[1979] 1 S.C.R. 311.....	280
Nishi v. Rascal Trucking Ltd. ....	2013 SCC 33, [2013] 2 S.C.R. 438 .....	581
Northern Cross (Yukon) Ltd. v. Yukon (Energy Mines and Resources) ..	2021 YKSC 3, 16 L.C.R. (2d) 1 .....	831
Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin .....	2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504.....	581
<b>O</b>		
Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager Liquor Control and Licensing Branch).....	2001 SCC 52, [2001] 2 S.C.R. 781 .....	280
Office of the Children's Lawyer v. Balev.....	2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398 .....	329
Ontario (Attorney General) v. Fraser .....	2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3 .....	573
Ontario v. O.P.S.E.U. ....	2003 SCC 64, [2003] 3 S.C.R. 149 .....	272

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Ordon Estate v. Grail.....	[1998] 3 S.C.R. 437.....	593
Osborne v. Rowlett.....	(1880), 13 Ch. D. 774.....	551
<b>P</b>		
P. (P.) v. D. (D.).....	2017 ONCA 180, 409 D.L.R. (4th) 691.....	561
Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee.....	[1991] 2 S.C.R. 869.....	245
Pearson v. Callahan.....	555 U.S. 223 (2009).....	596
Pharmascience Inc. v. Binet.....	2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513.....	245
Piché v. The Queen.....	[1971] S.C.R. 23.....	738
Pillenière Simoneau v. Ville de Saint-Bruno-de-Montarville.....	2021 QCCS 4031, 19 M.P.L.R. (6th) 275 ...	836
Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey.....	505 U.S. 833 (1992).....	573
Police Authority for Huddersfield v. Watson.....	[1947] 1 K.B. 842.....	583
Practice Note (Judges' Rules).....	[1964] 1 W.L.R. 152.....	741
Practice Statement (Judicial Precedent).....	[1966] 1 W.L.R. 1234.....	573
Prosko v. The King.....	(1922), 63 S.C.R. 226.....	700, 741
Purchase v. Terrace (City).....	(1995), 26 M.P.L.R. (2d) 126.....	792
<b>Q</b>		
Quebec (Attorney General) v. 9147-0732 Québec inc.....	2020 SCC 32, [2020] 3 S.C.R. 426.....	601
Queensland v. Commonwealth.....	[1977] 139 C.L.R. 585.....	574
Quinn v. Leatham.....	[1901] A.C. 495.....	550
<b>R</b>		
R. (J.) v. College of Psychologists (British Columbia).....	(1995), 33 Admin. L.R. (2d) 174.....	254
R. v. 974649 Ontario Inc.....	2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575.....	442
R. v. A.C.....	2020 ONSC 184.....	119
R. v. A.E.....	2021 ABCA 172, 466 D.L.R. (4th) 226.....	560
R. v. A.M.....	2019 SKPC 46, 56 C.R. (7th) 389.....	131
R. v. A.M.....	2020 ONSC 8061, 397 C.C.C. (3d) 379.....	119
R. v. A.R.M.....	2011 ABCA 98, 599 A.R. 343.....	434
R. v. Ahmad.....	2011 SCC 6, [2011] 1 S.C.R. 110.....	47
R. v. Ahmad.....	2020 SCC 11, [2020] 1 S.C.R. 577.....	568
R. v. Al-Enzi.....	2021 ONCA 81, 401 C.C.C. (3d) 277.....	750
R. v. Al-Rawi.....	2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237.....	561
R. v. Alex.....	2017 SCC 37, [2017] 1 S.C.R. 967.....	592
R. v. Alexis.....	2020 ONCA 334, 388 C.C.C. (3d) 226.....	386
R. v. Anderson.....	(2002), 57 O.R. (3d) 671.....	88
R. v. Anderson.....	2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167.....	270
R. v. Anderson.....	2019 SKQB 304, 61 C.R. (7th) 376.....	146
R. v. Anderson.....	2020 SKQB 11, 461 C.R.R. (2d) 128.....	161
R. v. Appulonappa.....	2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754.....	125
R. v. Araya.....	2015 SCC 11, [2015] 1 S.C.R. 581.....	646
R. v. Arcand.....	2010 ABCA 363, 264 C.C.C. (3d) 134.....	551
R. v. Arcuri.....	2001 SCC 54, [2001] 2 S.C.R. 828.....	503, 611
R. v. Arkeil.....	[1990] 2 S.C.R. 695.....	381
R. v. Arp.....	[1998] 3 S.C.R. 339.....	637, 658
R. v. Auclair.....	(2004), 183 C.C.C. (3d) 273.....	714



NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Awashish .....	2018 SCC 45, [2018] 3 S.C.R. 87 .....	74
R. v. B. (K.G.) .....	[1993] 1 S.C.R. 740.....	581
R. v. Babos .....	2014 SCC 16, [2014] 1 S.C.R. 309 .....	270
R. v. Baldree.....	2013 SCC 35, [2013] 2 S.C.R. 520 .....	642
R. v. Barros .....	2011 SCC 51, [2011] 3 S.C.R. 368 .....	503
R. v. Bartle .....	[1994] 3 S.C.R. 173.....	754
R. v. Barton .....	2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579 .....	64, 507, 562
R. v. Baylis.....	2015 ONCA 477, 326 C.C.C. (3d) 18.....	697
R. v. Beare.....	[1988] 2 S.C.R. 387.....	88, 183
R. v. Beaulac .....	[1999] 1 S.C.R. 768.....	593
R. v. Bellusci .....	2012 SCC 44, [2012] 2 S.C.R. 509 .....	276
R. v. Bennight .....	2012 BCCA 190, 320 B.C.A.C. 195 .....	649
R. v. Bernard .....	[1988] 2 S.C.R. 833.....	570
R. v. Big M Drug Mart Ltd. ....	[1985] 1 S.C.R. 295.....	165, 435, 592
R. v. Bjelland.....	2009 SCC 38, [2009] 2 S.C.R. 651 .....	141, 276
R. v. Blackman.....	2008 SCC 37, [2008] 2 S.C.R. 298 .....	638
R. v. Blackmore.....	2017 BCSC 2682.....	715
R. v. Blais .....	2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236 .....	601
R. v. Boothe.....	2016 ONCA 987.....	715
R. v. Bottineau.....	[2006] O.J. No. 1864 (QL), 2006 CarswellOnt 8510 (WL).....	380
R. v. Bottineau.....	2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227.....	697, 750
R. v. Boutilier.....	2017 SCC 64, [2017] 2 S.C.R. 936 .....	188
R. v. Bradshaw .....	2017 SCC 35, [2017] 1 S.C.R. 865 .....	643
R. v. Brar .....	2021 ABCA 146, 23 Alta. L.R. (7th) 1 .....	560
R. v. Bristol .....	2011 ABQB 73 .....	454
R. v. Brown .....	2022 SCC 18, [2022] 1 S.C.R. 607 .....	79, 182
R. v. Bucknell.....	2021 BCPC 308.....	454
R. v. Buhay.....	2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631 .....	445
R. v. Burns.....	[1994] 1 S.C.R. 656.....	691
R. v. Buttazzoni.....	2019 ONCA 645.....	649
R. v. C. (T.L.) .....	[1994] 2 S.C.R. 1012.....	583
R. v. C.P.....	2021 SCC 19, [2021] 1 S.C.R. 679 .....	568
R. v. Campbell.....	2018 ONCA 837, 366 C.C.C. (3d) 346.....	715
R. v. Capewell .....	2020 BCCA 82, 386 C.C.C. (3d) 192 .....	560
R. v. Carosella.....	[1997] 1 S.C.R. 80.....	141, 185, 270
R. v. Cawthorne.....	2016 SCC 32, [2016] 1 S.C.R. 983 .....	188, 239
R. v. Cedeno .....	2005 ONCJ 91, 195 C.C.C. (3d) 468 .....	577
R. v. Chambers.....	[1990] 2 S.C.R. 1293.....	90, 128
R. v. Chan.....	2018 ONSC 3849, 365 C.C.C. (3d) 376.....	577
R. v. Charemski.....	[1998] 1 S.C.R. 679.....	503
R. v. Chartrand .....	[1994] 2 S.C.R. 864.....	520
R. v. Chaulk.....	[1990] 3 S.C.R. 1303.....	581
R. v. Chung .....	2020 SCC 8, [2020] 1 S.C.R. 405 .....	389
R. v. Cody .....	2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659 .....	598
R. v. Cole.....	2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34 .....	53

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Collins.....	[1987] 1 S.C.R. 265.....	477
R. v. Comeau.....	2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342.....	574
R. v. Conway.....	[1989] 1 S.C.R. 1659.....	240
R. v. Cook.....	[1998] 2 S.C.R. 597.....	141
R. v. Corbett.....	[1988] 1 S.C.R. 670.....	638
R. v. Couture.....	2007 SCC 28, [2007] 2 S.C.R. 517.....	642
R. v. Crawford.....	[1995] 1 S.C.R. 858.....	714, 756
R. v. Cuerrier.....	[1998] 2 S.C.R. 371.....	511, 603
R. v. Cunningham.....	[1982] A.C. 566.....	597
R. v. Cunningham.....	2017 ABCA 169, 349 C.C.C. (3d) 82.....	690
R. v. D.A.I.....	2012 SCC 5, [2012] 1 S.C.R. 149.....	520
R. v. D.L.B.....	2020 YKTC 8, 460 C.R.R. (2d) 162.....	123
R. v. D.L.W.....	2016 SCC 22, [2016] 1 S.C.R. 402.....	595
R. v. D.N.....	2018 BCCA 18, 358 C.C.C. (3d) 471.....	690
R. v. Darrach.....	2000 SCC 46, [2000] 2 S.C.R. 443.....	37, 105, 163
R. v. Decaire.....	[1998] O.J. No. 6339 (QL).....	577
R. v. Demers.....	2004 SCC 46, [2004] 2 S.C.R. 489.....	183
R. v. Dunn.....	(1999), 28 C.R. (5th) 295.....	577
R. v. Dunstan.....	2017 ONCA 432, 348 C.C.C. (3d) 436.....	752
R. v. Dussault.....	2022 SCC 16, [2022] 1 S.C.R. 306.....	282, 433, 471
R. v. Dymont.....	[1988] 2 S.C.R. 417.....	53
R. v. E. (A.W.).....	[1993] 3 S.C.R. 155.....	80
R. v. Eaton.....	2019 ONCA 891.....	413
R. v. Edwards.....	[1996] 1 S.C.R. 128.....	55, 204
R. v. Ejigu.....	2012 BCSC 1673.....	434
R. v. Engel.....	2016 ABCA 48, 616 A.R. 181.....	759
R. v. Esposito.....	(1985), 24 C.C.C. (3d) 88.....	744
R. v. Evans.....	[1993] 3 S.C.R. 653.....	640
R. v. Ewanchuk.....	[1999] 1 S.C.R. 330.....	507, 603
R. v. Ewert.....	[1992] 3 S.C.R. 161.....	690
R. v. Farah.....	2021 YKSC 36.....	132
R. v. Fedoseev.....	2014 ABPC 192, 597 A.R. 1.....	434
R. v. Ferris.....	(1994), 149 A.R. 1.....	626, 657
R. v. Ferris.....	[1994] 3 S.C.R. 756.....	625
R. v. Find.....	2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863.....	99, 141, 187
R. v. Fitton.....	[1956] S.C.R. 958.....	744
R. v. Fitzpatrick.....	[1995] 4 S.C.R. 154.....	76
R. v. Flaviano.....	2014 SCC 14, [2014] 1 S.C.R. 270.....	518
R. v. Fleming.....	2010 ONSC 8022.....	577
R. v. Fliss.....	2002 SCC 16, [2002] 1 S.C.R. 535.....	215
R. v. Folker.....	2016 NLCA 1, 373 Nfld. & P.E.I.R. 49.....	414
R. v. Foreman.....	(2002), 169 C.C.C. (3d) 489.....	643
R. v. G. (N.).....	2020 ONCA 494, 152 O.R. (3d) 24.....	560
R. v. G. (S.G.).....	[1997] 2 S.C.R. 716.....	93, 129
R. v. G.F.....	2021 SCC 20, [2021] 1 S.C.R. 801.....	509, 607

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Ganton .....	(1992), 77 C.C.C. (3d) 259.....	384
R. v. Garnier .....	2017 NSSC 338.....	750
R. v. Généreux.....	[1992] 1 S.C.R. 259.....	194
R. v. George .....	[1966] S.C.R. 267.....	583
R. v. Ghomeshi.....	2016 ONCJ 155, 27 C.R. (7th) 17.....	123, 203
R. v. Giulioni.....	2011 NLTD(G) 117, 313 Nfld. & P.E.I.R. 220.....	454
R. v. Gladue.....	[1999] 1 S.C.R. 688.....	426, 520
R. v. Goldfinch .....	2019 SCC 38, [2019] 3 S.C.R. 3 ....	64, 518, 562
R. v. Gordon Gray .....	2021 QCCA 882.....	643
R. v. Grant .....	2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 ....	405, 454, 86, 755
R. v. Grant .....	2015 SCC 9, [2015] 1 S.C.R. 475 .....	149, 638
R. v. Gratton.....	(1985), 18 C.C.C. (3d) 462.....	380
R. v. Green .....	[1998] O.J. No. 3598 (QL), 1998 CarswellOnt 3820 (WL).....	143
R. v. Griffin .....	2009 SCC 28, [2009] 2 S.C.R. 42 .....	645
R. v. Handy .....	2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908 .....	645
R. v. Hape.....	2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292 .....	329
R. v. Harbottle.....	[1993] 3 S.C.R. 306.....	382
R. v. Harrer.....	[1995] 3 S.C.R. 562.....	141, 196
R. v. Harrison .....	2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494 .....	444
R. v. Hart .....	2014 SCC 52, [2014] 2 S.C.R. 544 .....	638
R. v. Hawkins.....	[1993] 2 S.C.R. 157.....	725
R. v. Hawkins.....	[1996] 3 S.C.R. 1043.....	594
R. v. Hebert .....	[1990] 2 S.C.R. 151..... 183, 432, 469, 687, 729	729
R. v. Henry .....	2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609 .....	87, 539, 549
R. v. Heppner .....	2017 BCSC 894.....	454
R. v. Hermkens & Moran.....	2021 ABQB 885.....	454
R. v. Higham .....	2007 CanLII 20104 .....	698, 750
R. v. Hodgson.....	[1998] 2 S.C.R. 449.....	594, 704
R. v. Hummel .....	2002 YKCA 6, 166 C.C.C. (3d) 30 .....	649
R. v. Hunt .....	2020 ONCJ 627.....	434
R. v. Hutchinson.....	2011 NSSC 361, 311 N.S.R. (2d) 1 .....	530
R. v. Hutchinson.....	2013 NSCA 1, 325 N.S.R. (2d) 95.....	530
R. v. Hutchinson.....	2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346 .....	503, 545
R. v. Hynes.....	2001 SCC 82, [2001] 3 S.C.R. 623 .....	592
R. v. Imona-Russell.....	2018 ONCA 590.....	382
R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.....	2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45 .....	840
R. v. Ipeelee.....	2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433 .....	426
R. v. J.A.....	2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440 .....	509, 603
R. v. J.M.H. ....	2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197 .....	389
R. v. J.S. ....	[2019] A.J. No. 1639 (QL) .....	131
R. v. Jackman .....	2011 NLTD(G) 116, 313 Nfld. & P.E.I.R. 203.....	454
R. v. Jacquard.....	[1997] 1 S.C.R. 314.....	654
R. v. Jarvis.....	2002 SCC 73, [2002] 3 S.C.R. 757 .....	183

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Jarvis.....	2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488 .....	54, 123, 204
R. v. Jaw.....	2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26 .....	646
R. v. Jensen .....	[2000] O.J. No. 4870 (QL), 2000 CarswellOnt 6489 (WL).....	577
R. v. Jewitt.....	[1985] 2 S.C.R. 128.....	239
R. v. Johnson and Jensen.....	(1993), 141 A.R. 184.....	385
R. v. Johnstone .....	2014 ONCA 504, 313 C.C.C. (3d) 34.....	380
R. v. Jongbloets .....	2017 BCSC 740.....	434
R. v. Jordan .....	2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631 .....	243, 577
R. v. Joseph .....	2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514.....	700, 750
R. v. K.P.L.F. ....	2010 NSCA 45, 290 N.S.R. (2d) 387.....	741
R. v. K.R.J. ....	2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906 .....	157
R. v. Kapp .....	2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483 .....	586
R. v. Katigbak .....	2011 SCC 48, [2011] 3 S.C.R. 326 .....	282
R. v. Keegstra.....	[1990] 3 S.C.R. 697.....	178
R. v. Kelly .....	2019 NLCA 23, 374 C.C.C. (3d) 360 .....	703
R. v. Khan .....	[1990] 2 S.C.R. 531.....	642
R. v. Khan .....	2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823 .....	141
R. v. Khawaja.....	2012 SCC 69, [2012] 3 S.C.R. 555 .....	598
R. v. Khelawon.....	2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787 .....	637
R. v. Khill.....	2021 SCC 37 .....	645
R. v. Kimberley .....	(2001), 56 O.R. (3d) 18 .....	380
R. v. Knuller (Publishing Printing and Promotions) Ltd. ....	[1973] A.C. 435.....	597
R. v. Kraft.....	2021 ONSC 1970 .....	522
R. v. Kwon .....	2020 SKCA 56, 386 C.C.C. (3d) 553.....	560
R. v. L. (D.O.) .....	[1993] 4 S.C.R. 419.....	76
R. v. L.T.H.....	2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739 .....	515
R. v. Lambert.....	2018 NLCA 39, 363 C.C.C. (3d) 397 .....	697
R. v. Lapointe and Sicotte.....	(1983), 9 C.C.C. (3d) 366.....	713
R. v. Laquette .....	2021 MBQB 177 .....	434
R. v. Latimer .....	2003 CanLII 49376 .....	143
R. v. Lavallee.....	[1990] 1 S.C.R. 852.....	83
R. v. Le.....	2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692 ....	282, 405, 463, 568, 724, 754
R. v. Leblanc .....	(2001), 162 C.C.C. (3d) 74.....	715
R. v. Lemaigre.....	(1987), 56 Sask. R. 300 .....	380
R. v. Levogiannis.....	[1993] 4 S.C.R. 475.....	76
R. v. Lifchus .....	[1997] 3 S.C.R. 320.....	166
R. v. Lindsay .....	2019 ABQB 372, 95 Alta. L.R. (6th) 163 ...	143
R. v. Lo.....	2020 ONCA 622, 152 O.R. (3d) 609 .....	643
R. v. Lourenco.....	2011 ONCA 782, 286 O.A.C. 187 .....	752
R. v. Love .....	2020 ABQB 689, 21 Alta. L.R. (7th) 248 ...	694
R. v. Lupi.....	2019 ONSC 3713 .....	522
R. v. Luxton.....	[1990] 2 S.C.R. 711.....	380
R. v. Lyons .....	[1987] 2 S.C.R. 309.....	141
R. v. Lyttle.....	2004 SCC 5, [2004] 1 S.C.R. 193 .....	138, 166

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. M. (D.).....	2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159.....	698, 759
R. v. M.S. ....	2019 ONCJ 670.....	101, 123, 202
R. v. Mabior.....	2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584.....	511, 595
R. v. MacDonald-Pelrine.....	2014 NSCA 6, 339 N.S.R. (2d) 277.....	695
R. v. Mack.....	2014 SCC 58, [2014] 3 S.C.R. 3.....	477
R. v. Magoon.....	2018 SCC 14, [2018] 1 S.C.R. 309.....	380
R. v. Malmo-Levine.....	2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571.....	174
R. v. Mann.....	2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59.....	465
R. v. Manninen.....	[1987] 1 S.C.R. 1233.....	406
R. v. Mapara.....	2005 SCC 23, [2005] 1 S.C.R. 358.....	641
R. v. Marakah.....	2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608.....	123, 205
R. v. Maybin.....	2012 SCC 24, [2012] 2 S.C.R. 30.....	385
R. v. McClure.....	2001 SCC 14, [2001] 1 S.C.R. 445.....	185
R. v. McCrimmon.....	2010 SCC 36, [2010] 2 S.C.R. 402.....	469
R. v. McGregor.....	2019 ONCA 307, 145 O.R. (3d) 641.....	382
R. v. McKnight.....	2019 ABQB 755, 7 Alta. L.R. (7th) 195.....	119
R. v. Mentuck.....	2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442.....	77, 112, 178
R. v. Merritt.....	2016 ONSC 7009.....	698
R. v. Miljevic.....	2011 SCC 8, [2011] 1 S.C.R. 203.....	654
R. v. Mills.....	[1999] 3 S.C.R. 668.....	37, 105, 163, 207
R. v. Mills.....	2019 SCC 22, [2019] 2 S.C.R. 320.....	206
R. v. Mohan.....	[1994] 2 S.C.R. 9.....	638
R. v. Monteleone.....	[1987] 2 S.C.R. 154.....	503
R. v. Moran.....	(1987), 36 C.C.C. (3d) 225.....	412, 724
R. v. Morgentaler.....	[1988] 1 S.C.R. 30.....	182
R. v. Moriarity.....	2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485.....	84, 125
R. v. Morin.....	[1992] 1 S.C.R. 771.....	585
R. v. Morrison.....	[2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL).....	684, 750
R. v. Morrison.....	2019 SCC 15, [2019] 2 S.C.R. 3.....	188
R. v. Mullings.....	2014 ONCA 895, 319 C.C.C. (3d) 1.....	385
R. v. Myers.....	2019 SCC 18, [2019] 2 S.C.R. 105.....	137
R. v. N.B.....	2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302.....	413
R. v. N.S.....	2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726.....	79, 137, 178
R. v. Nasogaluak.....	2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206.....	270
R. v. Nauya.....	2021 NUCA 1.....	560
R. v. Navaratnam.....	2021 ONCJ 272, 488 C.R.R. (2d) 214.....	119
R. v. Nedelcu.....	2012 SCC 59, [2012] 3 S.C.R. 311.....	598
R. v. Nette.....	2001 SCC 78, [2001] 3 S.C.R. 488.....	382
R. v. Neves.....	2005 MBCA 112, 201 Man. R. (2d) 44.....	574
R. v. Newman.....	2016 SCC 7, [2016] 1 S.C.R. 27.....	381
R. v. Niemi.....	2017 ONCA 720, 355 C.C.C. (3d) 344.....	382
R. v. Nixon.....	2011 SCC 34, [2011] 2 S.C.R. 566.....	270
R. v. Nur.....	2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773.....	599
R. v. O'Connor.....	[1995] 4 S.C.R. 411.....	38, 190, 240, 269

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Oakes .....	[1986] 1 S.C.R. 103.....	80, 137, 165, 550
R. v. Oickle .....	(1998), 164 N.S.R. (2d) 342.....	746
R. v. Oickle .....	2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3.....	652, 675, 727
R. v. Oland .....	2018 NBQB 255.....	698
R. v. Olotu .....	2017 SCC 11, [2017] 1 S.C.R. 168.....	518
R. v. Orbanski .....	2005 SCC 37, [2005] 2 S.C.R. 3.....	141
R. v. Osmar .....	2007 ONCA 50, 84 O.R. (3d) 321.....	643
R. v. Osolin .....	[1993] 4 S.C.R. 595.....	38, 109, 166
R. v. Owen.....	2003 SCC 33, [2003] 1 S.C.R. 779.....	283
R. v. P. (M.B.) .....	[1994] 1 S.C.R. 555.....	87, 128, 446
R. v. P.D.C.....	2021 ONCA 134, 401 C.C.C. (3d) 406.....	560
R. v. Pagé .....	2018 QCCS 5553 .....	434
R. v. Paré .....	[1987] 2 S.C.R. 618.....	377
R. v. Park.....	[1995] 2 S.C.R. 836.....	517
R. v. Parris.....	2013 ONCA 515, 300 C.C.C. (3d) 41.....	380
R. v. Paterson .....	2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202.....	443, 740
R. v. Patrick.....	2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579.....	59, 204
R. v. Pauls.....	2020 ONCA 220, 149 O.R. (3d) 609.....	287
R. v. Pearson .....	[1992] 3 S.C.R. 665.....	186
R. v. Pearson .....	2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277.....	700, 750
R. v. Pepping .....	2016 ONCA 809.....	698
R. v. Percy .....	2020 NSCA 11, 61 C.R. (7th) 7.....	560
R. v. Pereira.....	2008 BCSC 184, 247 C.C.C. (3d) 311.....	149
R. v. Perry .....	(1993), 140 N.B.R. (2d) 133 .....	700
R. v. Peterson .....	2013 MBCA 104, 299 Man. R. (2d) 236 .....	700
R. v. Plant.....	[1993] 3 S.C.R. 281.....	53
R. v. Plewes.....	2000 BCCA 278, 144 C.C.C. (3d) 426.....	385
R. v. Poirier .....	2014 ABCA 59.....	518
R. v. Pomeroy.....	2008 ONCA 521, 91 O.R. (3d) 261.....	725
R. v. Ponace.....	2019 MBCA 99, [2020] 3 W.W.R. 657.....	697
R. v. Power .....	[1994] 1 S.C.R. 601.....	239, 270
R. v. Pritchard .....	2008 SCC 59, [2008] 3 S.C.R. 195.....	380
R. v. Prokofiew .....	2012 SCC 49, [2012] 2 S.C.R. 639.....	594
R. v. Prosper .....	[1994] 3 S.C.R. 236.....	471
R. v. Quesnelle.....	2014 SCC 46, [2014] 2 S.C.R. 390.....	52, 122, 200
R. v. R.E.M. ....	2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3.....	691
R. v. R.M.R. ....	2019 BCSC 1093, 56 C.R. (7th) 414.....	123
R. v. R.P.....	2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746.....	549
R. v. R.V.....	2019 SCC 41, [2019] 3 S.C.R. 237.....	64, 137
R. v. Rajaratnam.....	2006 ABCA 333, 397 A.R. 126.....	419
R. v. Randall.....	2003 CanLII 2205 .....	750
R. v. Regan.....	2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297.....	251, 269
R. v. Reiersen.....	2010 BCCA 381, 259 C.C.C. (3d) 32.....	649
R. v. Reilly .....	2021 SCC 38, [2021] 2 S.C.R. 1078.....	444
R. v. Rivera.....	2019 ONSC 3918 .....	522

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Roach .....	2012 NLTD(G) 21, 319 Nfld. & P.E.I.R. 231 .....	454
R. v. Robertson .....	[1987] 1 S.C.R. 918 .....	645
R. v. Robinson .....	[1996] 1 S.C.R. 683 .....	592
R. v. Rodh .....	2010 SKPC 150, 364 Sask. R. 96 .....	454
R. v. Rose .....	[1998] 3 S.C.R. 262 .....	137, 186
R. v. Russell .....	2001 SCC 53, [2001] 2 S.C.R. 804 .....	381
R. v. S.A.B. .....	2003 SCC 60, [2003] 2 S.C.R. 678 .....	87
R. v. S.G.T. .....	2010 SCC 20, [2010] 1 S.C.R. 688 .....	637
R. v. S.R. .....	(2021), 488 C.R.R. (2d) 95 .....	119
R. v. Safarzadeh-Markhali .....	2016 SCC 14, [2016] 1 S.C.R. 180 .....	125
R. v. Salituro .....	[1991] 3 S.C.R. 654 .....	180, 573, 830
R. v. Samaniego .....	2020 ONCA 439, 151 O.R. (3d) 449 .....	149
R. v. Schrenk .....	2010 MBCA 38, 255 Man. R. (2d) 12 .....	454
R. v. Scopelliti .....	(1981), 34 O.R. (2d) 524 .....	91
R. v. Scott .....	[1990] 3 S.C.R. 979 .....	240, 270
R. v. Scott .....	2013 MBCA 7, 288 Man. R. (2d) 188 .....	644
R. v. Seaboyer .....	[1991] 2 S.C.R. 577 .....	37, 104, 174
R. v. Seagull .....	2015 BCCA 164, 323 C.C.C. (3d) 361 .....	413, 724
R. v. Sharpe .....	2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45 .....	179
R. v. Shearing .....	2002 SCC 58, [2002] 3 S.C.R. 33 .....	38, 109, 193, 199, 646
R. v. Sheppard .....	2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869 .....	691
R. v. Shepherd .....	2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527 .....	282, 412
R. v. Sinclair .....	2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310 .....	405, 450, 751
R. v. Singh .....	2003 BCSC 2013 .....	748
R. v. Singh .....	2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405 .....	87, 183, 729
R. v. Smith .....	[1992] 2 S.C.R. 915 .....	641
R. v. Smith .....	2015 ABQB 624 .....	434
R. v. Smith .....	2015 SCC 34, [2015] 2 S.C.R. 602 .....	184
R. v. Smyth .....	2006 CanLII 52358 .....	698
R. v. Spence .....	2011 ONSC 2406, 249 C.R.R. (2d) 64 .....	143
R. v. Spencer .....	2007 SCC 11, [2007] 1 S.C.R. 500 .....	703
R. v. Spencer .....	2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212 .....	55, 209
R. v. St-Onge Lamoureux .....	2012 SCC 57, [2012] 3 S.C.R. 187 .....	188
R. v. Starr .....	2000 SCC 40, [2000] 2 S.C.R. 144 .....	641
R. v. Stevens .....	(1984), 11 C.C.C. (3d) 518 .....	383
R. v. Stilwell .....	2014 ONCA 563, 313 C.C.C. (3d) 257 .....	585
R. v. Stinchcombe .....	[1991] 3 S.C.R. 326 .....	90, 128, 185
R. v. Stobbe .....	2011 MBQB 293, 277 Man. R. (2d) 65 .....	145
R. v. Suberu .....	2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460 .....	411, 467
R. v. Sullivan .....	2022 SCC 19, [2022] 1 S.C.R. 460 .....	271, 574
R. v. Suter .....	2018 SCC 34, [2018] 2 S.C.R. 496 .....	591
R. v. Swain .....	[1991] 1 S.C.R. 933 .....	182
R. v. Tessier .....	2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55 .....	413

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Tessling .....	2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432 .....	209
R. v. Therens .....	[1985] 1 S.C.R. 613.....	592
R. v. Theriault.....	2021 ONCA 517, 157 O.R. (3d) 241 .....	426
R. v. Tim.....	2022 SCC 12, [2022] 1 S.C.R. 234.....	443, 477
R. v. Timm.....	(1998), 131 C.C.C. (3d) 306.....	687
R. v. Todd .....	2019 SKCA 36, [2019] 9 W.W.R. 207 .....	454
R. v. Tomlinson .....	2014 ONCA 158, 307 C.C.C. (3d) 36.....	91
R. v. Tran.....	2010 ABCA 211, 482 A.R. 357.....	454
R. v. Turcotte.....	2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519 .....	758
R. v. Tutton.....	[1989] 1 S.C.R. 1392.....	592
R. v. Van Wissen.....	2018 MBCA 110, 367 C.C.C. (3d) 186 .....	419
R. v. Virk .....	2021 BCCA 58, 403 C.C.C. (3d) 492 .....	287
R. v. Voisin .....	[1918] 1 K.B. 531.....	741
R. v. W. (R.).....	[1992] 2 S.C.R. 122.....	83
R. v. Wallick.....	(1990), 69 Man. R. (2d) 310.....	139
R. v. Warickshall .....	(1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234 .....	740
R. v. Way .....	2011 NBCA 92, 377 N.B.R. (2d) 25.....	454
R. v. Westergard .....	(2004), 24 C.R. (6th) 375 .....	385
R. v. Wheeler.....	2010 YKTC 7 .....	454
R. v. White .....	(1999), 42 O.R. (3d) 760 .....	143
R. v. White .....	[1999] 2 S.C.R. 417.....	87, 171
R. v. White .....	2011 SCC 13, [2011] 1 S.C.R. 433 .....	141, 638
R. v. Whitehouse .....	2020 NSSC 87, 61 C.R. (7th) 400.....	119
R. v. Whittle .....	(1992), 78 C.C.C. (3d) 49.....	747
R. v. Whittle .....	[1994] 2 S.C.R. 914.....	676, 743
R. v. Wholesale Travel Group Inc. ....	[1991] 3 S.C.R. 154.....	182
R. v. Wigglesworth.....	[1987] 2 S.C.R. 541.....	244
R. v. Willier .....	2010 SCC 37, [2010] 2 S.C.R. 429 .....	436, 469
R. v. Wittwer .....	2008 SCC 33, [2008] 2 S.C.R. 235 .....	477
R. v. Wong.....	[1990] 3 S.C.R. 36.....	55
R. v. Wong.....	2017 ONSC 1501 .....	698
R. v. Worrall .....	[2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL).....	685, 750
R. v. Young .....	(1984), 40 C.R. (3d) 289 .....	239
R. v. Yusuf .....	2021 SCC 2, [2021] 1 S.C.R. 5 .....	287
Rahaman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	2002 FCA 89, [2002] 3 F.C. 537.....	329
Railink Canada Ltd. v. Ontario .....	(2007), 95 L.C.R. 17 .....	72, 831
Re B.C. Motor Vehicle Act .....	[1985] 2 S.C.R. 486.....	165
Re Collette and The Queen.....	(1983), 6 C.C.C. (3d) 300.....	143
Re Hansard Spruce Mills Ltd.....	[1954] 4 D.L.R. 590 .....	574
Re:Sound v. Canadian Association of Broadcasters .....	2017 FCA 138, 20 Admin. L.R. (6th) 179....	318
Reference re Code of Civil Procedure (Que.) art. 35.....	2021 SCC 27, [2021] 2 S.C.R. 291 .....	601
Reference re Employment Insurance Act (Can.) ss. 22 and 23 .....	2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669 .....	601
Reference re Same-Sex Marriage .....	2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698 .....	600
Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.) ...	[1990] 1 S.C.R. 1123.....	193, 609
Reference re The Farm Products Marketing Act.....	[1957] S.C.R. 198.....	573
Ressources Strateco inc. v. Procureure générale du Québec .....	2020 QCCA 18, 32 C.E.L.R. (4th) 231.....	838
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re).....	[1998] 1 S.C.R. 27.....	47, 204, 360



NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General) .....	[1995] 3 S.C.R. 199.....	154
Robertson and Rosetanni v. The Queen.....	[1963] S.C.R. 651.....	592
Robertson v. British Columbia (Commissioner Teachers Act).....	2014 BCCA 331, 64 B.C.L.R. (5th) 258.....	254
Rodriguez v. British Columbia (Attorney General).....	[1993] 3 S.C.R. 519.....	173
Roe v. Wade .....	410 U.S. 113 (1973).....	576
Rogers Communications Inc. v. Society of Composers Authors and Music Publishers of Canada .....	2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283 ....	318, 353, 584
Ross v. New Brunswick School District No. 15 .....	[1996] 1 S.C.R. 825.....	179
Ross v. The Queen .....	(1895), 25 S.C.R. 564.....	598
Rothman v. The Queen.....	[1981] 1 S.C.R. 640.....	704, 743
Rudichuk v. Genesis Land Development Corp. ....	2020 ABCA 42, 98 Alta. L.R. (6th) 339 .....	840
RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd. ....	[1986] 2 S.C.R. 573.....	180
<b>S</b>		
Salomon v. Matte-Thompson.....	2019 SCC 14, [2019] 1 S.C.R. 729 .....	262
Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott.....	2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467 .....	179
Sazant v. College of Physicians and Surgeons of Ontario .....	2012 ONCA 727, 113 O.R. (3d) 420 .....	247
Schwartz v. Canada.....	[1996] 1 S.C.R. 254.....	690
Shannex Inc. v. Dora Construction Ltd.....	2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1.....	811, 839
Sherman Estate v. Donovan .....	2021 SCC 25, [2021] 2 S.C.R. 75 .....	54, 119
Slaight Communications Inc. v. Davidson.....	[1989] 1 S.C.R. 1038.....	47
SOCAN Statement of Royalties Public Performance of Musical Works 1996, 1997, 1998 (Tariff 22, Internet) (Re) .....	(1999), 1 C.P.R. (4th) 417 .....	350
Society of Composers Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada .....	2012 SCC 36, [2012] 2 S.C.R. 326 .....	335
Society of Composers Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers .....	2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427 .....	350, 355
Spénard v. Salaberry-de-Valleyfield (Cité de).....	[1983] C.S. 725 .....	805
Sriskandarajah v. United States of America.....	2012 SCC 70, [2012] 3 S.C.R. 609 .....	576
Steer Holdings Ltd. v. Manitoba.....	[1992] 2 W.W.R. 558.....	792
Stefani v. College Of Dental Surgeons (British Columbia) .....	(1996), 27 B.C.L.R. (3d) 34 .....	249
Stuart v. Bank of Montreal.....	(1909), 41 S.C.R. 516.....	573
Sun Construction Company Limited v. Conception Bay South (Town) .....	2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256 ....	792, 831
Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission).....	[1989] 2 S.C.R. 879.....	246
<b>T</b>		
Tan v. Canada (Attorney General) .....	2018 FCA 186, [2019] 2 F.C.R. 648 .....	574
Taylor v. Dairy Farmers of Nova Scotia .....	2010 NSSC 436, 298 N.S.R. (2d) 116 .....	831
TCF Ventures Corp. v. Cambie Malone's Corp. ....	2017 BCCA 129, 95 B.C.L.R. (5th) 346.....	557
Telecommunications Workers Union v. Canada (Radio-television and Telecommunications Commission) .....	[1995] 2 S.C.R. 781.....	71
TELUS Communications Inc. v. Wellman.....	2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144 .....	360
Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust .....	2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317 .....	585

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
The Queen in Right of the Province of British Columbia v. Tener.....	[1985] 1 S.C.R. 533.....	789, 826
Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.....	2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336.....	332, 364
Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research Restrictive Trade Practices Commission) .....	[1990] 1 S.C.R. 425.....	76, 182
Tolofson v. Jensen .....	[1994] 3 S.C.R. 1022.....	588
Toronto (City) v. C.U.P.E. Local 79.....	2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77 .....	239, 269
Toronto (City) v. Ontario (Attorney General).....	2021 SCC 34, [2021] 2 S.C.R. 845 .....	791
Toronto Standard Condominium Corporation No. 1628 v. Toronto Standard Condominium Corporation.....	2020 ONCA 612, 454 D.L.R. (4th) 126.....	574
Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers.	2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772 .....	179
<b>U</b>		
Uber Technologies Inc. v. Heller.....	2020 SCC 16, [2020] 2 S.C.R. 118 .....	360
Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons Ltd. ....	[1953] N.I. 79 .....	796, 834
United States of America v. Cobb.....	2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587 .....	270
United States of America v. Shephard .....	[1977] 2 S.C.R. 1067.....	503
United States v. Burns.....	2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283 .....	589
<b>V</b>		
Vancouver (City) v. Ward.....	2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28 .....	278
Vetrovec v. The Queen .....	[1982] 1 S.C.R. 811.....	586
Ville de La Prairie v. 9255-2504 Québec inc. ....	2020 QCCS 307, 2020 CarswellQue 2737 ...	805
Ville de Léry v. Procureure générale du Québec .....	2019 QCCA 1375, 12 L.C.R. (2d) 132 .....	805, 837
Ville de Québec v. Rivard .....	2020 QCCA 146, 15 L.C.R. (2d) 242 .....	805, 838
Ville de Saint-Rémi v. 9120-4883 Québec inc.....	2021 QCCA 630.....	805, 838
<b>W</b>		
Wachtler v. College of Physicians and Surgeons (Alta.).....	2009 ABCA 130, 448 A.R. 317.....	246
Walker v. Bank of Montreal .....	2017 SKCA 42, [2017] 12 W.W.R. 130 .....	583
Wallbridge v. Brunning.....	2018 ONCA 363, 422 D.L.R. (4th) 305.....	840
Wallot v. Québec (Ville).....	2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306.....	805, 838
Ward v. Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse).....	2021 SCC 43, [2021] 3 S.C.R. 176 .....	238
Ward v. The Queen.....	[1979] 2 S.C.R. 30.....	690
Warman v. Fournier.....	2012 FC 803, 104 C.P.R. (4th) 21 .....	350
Warman v. Law Society of Alberta .....	2015 ABCA 368, 609 A.R. 83.....	840
Watkins v. Olafson .....	[1989] 2 S.C.R. 750.....	576
WIC Radio Ltd. v. Simpson.....	2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420 .....	180
Willers v. Joyce (No. 2).....	[2016] UKSC 44, [2018] A.C. 843.....	573
<b>Y</b>		
Yergeau v. R. ....	2021 QCCA 1827.....	697
York University v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright).....	2021 SCC 32, [2021] 2 S.C.R. 734 .....	336

# TABLE DE LA JURISPRUDENCE

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection Association .....	2020 CSC 22, [2020] 2 R.C.S. 587 .....	520
<b>A</b>		
A. (L.L.) c. B. (A.) .....	[1995] 4 R.C.S. 536.....	71
A.I.E.S.T. local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal.....	2004 CSC 2, [2004] 1 R.C.S. 43 .....	272
Adams c. Law Society of Alberta .....	2000 ABCA 240, 266 A.R. 157.....	255
Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham .....	2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670 .....	520, 597
Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association .....	2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 .....	354
Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony .....	2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567 .....	153, 598
Altius Royalty Corporation c. Alberta .....	2021 ABQB 3, 23 Alta. L.R. (7th) 105 .....	830
Anglehart c. Canada.....	2016 CF 1159, [2017] 2 R.C.F. 74 .....	831
Apple Computer Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.....	[1988] 1 C.F. 673.....	350
Areva Resources Canada Inc. c. Saskatchewan (Minister of Energy and Resources).....	2013 SKCA 79, 417 Sask. R. 182 .....	584
Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général) .....	2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3 .....	599
Attorney-General c. De Keyser's Royal Hotel.....	[1920] A.C. 508.....	792
Auclair c. La Reine .....	[2004] R.J.Q. 767 .....	714
<b>B</b>		
B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto.....	[1995] 1 R.C.S. 315.....	179
B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration) .....	2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 .....	328
Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ...	[1999] 2 R.C.S. 817.....	279, 328
Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan.....	2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247 .....	361
Beamish c. Beamish.....	(1861), 9 H.L.C. 274 .....	573
Behn c. Moulton Contracting Ltd. ....	2013 CSC 26, [2013] 2 R.C.S. 227 .....	239, 269
Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd. ....	[1960] A.C. 490.....	793
Béliveau c. Comité de discipline du Barreau du Québec.....	[1992] R.J.Q. 1822 .....	245
Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex.....	2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 .....	360
Benham c. St-Germain.....	2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352 .....	262
Bergeron c. Canada (Procureur général).....	2015 CAF 160 .....	283
Bernard c. R. ....	2019 QCCA 1227, 55 C.R. (7th) 406.....	700
Bhasin c. Hrynew .....	2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494 .....	549, 806
Bishop c. Stevens .....	[1990] 2 R.C.S. 467.....	332
Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission).....	2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 .....	233, 267
Bliss c. Procureur général du Canada .....	[1979] 1 R.C.S. 183.....	589
Boudreau c. The King .....	[1949] R.C.S. 262.....	675, 736

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd. ...	[1997] 3 R.C.S. 1210.....	596
Bowhey c. Theakston.....	[1951] R.C.S. 679.....	590
Brooks c. Canada Safeway Ltd. ....	[1989] 1 R.C.S. 1219.....	589
Brown c. Assn. of Professional Engineers and Geoscientists of British Columbia .....	[1994] B.C.J. No. 2037 (QL), 1994 CarswellBC 2980 (WL) .....	249
Bureau de l'avocat des enfants c. Baley.....	2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398 .....	329
<b>C</b>		
C.M. Callow Inc. c. Zollinger.....	2020 CSC 45, [2020] 3 R.C.S.. 908 .....	804
Calwell Fishing Ltd. c. Canada.....	2016 CF 312 .....	831
Camara c. Canada .....	2015 CAF 43 .....	248
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat .....	2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33 .....	270
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa.....	2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 ....	238, 278, 360
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass ....	[1997] 3 R.C.S. 391.....	270
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov ....	2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 ....	237, 266, 319, 353, 576
Canada (Procureur général) c. Bedford .....	2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 ....	79, 125, 178, 574
Canada (Procureur général) c. Hislop.....	2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429 .....	573
Canada (Procureur général) c. Mavi .....	2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504 .....	280
Canada (Procureur général) c. Whaling.....	2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392 .....	188, 245
Canada c. Canada North Group Inc. ....	2021 CSC 30, [2021] 2 R.C.S. 571 .....	58
Canada c. Craig.....	2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489 .....	573
Canadian Foundation for Children Youth and the Law c. Canada (Procureur général).....	2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76 .....	173
Canam Enterprises Inc. c. Coles .....	(2000), 51 O.R. (3d) 481 .....	240
Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent .....	[1985] 2 R.C.S. 643.....	280
Carter c. Canada (Procureur général).....	2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 .....	79, 153, 178, 574
Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District) .....	2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S.. 5 .....	834
CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada.....	2002 CAF 187, [2002] 4 C.F. 213 .....	350
CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada.....	2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339 .....	337
Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission). Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux) .....	[1990] 2 R.C.S. 489.....	581
Charest c. R. ....	2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281 .....	280
Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration) .....	2019 QCCA 1401 .....	561
Chemin de fer Canadien Pacifique c. Vancouver (Ville).....	2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 .....	183
Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	2006 CSC 5, [2006] 1 R.C.S.. 227 .....	785, 818
Chromiak c. La Reine .....	[1992] 1 R.C.S. 711.....	183
Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.....	[1980] 1 R.C.S. 471.....	593
Clarkson c. La Reine.....	[1988] 2 R.C.S. 680.....	593
Club Pro Adult Entertainment Inc. c. Ontario.....	[1986] 1 R.C.S. 383.....	432, 695
Coady c. Burton Canada Co.....	(2006), 27 B.L.R. (4th) 227.....	831
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général) .....	2013 NSCA 95, 365 D.L.R. (4th) 172 .....	811
	[1994] 2 R.C.S. 41.....	601

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU.....	[1999] 3 R.C.S. 3.....	581
Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola..	2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422.....	240
Commission des services financiers et des services aux consommateurs c. Emond.....	2020 NBCA 42.....	250
Compliance Coal Corporation c. British Columbia (Environmental Assessment Office).....	2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215....	791, 830
Condominium Corp. No. 0321365 c. Cuthbert.....	2016 ABCA 46, 612 A.R. 284.....	840
Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc. ....	2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650.....	284
Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc. ....	2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405.....	362
Crown Forest Industries Ltd. c. Canada.....	[1995] 2 R.C.S. 802.....	328
Cunningham c. Canada.....	[1993] 2 R.C.S. 143.....	183
<b>D</b>		
Dagenais c. Société Radio-Canada.....	[1994] 3 R.C.S. 835.....	112, 178
Dagg c. Canada (Ministre des Finances).....	[1997] 2 R.C.S. 403.....	59
Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc. ....	2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460.....	240
David Polowin Real Estate Ltd. c. Dominion of Canada General Insurance Co.....	(2005), 76 O.R. (3d) 161.....	574
De Souza c. Cobden.....	[1891] 1 Q.B. 687.....	587
Deacon c. The King.....	[1947] R.C.S. 531.....	590
Delta Acceptance Corporation Ltd. c. Redman.....	(1966), 55 D.L.R. (2d) 481.....	552
Dennis c. Canada.....	2013 CF 1197, 114 L.C.R. 1.....	831
Dersch c. Canada (Procureur général).....	[1990] 2 R.C.S. 1505.....	185
Diaz-Rodriguez c. British Columbia (Police Complaint Commis- sioner).....	2020 BCCA 221, 39 B.C.L.R. (6th) 87.....	248
Dickerson c. United States.....	530 U.S. 428 (2000).....	579
Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles).....	[1993] 2 R.C.S. 756.....	357
Dubois c. La Reine.....	[1985] 2 R.C.S. 350.....	167
Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick.....	2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.....	279, 354
Dupras c. Ville de Mascouche.....	2022 QCCA 350.....	535, 805, 836
<b>E</b>		
Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.	2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293.....	551
Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général).....	[1989] 2 R.C.S. 1326.....	179
Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs compositeurs et éditeurs de musique.....	2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231.....	318, 362
Établissement de Mission c. Khela.....	2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502.....	238, 278
États-Unis c. Burns.....	2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283.....	589
États-Unis d'Amérique c. Cobb.....	2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587.....	270
États-Unis d'Amérique c. Shephard.....	[1977] 2 R.C.S. 1067.....	503
<b>F</b>		
Farber c. Cie Trust Royal.....	[1997] 1 R.C.S. 846.....	804
Finney c. Barreau du Québec.....	2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17.....	245
Fleming c. Ontario.....	2019 CSC 45, [2019] 3 R.C.S. 519.....	168

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Fortin c. Chrétien .....	2001 CSC 45, [2001] 2 R.C.S. 500 .....	245
FortisBC Energy Inc. c. Surrey (City) .....	2013 BCSC 2382, 112 L.C.R. 89 .....	830
Frey c. Fedoruk .....	[1950] R.C.S. 517 .....	595
Friedmann Equity Developments Inc. c. Final Note Ltd. ....	2000 CSC 34, [2000] 1 R.C.S. 842 .....	594, 830
<b>G</b>		
Gach c. The King .....	[1943] R.C.S. 250 .....	706, 736
Genesis Land Development Corp. c. Alberta .....	2009 ABQB 221, 471 A.R. 1 .....	830
Genevieve Holdings Ltd. c. Kamloops (City) .....	(1988), 42 M.P.L.R. 171 .....	792
Gosse c. Conception Bay South (Town) .....	2021 NLCA 23, 16 L.C.R. (2d) 123 .....	831
Gosselin c. Québec (Procureur général) .....	2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 .....	171
Grant c. Torstar Corp. ....	2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640 .....	180
Grayson c. Cie d'assurance Wellington .....	(1997), 37 B.C.L.R. (3d) 49 .....	385
Groia c. Barreau du Haut-Canada .....	2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772 .....	142
<b>H</b>		
H.L. c. Canada (Procureur général) .....	2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401 .....	262
Hamstra (Tuteur à l'instance de) c. British Columbia Rugby Union..	[1997] 1 R.C.S. 1092 .....	581
Harvard Investments Ltd. c. Winnipeg (City) .....	(1995), 129 D.L.R. (4th) 557 .....	792
Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général) .....	[1996] 2 R.C.S. 876 .....	179
Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique .....	2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391 .....	581
Hennig c. Institute of Chartered Accountants (Alta.) .....	2008 ABCA 241, 433 A.R. 221 .....	248
Hill c. Église de scientologie de Toronto .....	[1995] 2 R.C.S. 1130 .....	180
Horvath c. La Reine .....	[1979] 2 R.C.S. 376 .....	694
Housen c. Nikolaisen .....	2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 .....	238, 549
Hryniak c. Mauldin .....	2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87 .....	577, 789, 839
Hunter c. Southam Inc. ....	[1984] 2 R.C.S. 145 .....	165
Hydro-Québec c. Matta .....	2020 CSC 37, [2020] 3 R.C.S. 595 .....	262
<b>I</b>		
Ibrahim c. The King .....	[1914] A.C. 599 .....	740
Investment Dealers Association of Canada c. MacBain .....	2007 SKCA 70, 299 Sask. R. 122 .....	250
Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du com- merce) .....	[1987] 1 R.C.S. 181 .....	246
<b>K</b>		
Kalmring c. Alberta .....	2020 ABQB 81, 11 Alta. L.R. (7th) 177 .....	830
Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie- Britannique) .....	[1980] 1 R.C.S. 1105 .....	280
Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran .....	2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176 .....	329
Keatley Surveying Ltd. c. Teranet Inc. ....	2019 CSC 43, [2019] 3 R.C.S. 418 .....	338
Kimble c. Marvel Entertainment LLC .....	576 U.S. 446 (2015) .....	597
Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) .....	[1991] 2 R.C.S. 779 .....	183
KMK Properties Inc. c. St. John's (City) .....	2021 NLSC 122, 19 M.P.L.R. (6th) 150 .....	831

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Knight c. Indian Head School Division No. 19 .....	[1990] 1 R.C.S. 653.....	280
Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co.....	[1987] 1 R.C.S. 2.....	581
<b>L</b>		
La Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique c. Tener. ....	[1985] 1 R.C.S.. 533.....	789, 826
Law Society of British Columbia c. Trinity Western University .....	2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293 .....	165
Law Society of Upper Canada c. Abbott.....	2017 ONCA 525, 139 O.R. (3d) 290 .....	254
Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge.....	2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23 .....	549
Legault c. R.....	2017 QCCA 1769.....	690
London and North Western Railway Co. c. Evans.....	[1893] 1 Ch. 16.....	793
Lorraine (Ville) c. 2646-8926 Québec inc. ....	2018 CSC 35, [2018] 2 R.C.S.. 577 ....	788, 836
Lynch c. St. John's (City).....	2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62....	792, 831
<b>M</b>		
M. (A.) c. Ryan .....	[1997] 1 R.C.S. 157.....	77, 180
MacAskill c. The King.....	[1931] R.C.S. 330.....	592
Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine.....	[1979] 1 R.C.S.. 101.....	793, 826
Mariner Real Estate Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General) .....	1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696 .....	789, 826
Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui.....	[1980] 1 R.C.S. 602.....	280
Martineau c. M.R.N. ....	2004 CSC 81, [2004] 3 R.C.S. 737 .....	88
McKitty c. Hayani.....	2019 ONCA 805, 439 D.L.R. (4th) 504.....	181
McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission).....	2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895 .....	599
McLean c. Pettigrew .....	[1945] R.C.S. 62.....	588
Meadowbrook Groupe Pacific inc. c. Ville de Montréal.....	2019 QCCA 2037.....	805, 838
Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville .....	[1982] 2 R.C.S. 518.....	573
Miranda c. Arizona.....	384 U.S. 436 (1966).....	579
Misra c. College of Physicians & Surgeons of Saskatchewan.....	(1988), 52 D.L.R. (4th) 477 .....	249
Mom c. R. ....	2018 QCCA 1381 .....	690
Montréal (Ville) c. Benjamin .....	2004 CanLII 44591 .....	805, 835
Moore c. Colombie-Britannique (Éducation) .....	2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360 .....	520
Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature) .....	2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249 .....	284
Morris c. La Reine .....	[1983] 2 R.C.S. 190.....	638
Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys .....	2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256 .....	179
Municipalité de Saint-Colomban c. Boutique de golf Gilles Gareau inc. ....	2019 QCCA 1402, 7 R.P.R. (6th) 16 ....	805, 838
Muzak Corp. c. Composers Authors and Publishers Association of Canada, Ltd.....	[1953] 2 R.C.S. 182.....	349
<b>N</b>		
National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations) .....	[1990] 2 R.C.S. 1324.....	328, 363
Németh c. Canada (Justice).....	2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 .....	329
Neuman c. M.R.N. ....	[1998] 1 R.C.S. 770.....	598
Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police.....	[1979] 1 R.C.S. 311.....	280
Nishi c. Rascal Trucking Ltd. ....	2013 CSC 33, [2013] 2 R.C.S. 438 .....	581

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Northern Cross (Yukon) Ltd. c. Yukon (Energy Mines and Resources)	2021 YKSC 3, 16 L.C.R. (2d) 1 .....	831
Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin.....	2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504 .....	581
<b>O</b>		
Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager Liquor Control and Licensing Branch).....	2001 CSC 52, [2001] 2 R.C.S. 781 .....	280
Ontario (Procureur général) c. Fraser .....	2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3 .....	573
Ontario c. S.E.E.F.P.O. ....	2003 CSC 64, [2003] 3 R.C.S. 149 .....	272
Osborne c. Rowlett.....	(1880), 13 Ch. D. 774.....	551
<b>P</b>		
P. (P.) c. D. (D.) .....	2017 ONCA 180, 409 D.L.R. (4th) 691 .....	561
Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba	[1991] 2 R.C.S. 869.....	245
Pearson c. Callahan.....	555 U.S. 223 (2009) .....	596
Pharmascience Inc. c. Binet .....	2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513 .....	245
Piché c. La Reine .....	[1971] R.C.S. 23.....	738
Pillenière Simoneau c. Ville de Saint-Bruno-de-Montarville .....	2021 QCCS 4031, 19 M.P.L.R. (6th) 275 ..	836
Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey.....	505 U.S. 833 (1992) .....	573
Police Authority for Huddersfield c. Watson .....	[1947] 1 K.B. 842.....	583
Practice Note (Judges' Rules).....	[1964] 1 W.L.R. 152.....	741
Practice Statement (Judicial Precedent).....	[1966] 1 W.L.R. 1234.....	573
Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada.....	[1980] 2 R.C.S. 735.....	280
Prosko c. The King.....	(1922), 63 R.C.S. 226.....	700, 741
Purchase c. Terrace (City).....	(1995), 26 M.P.L.R. (2d) 126 .....	792
<b>Q</b>		
Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc. ....	2020 CSC 32, [2020] 3 R.C.S. 426 .....	601
Queensland c. Commonwealth .....	[1977] 139 C.L.R. 585 .....	574
Quinn c. Leatham.....	[1901] A.C. 495.....	550
<b>R</b>		
R. (J.) c. College of Psychologists (British Columbia).....	(1995), 33 Admin. L.R. (2d) 174.....	254
R. c. 974649 Ontario Inc.....	2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575 .....	442
R. c. A.C. ....	2020 ONSC 184 .....	119
R. c. A.E. ....	2021 ABCA 172, 466 D.L.R. (4th) 226 .....	560
R. c. A.M. ....	2019 SKPC 46, 56 C.R. (7th) 389.....	131
R. c. A.M. ....	2020 ONSC 8061, 397 C.C.C. (3d) 379.....	119
R. c. A.R.M. ....	2011 ABCA 98, 599 A.R. 343.....	434
R. c. Ahmad.....	2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110 .....	47
R. c. Ahmad.....	2020 CSC 11, [2020] 1 R.C.S. 577 .....	568
R. c. Al-Enzi.....	2021 ONCA 81, 401 C.C.C. (3d) 277.....	750
R. c. Al-Rawi.....	2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237.....	561
R. c. Alex.....	2017 CSC 37, [2017] 1 R.C.S. 967 .....	592
R. c. Alexis.....	2020 ONCA 334, 388 C.C.C. (3d) 226.....	386
R. c. Anderson.....	(2002), 57 O.R. (3d) 681 .....	88
R. c. Anderson.....	2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167 .....	270
R. c. Anderson.....	2019 SKQB 304, 61 C.R. (7th) 376.....	146



NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. c. Anderson.....	2020 SKQB 11, 461 C.R.R. (2d) 128.....	161
R. c. Appulonappa.....	2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754.....	125
R. c. Araya.....	2015 CSC 11, [2015] 1 R.C.S. 581.....	646
R. c. Arcand.....	2010 ABCA 363, 264 C.C.C. (3d) 134.....	551
R. c. Arcuri.....	2001 CSC 54, [2001] 2 R.C.S. 828.....	503, 611
R. c. Arkell.....	[1990] 2 R.C.S. 695.....	381
R. c. Arp.....	[1998] 3 R.C.S. 339.....	637, 658
R. c. Awashish.....	2018 CSC 45, [2018] 3 R.C.S. 87.....	74
R. c. B. (K.G.).....	[1993] 1 R.C.S. 740.....	581
R. c. Babos.....	2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309.....	270
R. c. Baldree.....	2013 CSC 35, [2013] 2 R.C.S. 520.....	642
R. c. Barros.....	2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368.....	503
R. c. Bartle.....	[1994] 3 R.C.S. 173.....	754
R. c. Barton.....	2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579.....	64, 507, 562
R. c. Baylis.....	2015 ONCA 477, 326 C.C.C. (3d) 18.....	697
R. c. Beare.....	[1988] 2 R.C.S. 387.....	88, 183
R. c. Beaulac.....	[1999] 1 R.C.S. 768.....	593
R. c. Bellusci.....	2012 CSC 44, [2012] 2 R.C.S. 509.....	277
R. c. Bennight.....	2012 BCCA 190, 320 B.C.A.C. 195.....	649
R. c. Bernard.....	[1988] 2 R.C.S. 833.....	570
R. c. Big M Drug Mart Ltd.....	[1985] 1 R.C.S. 295.....	165, 435, 592
R. c. Bjelland.....	2009 CSC 38, [2009] 2 R.C.S. 651.....	141, 276
R. c. Blackman.....	2008 CSC 37, [2008] 2 R.C.S. 298.....	638
R. c. Blackmore.....	2017 BCSC 2682.....	715
R. c. Blais.....	2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236.....	601
R. c. Boothe.....	2016 ONCA 987.....	715
R. c. Bottineau.....	[2006] O.J. No. 1864 (QL), 2006 CarswellOnt 8510 (WL).....	380
R. c. Bottineau.....	2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227.....	697, 750
R. c. Boutilier.....	2017 CSC 64, [2017] 2 R.C.S. 936.....	188
R. c. Bradshaw.....	2017 CSC 35, [2017] 1 R.C.S. 865.....	643
R. c. Brar.....	2021 ABCA 146, 23 Alta. L.R. (7th) 1.....	560
R. c. Bristol.....	2011 ABQB 73.....	454
R. c. Brown.....	2022 CSC 18, [2022] 1 R.C.S. 607.....	79, 182
R. c. Bucknell.....	2021 BCPC 308.....	454
R. c. Buhay.....	2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631.....	445
R. c. Burns.....	[1994] 1 R.C.S. 656.....	691
R. c. Buttazzoni.....	2019 ONCA 645.....	649
R. c. C. (T.L.).....	[1994] 2 R.C.S. 1012.....	583
R. c. C.P.....	2021 CSC 19, [2021] 1 R.C.S. 679.....	569
R. c. Campbell.....	2018 ONCA 837, 366 C.C.C. (3d) 346.....	715
R. c. Capewell.....	2020 BCCA 82, 386 C.C.C. (3d) 192.....	560
R. c. Carosella.....	[1997] 1 R.C.S. 80.....	141, 185, 270
R. c. Cawthorne.....	2016 CSC 32, [2016] 1 R.C.S. 983.....	188, 239
R. c. Cedeno.....	2005 ONCJ 91, 195 C.C.C. (3d) 468.....	577
R. c. Chambers.....	[1990] 2 R.C.S. 1293.....	90, 128

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. c. Chan.....	2018 ONSC 3849, 365 C.C.C. (3d) 376.....	577
R. c. Charemski.....	[1998] 1 R.C.S. 679.....	503
R. c. Chartrand.....	[1994] 2 R.C.S. 864.....	520
R. c. Chaulk.....	[1990] 3 R.C.S. 1303.....	581
R. c. Chung.....	2020 CSC 8, [2020] 1 R.C.S. 405.....	389
R. c. Cody.....	2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659.....	598
R. c. Cole.....	2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34.....	53
R. c. Collins.....	[1987] 1 R.C.S. 265.....	477
R. c. Comeau.....	2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342.....	574
R. c. Conway.....	[1989] 1 R.C.S. 1659.....	240
R. c. Cook.....	[1998] 2 R.C.S. 597.....	141
R. c. Corbett.....	[1988] 1 R.C.S. 670.....	638
R. c. Couture.....	2007 CSC 28, [2007] 2 R.C.S. 517.....	642
R. c. Crawford.....	[1995] 1 R.C.S. 858.....	714, 756
R. c. Cuerrier.....	[1998] 2 R.C.S. 371.....	511, 604
R. c. Cunningham.....	[1982] A.C. 566.....	597
R. c. Cunningham.....	2017 ABCA 169, 349 C.C.C. (3d) 82.....	690
R. c. D.A.I.....	2012 CSC 5, [2012] 1 R.C.S. 149.....	520
R. c. D.L.B.....	2020 YKTC 8, 460 C.R.R. (2d) 162.....	123
R. c. D.L.W.....	2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402.....	595
R. c. D.N.....	2018 BCCA 18, 358 C.C.C. (3d) 471.....	690
R. c. Darrach.....	2000 CSC 46, [2000] 2 R.C.S. 443.....	37, 105, 163
R. c. Decaire.....	[1998] O.J. No. 6339 (QL).....	577
R. c. Demers.....	2004 CSC 46, [2004] 2 R.C.S. 489.....	183
R. c. Dunn.....	(1999), 28 C.R. (5th) 295.....	577
R. c. Dunstan.....	2017 ONCA 432, 348 C.C.C. (3d) 436.....	752
R. c. Dussault.....	2022 CSC 16, [2022] 1 R.C.S. 306.....	282, 433, 471
R. c. Dyment.....	[1988] 2 R.C.S. 417.....	53
R. c. E. (A.W.).....	[1993] 3 R.C.S. 155.....	80
R. c. Eaton.....	2019 ONCA 891.....	413
R. c. Edwards.....	[1996] 1 R.C.S. 128.....	55, 205
R. c. Ejigu.....	2012 BCSC 1673.....	434
R. c. Engel.....	2016 ABCA 48, 616 A.R. 181.....	759
R. c. Esposito.....	(1985), 24 C.C.C. (3d) 88.....	744
R. c. Evans.....	[1993] 3 R.C.S. 653.....	640
R. c. Ewanchuk.....	[1999] 1 R.C.S. 330.....	507, 603
R. c. Ewert.....	[1992] 3 R.C.S. 161.....	690
R. c. Farah.....	2021 YKSC 36.....	132
R. c. Fedoseev.....	2014 ABPC 192, 597 A.R. 1.....	434
R. c. Ferris.....	(1994), 149 A.R. 1.....	626, 657
R. c. Ferris.....	[1994] 3 R.C.S. 756.....	625
R. c. Find.....	2001 CSC 32, [2001] 1 R.C.S. 863.....	99, 141, 187
R. c. Fitton.....	[1956] R.C.S. 958.....	744
R. c. Fitzpatrick.....	[1995] 4 R.C.S. 154.....	76
R. c. Flaviano.....	2014 CSC 14, [2014] 1 R.C.S. 270, conf. 2013 ABCA 219, 309 C.C.C. (3d) 163.....	518

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. c. Fleming.....	2010 ONSC 8022 .....	577
R. c. Fliss.....	2002 CSC 16, [2002] 1 R.C.S. 535 .....	215
R. c. Folker.....	2016 NLCA 1, 373 Nfld. & P.E.I.R. 49.....	414
R. c. Foreman.....	(2002), 169 C.C.C. (3d) 489.....	643
R. c. G. (N.).....	2020 ONCA 494, 152 O.R. (3d) 24 .....	560
R. c. G. (S.G.) .....	[1997] 2 R.C.S. 716.....	94, 129
R. c. G.F. ....	2021 CSC 20, [2021] 1 R.C.S. 801 .....	509, 607
R. c. Ganton .....	(1992), 77 C.C.C. (3d) 259.....	384
R. c. Garnier.....	2017 NSSC 338 .....	750
R. c. Généreux.....	[1992] 1 R.C.S. 259.....	194
R. c. George.....	[1966] R.C.S. 267.....	583
R. c. Ghomeshi.....	2016 ONCJ 155, 27 C.R. (7th) 17.....	123, 203
R. c. Giuliani.....	2011 NLTD(G) 117, 313 Nfld. & P.E.I.R. 220.....	454
R. c. Gladue.....	[1999] 1 R.C.S. 688.....	426, 520
R. c. Goldfinch .....	2019 CSC 38, [2019] 3 R.C.S. 3 ....	65, 518, 562
R. c. Gordon Gray .....	2021 QCCA 882.....	643
R. c. Grant.....	2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353 ....	405, 454, 686, 755
R. c. Grant.....	2015 CSC 9, [2015] 1 R.C.S. 475 .....	149, 638
R. c. Gratton.....	(1985), 18 C.C.C. (3d) 462.....	380
R. c. Green .....	[1998] O.J. No. 3598 (QL), 1998 CarswellOnt 3820 (WL).....	143
R. c. Griffin .....	2009 CSC 28, [2009] 2 R.C.S. 42 .....	645
R. c. Handy .....	2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908 .....	645
R. c. Hape.....	2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 .....	329
R. c. Harbottle.....	[1993] 3 R.C.S. 306.....	382
R. c. Harrer.....	[1995] 3 R.C.S. 562.....	141, 196
R. c. Harrison.....	2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494 .....	444
R. c. Hart .....	2014 CSC 52, [2014] 2 R.C.S. 544 .....	638
R. c. Hawkins.....	[1993] 2 R.C.S. 157.....	725
R. c. Hawkins.....	[1996] 3 R.C.S. 1043.....	594
R. c. Hebert .....	[1990] 2 R.C.S. 151.....	183, 432, 469, 688, 729
R. c. Henry .....	2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609 .....	87, 539, 549
R. c. Heppner .....	2017 BCSC 894.....	454
R. c. Hermkens & Moran.....	2021 ABQB 885 .....	454
R. c. Higham .....	2007 CanLII 20104 .....	698, 750
R. c. Hodgson.....	[1998] 2 R.C.S. 449.....	594, 705
R. c. Hummel.....	2002 YKCA 6, 166 C.C.C. (3d) 30 .....	649
R. c. Hunt .....	2020 ONCJ 627.....	434
R. c. Hutchinson.....	2011 NSSC 361, 311 N.S.R. (2d) 1 .....	530
R. c. Hutchinson.....	2013 NSCA 1, 325 N.S.R. (2d) 95.....	530
R. c. Hutchinson.....	2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346 .....	503, 545
R. c. Hynes.....	2001 CSC 82, [2001] 3 R.C.S. 623 .....	592
R. c. Imona-Russell.....	2018 ONCA 590.....	382
R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée.....	2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45 .....	840

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. c. Ipeelee.....	2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433 .....	427
R. c. J.A.....	2011 CSC 28, [2011] 2 R.C.S. 440 .....	509, 603
R. c. J.M.H.....	2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197 .....	390
R. c. J.S.....	[2019] A.J. No. 1639 (QL) .....	131
R. c. Jackman .....	2011 NLTD(G) 116, 313 Nfld. & P.E.I.R. 203 .....	454
R. c. Jacquard.....	[1997] 1 R.C.S. 314.....	654
R. c. Jarvis.....	2002 CSC 73, [2002] 3 R.C.S. 757 .....	183
R. c. Jarvis.....	2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488 .....	54, 123, 204
R. c. Jaw .....	2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26 .....	646
R. c. Jensen .....	[2000] O.J. No. 4870 (QL), 2000 CarswellOnt 6489 (WL).....	577
R. c. Jewitt.....	[1985] 2 R.C.S. 128.....	239
R. c. Johnson and Jensen.....	(1993), 141 A.R. 184.....	385
R. c. Johnstone .....	2014 ONCA 504, 313 C.C.C. (3d) 34.....	380
R. c. Jongbloets .....	2017 BCSC 740.....	434
R. c. Jordan .....	2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631 .....	243, 577
R. c. Joseph .....	2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514.....	700, 750
R. c. K.P.L.F. ....	2010 NSCA 45, 290 N.S.R. (2d) 387.....	741
R. c. K.R.J. ....	2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906.....	157
R. c. Kapp .....	2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483 .....	586
R. c. Katigbak .....	2011 CSC 48, [2011] 3 R.C.S. 326.....	282
R. c. Keegstra.....	[1990] 3 R.C.S. 697.....	178
R. c. Kelly .....	2019 NLCA 23, 374 C.C.C. (3d) 360 .....	703
R. c. Khan .....	[1990] 2 R.C.S. 531.....	642
R. c. Khan .....	2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823 .....	141
R. c. Khawaja.....	2012 CSC 69, [2012] 3 R.C.S. 555 .....	598
R. c. Khelawon.....	2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787 .....	637
R. c. Khill.....	2021 CSC 37 .....	645
R. c. Kimberley .....	(2001), 56 O.R. (3d) 18.....	380
R. c. Knuller (Publishing Printing and Promotions) Ltd. ....	[1973] A.C. 435.....	597
R. c. Kraft.....	2021 ONSC 1970 .....	522
R. c. Kwon .....	2020 SKCA 56, 386 C.C.C. (3d) 553.....	560
R. c. L. (D.O.) .....	[1993] 4 R.C.S. 419.....	76
R. c. L.T.H.....	2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739 .....	515
R. c. Lambert.....	2018 NLCA 39, 363 C.C.C. (3d) 397 .....	697
R. c. Lapointe and Sicotte.....	(1983), 9 C.C.C. (3d) 366.....	713
R. c. Laquette .....	2021 MBQB 177 .....	434
R. c. Latimer .....	2003 CanLII 49376 .....	143
R. c. Lavallee.....	[1990] 1 R.C.S. 852.....	83
R. c. Le.....	2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692 .....	282, 405, 463, 568, 724, 754
R. c. Leblanc .....	2001 CanLII 12528 .....	715
R. c. Lemaigre.....	(1987), 56 Sask. R. 300.....	380
R. c. Levogiannis.....	[1993] 4 R.C.S. 475.....	76
R. c. Lifchus.....	[1997] 3 R.C.S. 320.....	166

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. c. Lindsay .....	2019 ABQB 372, 95 Alta. L.R. (6th) 163 ...	143
R. c. Lo.....	2020 ONCA 622, 152 O.R. (3d) 609 .....	643
R. c. Lourenco.....	2011 ONCA 782, 286 O.A.C. 187 .....	752
R. c. Love .....	2020 ABQB 689, 21 Alta. L.R. (7th) 248 ...	694
R. c. Lupi.....	2019 ONSC 3713 .....	522
R. c. Luxton.....	[1990] 2 R.C.S. 711.....	380
R. c. Lyons .....	[1987] 2 R.C.S. 309.....	141
R. c. Lyttle.....	2004 CSC 5, [2004] 1 R.C.S. 193 .....	138, 166
R. c. M. (D.).....	2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159.....	698, 759
R. c. M.S. ....	2019 ONCJ 670.....	101, 123, 202
R. c. Mabior .....	2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584 .....	511, 595
R. c. MacDonald-Pelrine.....	2014 NSCA 6, 339 N.S.R. (2d) 277.....	695
R. c. Mack .....	2014 CSC 58, [2014] 3 R.C.S. 3 .....	477
R. c. Magoon.....	2018 CSC 14, [2018] 1 R.C.S. 309 .....	380
R. c. Malmo-Levine .....	2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571 .....	174
R. c. Mann.....	2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59 .....	465
R. c. Manninen.....	[1987] 1 R.C.S. 1233.....	406
R. c. Mapara.....	2005 CSC 23, [2005] 1 R.C.S. 358 .....	641
R. c. Marakah.....	2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608 .....	123, 205
R. c. Maybin.....	2012 CSC 24, [2012] 2 R.C.S. 30 .....	385
R. c. McClure.....	2001 CSC 14, [2001] 1 R.C.S. 445 .....	185
R. c. McCrimmon .....	2010 CSC 36, [2010] 2 R.C.S. 402 .....	469
R. c. McGregor .....	2019 ONCA 307, 145 O.R. (3d) 641 .....	382
R. c. McKnight.....	2019 ABQB 755, 7 Alta. L.R. (7th) 195 .....	119
R. c. Mentuck.....	2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442 .....	77, 112, 178
R. c. Merritt.....	2016 ONSC 7009 .....	698
R. c. Miljevic.....	2011 CSC 8, [2011] 1 R.C.S. 203 .....	654
R. c. Mills.....	[1999] 3 R.C.S. 668.....	37, 105, 163, 207
R. c. Mills.....	2019 CSC 22, [2019] 2 R.C.S. 320 .....	206
R. c. Mohan.....	[1994] 2 R.C.S. 9.....	638
R. c. Monteleone .....	[1987] 2 R.C.S. 154.....	503
R. c. Moran .....	(1987), 36 C.C.C. (3d) 225.....	412, 724
R. c. Morgentaler .....	[1988] 1 R.C.S. 30.....	182
R. c. Moriarity.....	2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485 .....	84, 125
R. c. Morin .....	[1992] 1 R.C.S. 771.....	585
R. c. Morrison .....	[2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL).....	684, 750
R. c. Morrison .....	2019 CSC 15, [2019] 2 R.C.S. 3 .....	188
R. c. Mullings.....	2014 ONCA 895, 319 C.C.C. (3d) 1 .....	385
R. c. Myers.....	2019 CSC 18, [2019] 2 R.C.S. 105 .....	137
R. c. N.B.....	2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302.....	413
R. c. N.S. ....	2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726 .....	79, 137, 178
R. c. Nasogaluak .....	2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206 .....	270
R. c. Nauya.....	2021 NUCA 1.....	560
R. c. Navaratnam.....	2021 ONCJ 272, 488 C.R.R. (2d) 214 .....	119

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. c. Nedelcu.....	2012 CSC 59, [2012] 3 R.C.S. 311 .....	598
R. c. Nette .....	2001 CSC 78, [2001] 3 R.C.S. 488 .....	382
R. c. Neves .....	2005 MBCA 112, 201 Man. R. (2d) 44 .....	574
R. c. Newman.....	2016 CSC 7, [2016] 1 R.C.S. 27 .....	381
R. c. Niemi .....	2017 ONCA 720, 355 C.C.C. (3d) 344.....	382
R. c. Nixon .....	2011 CSC 34, [2011] 2 R.C.S. 566.....	270
R. c. Nur.....	2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773 .....	599
R. c. O'Connor.....	[1995] 4 R.C.S. 411..... 38, 190, 240, 269	
R. c. Oakes .....	[1986] 1 R.C.S. 103..... 80, 137, 165, 550	
R. c. Oickle .....	(1998), 164 N.S.R. (2d) 342.....	746
R. c. Oickle .....	2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3 .....	652, 675, 728
R. c. Oland .....	2018 NBBR 255 .....	698
R. c. Olotu .....	2017 CSC 11, [2017] 1 R.C.S. 168 .....	518
R. c. Orbanski .....	2005 CSC 37, [2005] 2 R.C.S. 3 .....	141
R. c. Osmar .....	2007 ONCA 50, 84 O.R. (3d) 321 .....	643
R. c. Osolin .....	[1993] 4 R.C.S. 595..... 38, 109, 166	
R. c. Owen.....	2003 CSC 33, [2003] 1 R.C.S. 779 .....	283
R. c. P. (M.B.) .....	[1994] 1 R.C.S. 555..... 87, 128, 446	
R. c. P.D.C.....	2021 ONCA 134, 401 C.C.C. (3d) 406.....	560
R. c. Pagé .....	2018 QCCS 5553 .....	434
R. c. Paré .....	[1987] 2 R.C.S. 618.....	378
R. c. Park.....	[1995] 2 R.C.S. 836.....	517
R. c. Parris.....	2013 ONCA 515, 300 C.C.C. (3d) 41 .....	380
R. c. Paterson .....	2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202.....	443, 740
R. c. Patrick.....	2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579 .....	59, 204
R. c. Pauls .....	2020 ONCA 220, 149 O.R. (3d) 609 .....	287
R. c. Pearson .....	[1992] 3 R.C.S. 665.....	186
R. c. Pearson .....	2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277.....	700, 750
R. c. Pepping.....	2016 ONCA 809.....	698
R. c. Percy .....	2020 NSCA 11, 61 C.R. (7th) 7 .....	560
R. c. Pereira.....	2008 BCSC 184, 247 C.C.C. (3d) 311 .....	149
R. c. Perry .....	(1993), 140 R.N.-B. (2e) 133 .....	700
R. c. Peterson .....	2013 MBCA 104, 299 Man. R. (2d) 236 ....	700
R. c. Plant.....	[1993] 3 R.C.S. 281.....	53
R. c. Plewes .....	2000 BCCA 278, 144 C.C.C. (3d) 426 .....	385
R. c. Poirier .....	2014 ABCA 59 .....	518
R. c. Pomeroy.....	2008 ONCA 521, 91 O.R. (3d) 261 .....	725
R. c. Ponace.....	2019 MBCA 99, [2020] 3 W.W.R. 657.....	697
R. c. Power.....	[1994] 1 R.C.S. 601..... 239, 270	
R. c. Pritchard .....	2008 CSC 59, [2008] 3 R.C.S. 195 .....	380
R. c. Prokofiew.....	2012 CSC 49, [2012] 2 R.C.S. 639 .....	594
R. c. Prosper.....	[1994] 3 R.C.S. 236.....	471
R. c. Quesnelle .....	2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390 .....	52, 122, 200
R. c. R.E.M. ....	2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3 .....	691
R. c. R.M.R. ....	2019 BCSC 1093, 56 C.R. (7th) 414.....	123

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. c. R.P.....	2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746 .....	549
R. c. R.V.....	2019 CSC 41, [2019] 3 R.C.S. 237 .....	64, 137
R. c. Rajaratnam.....	2006 ABCA 333, 397 A.R. 126.....	419
R. c. Randall.....	2003 CanLII 2205 .....	750
R. c. Regan.....	2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297 .....	251, 269
R. c. Reiersen.....	2010 BCCA 381, 259 C.C.C. (3d) 32 .....	649
R. c. Reilly.....	2021 CSC 38, [2021] 2 R.C.S. 1078 .....	444
R. c. Rivera.....	2019 ONSC 3918 .....	522
R. c. Roach.....	2012 NLTD(G) 21, 319 Nfld. & P.E.I.R. 231 .....	454
R. c. Robertson.....	[1987] 1 R.C.S. 918.....	645
R. c. Robinson.....	[1996] 1 R.C.S. 683.....	592
R. c. Rodh.....	2010 SKPC 150, 364 Sask. R. 96.....	454
R. c. Rose.....	[1998] 3 R.C.S. 262.....	137, 186
R. c. Russell.....	2001 CSC 53, [2001] 2 R.C.S. 804 .....	381
R. c. S.A.B.....	2003 CSC 60, [2003] 2 R.C.S. 678 .....	87
R. c. S.G.T.....	2010 CSC 20, [2010] 1 R.C.S. 688 .....	637
R. c. S.R.....	(2021), 488 C.R.R. (2d) 95.....	119
R. c. Safarzadeh-Markhali.....	2016 CSC 14, [2016] 1 R.C.S. 180 .....	84, 125
R. c. Salituro.....	[1991] 3 R.C.S. 654.....	180, 573, 830
R. c. Samaniego.....	2020 ONCA 439, 151 O.R. (3d) 449 .....	149
R. c. Schrenk.....	2010 MBCA 38, 255 Man. R. (2d) 12 .....	454
R. c. Scopelliti.....	(1981), 34 O.R. (2d) 524 .....	91
R. c. Scott.....	[1990] 3 R.C.S. 979.....	240, 270
R. c. Scott.....	2013 MBCA 7, 288 Man. R. (2d) 188 .....	644
R. c. Seaboyer.....	[1991] 2 R.C.S. 577.....	37, 104, 175
R. c. Seagull.....	2015 BCCA 164, 323 C.C.C. (3d) 361 .....	413, 724
R. c. Sharpe.....	2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45 .....	179
R. c. Shearing.....	2002 CSC 58, [2002] 3 R.C.S. 33 .....	38, 109, 193, 200, 646
R. c. Shepherd.....	2009 CSC 35, [2009] 2 R.C.S. 527 .....	282, 412
R. c. Sheppard.....	2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869 .....	691
R. c. Sinclair.....	2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310 ....	405, 450, 751
R. c. Singh.....	2003 BCSC 2013.....	748
R. c. Singh.....	2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405 .....	87, 183, 675, 729
R. c. Smith.....	[1992] 2 R.C.S. 915.....	641
R. c. Smith.....	2015 ABQB 624 .....	434
R. c. Smith.....	2015 CSC 34, [2015] 2 R.C.S. 602 .....	184
R. c. Smyth.....	2006 CanLII 52358 .....	698
R. c. Spence.....	2011 ONSC 2406, 249 C.R.R. (2d) 64.....	143
R. c. Spencer.....	2007 CSC 11, [2007] 1 R.C.S. 500 .....	703
R. c. Spencer.....	2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212 .....	55, 209
R. c. St-Onge Lamoureux.....	2012 CSC 57, [2012] 3 R.C.S. 187 .....	188
R. c. Starr.....	2000 CSC 40, [2000] 2 R.C.S. 144 .....	641
R. c. Stevens.....	(1984), 11 C.C.C. (3d) 518.....	383

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. c. Stilwell.....	2014 ONCA 563, 313 C.C.C. (3d) 257.....	585
R. c. Stinchcombe .....	[1991] 3 R.C.S. 326.....	90, 128
R. c. Stobbe.....	2011 MBQB 293, 277 Man. R. (2d) 65 .....	145
R. c. Suberu.....	2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460.....	411, 467
R. c. Sullivan.....	2022 CSC 19, [2022] 1 R.C.S. 460.....	271, 574
R. c. Suter.....	2018 CSC 34, [2018] 2 R.C.S. 496.....	591
R. c. Swain .....	[1991] 1 R.C.S. 933.....	182
R. c. Tessier.....	2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55 .....	413
R. c. Tessling .....	2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432 .....	209
R. c. Therens .....	[1985] 1 R.C.S. 613.....	592
R. c. Theriault.....	2021 ONCA 517, 157 O.R. (3d) 241 .....	426
R. c. Tim.....	2022 CSC 12, [2022] 1 R.C.S. 234 .....	443, 477
R. c. Todd.....	2019 SKCA 36, [2019] 9 W.W.R. 207 .....	454
R. c. Tomlinson .....	2014 ONCA 158, 307 C.C.C. (3d) 36.....	91
R. c. Tran.....	2010 ABCA 211, 482 A.R. 357.....	454
R. c. Turcotte.....	2005 CSC 50, [2005] 2 R.C.S. 519 .....	758
R. c. Tutton.....	[1989] 1 R.C.S. 1392.....	592
R. c. Van Wissen.....	2018 MBCA 110, 367 C.C.C. (3d) 186 .....	419
R. c. Virk .....	2021 BCCA 58, 403 C.C.C. (3d) 492 .....	287
R. c. Voisin .....	[1918] 1 K.B. 531.....	741
R. c. W. (R.) .....	[1992] 2 R.C.S. 122.....	83
R. c. Wallick .....	(1990), 69 Man. R. (2d) 310.....	139
R. c. Warickshall .....	(1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234 .....	740
R. c. Way .....	2011 NBCA 92, 377 R.N.-B. (2e) 25.....	454
R. c. Westergard .....	(2004), 24 C.R. (6th) 375 .....	385
R. c. Wheeler.....	2010 YKTC 7 .....	454
R. c. White .....	(1999), 42 O.R. (3d) 760 .....	143
R. c. White .....	[1999] 2 R.C.S. 417.....	87, 171
R. c. White .....	2011 CSC 13, [2011] 1 R.C.S. 433 .....	141, 638
R. c. Whitehouse .....	2020 NSSC 87, 61 C.R. (7th) 400.....	119
R. c. Whittle .....	(1992), 78 C.C.C. (3d) 49.....	747
R. c. Whittle .....	[1994] 2 R.C.S. 914.....	676, 743
R. c. Wholesale Travel Group Inc.....	[1991] 3 R.C.S. 154.....	182
R. c. Wigglesworth.....	[1987] 2 R.C.S. 541.....	244
R. c. Willier .....	2010 CSC 37, [2010] 2 R.C.S. 429 .....	436, 469
R. c. Wittwer .....	2008 CSC 33, [2008] 2 R.C.S. 235 .....	477
R. c. Wong.....	[1990] 3 R.C.S. 36.....	55
R. c. Wong.....	2017 ONSC 1501 .....	698
R. c. Worrall .....	[2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL).....	686, 750
R. c. Young.....	(1984), 40 C.R. (3d) 289 .....	239
R. c. Yusuf .....	2021 SCC 2, [2021] 2 R.C.S. 291 .....	287
Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration).....	2002 CAF 89, [2002] 3 C.F. 537.....	329
Railink Canada Ltd. c. Ontario .....	(2007), 95 L.C.R. 17 .....	831
Ré:Sonne c. Association canadienne des radiodiffuseurs .....	2017 CAF 138 .....	—
Re Collette and The Queen .....	(1983), 6 C.C.C. (3d) 300.....	143
Re Hansard Spruce Mills Ltd.....	[1954] 4 D.L.R. 590 .....	574
Reference re The Farm Products Marketing Act.....	[1957] R.C.S. 198.....	573



NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)	[1990] 1 R.C.S. 1123.....	194, 609
Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.) art. 22 et 23 .....	2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669 .....	601
Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.) .....	[1985] 2 R.C.S. 486.....	165
Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc) art. 35 .....	2021 CSC 27, [2021] 2 R.C.S. 291 .....	601
Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe .....	2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698 .....	600
Ressources Strateco inc. c. Procureure générale du Québec .....	2020 QCCA 18, 32 C.E.L.R. (4th) 231.....	838
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re).....	[1998] 1 R.C.S. 27.....	47, 204, 360
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général) .....	[1995] 3 R.C.S. 199.....	154
Robertson and Rosetanni c. The Queen.....	[1963] R.C.S. 651.....	592
Robertson c. British Columbia (Commissioner Teachers Act) .....	2014 BCCA 331, 64 B.C.L.R. (5th) 258.....	254
Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général).....	[1993] 3 R.C.S. 519.....	173
Roe c. Wade .....	410 U.S. 113 (1973) .....	576
Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs com- positeurs et éditeurs de musique.....	2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283 ....	318, 354, 584
Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick ...	[1996] 1 R.C.S. 825.....	179
Ross c. The Queen .....	(1895), 25 R.C.S. 564.....	598
Rothman c. La Reine.....	[1981] 1 R.C.S. 640.....	704, 743
Rudichuk c. Genesis Land Development Corp.....	2020 ABCA 42, 98 Alta. L.R. (6th) 339 .....	840
<b>S</b>		
S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail).....	2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539 .....	279
Salomon c. Matte-Thompson.....	2019 CSC 14, [2019] 1 R.C.S. 729 .....	262, 549
Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott.....	2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467 .....	179
Sazant c. College of Physicians and Surgeons of Ontario .....	2012 ONCA 727, 113 O.R. (3d) 420 .....	247
Schwartz c. Canada .....	[1996] 1 R.C.S. 254.....	690
SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd. ....	[1986] 2 R.C.S. 573.....	180
Shannex Inc. c. Dora Construction Ltd.....	2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1.....	811, 839
Sherman (Succession) c. Donovan.....	2021 CSC 25, [2021] 2 R.C.S. 75 .....	54, 119
Slaight Communications Inc. c. Davidson.....	[1989] 1 R.C.S. 1038.....	47
SOCAN — Tarif 22 (Transmission d'œuvres musicales à des abonnés d'un service de télécommunications non visé par le tarif 16 ou le tarif 17) .....	1999 CanLII 35813 .....	350
Société canadienne des auteurs compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet.....	2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427 .....	350, 355
Société canadienne des auteurs compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada.....	2012 CSC 36, [2012] 2 R.C.S. 326 .....	335
Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.....	2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615 .....	321, 355
Spénard c. Salaberry-de-Valleyfield (Cité de).....	[1983] C.S. 725 .....	805
Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique.....	2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609 .....	576
Steer Holdings Ltd. c. Manitoba .....	[1992] 2 W.W.R. 558.....	792
Stefani c. College of Dental Surgeons (British Columbia).....	(1996), 27 B.C.L.R. (3d) 34 .....	249
Stuart c. Bank of Montreal.....	(1909), 41 R.C.S. 516.....	573
Succession Ordon c. Grail.....	[1998] 3 R.C.S. 437.....	593
Sun Construction Company Limited c. Conception Bay South (Town)	2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256 ....	792, 831
Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne).....	[1989] 2 R.C.S. 879.....	246

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>T</b>		
Tan c. Canada (Procureur général).....	2018 CAF 186, [2019] 2 R.C.F. 648 .....	574
Taylor c. Dairy Farmers of Nova Scotia .....	2010 NSSC 436, 298 N.S.R. (2d) 116 .....	831
TCF Ventures Corp. c. Cambie Malone’s Corp. ....	2017 BCCA 129, 95 B.C.L.R. (5th) 346.....	557
Telecommunications Workers Union c. Canada (Conseil de la radio- diffusion et des télécommunications) .....	[1995] 2 R.C.S. 781.....	71
TELUS Communications Inc. c. Wellman.....	2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144 .....	360
Teva Canada Ltée c. TD Canada Trust.....	2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317 .....	585
Théberge c. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.....	2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336 .....	332, 364
Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches Commission sur les pratiques restrictives du com- merce).....	[1990] 1 R.C.S. 425.....	76, 182
Timm c. La Reine.....	[1998] R.J.Q. 3000 .....	688
Tolofson c. Jensen .....	[1994] 3 R.C.S. 1022.....	588
Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général) .....	2021 CSC 34, [2021] 2 R.C.S. 845 .....	791
Toronto (Ville) c. S.C.F.P. section locale 79 .....	2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77 .....	239, 269
Toronto Standard Condominium Corporation No. 1628 c. Toronto Standard Condominium Corporation.....	2020 ONCA 612, 454 D.L.R. (4th) 126.....	574
<b>U</b>		
Uber Technologies Inc. c. Heller .....	2020 CSC 16, [2020] 2 R.C.S. 118 .....	360
Ulster Transport Authority c. James Brown & Sons Ltd. ....	[1953] N.I. 79 .....	796, 834
Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers. Université York c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright).....	2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772 .....	179
	2021 CSC 32, [2021] 2 R.C.S. 734 .....	336
<b>V</b>		
Vancouver (Ville) c. Ward.....	2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28 .....	278
Vetrovec c. La Reine .....	[1982] 1 R.C.S. 811.....	586
Ville de La Prairie c. 9255-2504 Québec inc.....	2020 QCCS 307 .....	805
Ville de Léry c. Procureure générale du Québec .....	2019 QCCA 1375.....	805, 837
Ville de Québec c. Rivard .....	2020 QCCA 146, 98 M.P.L.R. (5th) 9.....	805, 838
Ville de Saint-Rémi c. 9120-4883 Québec inc.....	2021 QCCA 630.....	805, 838
<b>W</b>		
Wachtler c. College of Physicians and Surgeons (Alta.) .....	2009 ABCA 130, 448 A.R. 317.....	246
Walker c. Bank of Montreal .....	2017 SKCA 42, [2017] 12 W.W.R. 130 .....	583
Wallbridge c. Brunning.....	2018 ONCA 363, 422 D.L.R. (4th) 305.....	840
Wallot c. Québec (Ville).....	2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306.....	805, 838
Ward c. La Reine.....	[1979] 2 R.C.S. 30.....	690
Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse).....	2021 CSC 43, [2021] 3 R.C.S. 176 .....	238
Warman c. Fournier.....	2012 CF 803 .....	350
Warman c. Law Society of Alberta .....	2015 ABCA 368, 609 A.R. 83.....	840
Watkins c. Olafson .....	[1989] 2 R.C.S. 750.....	576

TABLE OF CASES CITED

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
WIC Radio Ltd. c. Simpson.....	2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420 .....	180
Willers c. Joyce (No. 2).....	[2016] UKSC 44, [2018] A.C. 843.....	573
<b>Y</b>		
Yergeau c. R. ....	2021 QCCA 1827 .....	697



## STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
<b>C</b>			
<i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>		<i>Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46</i>	
s. 1.....	3	s. 276.....	220
s. 7.....	3	s. 278.1.....	220
s. 10(b).....	660	s. 278.92 to 278.94.....	220
s. 11(c).....	3	s. 231(5).....	368
s. 11(d).....	3		
 <i>Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42</i>			
s. 2.4(1.1).....	303		
s. 3(1)(f).....	303		



## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
<b>C</b>		<b>L</b>	
<i>Charte canadienne des droits et libertés</i>		<i>Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, c. C-42</i>	
art. 1 .....	3	art. 2.4(1.1) .....	303
art. 7 .....	3	art. 3(1)(f) .....	303
art. 10b).....	660		
art. 11c).....	3		
art. 11d).....	3		
<i>Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46</i>			
art. 276.....	220		
art. 278.1 .....	220		
arts. 278.92 à 278.94.....	220		
art. 231(5) .....	368		





## AUTHORS CITED

### DOCTRINE ET AUTRES DOCUMENTS CITÉS

	PAGE
Ahmad, Marwa, et al. “‘You Do It without Their Knowledge.’ Assessing Knowledge and Perception of <i>Stealth</i> among College Students” (2020), 17:10 <i>Int. J. Environ. Res. Public Health</i> 3527. ....	520
Arvay, Joseph J., Sheila M. Tucker and Alison M. Latimer. “ <i>Stare Decisis</i> and Constitutional Supremacy: Will Our Charter Past Become an Obstacle to Our Charter Future?” (2012), 58 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 61. ....	578
Ashley, Florence. “Nuancing Feminist Perspectives on the Voluntary Intoxication Defence” (2020), 43:5 <i>Man. L.J.</i> 65. ....	569
Benedet, Janine. “Judicial Misconduct in the Sexual Assault Trial” (2019), 52 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 1. ....	506
Bently, L., and B. Sherman. <i>Intellectual Property Law</i> , 4th ed. New York: Oxford University Press, 2014. ...	318, 340
Bernstein, Elizabeth. “Militarized Humanitarianism Meets Carceral Feminism: The Politics of Sex, Rights, and Freedom in Contemporary Antitrafficking Campaigns” (2010), 36 <i>Signs</i> 45. ....	569
Bingham, Tom. <i>The Rule of Law</i> . Toronto: Allen Lane, 2010. ....	576
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 11th ed., by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, “ <i>stare decisis et non quieta movere</i> ” .....	572
Boadle, Allira, Catherine Gierer and Simone Buzwell. “Young Women Subjected to Nonconsensual Condom Removal: Prevalence, Risk Factors, and Sexual Self-Perceptions” (2021), 27 <i>Violence Against Women</i> 1696. ....	520
Brodsky, Alexandra. “‘Rape-Adjacent’: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal” (2017), 32 <i>Colum. J. Gender &amp; L.</i> 183. ....	520
Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> . Toronto: Thomson Reuters, 1998 (loose-leaf updated June 2022, release 2). ....	241
Brown, Donald J. M., with the assistance of David Fairlie. <i>Civil Appeals</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2022 (loose-leaf updated May 2022, release 2). ....	549
Bumiller, Kristin. <i>In an Abusive State: How Neoliberalism Appropriated the Feminist Movement against Sexual Violence</i> . Durham, N.C.: Duke University Press, 2008. ....	569
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 148, n° 195, 1 <sup>re</sup> sess., 42 <sup>e</sup> lég., 15 juin 2017, p. 12789. ....	68
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. VIII, 3 <sup>e</sup> sess., 34 <sup>e</sup> lég., 8 avril 1992, p. 9505-9507. ....	508
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 148, No. 195, 1st Sess., 42nd Parl., June 15, 2017, p. 12789. ....	68

	PAGE
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. VIII, 3rd Sess., 34th Parl., April 8, 1992, pp. 9505-7.....	508
Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada</i> , n° 46, 1 <sup>re</sup> sess., 32 <sup>e</sup> lég., 27 janvier 1981, p. 32-36 et 42-43. ....	173
Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. <i>Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles</i> , n° 47, 1 <sup>re</sup> sess., 42 <sup>e</sup> lég., 20 juin 2018, p. 82.....	68
Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. <i>Examen législatif des dispositions et de l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel) : Rapport Final</i> , Ottawa, 2012. ....	39
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 150, n° 233, 1 <sup>re</sup> sess., 42 <sup>e</sup> lég., 3 octobre 2018, p. 6419. ....	123
Canada. Senate and House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada</i> , No. 46, 1st Sess., 32nd Parl., January 27, 1981, pp. 32-36 and 42-43. ....	172
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 150, No. 233, 1st Sess., 42nd Parl., October 3, 2018, p. 6419. ..	123
Canada. Senate. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. <i>Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs</i> , No. 47, 1st Sess., 42nd Parl., June 20, 2018, p. 82. ....	122
Canada. Senate. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. <i>Statutory Review on the Provisions and Operation of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings): Final Report</i> . Ottawa, 2012. ....	39, 109, 203
Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice and Community Safety Statistics. <i>Perceptions of and experiences with police and the justice system among the Black and Indigenous populations in Canada</i> , by Adam Cotter. Ottawa, February 2022.....	427
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique et de la sécurité des collectivités. <i>Perceptions et expériences relatives à la police et au système de justice au sein des populations noire et autochtone au Canada</i> , par Adam Cotter, Ottawa, février 2022. ....	427
Canadian Judicial Council. <i>Model Jury Instructions</i> , “Offence 231(5): First Degree Murder in the Commission of Another Offence”, last revised May 2019 (online). ....	385
Capers, I. Bennett. “The Unintentional Rapist” (2010), 87 <i>Wash. L. Rev.</i> 1345.....	569
Casey, James T. <i>The Regulation of Professions in Canada</i> . Toronto: Carswell, 1994 (loose-leaf updated June 2022, release 4).....	256
Colvin, Eric. “Section Seven of the Canadian Charter of Rights and Freedoms” (1989), 68 <i>Can. Bar Rev.</i> 560. ....	193
Conseil canadien de la magistrature. Modèles de directives au jury, « Infraction 231(5) : Meurtre au premier degré lors de la commission d’une autre infraction », dernière mise à jour mai 2019 (en ligne). ....	385
Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. <i>Interprétation des lois</i> , 4 <sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2009.....	804
Coughlan, Steve, and Glen Luther. <i>Detention and Arrest</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2017.....	413
Coughlan, Steve, and Robert J. Currie. “Sections 9, 10 and 11 of the Canadian Charter”, in Errol Mendes and Stéphane Beaulac, eds., <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2013, 793.....	168

Coughlan, Steve. “Threading Together Abuse of Process and Exclusion of Evidence: How it Became Possible to Rebuke Mr. Big” (2015), 71 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 415. ....	270
Craig, Carys J. “Technological Neutrality: (Pre)Serving the Purposes of Copyright Law”, in Michael Geist, ed., <i>The Copyright Pentalogy: How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law</i> . Ottawa: University of Ottawa Press, 2013, 271. ....	337
Craig, Elaine. “Personal <i>Stare Decisis</i> , HIV Non-Disclosure, and the Decision in <i>Mabior</i> ” (2015), 53 <i>Alta. L. Rev.</i> 207. ....	578
Craig, Elaine. “Private Records, Sexual Activity Evidence, and the <i>Charter of Rights and Freedoms</i> ” (2021), 58 <i>Alta. L. Rev.</i> 773. ....	78
Czechowski, Konrad, et al. “ <i>That’s not what was originally agreed to</i> ”: Perceptions, outcomes, and legal contextualization of non-consensual condom removal in a Canadian sample, in <i>PLoS ONE</i> , 14(7), July 10, 2019. ....	514
Daly, Paul. “Introduction”, in Paul Daly, ed., <i>Apex Courts and the Common Law</i> . Toronto: University of Toronto Press, 2019, 3. ....	549
de Beer, Jeremy. “Copyright Royalty Stacking”, in Michael Geist, ed., <i>The Copyright Pentalogy: How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law</i> . Ottawa: University of Ottawa Press, 2013, 335. ....	346
Douglas, William O. “ <i>Stare Decisis</i> ” (1949), 49 <i>Colum. L. Rev.</i> 735. ....	576
Drassinower, Abraham. “Copyright Is Not About Copying” (2012), 125 <i>Harv. L. Rev. F.</i> 108. ....	337
Dufraimont, Lisa. “The Common Law Confessions Rule in the Charter Era: Current Law and Future Directions” (2008), 40 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 249. ....	692, 751
Duxbury, Neil. <i>The Nature and Authority of Precedent</i> . New York: Cambridge University Press, 2008. ....	539
Emerich, Yaëll. <i>Droit commun des biens : perspective transsystémique</i> , Montréal, Yvon Blais, 2017. ....	804
Evans, John M. “Fair’s Fair: Judging Administrative Procedures” (2015), 28 <i>C.J.A.L.P.</i> 111. ....	285
Ficsor, Mihály. <i>The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation</i> . New York: Oxford University Press, 2002. ....	345
Foong, Cheryl. <i>The Making Available Right: Realizing the Potential of Copyright’s Dissemination Function in the Digital Age</i> . Northampton, Mass.: Edward Elgar, 2019. ....	340
Fortin, Jacques. <i>Preuve pénale</i> , Montréal, Thémis, 1984. ....	705
Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. <i>Droit administratif</i> , 7 <sup>e</sup> éd. Montréal: Yvon Blais, 2017. ....	241
Gibbens, R. D. “Appellate Review of Findings of Fact” (1991-92), 13 <i>Advocates’ Q.</i> 445. ....	591
Ginsburg, Jane C. “The (New?) Right of Making Available to the Public”, in Columbia Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Group, Working Paper No. 04-78, 2004. ....	342
Gotell, Lise, and Isabel Grant. “Non-Consensual Condom Removal in Canadian Law Before and After <i>R. v. Hutchinson</i> ” (2021), 44 <i>Dal. L.J.</i> 439. ....	563
Grano, Joseph D. “Voluntariness, Free Will, and the Law of Confessions” (1979), 65 <i>Va. L. Rev.</i> 859. ....	706
Gruber, Aya. “A ‘Neo-Feminist’ Assessment of Rape and Domestic Violence Law Reform” (2012), 15 <i>J. Gender Race &amp; Just.</i> 583. ....	569
Gruber, Aya. “Rape, Feminism, and the War on Crime” (2009), 84 <i>Wash. L. Rev.</i> 581. ....	569
Hamill, Sarah E. “Common Law Property Theory and Jurisprudence in Canada” (2015), 40 <i>Queen’s L.J.</i> 679. ....	833

	PAGE
Harris, Lesley Ellen. <i>Canadian Copyright Law</i> , 4th ed. Hoboken, N.J.: Wiley, 2014. ....	340, 346
Hasan, Nader R. “Three Theories of ‘Principles of Fundamental Justice’” (2013), 63 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 339.....	173
Healy, Thomas. “Stare Decisis As A Constitutional Requirement” (2001), 104 <i>W. Va. L. Rev.</i> 43. ....	572
Hogg, Peter W., and Wade K. Wright. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. Supp. Toronto: Thomson Reuters, 2021 (updated 2021, release 1).....	168
Horner, Matthew. “Charter Values: The Uncanny Valley of Canadian Constitutionalism” (2014), 67 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 361. ....	180
Horsman, Karen, and Gareth Morley, eds. <i>Government Liability: Law and Practice</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2022 (loose-leaf updated May 2022, release 1). ....	791, 829
Iacobucci, Frank. “‘Reconciling Rights’ The Supreme Court of Canada’s Approach to Competing Charter Rights” (2003), 20 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 137. ....	77
Ives, Dale E. “Preventing False Confessions: Is <i>Oickle</i> Up to the Task?” (2007), 44 <i>San Diego L. Rev.</i> 477..	762
Johnston, Meagan. “Sisterhood Will Get Ya: Anti-rape Activism and the Criminal Justice System”, in Elizabeth A. Sheehy, ed., <i>Sexual Assault in Canada: Law, Legal Practice and Women’s Activism</i> . Ottawa: University of Ottawa Press, 2012, 267.....	569
Jones, David Phillip, and Anne S. de Villars. <i>Principles of Administrative Law</i> , 7th ed. Toronto: Carswell, 2020. ....	246
Kaufman, Fred. <i>The Admissibility of Confessions</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 1979. ....	707, 738
Keller, Ryan. “Moving Toward a Balanced ‘Making Available Right’ in Canada” (2014), 27 <i>I.P.J.</i> 213.....	344
Khan, Ummni. “Homosexuality and Prostitution: A Tale of Two Deviancies” (2020), 70 <i>U.T.L.J.</i> 283.....	569
Laskin, Bora. “The Role and Functions of Final Appellate Courts: The Supreme Court of Canada” (1975), 53 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 469.....	549
Latimer, Rosie L., et al. <i>Non-consensual condom removal, reported by patients at a sexual health clinic in Melbourne, Australia</i> , in PLoS ONE, 13(12), December 26, 2018. ....	520
Lavoie, Malcolm. “Canadian Common Law and Civil Law Approaches to Constructive Takings: A Comparative Economic Perspective” (2010), 42 <i>Ottawa L. Rev.</i> 229. ....	791
LeChasseur, Marc-André. « L’expropriation <i>de facto</i> au Canada et la transcendance des solidarités », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 509, <i>Développements récents en droit municipal</i> , Montréal, Yvon Blais, 2022, 71.....	804, 842
Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. <i>Sopinka, Lederman &amp; Bryant: The Law of Evidence in Canada</i> , 5th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.....	143
Lederman, Sidney N., Michelle K. Fuerst and Hamish C. Stewart. <i>Sopinka, Lederman &amp; Bryant: The Law of Evidence in Canada</i> , 6th ed. Toronto: LexisNexis, 2022.....	637, 677, 738
Lévesque, Sylvie, and Catherine Rousseau. “Young Women’s Acknowledgment of Reproductive Coercion: A Qualitative Analysis” (2021), 36 <i>J. of Interpers. Violence</i> NP8200. ....	521
Lipton, Thomas. “All Charter Rights Are Equal, But Some Are More Equal than Others” (2010), 52 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 449. ....	172
Lowery, Finn. “Abuse of Process: The Need for Structure” (2014), 20 <i>Auckland U. L. Rev.</i> 223.....	270
Macaulay, Robert W., James L. H. Sprague and Lorne Sossin. <i>Practice and Procedure Before Administrative Tribunals</i> . Toronto: Carswell, 2004 (loose-leaf updated June 2022, release 6). ....	244
MacDonnell, Vanessa A. “ <i>R v Sinclair</i> : Balancing Individual Rights and Societal Interests Outside of Section 1 of the <i>Charter</i> ” (2012), 38 <i>Queen’s L.J.</i> 137.....	436

	PAGE
MacKenzie, Gavin. <i>Lawyers &amp; Ethics: Professional Responsibility and Discipline</i> . Toronto: Carswell, 2009 (loose-leaf updated June 2022, release 2). .....	245
Makeen, Makeen Fouad. “Video streaming and the communication to the public right in the United States and European Union”, in Tanya Aplin, ed., <i>Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies</i> . Northampton, Mass.: Edward Elgar, 2020, 246. ....	341
Makuch, Stanley M., Neil Craik and Signe B. Leisk. <i>Canadian Municipal and Planning Law</i> , 2nd ed. Toronto: Thomson Carswell, 2004.....	833
Manning, Morris, and Peter Sankoff. <i>Manning, Mewett &amp; Sankoff: Criminal Law</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.....	380
Martin, Dianne L. “Retribution Revisited: A Reconsideration of Feminist Criminal Law Reform Strategies” (1998), 36 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 151.....	569
McInnes, John, and Christine Boyle. “Judging Sexual Assault Law Against a Standard of Equality” (1995), 29 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 341. ....	517
McKee, Derek. “The Standard of Review for Questions of Procedural Fairness” (2016), 41 <i>Queen’s L.J.</i> 355.....	283
McKeown, John S. <i>Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs</i> , 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2022 (loose-leaf updated June 2022, release 3). ....	342
Millar, Hayli, and Tamara O’Doherty. “Racialized, Gendered, and Sensationalized: An examination of Canadian anti-trafficking laws, their enforcement, and their (re)presentation” (2020), 35 <i>C.J.L.S./R.C.D.S.</i> 23....	569
Mullan, David J., and Deirdre Harrington. “The Charter and Administrative Decision-Making: The Dampening Effects of <i>Blencoe</i> ” (2002), 27 <i>Queen’s L.J.</i> 879.....	253
Mykhalovskiy, Eric, and Glenn Betteridge. “Who? What? Where? When? And with What Consequences? An Analysis of Criminal Cases of HIV Non-disclosure in Canada” (2012), 27 <i>C.J.L.S./R.C.D.S.</i> 31.....	569
Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. Conférence diplomatique sur certaines questions de droit d’auteur et de droits voisins. <i>Proposition de base concernant les dispositions de fond du Traité sur certaines questions relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques soumise à l’examen de la Conférence diplomatique</i> , Doc. CRNR/DC/4, 30 août 1996. ....	341
Paciocco, David M. “Self-Incrimination: Removing the Coffin Nails” (1989), 35 <i>McGill L.J./R.D. McGill</i> 73.....	168
Paciocco, David M., Palma Paciocco and Lee Stuesser. <i>The Law of Evidence</i> , 8th ed. Toronto: Irwin Law, 2020.....	81, 143, 637, 704
Parent, Hugues. <i>Traité de droit criminel</i> , t. IV, <i>Les garanties juridiques</i> , 2 <sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2021.....	695
Parkes, Debra. “Precedent Revisited: <i>Carter v Canada (AG)</i> and the Contemporary Practice of Precedent” (2016), 10:1 <i>McGill J.L. &amp; Health /R.D. &amp; santé McGill</i> S123.....	575
Parkes, Debra. “Precedent Unbound? Contemporary Approaches to Precedent in Canada” (2006), 32 <i>Man. L.J.</i> 135.....	539
Pelletier, Simon, et Frédéric Côté. « Développements récents en matière d’expropriation déguisée : distinction entre les recours en nullité, en dommages pour responsabilité extracontractuelle d’un organisme public et en expropriation déguisée », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 468, <i>Développements récents en droit de l’environnement</i> , Montréal, Yvon Blais, 2019, 303.....	805
Penney, Steven, Vincenzo Rondinelli and James Stribopoulos. <i>Criminal Procedure in Canada</i> , 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2022.....	695, 738, 754

	PAGE
Penney, Steven. “Police Questioning in the Charter Era: Adjudicative versus Regulatory Rule-making and the Problem of False Confessions” (2012), 57 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 263.....	455
Penney, Steven. “Police Questioning in the Charter Era: Adjudicative versus Regulatory Rule-making and the Problem of False Confessions” (2012), 57 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 263.....	707, 751
Penney, Steven. “Theories of Confession Admissibility: A Historical View” (1998), 25 <i>Am. J. Crim. L.</i> 309.	706
Penney, Steven. “What’s Wrong with Self-Incrimination? The Wayward Path of Self-Incrimination Law in the Post-Charter Era — Part II: Self-Incrimination in Police Investigations” (2004), 48 <i>Crim. L.Q.</i> 280. ....	751
Perell, Paul M. “A Survey of Abuse of Process”, in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., <i>Annual Review of Civil Litigation 2007</i> . Toronto: Thomson Carswell, 2007.....	239
Phillips, Dana. “Let’s Talk About Sexual Assault: Survivor Stories and the Law in the Jian Ghomeshi Media Discourse” (2017), 54 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 1133. ....	569
Randall, Melanie. “Sexual Assault Law, Credibility, and ‘Ideal Victims’: Consent, Resistance, and Victim Blaming” (2010), 22 <i>C.J.W.L.</i> 397. ....	569
Régimbald, Guy. <i>Canadian Administrative Law</i> , 3rd ed., Toronto, LexisNexis, 2021.....	241
Reinbothe, Jörg, and Silke von Lewinski. <i>The WIPO Treaties 1996: The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performances and Phonograms Treaty — Commentary and Legal Analysis</i> . London: Butterworths LexisNexis, 2002.....	342
Ricketson, Sam, and Jane C. Ginsburg. <i>International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond</i> , vol. I, 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2005 (2010 reprint).....	341
Roach, Kent. “The Protection of Innocence Under Section 7 of the Charter” (2006), 34 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 249.....	77
Roach, Kent. <i>Criminal Law</i> , 7th ed. Toronto: Irwin Law, 2018. ....	381
Rowe, Malcolm, and Leanna Katz. “A Practical Guide to <i>Stare Decisis</i> ” (2020), 41 <i>Windsor Rev. Legal Soc. Issues</i> 1. ....	358, 549
Sharpe, Robert J. <i>Good Judgment: Making Judicial Decisions</i> . Toronto: University of Toronto Press, 2018.	533
Singleton, Thomas J. “The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter” (1995), 74 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 446. ....	182
Sookman, Barry B. <i>Sookman: Computer, Internet and Electronic Commerce Law</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2022 (loose-leaf updated June 2022, release 2). ....	342
Sookman, Barry, Steven Mason and Carys Craig. <i>Copyright: Cases and Commentary on the Canadian and International Law</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 2013. ....	350
Stewart, Hamish. “The Confessions Rule and the <i>Charter</i> ” (2009), 54 <i>McGill L.J./R.D. McGill</i> 517.....	729
Stuart, Don. “ <i>Oickle</i> : The Supreme Court’s Recipe for Coercive Interrogation” (2001), 36 <i>C.R.</i> (5th) 188. ..	751
Stuart, Don. Annotation to <i>United States of America v. Sriskandarajah</i> (2013), 97 <i>C.R.</i> (6th) 268. ....	579
Stuart, Don. <i>Canadian Criminal Law: A Treatise</i> , 8th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2020.....	382
Stuart, Don. <i>Charter Justice in Canadian Criminal Law</i> , 7th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2018. ....	77
Stuesser, Lee. “The Accused’s Right to Silence: No Doesn’t Mean No” (2002), 29 <i>Man. L.J.</i> 149. ....	755
Sullivan, Ruth. <i>Statutory Interpretation</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016. ....	47, 529, 552
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014. ....	54, 202, 328
Thomas, Edmund. “Lowering the Standard: <i>R. v. Oickle</i> and the Confessions Rule in Canada” (2006), 10 <i>Can. Crim. L.R./Rev. can. D.P.</i> 69. ....	751

	PAGE
Tochor, Michael D., and Keith D. Kilback. “Defence Disclosure: Is it Written in Stone?” (2000), 43 <i>C.L.Q.</i> 393.....	146
Todd, Eric C. E. <i>The Law of Expropriation and Compensation in Canada</i> , 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.....	832
Trotter, Gary T. “The Limits of Police Interrogation: The Limits of the Charter” (2008), 40 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 293.....	687
United States. Congressional Research Service. “The Supreme Court’s Overruling of Constitutional Precedent”, by Brandon J. Murrill, September 24, 2018.....	577
United States. United States Copyright Office. <i>The Making Available Right in the United States: A Report of the Register of Copyrights</i> . Washington, D.C., February 2016.....	342
Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins, avec la collaboration de Pauline Lachance. <i>Traité général de preuve et de procédure pénales 2022</i> , 29 <sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2022.....	637, 676
Vaver, David. <i>Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2011.....	340
Villeneuve, Jean-Guy, et autres. <i>Précis de droit professionnel</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007.....	256
Warchuk, Paul A. “Rethinking Compensation for Expropriation” (2015), 48 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 655.....	792
Watkins, Kerry G. “The Vulnerability of Aboriginal Suspects When Questioned by Police: Mitigating Risk and Maximizing the Reliability of Statement Evidence” (2016), 63 <i>Crim. L.Q.</i> 474.....	427
Watt, David. <i>Watt’s Manual of Criminal Jury Instructions</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 2015.....	385
Williams, Glanville, and A. T. H. Smith. <i>Glanville Williams: Learning the Law</i> , 17th ed. London: Sweet & Maxwell, 2020.....	539
World Intellectual Property Organization. Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions. <i>Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to be Considered by the Diplomatic Conference</i> , Doc. CRNR/DC/4, August 30, 1996.....	341
Younger, Irving. <i>An Irreverent Introduction to Hearsay</i> . Chicago: American Bar Association, 1977.....	644





**In Memoriam**

**Her Majesty Queen Elizabeth II**

Died, September 8th, 2022

**In Memoriam**

**Sa Majesté la Reine Elizabeth II**

Décédée le 8 septembre 2022



**His Majesty The King** *Appellant*

v.

**William Victor Schneider** *Respondent*

**INDEXED AS: R. v. SCHNEIDER**

**2022 SCC 34**

File No.: 39559.

2021: December 10; 2022: October 7.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Evidence — Admissibility — Hearsay — Party admission — Accused charged with second degree murder — Crown seeking to adduce at trial hearsay evidence from accused’s brother concerning incriminating statements he overheard accused make in telephone conversation with wife — Trial judge admitting brother’s testimony into evidence — Accused convicted by jury — Whether trial judge erred in admitting overheard statements into evidence.*

The accused was charged with second degree murder after the victim’s body was recovered by police in a hidden suitcase following a tip from the accused’s brother. At trial, the Crown sought to adduce hearsay evidence from the brother, who overheard the accused speaking on the phone with his wife. The trial judge held a *voir dire* regarding the admissibility of the brother’s testimony, during which the brother testified that he could not remember word-for-word what the accused said to his wife but the statements made were along the lines of “I did it” or “I killed her”. The trial judge ruled the testimony was admissible. The brother also testified at trial as to several critical conversations he had with the accused regarding the victim and the location of her body prior to the accused’s phone call to his wife. The jury convicted the accused of second degree murder.

**Sa Majesté le Roi** *Appelant*

c.

**William Victor Schneider** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ : R. c. SCHNEIDER**

**2022 CSC 34**

N° du greffe : 39559.

2021 : 10 décembre; 2022 : 7 octobre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal.

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

*Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Oûi-dire — Aveux émanant d’une partie — Accusé inculpé de meurtre au deuxième degré — Demande de la Couronne sollicitant l’autorisation de présenter en preuve au procès le témoignage par oûi-dire du frère de l’accusé concernant des déclarations incriminantes qu’il a entendu ce dernier prononcer durant une conversation téléphonique avec son épouse — Témoignage du frère admis en preuve par la juge du procès — Accusé déclaré coupable par le jury — La juge du procès a-t-elle fait erreur en admettant en preuve les déclarations entendues par le frère?*

L’accusé a été inculpé de meurtre au deuxième degré après que la police a retrouvé le corps de la victime dans une valise cachée après avoir reçu des informations du frère de l’accusé. Au procès, la Couronne a voulu présenter en preuve le témoignage par oûi-dire du frère, qui avait entendu l’accusé parler au téléphone avec son épouse. La juge du procès a tenu un *voir-dire* relativement à l’admissibilité du témoignage du frère, *voir-dire* durant lequel le frère a témoigné qu’il ne pouvait pas se rappeler mot pour mot ce que l’accusé avait dit à son épouse, mais que celui-ci avait dit quelque chose comme « Je l’ai fait » ou « Je l’ai tuée ». La juge du procès a statué que le témoignage était admissible. Au procès, le frère a également témoigné au sujet de plusieurs conversations cruciales qu’il a eues avec l’accusé concernant la victime et l’endroit où se trouvait le corps de celle-ci, avant l’appel téléphonique de l’accusé à son épouse. Le jury a déclaré l’accusé coupable de meurtre au deuxième degré.

The accused appealed his conviction, arguing that the trial judge erred in admitting the brother's testimony as to the overheard conversation and in responding to a mid-deliberation question from the jury. The majority of the Court of Appeal allowed the appeal, set aside the conviction and ordered a new trial. It held that the testimony was not capable of meaning and therefore not relevant and should not have been admitted. In its view, only the micro context, i.e. the words said before and after the overheard admission, was pertinent in determining whether the admission had meaning, and the brother could not recall this context. The dissenting judge would have dismissed the appeal, as she saw all the evidence, including the brother's conversations with the accused leading up to the phone call, as capable of informing the meaning of the overheard words. The Court of Appeal unanimously dismissed the ground pertaining to the question from the jury. The Crown appeals to the Court as of right. In response, the accused argues the trial judge erred in dealing with the jury's mid-deliberation question.

*Held* (Karakatsanis and Brown JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction restored.

*Per* Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.: The trial judge did not err in admitting the brother's hearsay evidence. What the brother overheard the accused say on the phone was capable of non-speculative meaning such that it was relevant; it was admissible under the party admission exception to hearsay; and there is no basis to disturb the trial judge's discretionary balancing of probative value against prejudicial effect. In addition, there is substantial agreement with the Court of Appeal that the jury's question was not ambiguous and the trial judge answered it correctly.

The three-part test for admission of all evidence, including party admissions, that trial judges must consider is: (a) whether the evidence is relevant; (b) whether it is subject to an exclusionary rule; and (c) whether to exercise discretion to exclude it. While a *voir dire* is often needed when questions arise as to admissibility, it may not be necessary for party admission evidence; whether one is

L'accusé a fait appel de sa déclaration de culpabilité, plaçant que la juge du procès avait fait erreur en admettant le témoignage de son frère concernant la conversation téléphonique qu'il avait entendue et en répondant comme elle l'avait fait à une question posée par le jury durant ses délibérations. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Ils ont conclu que le témoignage était incapable de signification et par conséquent non pertinent, et qu'il n'aurait pas dû être admis. À leur avis, seul le micro-contexte, c.-à-d. les paroles prononcées avant et après les aveux entendus, était pertinent pour déterminer si les aveux avaient une signification, et le frère ne pouvait se rappeler ce contexte. La juge dissidente aurait rejeté l'appel, car elle considérait que l'ensemble de la preuve, y compris les conversations que le frère de l'accusé avait eues avec celui-ci avant l'appel téléphonique, pouvait éclairer la signification des paroles qu'il avait entendues. La Cour d'appel a unanimement rejeté le moyen fondé sur le point concernant la question posée par le jury. La Couronne se pourvoit de plein droit devant la Cour. En réponse, l'accusé soutient que la juge du procès a commis une erreur dans la réponse qu'elle a donnée à la question posée par le jury au cours de ses délibérations.

*Arrêt* (les juges Karakatsanis et Brown sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et la déclaration de culpabilité est rétablie.

*Le* juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Côté, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal : La juge du procès n'a pas commis d'erreur en admettant le témoignage par oui-dire du frère. Les paroles que le frère a entendu l'accusé prononcer au téléphone étaient capables de signification non conjecturale, de telle sorte qu'elles étaient pertinentes; elles étaient admissibles en vertu de l'exception à la règle d'exclusion du oui-dire relative aux aveux émanant d'une partie; et rien ne justifie de modifier la mise en balance discrétionnaire par la juge du procès de la valeur probante d'un élément de preuve par rapport à son effet préjudiciable. Qui plus est, il y a accord pour l'essentiel avec la Cour d'appel pour dire que la question posée par le jury n'était pas ambiguë et que la juge du procès y a répondu correctement.

Suivant l'analyse à trois volets qui régit l'admission de tout élément de preuve, y compris les aveux émanant d'une partie, le juge du procès doit se demander a) si l'élément de preuve est pertinent, b) si cet élément est visé par une règle d'exclusion et c) s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire afin de l'écarter. Bien qu'un voir-dire soit souvent nécessaire lorsqu'une question relative à l'admissibilité

needed for such evidence is to be determined in the circumstances of each case.

First, to determine relevance, a judge must ask whether, in light of all the other evidence, the at-issue evidence logically tends to make a fact in issue more or less likely. The threshold is low and judges can admit evidence that has modest probative value. Concepts like ultimate reliability, believability, and probative weight have no place when deciding relevance; they are reserved for the finder of fact. The evidentiary context that trial judges can use to determine whether evidence is capable of meaning such that it could be relevant includes evidence that parties have adduced and evidence that a party indicates that they intend to adduce. This proposition applies to party admissions; there is no basis to treat them differently in the determination of relevance. Accordingly, there is no basis in law to differentiate between micro and macro context; all the evidence is capable of informing a judge's analysis of this question. Furthermore, party admissions, like other evidence, are not rendered inadmissible because the witness is equivocal in their testimony. To the extent that a witness's uncertainty or imperfect recollection is related to admissibility (rather than weight), they are properly to be considered by the trial judge when balancing probative value against prejudicial effect. Thus, the fact that a witness cannot recall the exact words used does not mean that such evidence has no relevance. The focus should remain on whether the jury can give meaning to the witness's testimony in a manner that is non-speculative.

Second, evidence that is relevant is ordinarily admissible, subject to various exclusionary rules. Hearsay evidence is subject to a general exclusionary rule and various exceptions. One such exception is the party admission exception. Party admissions include any acts or words of a party offered as evidence against that party. In criminal trials, a party admission will be evidence that the Crown adduces against an accused. The common law justifies

d'un élément de preuve est soulevée, il est possible qu'un voir-dire ne soit pas nécessaire dans le cas d'un aveu émanant d'une partie; la question de savoir si la tenue d'un voir-dire est nécessaire à l'égard d'une preuve de cette nature doit être tranchée au regard des circonstances propres à chaque espèce.

Premièrement, pour déterminer si un élément de preuve est pertinent, le juge doit se demander si, à la lumière de tous les autres éléments de preuve, l'élément en cause tend logiquement à accroître ou à diminuer la vraisemblance d'un fait en litige. Le seuil requis est peu élevé, et les juges peuvent admettre un élément de preuve qui présente une faible valeur probante. Des concepts comme la fiabilité en dernière analyse, la vraisemblance et la valeur probante n'ont pas leur place lorsqu'il s'agit de décider de la pertinence; ils sont réservés au juge des faits. Le contexte en ce qui a trait à la preuve dont peut tenir compte le juge président un procès afin de décider si un élément de preuve est capable de signification et peut de ce fait être pertinent comprend les éléments de preuve que les parties ont présentés et ceux qu'une partie indique qu'elle entend présenter. Cette proposition s'applique aux aveux émanant d'une partie; rien ne justifie de les traiter différemment dans la détermination de la pertinence. Par conséquent, il n'existe en droit aucun fondement justifiant d'établir une distinction entre le micro-contexte et le macro-contexte; tous les éléments de preuve sont susceptibles d'éclairer l'analyse de cette question par le juge. En outre, les aveux émanant d'une partie, comme tout autre élément de preuve, ne deviennent pas inadmissibles parce que le témoin rend un témoignage équivoque. Dans la mesure où les hésitations ou un souvenir imparfait des circonstances d'un témoin portent sur des points liés à l'admissibilité (plutôt qu'au poids), il est approprié que le juge qui préside un procès les prenne en considération dans la mise en balance de la valeur probante et de l'effet préjudiciable. En conséquence, le fait qu'un témoin ne se souvienne pas des mots exacts qui ont été utilisés ne signifie pas que son témoignage n'est pas pertinent. L'analyse doit demeurer axée sur la question de savoir si le jury est en mesure d'attribuer à la déposition du témoin une signification d'une manière qui n'est pas conjecturale.

Deuxièmement, un élément de preuve pertinent est habituellement admissible, sous réserve de diverses règles d'exclusion. La preuve par ouï-dire est visée par une règle générale d'exclusion et par diverses exceptions. L'une de ces exceptions est celle touchant les aveux émanant d'une partie. Les aveux émanant d'une partie incluent tout acte ou propos d'une partie présenté en preuve contre cette partie. Dans un procès criminel, un aveu émanant d'une partie

allowing party admissions into evidence on the basis that a party cannot complain of the unreliability of his or her own statements. Unlike many other exceptions, justification for allowing party admissions does not relate to necessity or reliability; accordingly, they are admissible without reference to necessity or reliability.

Third, judges must determine whether they should exercise their discretion to exclude evidence by balancing probative value against prejudicial effect. This weighing has been referred to as a cost benefit analysis. Probative value relates to the degree of relevance to trial issues and the strength of inference that can be drawn from evidence. Prejudicial effect relates to the likelihood that a jury will misuse the evidence. Judges sitting with juries should consider the extent to which the cost associated with the evidence (i.e., the prejudice) can be attenuated by appropriate instructions to the jury as to the use to which the evidence can properly be put. A trial judge's determination that the probative value of evidence outweighs its prejudicial effect is discretionary and should be reviewed with deference.

In the instant case, the trial judge did not err in admitting the brother's testimony as to what he overheard the accused say. There was sufficient context for the jury to give meaning to the words that the brother overheard, such that the evidence overcomes the low threshold for relevance. It is not fatal that the brother was uncertain as to the exact words that he heard the accused say. The equivocal nature of the brother's testimony is a factor for consideration when weighing the probative value against the prejudicial effect. The brother's evidence, if believed by the jury, tends to increase the probability that the accused was responsible for the victim's death. In light of other evidence, the brother's evidence was capable of non-speculative meaning and relevant. Next, the evidence was that the accused had, by his words, admitted responsibility for the victim's death. This is a party admission, and therefore comes within a recognized exception to the general exclusionary rule for hearsay. Finally, the accused did not demonstrate an error in the trial judge's discretionary balancing of probative value against prejudicial effect, particularly in light of the well-structured jury instructions on appropriate use of the

constitue une preuve à charge que la Couronne présente contre l'accusé. La common law justifie l'admission en preuve de ce type d'aveux par le fait qu'une partie ne peut se plaindre de la non-fiabilité de ses propres déclarations. Contrairement à plusieurs autres exceptions, la justification de l'admission des aveux émanant d'une partie n'est pas liée à des considérations de nécessité ou de fiabilité; par conséquent, ils sont admissibles en preuve sans égard à leur nécessité ou leur fiabilité.

Troisièmement, les juges doivent décider s'il y a lieu d'exercer leur pouvoir discrétionnaire afin d'écarter un élément de preuve après avoir soupesé la valeur probante de celui-ci par rapport à ses effets préjudiciables. Cette mise en balance a été qualifiée d'analyse du coût et des bénéfices. La valeur probante s'entend du degré de pertinence d'un élément de preuve par rapport aux faits en litige et de la solidité des inférences qui peuvent être tirées de celui-ci. L'effet préjudiciable a trait à la probabilité que le jury fasse un mauvais usage de l'élément de preuve litigieux. Le juge qui préside un procès avec jury doit se demander dans quelle mesure il est possible d'atténuer le coût associé à l'élément de preuve litigieux (c.-à-d. son effet préjudiciable) en donnant au jury des directives appropriées sur l'utilisation qui peut régulièrement être faite de cet élément. La décision par le juge président un procès que la valeur probante d'un élément de preuve l'emporte sur son effet préjudiciable est une décision discrétionnaire qui commande la déférence en cas de contrôle.

En l'espèce, le juge du procès n'a pas fait erreur en admettant en preuve le témoignage du frère concernant ce qu'il avait entendu l'accusé dire. Le jury disposait d'un contexte suffisant pour attribuer une signification aux paroles que le frère avait entendues, de sorte que cet élément de preuve satisfait au seuil peu élevé de pertinence requis. Le fait que le frère était incertain quant aux paroles exactes qu'il avait entendu l'accusé prononcer n'est pas fatal. La nature équivoque du témoignage du frère est un facteur à considérer dans la mise en balance de la valeur probante et de l'effet préjudiciable. Si le jury y prête foi, le témoignage du frère tend à accroître la probabilité que l'accusé ait été responsable de la mort de la victime. À la lumière des autres éléments de preuve, le témoignage du frère rapportait des propos capables de signification non conjecturale et il était pertinent. Ensuite, le témoignage indiquait que l'accusé avait admis, par ses propres mots, être responsable de la mort de la victime. Cela constitue un aveu émanant d'une partie, qui est donc visé par une exception reconnue à la règle générale d'exclusion du oui-dire. Enfin, l'accusé n'a pas démontré que le juge du

party admission, which effectively and adequately limited the possibility of prejudicial use.

*Per Karakatsanis and Brown JJ. (dissenting):* The appeal should be dismissed. There is agreement with the majority's framework for assessing relevance and probative value but disagreement with its application. The evidence of the overheard statements should not have been admitted as a jury could not ascertain their meaning or relevance. On the evidence before the jury, it was impossible to know what the accused said to his wife during the overheard phone call. The brother did not know the words that he heard, he was deliberately trying not to listen to the conversation, he neither participated in the conversation nor heard both sides of it, and he acknowledged that he did not know what was said or recall the substance of what was said. Assessing the relevance of the accused's brother's testimony is therefore an exercise in pure speculation. While context beyond the immediate conversation can inform the meaning of statements made within the conversation, in the instant case, the contextual features beyond the conversation that were relied on were irrelevant and there was insufficient context arising from the conversation itself. In any event, when the potential for misuse is measured against the absence of any significant probative value, the result is that the evidence should have been removed from the jury's consideration.

### Cases Cited

By Rowe J.

**Applied:** *R. v. Ferris*, [1994] 3 S.C.R. 756; **considered:** *R. v. Ferris* (1994), 149 A.R. 1; *R. v. Bennight*, 2012 BCCA 190, 320 B.C.A.C. 195; *R. v. Buttazzoni*, 2019 ONCA 645; *R. v. Hummel*, 2002 YKCA 6, 166 C.C.C. (3d) 30; **referred to:** *R. v. Khelawon*, 2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787; *R. v. S.G.T.*, 2010 SCC 20, [2010] 1 S.C.R. 688; *R. v. Arp*, [1998] 3 S.C.R. 339; *R. v. White*, 2011 SCC 13, [2011] 1 S.C.R. 433; *R. v. Hart*, 2014 SCC 52, [2014] 2 S.C.R. 544; *R. v. Grant*, 2015 SCC 9, [2015] 1 S.C.R. 475; *R. v. Corbett*,

procès avait commis une erreur dans la mise en balance discrétionnaire de la valeur probante d'un élément de preuve par rapport à son effet préjudiciable; cela ressort de façon particulière des directives bien structurées que la juge du procès a données au jury sur l'utilisation appropriée qu'il pouvait faire des aveux émanant d'une partie, directives qui ont limité de manière efficace et adéquate la possibilité d'utilisation préjudiciable du témoignage.

*Les juges Karakatsanis et Brown (dissidents) :* Le pourvoi devrait être rejeté. Il y a accord avec le cadre d'analyse utilisé par les juges majoritaires afin d'évaluer la pertinence et la valeur probante, mais il y a désaccord avec l'application de ce cadre. La preuve relative aux déclarations entendues n'aurait pas dû être admise, parce qu'un jury n'était pas en mesure de déterminer le sens ou la pertinence de celles-ci. Au regard de la preuve dont disposait le jury, il était impossible de savoir ce que l'accusé avait dit à son épouse durant la conversation téléphonique entendue par le frère. Ce dernier ne savait pas quelles paroles il avait entendues, il essayait délibérément de ne pas écouter la conversation, il n'a ni participé à cette conversation ni entendu les échanges des deux parties à la conversation, et il a reconnu qu'il ne savait pas ce qui avait été dit durant la conversation et ne se souvenait pas de la teneur de celle-ci. Évaluer la pertinence du témoignage du frère de l'accusé constitue donc une opération purement conjecturale. Bien qu'un examen allant au-delà du contexte immédiat d'une conversation donnée puisse éclairer le sens de déclarations faites durant celle-ci, en l'espèce, les aspects contextuels qui vont au-delà de la conversation et sur lesquels on s'est appuyés n'étaient pas pertinents, et la conversation à elle seule ne fournissait pas suffisamment de contexte. Quoi qu'il en soit, lorsque le risque de mauvaise utilisation et l'absence de toute valeur probante appréciable sont mis en balance, il s'ensuit que la preuve litigieuse aurait dû être soustraite à l'examen du jury

### Jurisprudence

Citée par le juge Rowe

**Arrêt appliqué :** *R. c. Ferris*, [1994] 3 R.C.S. 756; **arrêts examinés :** *R. c. Ferris* (1994), 149 A.R. 1; *R. c. Bennight*, 2012 BCCA 190, 320 B.C.A.C. 195; *R. c. Buttazzoni*, 2019 ONCA 645; *R. c. Hummel*, 2002 YKCA 6, 166 C.C.C. (3d) 30; **arrêts mentionnés :** *R. c. Khelawon*, 2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787; *R. c. S.G.T.*, 2010 CSC 20, [2010] 1 R.C.S. 688; *R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339; *R. c. White*, 2011 CSC 13, [2011] 1 R.C.S. 433; *R. c. Hart*, 2014 CSC 52, [2014] 2 R.C.S. 544; *R. c. Grant*, 2015 CSC

[1988] 1 S.C.R. 670; *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190; *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9; *R. v. Blackman*, 2008 SCC 37, [2008] 2 S.C.R. 298; *R. v. Evans*, [1993] 3 S.C.R. 653; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; *R. v. Starr*, 2000 SCC 40, [2000] 2 S.C.R. 144; *R. v. Mapara*, 2005 SCC 23, [2005] 1 S.C.R. 358; *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *R. v. Baldree*, 2013 SCC 35, [2013] 2 S.C.R. 520; *R. v. Couture*, 2007 SCC 28, [2007] 2 S.C.R. 517; *R. v. Bradshaw*, 2017 SCC 35, [2017] 1 S.C.R. 865; *R. v. Gordon Gray*, 2021 QCCA 882; *R. v. Foreman* (2002), 169 C.C.C. (3d) 489; *R. v. Osmar*, 2007 ONCA 50, 84 O.R. (3d) 321; *R. v. Lo*, 2020 ONCA 622, 152 O.R. (3d) 609; *R. v. Scott*, 2013 MBCA 7, 288 Man. R. (2d) 188; *R. v. Handy*, 2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908; *R. v. Robertson*, [1987] 1 S.C.R. 918; *R. v. Khill*, 2021 SCC 37, [2021] 2 S.C.R. 948; *R. v. Griffin*, 2009 SCC 28, [2009] 2 S.C.R. 42; *R. v. Araya*, 2015 SCC 11, [2015] 1 S.C.R. 581; *R. v. Shearing*, 2002 SCC 58, [2002] 3 S.C.R. 33; *R. v. Jaw*, 2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26; *R. v. Reiersen*, 2010 BCCA 381, 259 C.C.C. (3d) 32; *R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314; *R. v. Miljevic*, 2011 SCC 8, [2011] 1 S.C.R. 203.

By Karakatsanis and Brown JJ. (dissenting)

*R. v. Ferris* (1994), 149 A.R. 1; *R. v. Arp*, [1998] 3 S.C.R. 339.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 2 “bodily harm”, 25(3), 182(b), 229(a)(ii), 235(1).

### Authors Cited

Lederman, Sidney N., Michelle K. Fuerst and Hamish C. Stewart. *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada*, 6th ed. Toronto: LexisNexis, 2022.  
 Paciocco, David M., Palma Paciocco and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 8th ed. Toronto: Irwin Law, 2020.  
 Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins, avec la collaboration de Pauline Lachance. *Traité général de preuve et de procédure pénales 2022*, 29<sup>e</sup> éd. Montréal: Yvon Blais, 2022.  
 Younger, Irving. *An Irreverent Introduction to Hearsay*. Chicago: American Bar Association, 1977.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Goepel and DeWitt-Van Oosten JJ.A.), 2021 BCCA 41, 400 C.C.C. (3d) 131, [2021] B.C.J. No. 151 (QL), 2021 CarswellBC 232

9, [2015] 1 R.C.S. 475; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *R. c. Blackman*, 2008 CSC 37, [2008] 2 R.C.S. 298; *R. c. Evans*, [1993] 3 R.C.S. 653; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *R. c. Starr*, 2000 CSC 40, [2000] 2 R.C.S. 144; *R. c. Mapara*, 2005 CSC 23, [2005] 1 R.C.S. 358; *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Baldree*, 2013 CSC 35, [2013] 2 R.C.S. 520; *R. c. Couture*, 2007 CSC 28, [2007] 2 R.C.S. 517; *R. c. Bradshaw*, 2017 CSC 35, [2017] 1 R.C.S. 865; *R. c. Gordon Gray*, 2021 QCCA 882; *R. c. Foreman* (2002), 169 C.C.C. (3d) 489; *R. c. Osmar*, 2007 ONCA 50, 84 O.R. (3d) 321; *R. c. Lo*, 2020 ONCA 622, 152 O.R. (3d) 609; *R. c. Scott*, 2013 MBCA 7, 288 Man. R. (2d) 188; *R. c. Handy*, 2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908; *R. c. Robertson*, [1987] 1 R.C.S. 918; *R. c. Khill*, 2021 CSC 37, [2021] 2 R.C.S. 948; *R. c. Griffin*, 2009 CSC 28, [2009] 2 R.C.S. 42; *R. c. Araya*, 2015 CSC 11, [2015] 1 R.C.S. 581; *R. c. Shearing*, 2002 CSC 58, [2002] 3 R.C.S. 33; *R. c. Jaw*, 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26; *R. c. Reiersen*, 2010 BCCA 381, 259 C.C.C. (3d) 32; *R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314; *R. c. Miljevic*, 2011 CSC 8, [2011] 1 R.C.S. 203.

Citée par les juges Karakatsanis et Brown (dissidents)

*R. c. Ferris* (1994), 149 A.R. 1; *R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 2 « lésions corporelles », 25(3), 182b), 229a)(ii), 235(1).

### Doctrine et autres documents cités

Lederman, Sidney N., Michelle K. Fuerst and Hamish C. Stewart. *Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in Canada*, 6th ed., Toronto, LexisNexis, 2022.  
 Paciocco, David M., Palma Paciocco and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 8th ed., Toronto, Irwin Law, 2020.  
 Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins, avec la collaboration de Pauline Lachance. *Traité général de preuve et de procédure pénales 2022*, 29<sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2022.  
 Younger, Irving. *An Irreverent Introduction to Hearsay*, Chicago, American Bar Association, 1977.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Goepel et DeWitt-Van Oosten), 2021 BCCA 41, 400 C.C.C. (3d) 131, [2021] B.C.J. No. 151 (QL), 2021



(WL), setting aside the conviction of the accused for second degree murder and ordering a new trial. Appeal allowed, Karakatsanis and Brown JJ. dissenting.

*Mary T. Ainslie, K.C., and Liliane Y. Bantourakis, for the appellant.*

*Christopher Nowlin, Thomas Arbogast, K.C., and Katherine Kirkpatrick, for the respondent.*

The judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ. was delivered by

[1] ROWE J. — This appeal concerns the admissibility of hearsay evidence, being testimony of an overheard phone conversation that included an admission of criminal responsibility. Central to these reasons is the view that the admissibility of such evidence is governed by foundational legal principles, rather than some unique rule. Thus, in deciding this case I will consider relevance, hearsay and the discretionary weighing of probative value against prejudicial effect. It will be necessary, as well, to apply this Court’s decision in *R. v. Ferris*, [1994] 3 S.C.R. 756.

[2] In deciding this appeal, I will answer three questions. First, whether what the witness overheard had meaning, such that it was relevant to an issue at trial. Second, whether what the witness overheard was admissible under an exception to the general exclusionary rule against hearsay. Third, whether the trial judge appropriately refused to exclude the evidence on the basis that the probative value outweighed the prejudicial effect. I answer each question in the affirmative. What the witness overheard the accused say on the phone was capable of non-speculative meaning such that it was relevant; it was admissible under the “party admission” exception to hearsay; and

CarswellBC 232 (WL), qui a annulé la déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré prononcée contre l’accusé et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli, les juges Karakatsanis et Brown sont dissidents.

*Mary T. Ainslie, c.r., et Liliane Y. Bantourakis, pour l’appelant.*

*Christopher Nowlin, Thomas Arbogast, c.r., et Katherine Kirkpatrick, pour l’intimé.*

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Côté, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal rendu par

[1] LE JUGE ROWE — Le présent pourvoi porte sur l’admissibilité d’un élément de preuve par ouï-dire, en l’occurrence un témoignage relatif à une conversation téléphonique entendue par le témoin et comportant un aveu de responsabilité criminelle. L’aspect central des motifs qui suivent est l’idée selon laquelle l’admissibilité d’une telle preuve est régie par des principes juridiques fondamentaux, plutôt que par quelque règle unique. En conséquence, pour statuer sur la présente affaire, je vais considérer les notions de pertinence et de ouï-dire, ainsi que la question de l’appréciation discrétionnaire de la valeur probante d’un élément de preuve par rapport à son effet préjudiciable. Il sera également nécessaire d’appliquer l’arrêt *R. c. Ferris*, [1994] 3 R.C.S. 756, de notre Cour.

[2] Pour trancher le pourvoi, je vais répondre à trois questions. Premièrement, est-ce que les paroles entendues par le témoin avaient une signification et étaient donc pertinentes à l’égard d’une question en litige au procès? Deuxièmement, ces paroles étaient-elles admissibles en preuve en vertu d’une exception à la règle générale d’exclusion du ouï-dire? Troisièmement, la juge du procès a-t-elle eu raison de refuser d’écarter cet élément de preuve pour le motif que sa valeur probante l’emportait sur son effet préjudiciable? Je réponds par l’affirmative à chacune de ces questions. Les paroles que le témoin a entendu l’accusé prononcer au téléphone étaient capables de

there is no basis to disturb the trial judge's decision to admit the evidence.

[3] The police charged the respondent, William Victor Schneider ("accused"), with second degree murder and interfering with a dead body contrary to ss. 235(1) and 182(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. At trial, the Crown sought to adduce hearsay evidence from the accused's brother, Warren Schneider Jr. ("brother"), who overheard the accused speaking on the phone with his wife. The brother testified that, while he could not recall the precise words the accused said, during that call the accused admitted to killing the victim. This is the evidence at issue. At the close of the Crown's case, the accused pleaded guilty to interfering with the body. Thus, this appeal deals only with the murder charge.

[4] The trial judge admitted the brother's testimony as to the overheard conversation. The jury convicted the accused of second degree murder. The accused appealed, arguing the trial judge erred, *inter alia*, by admitting the brother's testimony as to the overheard conversation. A majority of the British Columbia Court of Appeal allowed the appeal, set aside the conviction and ordered a new trial, holding that the at-issue testimony was inadmissible. The dissenting judge would have dismissed the appeal as she would have upheld the trial judge's admission of the evidence and affirmed the conviction.

[5] The judges of the Court of Appeal all agreed that *R. v. Ferris* (1994), 149 A.R. 1 (C.A.), as affirmed by this Court, governed whether the brother's testimony was admissible. All were of the view that the evidence was admissible if it was capable of meaning and, thus, relevant to an issue at trial. However, the judges disagreed as to what *other* trial evidence could inform the analysis of whether the evidence had meaning and

signification non conjecturale, de telle sorte qu'elles étaient pertinentes; elles étaient admissibles en vertu de l'exception à la règle d'exclusion du ouï-dire relative aux « aveux émanant d'une partie »; et rien ne justifie de modifier la décision de la juge du procès d'admettre l'élément de preuve en question.

[3] La police a inculpé l'intimé, William Victor Schneider (« accusé »), de meurtre au deuxième degré et d'outrage envers un cadavre, infractions prévues au par. 235(1) et à l'al. 182b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Au procès, la Couronne a voulu présenter en preuve le témoignage par ouï-dire du frère de l'accusé, Warren Schneider Jr. (« frère »), qui avait entendu l'accusé parler au téléphone avec son épouse. Le frère a témoigné que, même s'il ne se souvenait pas des paroles précises prononcées par l'accusé, ce dernier avait admis, au cours de cette conversation téléphonique, avoir tué la victime. Il s'agit de l'élément de preuve en litige. Étant donné que, à la clôture de la preuve de la Couronne, l'accusé a plaidé coupable d'outrage envers un cadavre, le présent pourvoi porte uniquement sur l'accusation de meurtre.

[4] La juge du procès a admis en preuve le témoignage du frère relatif à la conversation qu'il avait entendue. Le jury a déclaré l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré. Ce dernier a interjeté appel, faisant valoir que la juge du procès avait fait erreur, notamment en admettant le témoignage du frère concernant la conversation qu'il avait entendue. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a, à la majorité, accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès, statuant que le témoignage en question était inadmissible. La juge dissidente aurait pour sa part rejeté l'appel, puisqu'elle était d'avis de confirmer l'admissibilité de l'élément de preuve et de maintenir la déclaration de culpabilité.

[5] Les juges de la Cour d'appel étaient tous d'accord pour dire que l'arrêt *R. c. Ferris* (1994), 149 A.R. 1 (C.A.), confirmé par notre Cour, régissait la question de l'admissibilité du témoignage du frère. Tous les juges étaient d'avis que le témoignage était admissible si les paroles rapportées étaient capables de signification et étaient, de ce fait, pertinentes à l'égard d'une question en litige au procès. Les juges

was, thus, relevant. The majority drew a tight contextual circle around the evidence that could inform meaning. In doing so, the majority held that only the “micro” context, i.e. the words before and after the evidence at issue, was pertinent to meaning. The dissent saw all the evidence as capable of informing the meaning of what the brother overheard.

[6] The Crown asks this Court to allow the appeal and restore the conviction. I would do so. The trial judge did not err in admitting this part of the brother’s evidence. There is no basis in law to differentiate between “micro” and “macro” context when determining whether evidence is capable of meaning and, therefore, relevant. All the evidence is capable of informing a judge’s analysis of this question.

[7] In response to the Crown’s as of right appeal, the accused raised an additional issue. He argues that the trial judge erred in dealing with a mid-deliberation question from the jury. On this point, I am in substantial agreement with the unanimous Court of Appeal. The jury’s question was not ambiguous and the trial judge did not err in answering it.

## I. Facts

[8] The victim, Ms. Natsumi Kogawa, was reported missing on 12 September 2016. Police issued a news release on 27 September 2016 with a picture showing Ms. Kogawa with an unidentified male at a mall. Police asked for the public’s assistance identifying that man. Police then received a tip from the accused’s brother as to the whereabouts of Ms. Kogawa’s body. That tip led to police recovering Ms. Kogawa’s body, two

étaient toutefois en désaccord sur la question de savoir quels *autres* éléments de preuve présentés au procès pouvaient éclairer l’analyse visant à déterminer si les paroles rapportées dans le témoignage avaient une signification et étaient par conséquent pertinentes. Les juges majoritaires ont circonscrit dans un cercle contextuellement étroit les éléments de preuve pouvant éclairer la signification. Ce faisant, la majorité a conclu que seul le « micro-contexte » — c.-à-d. les paroles prononcées avant et après celles rapportées dans le témoignage en cause — était pertinent à l’égard de la signification. La juge dissidente a pour sa part estimé que l’ensemble de la preuve était susceptible d’éclairer la signification des paroles que le frère avait entendues.

[6] La Couronne demande à notre Cour de faire droit à l’appel et de rétablir la déclaration de culpabilité. Je suis d’avis d’accueillir ces demandes. La juge du procès n’a pas commis d’erreur en admettant la partie litigieuse du témoignage du frère. Il n’existe en droit aucun fondement justifiant d’établir une distinction entre le « micro-contexte » et le « macro-contexte » afin de décider si un élément de preuve est capable de signification et, par conséquent, pertinent. Tous les éléments de preuve sont susceptibles d’éclairer l’analyse de cette question par le juge.

[7] En réponse à l’appel de plein droit formé par la Couronne, l’accusé a soulevé une question additionnelle. Il soutient que la juge du procès a commis une erreur dans la réponse qu’elle a donnée à une question posée par le jury au cours de ses délibérations. Sur ce point, je souscris pour l’essentiel à l’opinion unanime de la Cour d’appel. La question du jury n’était pas ambiguë et la juge du procès n’a pas commis d’erreur en y répondant.

## I. Les faits

[8] La victime, M<sup>me</sup> Natsumi Kogawa, a été portée disparue le 12 septembre 2016. La police a diffusé, le 27 septembre 2016, un communiqué de presse comportant une photo montrant M<sup>me</sup> Kogawa en compagnie d’un homme non identifié dans un centre commercial. La police a demandé l’aide du public pour identifier cet homme. Elle a alors reçu du frère de l’accusé des informations concernant l’endroit où

weeks after she was reported missing, in a suitcase hidden in Vancouver's West End. After investigation, police arrested the accused and charged him with second degree murder and interfering with Ms. Kogawa's body after death.

[9] Between the police news release and his tip to police, the brother had several critical conversations with the accused. I describe these below. As the accused did not testify, the descriptions come entirely from the brother's testimony.

A. *27 September 2016*

[10] On 27 September 2016, the brother's daughter brought the police news release to his attention. She asked if the unidentified man was the accused (her uncle). The brother said yes. He then called the accused to tell him about the police news release. The accused did not respond and hung up the phone.

[11] The brother went to where the accused was staying and the two went for a walk. During this walk, the accused described his relationship with Ms. Kogawa. He said that he had gone on three dates with her. He told his brother that on the third date they took "medication". The brother testified that the accused appeared "[r]emorsefully sad" during this conversation and that the accused told him "it's true" (A.R., vol. II, at pp. 113-14). The trial judge excluded the brother's evidence as to what he thought the accused meant by this statement. The brother told the accused that they should speak again in the morning.

B. *28 September 2016*

[12] The next morning, the accused told the brother that he intended to purchase heroin and use the drug to die by suicide. The accused asked the brother to be with him; the brother agreed. They both purchased

se trouverait le corps de M<sup>me</sup> Kogawa. Ces informations ont permis à la police de retrouver le corps de M<sup>me</sup> Kogawa, deux semaines après le signalement de la disparition de cette dernière, dans une valise cachée dans le quartier West End de Vancouver. Après avoir mené une enquête, la police a arrêté l'accusé et l'a inculpé de meurtre au deuxième degré et d'outrage envers le cadavre de M<sup>me</sup> Kogawa.

[9] Entre la diffusion du communiqué de presse de la police et le signalement effectué à la police par le frère, ce dernier a eu avec l'accusé plusieurs conversations cruciales que je vais décrire plus loin. Comme l'accusé n'a pas témoigné, ces descriptions des faits sont entièrement tirées du témoignage du frère.

A. *Le 27 septembre 2016*

[10] Le 27 septembre 2016, la fille du frère a signalé à celui-ci le communiqué de presse de la police. Elle lui a demandé si l'homme non identifié était l'accusé (son oncle). Le frère a répondu par l'affirmative. Le frère a ensuite appelé l'accusé pour lui parler du communiqué de presse diffusé par la police. L'accusé n'a rien dit et a raccroché le téléphone.

[11] Le frère s'est rendu à l'endroit où résidait l'accusé, et ils sont allés se promener tous les deux. L'accusé lui a alors parlé de sa relation avec M<sup>me</sup> Kogawa. Il lui a dit qu'il avait eu trois rendez-vous avec elle. Il a raconté à son frère que, lors de leur troisième rendez-vous, ils avaient pris des [TRADUCTION] « médicaments ». Le frère a témoigné qu'au cours de cette conversation, l'accusé lui avait semblé [TRADUCTION] « triste et plein de remords » et lui avait dit : « c'est vrai » (d.a., vol. II, p. 113-114). La juge du procès a écarté le témoignage du frère relativement à ce qu'il pensait que l'accusé voulait dire par cette déclaration. Le frère a dit à l'accusé qu'ils devraient se reparler le lendemain matin.

B. *Le 28 septembre 2016*

[12] Le lendemain matin, l'accusé a dit à son frère qu'il avait l'intention d'acheter de l'héroïne et d'en consommer pour se suicider. L'accusé a demandé à son frère de rester avec lui; le frère a accepté. Ils ont

alcohol and the accused purchased heroin. Together, they went to a park.

[13] After arriving at the park, and before taking heroin, the accused told the brother the location of Ms. Kogawa’s body. The brother was to inform the police of the body’s location after the accused died by suicide. The accused then injected himself with heroin. However, he did not die.

[14] After this suicide attempt, the accused asked the brother for his cellphone. The accused called his wife, a non-compellable witness. This call is at the center of this appeal. Although the brother was about 10 feet away and “not actively trying to listen” (C.A. reasons, 2021 BCCA 41, 400 C.C.C. (3d) 131, at para. 42), he overheard portions of the accused’s conversation. What the brother can testify to regarding what he overheard is the principal issue in this appeal.

## II. Testimony at Issue

### A. *The Brother’s Voir Dire Testimony*

[15] The trial judge held a *voir dire* regarding the admissibility of the brother’s testimony as to what he overheard the accused say to his wife.

[16] In the *voir dire* examination-in-chief, the brother testified that the accused began the call by saying “[d]id you see the news of the missing Japanese woman, student?” (A.R., vol. II, at p. 135). He also testified that the accused later said, “I did it” and “I killed her” (*ibid.*).

[17] In the *voir dire* cross-examination, defence counsel confronted the brother with his preliminary inquiry testimony in which he had testified that he “believe[d]” the accused said “I did it” or “I killed her” (A.R., vol. II, at pp. 141 and 147). After seeing the preliminary inquiry transcript, the brother said that “word-for-word” he could not remember what

tous les deux acheté de l’alcool, et l’accusé a acheté de l’héroïne. Ils se sont ensuite rendus ensemble dans un parc.

[13] Une fois au parc et avant de prendre l’héroïne, l’accusé a indiqué à son frère l’endroit où se trouvait le corps de M<sup>me</sup> Kogawa. Le frère devait informer la police de l’endroit où se trouvait le corps une fois que l’accusé se serait suicidé. L’accusé s’est ensuite injecté de l’héroïne, mais il n’est pas mort.

[14] Après sa tentative de suicide, l’accusé a demandé à son frère de lui prêter son téléphone cellulaire. Il a appelé son épouse, un témoin non contraignable. Cet appel est au cœur du présent pourvoi. Même si le frère se trouvait à une dizaine de pieds de distance et qu’il [TRADUCTION] « n’essayait pas activement d’écouter » (motifs de la C.A., 2021 BCCA 41, 400 C.C.C. (3d) 131, par. 42), il a entendu des bribes de la conversation de l’accusé. Ce dont le frère peut témoigner au sujet de ce qu’il a entendu est la principale question en litige dans le présent pourvoi.

## II. Le témoignage en cause

### A. *Le témoignage du frère lors du voir-dire*

[15] La juge du procès a tenu un voir-dire relativement à l’admissibilité du témoignage du frère concernant ce qu’il avait entendu l’accusé dire à son épouse.

[16] Lors de son interrogatoire principal au cours du voir-dire, le frère a témoigné que l’accusé avait commencé l’appel en disant : [TRADUCTION] « As-tu vu les nouvelles au sujet de la femme japonaise disparue, l’étudiante? » (d.a., vol. II, p. 135). Il a également témoigné que l’accusé avait dit plus tard : [TRADUCTION] « Je l’ai fait » *et* « Je l’ai tuée » (*ibid.*).

[17] Durant son contre-interrogatoire lors du voir-dire, le frère a été confronté par l’avocat de la défense aux déclarations qu’il avait faites à l’enquête préliminaire, lorsqu’il avait déclaré qu’il [TRADUCTION] « cro[yait] » que l’accusé avait dit « Je l’ai fait » *ou* « Je l’ai tuée » (d.a., vol. II, p. 141 et 147). Après avoir pris connaissance de la transcription de l’enquête

the accused said, but that the statements made were “along those lines” (pp. 138-45).

[18] The trial judge ruled the testimony was admissible.

### B. *The Brother’s Trial Testimony*

[19] During examination-in-chief, the brother stated that the accused, at the beginning of the phone conversation, said “[d]id you hear the news about the missing Japanese student?” (A.R., vol. II, at p. 170). He testified he did not know the exact words the accused said after, but thought that “[n]ear halfway through the conversation” the accused said that “he did it, he killed her” (*ibid.*). Although the brother heard only one side of the conversation, the gist of what he overheard was that the accused was taking responsibility for Ms. Kogawa’s death. The brother testified that the conversation “wasn’t . . . mild” or “loving” (A.R., vol. II, at p. 171).

[20] During cross-examination, the brother acknowledged that he did not recall the exact words that the accused used. Further, even if he was correct in remembering that the accused said “I did it” or “I killed her”, he was unaware what these phrases were said in response to. The brother could not be sure if the phrases were said in response to a question or if they related to Ms. Kogawa’s disappearance. The brother testified he was not trying to listen to the conversation, that he was under significant stress at the time, and that he had consumed alcohol.

## III. Decisions in Issue

### A. *The Voir Dire Ruling, 2018 BCSC 2546*

[21] The trial judge took the view that admissibility of the brother’s evidence hinged on whether: (1) there was “some evidence” (para. 19, reproduced in A.R.,

préliminaire, le frère a dit qu’il ne pouvait pas se rappeler [TRADUCTION] « mot pour mot » ce que l’accusé avait dit, mais que ses déclarations étaient « à cet effet » (p. 138-145).

[18] La juge du procès a statué que le témoignage était admissible.

### B. *Le témoignage du frère au procès*

[19] Durant son interrogatoire principal, le frère de l’accusé a déclaré que ce dernier, au début de la conversation téléphonique, a dit : [TRADUCTION] « As-tu entendu les nouvelles au sujet de l’étudiante japonaise disparue? » (d.a., vol. II, p. 170). Il a témoigné qu’il ignorait les paroles exactes que l’accusé avait prononcées par la suite, mais qu’il pensait que, [TRADUCTION] « [à] peu près au milieu de la conversation », l’accusé avait dit « qu’il l’avait fait, qu’il l’avait tuée » (*ibid.*). Bien que le frère n’ait entendu qu’une des deux parties à la conversation, l’essence de ce qu’il avait entendu était que l’accusé assumait la responsabilité de la mort de M<sup>me</sup> Kogawa. Le frère a témoigné que le ton de la conversation [TRADUCTION] « n’était pas [. . .] doux » ou « affectueux » (d.a., vol. II, p. 171).

[20] Au cours de son contre-interrogatoire, le frère a reconnu qu’il ne se souvenait pas des mots exacts utilisés par l’accusé. En outre, même si son souvenir était exact lorsqu’il affirmait avoir entendu l’accusé dire « Je l’ai fait » ou « Je l’ai tuée », il ignorait en réponse à quoi l’accusé avait tenu ces propos. Le frère ne pouvait pas affirmer avec certitude si ces propos avaient été formulés en réponse à une question ou s’ils étaient liés à la disparition de M<sup>me</sup> Kogawa. Le frère a témoigné qu’il n’essayait pas d’écouter la conversation, qu’il était considérablement stressé à ce moment-là et qu’il avait consommé de l’alcool.

## III. Les décisions en litige

### A. *La décision rendue au terme du voir-dire, 2018 BCSC 2546*

[21] La juge du procès a considéré que l’admissibilité du témoignage du frère dépendait de la réponse à la question de savoir (1) s’il y avait [TRADUCTION]

vol. I, at p. 5) that the jury could use to determine the meaning of the words the brother overheard, such that the words were relevant and (2) the probative value of the evidence outweighed the prejudicial effect.

[22] That the brother was unable to recall the exact words did not make his testimony inadmissible. He testified that the accused said “I killed her” or “I did it” and that he understood the “gist” of the conversation (paras. 16-17). There was sufficient context for the jury to give meaning to the words. The probative value of the evidence outweighed any prejudicial effect; as well, a “strong caution to the jury” could ameliorate any issues associated with the evidence (para. 21). On this basis, the trial judge admitted the evidence.

B. *Answer to the Jury’s Mid-Deliberation Question and Conviction*

[23] During deliberation, the jury sent a handwritten note to the court setting out the following question (see the reproduction in the appendix to these reasons):

Could you please expand on the definition of bodily harm in Q3 (intent required for murder) versus bodily harm as described in para 109./111 for manslaughter.

- Bodily Harm  
Any hurt or injury . . .  
Interfers [*sic*] health . . .  
More than just brief/minor.
- Concept of Bodily Harm That the accused knows is “likely” to cause death and reckless . . .

(A.R., vol. IV, at p. 215 (emphasis in original); see also C.A. reasons, at para. 115.)

« certains éléments de preuve » (par. 19, reproduit au d.a., vol. I, p. 5) que le jury pouvait utiliser pour déterminer la signification des paroles que le frère avait entendues, et donc leur pertinence, et (2) si la valeur probante du témoignage l’emportait sur son effet préjudiciable.

[22] Le fait que le frère était incapable de se rappeler les mots exacts ne rendait pas son témoignage inadmissible. Il a témoigné que l’accusé avait dit [TRADUCTION] « Je l’ai tuée » ou « Je l’ai fait », et qu’il avait compris « l’essence » de la conversation (par. 16-17). Le contexte était suffisant pour permettre au jury d’attribuer un sens aux mots. La valeur probante du témoignage l’emportait sur son effet préjudiciable; de plus, une [TRADUCTION] « mise en garde ferme adressée au jury » pouvait tempérer tout problème associé à la preuve (par. 21). Pour ces raisons, la juge du procès a admis le témoignage en preuve.

B. *La réponse à la question posée par le jury durant ses délibérations et la déclaration de culpabilité*

[23] Durant ses délibérations, le jury a fait parvenir au tribunal une note manuscrite dans laquelle il lui posait la question suivante (la version anglaise originale de cette note est reproduite en annexe aux présents motifs) :

[TRADUCTION]

Pourriez-vous nous préciser la définition de lésions corporelles à la Q3 (l’intention requise pour l’infraction de meurtre) versus les lésions corporelles décrites aux par 109./111 pour l’infraction d’homicide involontaire coupable.

- Lésions corporelles  
Toute blessure . . .  
qui nuit à la santé . . .  
Pas de nature brève/mineure.
- Concept de lésions corporelles que l’accusé sait être « de nature » à causer la mort et qu’il lui est indifférent que . . .

(d.a., vol. IV, p. 215 (souligné dans l’original); voir aussi motifs de la C.A., par. 115.)

[24] The references to “Q3” and “para 109./111” are to the following passages in the jury instructions:

[109] The criminal fault in manslaughter is the commission of the unlawful act which is objectively dangerous in the sense that a reasonable person, in the same circumstances as the accused, would recognize that the unlawful act would subject another person to the risk of bodily harm. “Bodily harm” is any hurt or injury that interferes with a person’s health or comfort and is more than just brief or of a minor nature.

[110] In the offence of murder there is in addition to the unlawful act, the ingredient of either an intention to cause death or an intention to cause bodily harm that the accused knows is likely to cause death and is reckless as to whether death ensues. These are the legal differences between the offences of second degree murder and manslaughter.

[111] Therefore, what distinguishes murder from manslaughter is the mental state, or what we describe in criminal law as the intent of the person causing the death.

[Q3: Did Mr. Schneider Have the Intent Required for Murder?]

[132] To prove that Mr. Schneider had the intent required for murder, the Crown must prove beyond a reasonable doubt one of two things, either:

1. that Mr. Schneider meant to cause Ms. Kogawa’s death; or
2. that Mr. Schneider meant to cause Ms. Kogawa bodily harm that he knew was likely to cause her death and was reckless whether death ensued or not.

[133] In other words, you must decide whether the Crown has proved beyond a reasonable doubt either that Mr. Schneider meant to kill Ms. Kogawa, or that Mr. Schneider meant to cause Ms. Kogawa bodily harm that he knew was so dangerous and serious it was likely to kill Ms. Kogawa

[24] Les mentions « Q3 » et « par 109./111 » renvoient aux passages suivants des directives données au jury :

[TRADUCTION]

[109] Dans le cas de l’homicide involontaire coupable, la faute criminelle réside dans la perpétration d’un acte illégal qui est objectivement dangereux en ce sens qu’une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que l’accusé reconnaîtrait que l’acte illégal exposerait une autre personne au risque de lésions corporelles. L’expression « lésions corporelles » s’entend de toute blessure qui nuit à la santé ou au bien-être d’une personne et qui n’est pas simplement brève ou de nature mineure.

[110] Dans le cas du meurtre, il faut, en plus de l’acte illégal, que l’accusé ait eu l’intention de causer la mort ou des lésions corporelles qu’il sait être de nature à causer la mort, et qu’il lui est indifférent que la mort s’ensuive ou non. Ce sont là les différences juridiques entre les infractions de meurtre au deuxième degré et d’homicide involontaire coupable.

[111] Par conséquent, ce qui distingue le meurtre de l’homicide involontaire, c’est l’état d’esprit de l’accusé, ou ce que nous appelons en droit criminel l’intention de la personne qui a causé la mort.

[Q3 : M. Schneider avait-il l’intention requise pour commettre un meurtre?]

[132] Pour démontrer que M. Schneider avait l’intention requise pour commettre un meurtre, la Couronne doit prouver hors de tout doute raisonnable l’un ou l’autre des éléments suivants :

1. soit que M. Schneider avait l’intention de causer la mort de M<sup>me</sup> Kogawa;
2. soit que M. Schneider avait l’intention de causer à M<sup>me</sup> Kogawa des lésions corporelles qu’il savait être de nature à causer la mort de cette dernière, et qu’il lui était indifférent que la mort s’ensuive ou non.

[133] En d’autres mots, vous devez décider si la Couronne a prouvé hors de tout doute raisonnable soit que M. Schneider avait l’intention de tuer M<sup>me</sup> Kogawa, soit que M. Schneider avait l’intention de causer à M<sup>me</sup> Kogawa des lésions corporelles qu’il savait si dangereuses et graves qu’elles



and proceeded despite his knowledge of that risk. [Emphasis deleted.]

(See C.A. reasons, at paras. 116-17.)

[25] The trial judge conferred with counsel regarding the jury’s question. She asked if they thought that she should provide the jury with an expanded definition of intent. Crown counsel replied that the jury “seem[ed] to be caught up that with bodily harm there must be some injury or bruising or something of that nature” (A.R., vol. III, at p. 327). Defence counsel recommended that the judge provide to the jury the definition of “bodily harm” set out in s. 2 of the *Criminal Code*. The judge agreed with this and indicated that initially she had misread the jury’s question. Although Crown counsel went on to suggest an expanded definition of intent, defence counsel was firm that this was not what the jury was asking about. The trial judge decided that she would “wait until [they] get there” on intent (A.R., vol. III, at p. 331). She called in the jury and twice read the definition of “bodily harm” from s. 2 of the *Criminal Code*. The jury asked no further questions and convicted the accused of second degree murder.

C. *British Columbia Court of Appeal, 2021 BCCA 41, 400 C.C.C. (3d) 131*

[26] The accused appealed his conviction on three grounds. Two are relevant to the appeal before this Court. He asked the Court of Appeal to consider if the trial judge erred:

- (1) by admitting the brother’s testimony regarding the overheard telephone conversation (“Admissibility Issue”); and
- (2) in responding to the question from the jury (“Jury Question Issue”).

risquaient de tuer M<sup>me</sup> Kogawa, et qu’il a agi malgré le fait qu’il connaissait ce risque. [Soulignement omis.]

(Voir motifs de la C.A., par. 116-117.)

[25] La juge du procès s’est entretenue avec les avocats au sujet de la question posée par le jury. Elle leur a demandé s’ils pensaient qu’elle devait fournir au jury une définition plus explicite de l’intention. L’avocat de la Couronne a répondu que le jury [TRADUCTION] « sembl[ait] avoir compris que pour qu’il y ait lésions corporelles il doit y avoir une blessure, une ecchymose ou quelque chose du genre » (d.a., vol. III, p. 327). L’avocat de la défense a recommandé à la juge de fournir au jury la définition de « lésions corporelles » énoncée à l’art. 2 du *Code criminel*. La juge a acquiescé et a indiqué qu’elle avait mal compris au départ la question posée par le jury. Bien que l’avocat de la Couronne ait continué à suggérer que la juge fournisse une définition plus explicite de l’intention, l’avocat de la défense a continué de maintenir fermement que ce n’était pas ce que demandaient les jurés. La juge du procès a décidé qu’elle attendrait [TRADUCTION] « qu’[ils soient] arrivés » à la question de l’intention (d.a., vol. III, p. 331). Elle a fait revenir le jury et a lu à deux reprises la définition des « lésions corporelles » figurant à l’art. 2 du *Code criminel*. Le jury n’a pas posé d’autres questions et a déclaré l’accusé coupable de meurtre au deuxième degré.

C. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique, 2021 BCCA 41, 400 C.C.C. (3d) 131*

[26] L’accusé a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité en faisant valoir trois moyens. Deux de ces moyens sont pertinents pour trancher le pourvoi dont notre Cour est saisie. L’accusé a demandé à la Cour d’appel de décider si la juge du procès avait fait erreur :

- (1) en admettant le témoignage de son frère concernant la conversation téléphonique qu’il avait entendue (« question de l’admissibilité »);
- (2) dans la façon dont elle avait répondu à la question du jury (« point concernant la question du jury »).

[27] The Court of Appeal unanimously dismissed the Jury Question Issue but divided on the Admissibility Issue. The majority held that the brother’s testimony as to the overheard telephone conversation was inadmissible; DeWitt-Van Oosten J.A., in dissent, held that the trial judge did not err in admitting this testimony.

(1) The Admissibility Issue

[28] The Court of Appeal judges agreed that the brother’s testimony was admissible if: (1) it was relevant; and (2) the probative value outweighed the prejudicial effect. However, the majority and dissent differed as to the context that a trial judge could use to decide whether the party admission was capable of meaning and, therefore, relevant. The majority held there are two facets to context: “micro” and “macro” (para. 203). Only the micro context, i.e. the words said before and after the overheard admission, were pertinent in determining whether the admission had meaning. As the brother could not recall “what was said before or after the overheard words[,] no properly instructed jury could conclude that the overheard fragment was an admission” (paras. 205-6). The testimony was not relevant and, accordingly, should not have been admitted.

[29] Justice DeWitt-Van Oosten, in dissent, would have held that trial judges can consider all the evidence when determining if the words had meaning and, thus, are relevant. In this case, there was significant evidence (beyond the “micro” context) to inform the meaning of the words the brother overheard. The brother had several conversations with the accused leading up to the phone call; the accused responded to the brother’s questions about the news release identifying a missing woman by saying “it’s true”; the accused had informed the brother of the location of Ms. Kogawa’s body; the accused displayed

[27] La Cour d’appel a unanimement rejeté le moyen fondé sur le point concernant la question du jury, mais elle s’est divisée sur la question de l’admissibilité. Les juges majoritaires ont conclu que le témoignage du frère au sujet de la conversation téléphonique qu’il avait entendue n’était pas admissible. La juge DeWitt-Van Oosten, dissidente, a estimé que la juge du procès n’avait pas fait erreur en admettant ce témoignage.

(1) La question de l’admissibilité

[28] Les juges de la Cour d’appel se sont accordés pour dire que le témoignage du frère était admissible si les conditions suivantes étaient réunies : (1) le témoignage était pertinent; et (2) sa valeur probante l’emportait sur son effet préjudiciable. Toutefois, les juges majoritaires et la juge dissidente ont divergé d’opinions en ce qui a trait au contexte dont le juge qui préside un procès peut tenir compte pour décider si des aveux émanant d’une partie sont capables de signification et sont par conséquent pertinents. La majorité a conclu que le contexte comporte deux facettes : le [TRADUCTION] « micro-contexte » et le « macro-contexte » (par. 203), et que seul le micro-contexte, c.-à-d. les paroles prononcées avant et après l’aveu entendu, était pertinent pour déterminer si les aveux avaient une signification. Comme le frère ne pouvait se rappeler [TRADUCTION] « ce qui a été dit avant ou après les paroles qu’il avait entendues[,] aucun jury ayant reçu des directives appropriées ne pourrait conclure que le fragment de conversation entendu constituait un aveu » (par. 205-206). Le témoignage n’était pas pertinent et, par conséquent, n’aurait pas dû être admis.

[29] La juge DeWitt-Van Oosten, dissidente, était d’avis que le juge présidant un procès peut tenir compte de tous les éléments de preuve pour déterminer si les paroles en cause ont une signification et sont, de ce fait, pertinentes. Dans la présente affaire, il existait une preuve appréciable (en sus du « micro-contexte ») permettant d’éclairer la signification des paroles entendues par le frère. Le frère de l’accusé avait eu avec celui-ci plusieurs conversations avant l’appel téléphonique; l’accusé avait répondu aux questions de son frère concernant le communiqué de presse révélant l’identité d’une femme portée disparue en

a remorseful demeanour during interactions that he had with the brother leading up to the phone call. The words the brother overheard “formed part of an ongoing interaction and dialogue” (para. 89). From the entirety of the evidence, a properly instructed jury would be able to give meaning to the words overheard in a manner that was not speculative. As such, the brother’s testimony was relevant.

[30] Considering the next step of admissibility, DeWitt-Van Oosten J.A. held the trial judge’s weighing of probative value against prejudicial effect was entitled to deference. Further, any prejudice that might have arisen had been limited by appropriate jury instructions explaining the proper use of the party admission. In the result, DeWitt-Van Oosten J.A. would have dismissed this ground of appeal.

## (2) The Jury Question Issue

[31] The accused argued that the trial judge erred in two ways: first, by failing to ask the jury for clarification of the question, as it was ambiguous; and, second, by failing to answer it correctly. The panel unanimously dismissed this ground of appeal. The question was not ambiguous and there was no validity to the accused’s suggestion that the definition of bodily harm was different for manslaughter than for murder. Principles of statutory interpretation demand that the same definition for bodily harm apply to both offences. The difference between the two offences is not in the degree of bodily harm an accused inflicts, but rather in the intent that accompanies the act. The panel concluded there was “no reasonable possibility of the jury having been misled and convicting the [accused] of second degree murder based on a diminished form of intent” (para. 148).

disant « c’est vrai »; l’accusé avait indiqué à son frère l’endroit où se trouvait le corps de M<sup>me</sup> Kogawa; l’accusé avait manifesté un comportement empreint de remords durant ses interactions avec son frère avant l’appel téléphonique. Les paroles que le frère a entendues [TRADUCTION] « faisaient partie d’une interaction et d’un dialogue continu » (par. 89). Sur la base de l’ensemble de la preuve, un jury ayant reçu des directives appropriées serait en mesure d’attribuer une signification aux paroles entendues sans pour autant se livrer à des conjectures. Par conséquent, le témoignage du frère était pertinent.

[30] En ce qui concerne l’étape suivante de l’analyse de l’admissibilité, la juge DeWitt-Van Oosten a conclu qu’il y avait lieu de faire montre de déférence envers l’appréciation par la juge du procès de la valeur probante par rapport à l’effet préjudiciable. De plus, tout préjudice susceptible d’être survenu avait été atténué par les directives appropriées données au jury relativement à l’utilisation qui pouvait être faite de l’aveu émanant d’une partie. La juge DeWitt-Van Oosten aurait en conséquence rejeté ce moyen d’appel.

## (2) Le point concernant la question du jury

[31] L’accusé plaidait que la juge du procès avait fait erreur de deux façons : premièrement, en ne demandant pas aux jurés de clarifier leur question, car elle était ambiguë; deuxièmement, en ne répondant pas correctement à cette question. La formation de la Cour d’appel a unanimement rejeté ce moyen d’appel. La question n’était pas ambiguë, et la suggestion de l’accusé selon laquelle la définition de lésions corporelles différait selon qu’il s’agissait d’un homicide involontaire coupable ou d’un meurtre était dénuée de fondement. Les principes d’interprétation des lois exigent que la même définition de lésions corporelles s’applique aux deux infractions. La différence entre les deux infractions ne réside pas dans la gravité des lésions corporelles que l’accusé inflige à la victime, mais plutôt dans l’intention qui accompagne l’acte. La formation a conclu qu’il n’y avait [TRADUCTION] « aucune possibilité raisonnable que le jury ait été induit en erreur et ait reconnu [l’accusé] coupable de meurtre au deuxième degré sur la base d’une forme d’intention atténuée » (par. 148).

#### IV. Issues on Appeal

[32] The Crown appealed the Court of Appeal's decision on the Admissibility Issue as of right. The accused raised the Jury Question Issue as an alternative basis on which this Court could uphold the order from the Court of Appeal.

#### V. Analysis

[33] I address this appeal in two parts. First, I address the Admissibility Issue. I conclude that the trial judge did not err in admitting the brother's testimony. Second, I address the Jury Question Issue. On this issue I am in substantial agreement with the unanimous reasons of the Court of Appeal. Like them, I conclude that the jury's question was not ambiguous and that the trial judge did not err in answering it. In the result, I would allow the Crown's appeal, set aside the Court of Appeal decision and restore the accused's conviction for second degree murder.

##### A. *Admissibility Issue*

[34] The Court of Appeal focused on the fact that the evidence is a party admission. While being mindful of this, my analysis situates the Admissibility Issue in the broader context of the law of evidence, rather than treating it as a unique or niche issue.

[35] I proceed first by describing what I consider to be settled law as to the general procedure for determining admissibility of evidence at a criminal trial, including party admissions. I then apply the foregoing to the brother's testimony, concluding that the trial judge did not err in admitting the evidence.

#### IV. Les questions en litige dans le présent pourvoi

[32] La Couronne se pourvoit de plein droit contre la décision de la Cour d'appel sur la question de l'admissibilité. L'accusé soulève le point concernant la question du jury à titre de fondement subsidiaire sur lequel notre Cour pourrait confirmer l'ordonnance de la Cour d'appel.

#### V. L'analyse

[33] Je vais examiner le présent pourvoi en deux temps. Premièrement, je vais me pencher sur la question de l'admissibilité. J'arrive à la conclusion que la juge du procès n'a pas fait erreur en admettant le témoignage du frère. Deuxièmement, je vais considérer le point concernant la question du jury. Sur ce point, je souscris pour l'essentiel aux motifs unanimes de la Cour d'appel. À l'instar des juges de cette cour, je conclus que la question du jury n'était pas ambiguë et que la juge du procès n'a pas commis d'erreur en y répondant. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi formé par la Couronne, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé à l'égard de l'accusation de meurtre au deuxième degré.

##### A. *La question de l'admissibilité*

[34] La Cour d'appel s'est attachée au fait que l'élément de preuve en litige est un aveu émanant d'une partie. Tout en gardant ce fait à l'esprit, je vais situer mon analyse de la question de l'admissibilité dans le contexte plus large du droit de la preuve, au lieu de traiter cette question comme un sujet particulier ou niché.

[35] Je vais d'abord rappeler ce que je considère comme étant les règles de droit bien établies en ce qui concerne la démarche générale à suivre pour statuer sur l'admissibilité d'éléments de preuve dans un procès criminel, y compris les aveux émanant d'une partie. Je vais ensuite appliquer ces règles au témoignage du frère et conclure que la juge du procès n'a pas fait erreur en admettant ce témoignage.

(1) Legal Framework for Admissibility of Evidence at a Criminal Trial

[36] Evidence that is relevant to an issue at trial is admissible, as long as it is not subject to an exclusionary rule and the trial judge does not exercise their discretion to exclude it (*R. v. Khelawon*, 2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787, at para. 2; D. M. Paciocco, P. Paciocco and L. Stuesser, *The Law of Evidence* (8th ed. 2020), at p. 32; S. N. Lederman, M. K. Fuerst and H. C. Stewart, *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada* (6th ed. 2022), at ¶2.48; M. Vauclair and T. Desjardins, in collaboration with P. Lachance, *Traité général de preuve et de procédure pénales 2022* (29th ed. 2022), at pp. 905-6). This is the three-part test for admission of all evidence. Judges must consider: (a) whether the evidence is relevant; (b) whether it is subject to an exclusionary rule; and (c) whether to exercise their discretion to exclude the evidence.

[37] When questions arise as to the admissibility of evidence, a *voir dire* is often needed. That said, this Court has noted in *obiter* that a *voir dire* may not be necessary for party admission evidence (*R. v. S.G.T.*, 2010 SCC 20, [2010] 1 S.C.R. 688, at para. 20). Whether a *voir dire* is needed for such evidence is to be determined in the circumstances of each case.

(a) *Determine Whether the Evidence Is Relevant to an Issue at Trial*

[38] The first step in determining admissibility is considering whether the evidence is relevant. At this stage, this is often referred to as “logical relevance”. However, I will use the word “relevance” (rather than “logical relevance”) in this decision.

[39] To determine relevance, a judge must ask whether the evidence tends to increase or decrease the probability of a fact at issue (*R. v. Arp*, [1998] 3 S.C.R. 339, at para. 38). Beyond this, there is no

(1) Le cadre juridique de l’admissibilité de la preuve dans un procès criminel

[36] Les éléments de preuve qui sont pertinents à l’égard d’une question en litige au procès sont admissibles, pourvu qu’ils ne soient pas visés par une règle d’exclusion et que le juge du procès ne les écarte pas dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire (*R. c. Khelawon*, 2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787, par. 2; D. M. Paciocco, P. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (8<sup>e</sup> éd. 2020), p. 32; S. N. Lederman, M. K. Fuerst et H. C. Stewart, *Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in Canada* (6<sup>e</sup> éd. 2022), ¶2.48; M. Vauclair et T. Desjardins, avec la collaboration de P. Lachance, *Traité général de preuve et de procédure pénales 2022* (29<sup>e</sup> éd. 2022), p. 905-906). Il s’agit de l’analyse à trois volets qui régit l’admission de tout élément de preuve. Le juge doit se demander a) si l’élément de preuve est pertinent, b) si cet élément est visé par une règle d’exclusion et c) s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire afin de l’écartier.

[37] Lorsqu’une question relative à l’admissibilité d’un élément de preuve est soulevée, un *voir-dire* est souvent nécessaire. Cela dit, notre Cour a souligné, dans une remarque incidente, qu’il est possible qu’un *voir-dire* ne soit pas nécessaire dans le cas d’un aveu émanant d’une partie (*R. c. S.G.T.*, 2010 CSC 20, [2010] 1 R.C.S. 688, par. 20). La question de savoir si la tenue d’un *voir-dire* est nécessaire à l’égard d’une preuve de cette nature doit être tranchée au regard des circonstances propres à chaque espèce.

a) *L’élément de preuve est-il pertinent à l’égard d’une question en litige au procès?*

[38] La première étape pour statuer sur l’admissibilité d’un élément de preuve consiste à se demander si cet élément est pertinent. À cette étape, on parle souvent de « pertinence logique ». Toutefois, je vais employer le mot « pertinence » (plutôt que l’expression « pertinence logique ») dans la présente décision.

[39] Pour déterminer si un élément de preuve est pertinent, le juge doit se demander s’il tend à accroître ou à diminuer la probabilité de l’existence d’un fait en litige (*R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339, par. 38).

“legal test” for relevance (Paciocco, Paciocco and Stuesser, at p. 35). Judges, acting in their gatekeeping role, are to evaluate relevance “as a matter of logic and human experience” (*R. v. White*, 2011 SCC 13, [2011] 1 S.C.R. 433, at para. 44). When doing so, they should take care not to usurp the role of the finder of fact, although this evaluation will necessitate some weighing of the evidence, which is typically reserved for the jury (Vauclair and Desjardins, at p. 687, citing *R. v. Hart*, 2014 SCC 52, [2014] 2 S.C.R. 544, at paras. 95 and 98). The evidence does not need to “firmly establish . . . the truth or falsity of a fact in issue” (*Arp*, at para. 38), although the evidence may be too speculative or equivocal to be relevant (*White*, at para. 44). The threshold for relevance is low and judges can admit evidence that has modest probative value (*Arp*, at para. 38; *R. v. Grant*, 2015 SCC 9, [2015] 1 S.C.R. 475, at para. 18). A judge’s consideration of relevance “does not involve considerations of sufficiency of probative value” and “admissibility . . . must not be confused with weight” (*R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, at p. 715, per La Forest J., dissenting, but not on this point, quoting *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190, at p. 192). Concepts like ultimate reliability, believability, and probative weight have no place when deciding relevance. Whether evidence is relevant is a question of law, reviewable on the standard of correctness (*R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9, at pp. 20-21).

[40] This leads to the issue that divided the court below: what evidentiary context can a trial judge use to determine whether the evidence is capable of meaning, such that it could be relevant? Justice Charron addressed this in *R. v. Blackman*, 2008 SCC 37, [2008] 2 S.C.R. 298, at para. 30:

Relevance can only be fully assessed in the context of the other evidence at trial. However, as a threshold for

Outre cette question, il n’existe pas de [TRADUCTION] « critère juridique » en matière de pertinence (Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 35). Les juges doivent, dans l’exercice de leur rôle de gardiens du système judiciaire, évaluer la pertinence d’un élément de preuve « selon la logique et l’expérience humaine » (*R. c. White*, 2011 CSC 13, [2011] 1 R.C.S. 433, par. 44). Ce faisant, les juges doivent veiller à ne pas usurper le rôle du juge des faits, bien qu’il leur faille dans une certaine mesure soupeser la preuve, une fonction typiquement réservée au jury (Vauclair et Desjardins, p. 687, citant *R. c. Hart*, 2014 CSC 52, [2014] 2 R.C.S. 544, par. 95 et 98). Il n’est pas nécessaire que l’élément de preuve en cause « établisse fermement [. . .] la véracité ou la fausseté d’un fait en litige » (*Arp*, par. 38), bien qu’il soit possible que cet élément soit trop conjectural ou équivoque pour être pertinent (*White*, par. 44). Le seuil de pertinence requis est peu élevé, et les juges peuvent admettre un élément de preuve qui présente une faible valeur probante (*Arp*, par. 38; *R. c. Grant*, 2015 CSC 9, [2015] 1 R.C.S. 475, par. 18). Dans l’examen par les juges de la pertinence, celle-ci « ne tient nullement à l’existence d’une valeur probante suffisante », et « [o]n ne doit [. . .] pas confondre l’admissibilité de la preuve avec son poids » (*R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, p. 715, le juge La Forest, dissident, mais non sur ce point, citant *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190, p. 192). Des concepts comme la fiabilité en dernière analyse, la vraisemblance et la valeur probante n’ont pas leur place lorsqu’il s’agit de décider de la pertinence. La question de savoir si un élément de preuve est pertinent est une question de droit susceptible de contrôle suivant la norme de la décision correcte (*R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, p. 20-21).

[40] Cela nous amène à la question sur laquelle la juridiction inférieure s’est divisée : De quel contexte en ce qui a trait à la preuve peut tenir compte le juge président un procès afin de décider si un élément de preuve est capable de signification et peut de ce fait être pertinent? La juge Charron a examiné cette question dans l’affaire *R. c. Blackman*, 2008 CSC 37, [2008] 2 R.C.S. 298, par. 30 :

Pour évaluer pleinement la pertinence d’un élément de preuve, il faut tenir compte des autres éléments présentés

admissibility, the assessment of relevance is an ongoing and dynamic process that cannot wait for the conclusion of the trial for resolution. Depending on the stage of the trial, the “context” within which an item of evidence is assessed for relevance may well be embryonic. Often, for pragmatic reasons, relevance must be determined on the basis of the submissions of counsel. The reality that establishing threshold relevance cannot be an exacting standard is explained by Professors D. M. Paciocco and L. Stuesser in *The Law of Evidence* (4th ed. 2005), at p. 29, and, as the authors point out, is well captured in the following statement of Cory J. in *R. v. Arp*, [1998] 3 S.C.R. 339, at para. 38:

To be logically relevant, an item of evidence does not have to firmly establish, on any standard, the truth or falsity of a fact in issue. The evidence must simply tend to “increase or diminish the probability of the existence of a fact in issue”.

[41] As Charron J. explained, trial judges can consider relevance having regard to evidence that parties have adduced, as well as evidence that a party indicates that they *intend* to adduce. The judge can admit the evidence at issue conditional on counsel’s undertaking as to evidence to be adduced (Lederman, Fuerst and Stewart, at ¶2.72). Given the connection between meaning and relevance, Charron J.’s writing in *Blackman* logically extends to evidence that can inform meaning.

[42] This general proposition applies to party admissions. There is no basis to treat party admissions differently in the determination of relevance. At this stage in the analysis, trial judges do not need to have classified the evidence as a party admission. In drawing a tight circle around what other evidence can be taken into account in determining the relevance of party admissions (the “micro” versus “macro” distinction), the Court of Appeal majority erred in law.

pendant le procès. Toutefois, en tant que critère d’admissibilité, l’appréciation de la pertinence est un processus continu et dynamique dont la résolution ne peut attendre l’issue du procès. Selon l’étape du procès, le « contexte » de l’appréciation de la pertinence d’un élément de preuve peut très bien être embryonnaire. Souvent, pour des raisons pragmatiques, il faut s’appuyer sur les observations des avocats pour décider de la pertinence d’un élément de preuve. Dans *The Law of Evidence* (4<sup>e</sup> éd. 2005), p. 29, les professeurs D. M. Paciocco et L. Stuesser expliquent pourquoi, en réalité, le critère préliminaire de la pertinence ne peut être un critère strict et, comme les auteurs le soulignent, les propos suivants du juge Cory dans *R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339, par. 38, rendent bien compte de ce point de vue :

Pour qu’un élément de preuve soit logiquement pertinent, il n’est pas nécessaire qu’il établisse fermement, selon quelque norme que ce soit, la véracité ou la fausseté d’un fait en litige. La preuve doit simplement tendre à [TRADUCTION] « accroître ou diminuer la probabilité de l’existence d’un fait en litige ».

[41] Comme l’a expliqué la juge Charron, les juges qui président des procès peuvent examiner la pertinence à la lumière des éléments de preuve que les parties ont présentés, ainsi que de ceux qu’une partie indique qu’elle *entend* présenter. Les juges peuvent admettre un élément de preuve litigieux sous réserve de l’engagement de l’avocat concerné quant aux éléments devant être présentés (Lederman, Fuerst et Stewart, ¶2.72). Compte tenu du lien qui existe entre la signification et la pertinence, les propos formulés par la juge Charron dans l’arrêt *Blackman* s’appliquent logiquement aux éléments de preuve susceptibles d’éclairer la signification.

[42] Cette proposition générale s’applique aux aveux émanant d’une partie. Rien ne justifie de traiter différemment ces aveux dans la détermination de la pertinence. À cette étape de l’analyse, il n’est pas nécessaire que les juges qui président des procès aient qualifié la preuve d’aveu émanant d’une partie. En circonscrivant à l’intérieur d’un cercle étroit les autres éléments de preuve pouvant être pris en compte pour déterminer la pertinence des aveux émanant d’une partie (la distinction entre « micro-contexte » et « macro-contexte »), les juges majoritaires de la Cour d’appel ont commis une erreur de droit.

[43] In making this point, I am mindful that evidence does not need to be unequivocal to be relevant. In *R. v. Evans*, [1993] 3 S.C.R. 653, Sopinka J. underlined that while questions of admissibility are for the trial judge, *whether a statement was made* and whether it is true are questions for the trier of fact (pp. 664-66; see also Vauclair and Desjardins, at pp. 865-66). Party admissions, like other evidence, are not rendered inadmissible because the witness is equivocal in their testimony. Witnesses often have imperfect recollection and express uncertainty in their testimony. To the extent that these are matters related to admissibility (rather than the weight that the trier of fact gives to the evidence), they are properly to be considered by the trial judge when balancing probative value against prejudicial effect. Thus, the fact that a witness cannot recall the exact words used does not mean that such evidence has no relevance.

[44] Of course, parties are not permitted to “bootstrap” their argument on the admissibility of a party admission to any and all evidence. The party seeking to admit the proposed evidence should limit their submissions to the evidentiary context that is relevant to determining the meaning of the statement at issue. In a criminal case, the Crown may not argue that *any* evidence pointing towards the accused’s guilt provides relevant context. The focus should remain on whether the jury can give meaning to the witness’s testimony in a manner that is non-speculative, not the overall strength of the Crown’s case.

[45] In summary, judges determine relevance by asking whether, in light of all the other evidence, the at-issue evidence logically tends to make a fact in issue more or less likely. This standard applies to all evidence in criminal trials.

[43] En formulant cette observation, je suis conscient qu’il n’est pas nécessaire que la preuve soit sans équivoque pour être pertinente. Dans l’arrêt *R. c. Evans*, [1993] 3 R.C.S. 653, le juge Sopinka a souligné que, bien que les questions d’admissibilité relèvent du juge du procès, c’est au juge des faits qu’il appartient de décider *si une déclaration a été faite* et si elle est véridique (p. 664-666; voir aussi Vauclair et Desjardins, p. 865-866). Les aveux émanant d’une partie, comme tout autre élément de preuve, ne deviennent pas inadmissibles parce que le témoin rend un témoignage équivoque. Il arrive souvent que les témoins aient un souvenir imparfait des circonstances et manifestent de l’hésitation lorsqu’ils déposent. Dans la mesure où de telles imperfections ou hésitations portent sur des points liés à l’admissibilité (plutôt qu’au poids que le juge des faits accorde à l’élément de preuve), il est approprié que le juge qui préside un procès les prenne en considération dans la mise en balance de la valeur probante et de l’effet préjudiciable. En conséquence, le fait qu’un témoin ne se souvienne pas des mots exacts qui ont été utilisés ne signifie pas que son témoignage n’est pas pertinent.

[44] Il va de soi que les parties ne sont pas autorisées à « rattacher » à l’ensemble de la preuve leur argument relatif à l’admissibilité d’un aveu émanant d’une partie. La partie qui sollicite l’admission de l’élément de preuve proposé doit limiter ses observations à la preuve contextuelle qui est pertinente afin de déterminer la signification de la déclaration litigieuse. Dans une affaire criminelle, la Couronne ne peut pas prétendre que *tout* élément de preuve tendant à indiquer que l’accusé est coupable constitue un élément contextuel pertinent. L’analyse doit demeurer axée non pas sur la solidité globale de la preuve de la Couronne, mais sur la question de savoir si le jury est en mesure d’attribuer à la déposition du témoin une signification d’une manière qui n’est pas conjecturale.

[45] En résumé, le juge statue sur la pertinence en se demandant si, à la lumière de tous les autres éléments de preuve, l’élément en cause tend logiquement à accroître ou à diminuer la vraisemblance d’un fait en litige. Cette norme s’applique à tous les éléments de preuve dans un procès criminel.



(b) *Determine Whether the Evidence Is Subject to an Exclusionary Rule*

[46] Evidence that is relevant is ordinarily admissible, subject to various exclusionary rules. Hearsay evidence, which is at issue in this appeal, is subject to an exclusionary rule and various exceptions.

[47] Hearsay evidence has three components: (1) a statement (or action) made outside of court by a declarant; (2) which a party seeks to adduce in court for the truth of its content; (3) without the ability of the other party to contemporaneously cross-examine the declarant (*Khelawon*, at para. 35; *Evans*, at pp. 661-62; see also *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915, at p. 924).

[48] Historically, the common law excluded hearsay evidence (*Smith*, at pp. 924-25; *R. v. Starr*, 2000 SCC 40, [2000] 2 S.C.R. 144, at para. 153; *R. v. Mapara*, 2005 SCC 23, [2005] 1 S.C.R. 358, at para. 13). Courts premised this exclusion on two primary concerns. First, hearsay evidence may be unreliable and does not afford parties the ability to test reliability by cross-examination (*Khelawon*, at para. 2; *Mapara*, at para. 14). Second, direct evidence is preferable and, thus, hearsay evidence may not be the best available (*Mapara*, at para. 14). Accordingly, as a general proposition, hearsay evidence was excluded as a safeguard against inaccurate fact finding.

[49] However, excluding hearsay in some circumstances impeded rather than assisted accurate fact finding (*Khelawon*, at para. 2; *Mapara*, at para. 14). Over time, courts created exceptions to the general exclusionary bar against hearsay (*Mapara*, at para. 14). Often referred to as pigeonholes, such exceptions developed where hearsay evidence arose in circumstances that lessened concerns of reliability or where hearsay evidence was the best available. These exceptions “became rigid” and formalism abounded (*Mapara*, at para. 14; *Paciocco*, *Paciocco* and *Stuesser*, at p. 151). The law of hearsay became a complex array of categories each defined by narrow

b) *L'élément de preuve est-il visé par une règle d'exclusion?*

[46] Un élément de preuve pertinent est habituellement admissible, sous réserve de diverses règles d'exclusion. La preuve par ouï-dire, le type de preuve en cause dans le présent pourvoi, est visée par une règle d'exclusion et par diverses exceptions.

[47] La preuve par ouï-dire comporte trois éléments : (1) une déclaration (ou une action) faite extrajudiciairement par un déclarant, (2) qu'une partie cherche à présenter en cour pour établir la véracité de son contenu, (3) sans possibilité pour l'autre partie de contre-interroger de façon contemporaine le déclarant (*Khelawon*, par. 35; *Evans*, p. 661-662; voir aussi *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, p. 924).

[48] Pendant longtemps, la common law écartait la preuve par ouï-dire (*Smith*, p. 924-925; *R. c. Starr*, 2000 CSC 40, [2000] 2 R.C.S. 144, par. 153; *R. c. Mapara*, 2005 CSC 23, [2005] 1 R.C.S. 358, par. 13). Les tribunaux basaient cette exclusion sur deux préoccupations principales. Premièrement, la preuve par ouï-dire peut ne pas être fiable, et les parties n'ont pas la possibilité de vérifier sa fiabilité par voie de contre-interrogatoire (*Khelawon*, par. 2; *Mapara*, par. 14). Deuxièmement, une preuve directe est préférable et, par conséquent, il est possible que la preuve par ouï-dire ne soit pas la meilleure preuve disponible (*Mapara*, par. 14). La preuve par ouï-dire était donc, en règle générale, écartée pour prévenir les conclusions de fait inexactes.

[49] Toutefois, l'exclusion de la preuve par ouï-dire dans certaines circonstances avait pour effet d'entraver la constatation exacte des faits plutôt que de l'aider (*Khelawon*, par. 2; *Mapara*, par. 14). Avec le temps, les tribunaux ont créé des exceptions à l'exclusion générale du ouï-dire (*Mapara*, par. 14). Souvent qualifiées de compartiments, ces exceptions ont été élaborées dans des cas où les circonstances de la preuve par ouï-dire atténuait les préoccupations relatives à sa fiabilité ou dans des cas où la preuve par ouï-dire était la meilleure disponible. Ces exceptions sont « devenue[s] rigide[s] », et le formalisme foisonnait (*Mapara*, par. 14; *Paciocco*, *Paciocco*

rules, on occasion giving rise to arbitrary results and detracting from accurate fact finding.

[50] In response, this Court developed a principled approach to hearsay in *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531 (*Mapara*, at para. 12). This was intended to arrest the development of circumstance-specific exceptions to hearsay — pigeonholes — and “introduce a measure of flexibility into the hearsay rule” to avoid arbitrary outcomes (*Mapara*, at para. 15). The principled approach provides for hearsay evidence to be admitted on the basis of two factors: necessity and reliability (*Khan*, at pp. 540-42; *Starr*, at para. 153; Paciocco, Paciocco and Stuesser, at pp. 152-54; Vaclair and Desjardins, at pp. 1078-89).

[51] In *Mapara*, the Court provided that recognized exceptions remain presumptively operative (para. 15, as confirmed in *Khelawon*, at para. 42; *R. v. Baldree*, 2013 SCC 35, [2013] 2 S.C.R. 520, at para. 34). However, litigants can challenge an exception on the basis that it is not “supported by indicia of necessity and reliability” (*Mapara*, at para. 15).

[52] The exception at issue in this case is a party admission. These include any “acts or words of a party offered as evidence against that party” (Paciocco, Paciocco and Stuesser, at p. 191 (emphasis added)). Although there has been debate as to whether party admissions are hearsay, I agree with the prevailing view set out by Charron J.: “. . . admissions from an accused fall within a well-recognized exception to the hearsay rule” (*R. v. Couture*, 2007 SCC 28, [2007] 2 S.C.R. 517, at para. 75; see also Paciocco, Paciocco and Stuesser, at p. 192).

[53] In criminal trials, a party admission will be evidence that the Crown adduces against an accused. As explained in *Evans*, the common law justifies allowing party admissions into evidence on the basis

et Stuesser, p. 151). Le droit relatif au oui-dire est devenu un ensemble complexe de catégories, chacune définie par des règles étroites, donnant parfois lieu à des résultats arbitraires et nuisant à la constatation exacte des faits.

[50] En réponse, notre Cour a élaboré une approche raisonnée à l’égard du oui-dire dans l’arrêt *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531 (*Mapara*, par. 12). Cette approche visait à mettre un terme à l’établissement d’exceptions spécifiques à la règle d’exclusion du oui-dire fondées sur des circonstances particulières — des compartiments — et à « conférer une certaine souplesse à la règle du oui-dire » pour éviter les solutions arbitraires (*Mapara*, par. 15). Suivant cette approche raisonnée, la preuve par oui-dire peut être admise sur la base de deux facteurs : la nécessité et la fiabilité (*Khan*, p. 540-542; *Starr*, par. 153; Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 152-154; Vaclair et Desjardins, p. 1078-1089).

[51] Dans l’arrêt *Mapara*, la Cour a indiqué que les exceptions traditionnelles continuent présomptivement de s’appliquer (par. 15, indication confirmée dans les arrêts *Khelawon*, par. 42; *R. c. Baldree*, 2013 CSC 35, [2013] 2 R.C.S. 520, par. 34). Toutefois, un plaideur peut contester une exception au motif que l’élément de preuve concerné « ne présenterait pas les indices de nécessité et de fiabilité requis » (*Mapara*, par. 15).

[52] L’exception en cause dans la présente affaire est celle fondée sur des aveux émanant d’une partie. De tels aveux incluent tout [TRADUCTION] « act[e] ou propos d’une partie présent[é] en preuve contre cette partie » (Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 191 (je souligne)). Bien que la question de savoir si les aveux émanant d’une partie constituent ou non du oui-dire soit l’objet de débats, je souscris à l’opinion dominante énoncée par la juge Charron : « . . . les aveux d’un accusé relèvent d’une exception bien connue à la règle du oui-dire » (*R. c. Couture*, 2007 CSC 28, [2007] 2 R.C.S. 517, par. 75; voir aussi Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 192).

[53] Dans un procès criminel, un aveu émanant d’une partie constitue une preuve à charge que la Couronne présente contre l’accusé. Comme il a été expliqué dans *Evans*, la common law justifie

that a party cannot “complain of the unreliability of his or her own statements” (*Evans*, at p. 664). Unlike many other exceptions, justification for allowing party admissions does not relate to necessity or reliability (Vauclair and Desjardins, at p. 911). This is one aspect in which party admissions do not conform to general rules.

[54] This was confirmed by Charron J. in *Khelawon*: “Some of the traditional exceptions stand on a different footing, such as admissions from parties . . . [T]he criteria for admissibility are not established in the same way” (para. 65). See also *Hart*, at para. 63; *Couture*, at para. 75; *S.G.T.*, at para. 20; *R. v. Bradshaw*, 2017 SCC 35, [2017] 1 S.C.R. 865, at para. 82.

[55] Accordingly, party admissions are admissible without reference to necessity and reliability (*R. v. Gordon Gray*, 2021 QCCA 882, at paras. 27-28 (CanLII); *R. v. Foreman* (2002), 169 C.C.C. (3d) 489 (Ont. C.A.), at para. 37; *R. v. Osmar*, 2007 ONCA 50, 84 O.R. (3d) 321, at para. 53; *R. v. Lo*, 2020 ONCA 622, 152 O.R. (3d) 609, at para. 81). Thus, with the exception of the “rare cas[e]” where judges retain discretion to exclude *any* hearsay evidence on the basis that it is unreliable or unnecessary (*Mapara*, at para. 15), reliability and necessity are not relevant to the admissibility of a party admission.

[56] I digress briefly to underline a point. The party admission exception to the hearsay rule should not be confused with other exceptions that bear some similarity, for example a declaration against interest by a non-party. See *Lo*, at paras. 65-66; Paciocco, Paciocco and Stuesser at p. 192. Party admissions include “acts or words of a party offered as evidence against that party” (Paciocco, Paciocco and Stuesser, at p. 191 (emphasis added)). In contrast, declarations against interest are not adduced *against* the person who made the statement, as that person is not party to the litigation. Party admissions and declarations against interest have unique foundations. Courts began to permit the admission of declarations against interest on the presumption that “people do not readily make statements that admit facts contrary to their interests,

l’admission en preuve de ce type d’aveux par le fait qu’une partie ne peut « se plaindre de la non-fiabilité de ses propres déclarations » (*Evans*, p. 664). Contrairement à plusieurs autres exceptions, la justification de l’admission des aveux émanant d’une partie n’est pas liée à des considérations de nécessité ou de fiabilité (Vauclair et Desjardins, p. 911). Il s’agit d’un aspect sur lequel ces aveux dérogent aux règles générales.

[54] La juge Charron a confirmé ce point dans l’arrêt *Khelawon* : « Certaines exceptions traditionnelles ont une assise différente, tels les aveux de parties [. . .] [L]es critères d’admissibilité ne sont pas établis de la même façon » (par. 65). Voir aussi *Hart*, par. 63; *Couture*, par. 75; *S.G.T.*, par. 20; *R. c. Bradshaw*, 2017 CSC 35, [2017] 1 R.C.S. 865, par. 82.

[55] Par conséquent, des aveux émanant d’une partie sont admissibles en preuve sans égard à leur nécessité et à leur fiabilité (*R. c. Gordon Gray*, 2021 QCCA 882, par. 27-28 (CanLII); *R. c. Foreman* (2002), 169 C.C.C. (3d) 489 (C.A. Ont.), par. 37; *R. c. Osmar*, 2007 ONCA 50, 84 O.R. (3d) 321, par. 53; *R. c. Lo*, 2020 ONCA 622, 152 O.R. (3d) 609, par. 81). Ainsi, outre les « rares cas » où les juges conservent leur pouvoir discrétionnaire d’exclure *toute* preuve par oui-dire au motif qu’elle n’est pas fiable ou nécessaire (*Mapara*, par. 15), la fiabilité et la nécessité ne sont pas des considérations pertinentes à l’égard de l’admissibilité d’aveux émanant d’une partie.

[56] Je vais ouvrir ici une brève parenthèse pour souligner un point. Il ne faut pas confondre l’exception à la règle d’exclusion du oui-dire touchant les aveux émanant d’une partie avec d’autres exceptions qui présentent certaines similitudes, par exemple l’exception relative aux déclarations faites par une personne qui n’est pas partie à l’instance et qui va à l’encontre de ses intérêts. Voir *Lo*, par. 65-66; Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 192. Les aveux émanant d’une partie incluent les « actes ou propos d’une partie présentés en preuve contre cette partie » (Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 191 (je souligne)). Par contraste, les déclarations contraires à l’intérêt de leur auteur ne sont pas présentées *contre* la personne qui les a faites, étant donné que cette personne n’est pas partie à l’instance. Les aveux émanant d’une partie et

unless those statements are true” (Paciocco, Paciocco and Stuesser, at p. 208). As stated earlier, courts allow party admissions on the basis that “what a party has previously stated can be admitted against the party in whose mouth it does not lie to complain of the unreliability of his or her own statements” (*Evans*, at p. 664). The unique foundation of each leads to different preconditions for admission.

[57] In this appeal the party admission was something the accused said, that the witness overheard, and that the Crown tendered as evidence of the accused’s guilt (*Evans*, at p. 664; Paciocco, Paciocco and Stuesser, at pp. 191-92). However, party admissions can constitute more than words; the common law has held party admissions to include, *inter alia*, silence, actions, and demeanour (see, e.g., *R. v. Scott*, 2013 MBCA 7, 288 Man. R. (2d) 188; see also Lederman, Fuerst and Stewart, at ¶¶6.470-6.512; Vaclair and Desjardins, at p. 911). As noted by Professor I. Younger, a rule of thumb is that “[a]nything the other side ever said or did will be admissible so long as it has something to do with the case” (*An Irreverent Introduction to Hearsay* (1977), at p. 24, cited in Paciocco, Paciocco and Stuesser, at pp. 191-92). I do not seek to describe here the precise boundaries of party admissions, as that is not at issue.

[58] A trial judge’s determination that evidence is hearsay but falls within an exception from the general exclusionary rule is a question of law, reviewable on a standard of correctness.

les déclarations contraires à l’intérêt de leur auteur possèdent des fondements qui leur sont propres. Les tribunaux ont commencé à autoriser l’admission de déclarations contraires à l’intérêt de leur auteur en partant du principe que [TRADUCTION] « les gens ne font pas volontiers des déclarations dans lesquelles ils admettent des faits qui sont contraires à leur intérêt, à moins que ces déclarations ne soient véridiques » (Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 208). Comme je l’ai indiqué plus tôt, les tribunaux admettent en preuve les aveux émanant d’une partie sur la base que « les déclarations antérieures d’une partie peuvent être admises contre la partie qui ne peut se plaindre de la non-fiabilité de ses propres déclarations » (*Evans*, p. 664). Le fait que les déclarations et aveux susmentionnés possèdent des fondements qui leur sont propres se traduit par des conditions préalables d’admission différentes.

[57] Dans le présent pourvoi, les aveux émanant d’une partie correspondent à des paroles que l’accusé a formulées, que le témoin a entendues et que la Couronne a présentées en preuve pour établir la culpabilité de l’accusé (*Evans*, p. 664; Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 191-192). Cependant, des aveux émanant d’une partie peuvent être autre chose que des paroles; en common law, il a été jugé que peuvent constituer des aveux émanant d’une partie, notamment, le silence d’une partie, des actes de celle-ci et son comportement (voir, p. ex., *R. c. Scott*, 2013 MBCA 7, 288 Man. R. (2d) 188; voir aussi Lederman, Fuerst et Stewart, ¶¶6.470-6.512; Vaclair et Desjardins, p. 911). Ainsi que l’a fait observer le professeur I. Younger, selon une règle pratique, [TRADUCTION] « [t]out ce que l’autre partie a pu dire ou faire est admissible tant que cet élément est en lien avec l’affaire » (*An Irreverent Introduction to Hearsay* (1977), p. 24, propos cités dans Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 191-192). Je ne cherche pas ici à définir les limites précises de la notion d’aveux émanant d’une partie, car il ne s’agit pas d’une question en litige.

[58] La décision par le juge qui préside un procès qu’un élément de preuve constitue du oui-dire, mais qu’il est visé par une exception à la règle générale d’exclusion, est une question de droit susceptible de contrôle suivant la norme de la décision correcte.

(c) *Determine Whether to Use Judicial Discretion to Exclude the Evidence*

[59] Finally, judges must determine whether they should exercise their discretion to exclude evidence by balancing probative value against prejudicial effect. Judges sitting with juries should consider the extent to which any prejudicial effect can be attenuated by appropriate instructions to the jury as to the use to which the evidence can properly be put. In addition, evidence can be excluded where there was a significant unfairness associated with obtaining it, such that it would render the accused's trial unfair (*Mohan*; Paciocco, Paciocco and Stuesser, at pp. 47-48; Lederman, Fuerst and Stewart, at ¶¶2.75-2.77; Vauclair and Desjardins, at pp. 905-6). No such consideration arises in the circumstances of this case.

[60] Probative value relates to the degree of relevance to trial issues and the strength of inference that can be drawn from evidence (*R. v. Handy*, 2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908, at para. 26, citing *R. v. Robertson*, [1987] 1 S.C.R. 918, at p. 943; *Hart*, at paras. 94-98). Prejudicial effect relates to the likelihood that a jury will misuse the evidence (*Hart*, at para. 106; Paciocco, Paciocco and Stuesser, at p. 52). Weighing probative value against prejudicial effect has been referred to as a “cost benefit analysis” (*Mohan*, at pp. 21-22; *Hart*, at para. 94; Vauclair and Desjardins, at pp. 905-6).

[61] As noted, the “cost” associated with the evidence (i.e. the prejudice) can be attenuated by appropriate jury instructions. Proper instructions can effectively equip juries with an understanding of how to use evidence in a judicial manner (*R. v. Khill*, 2021 SCC 37, [2021] 2 S.C.R. 948, at para. 116; *R. v. Griffin*, 2009 SCC 28, [2009] 2 S.C.R. 42, at para. 69).

[62] A trial judge's determination that the probative value of evidence outweighs its prejudicial effect is

c) *Y a-t-il lieu pour le tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire afin d'écarter l'élément de preuve litigieux?*

[59] Enfin, les juges doivent décider s'il y a lieu qu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire afin d'écarter un élément de preuve après avoir soupesé la valeur probante de celui-ci par rapport à ses effets préjudiciables. Le juge qui préside un procès avec jury doit se demander dans quelle mesure il est possible d'atténuer les effets préjudiciables d'un élément de preuve en donnant au jury des directives appropriées sur l'utilisation qui peut régulièrement être faite de cet élément. De plus, un élément de preuve peut être écarté lorsque son obtention a été marquée par une injustice importante, de telle sorte que cela rendrait inéquitable le procès de l'accusé (*Mohan*; Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 47-48; Lederman, Fuerst et Stewart, ¶¶2.75-2.77; Vauclair et Desjardins, p. 905-906). Aucune considération de ce genre n'est en jeu dans les circonstances de la présente affaire.

[60] La valeur probante s'entend du degré de pertinence d'un élément de preuve par rapport aux faits en litige et de la solidité des inférences qui peuvent être tirées de celui-ci (*R. c. Handy*, 2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908, par. 26, citant *R. c. Robertson*, [1987] 1 R.C.S. 918, p. 943; *Hart*, par. 94-98). L'effet préjudiciable a trait à la probabilité que le jury fasse un mauvais usage de l'élément de preuve litigieux (*Hart*, par. 106; Paciocco, Paciocco et Stuesser, p. 52). La mise en balance de la valeur probante et de l'effet préjudiciable a été qualifiée d'« analyse du coût et des bénéfices » (*Mohan*, p. 21-22; *Hart*, par. 94; Vauclair et Desjardins, p. 905-906).

[61] Comme je l'ai signalé, il est possible d'atténuer le « coût » associé à l'élément de preuve litigieux (c.-à-d. son effet préjudiciable) par des directives appropriées au jury. Des directives appropriées peuvent effectivement permettre aux jurés de comprendre comment utiliser un élément de preuve de manière judiciaire (*R. c. Khill*, 2021 CSC 37, [2021] 2 R.C.S. 948, par. 116; *R. c. Griffin*, 2009 CSC 28, [2009] 2 R.C.S. 42, par. 69).

[62] La décision par le juge présidant un procès que la valeur probante d'un élément de preuve

discretionary and should be reviewed with deference (*R. v. Araya*, 2015 SCC 11, [2015] 1 S.C.R. 581, at para. 31; *R. v. Shearing*, 2002 SCC 58, [2002] 3 S.C.R. 33, at para. 73). In addition, appellate courts are to review alleged errors in jury instructions “in the context of the entire charge and of the trial as a whole” (*R. v. Jaw*, 2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26, at para. 32, as cited in *Araya*, at para. 39) so as to afford trial judges “some flexibility in crafting the language of jury instructions” (*Araya*, at para. 39). I would underscore the importance of trial judges providing clear analysis on the probative value and prejudicial effect of the evidence to facilitate appellate review.

(2) Application of the Legal Framework to the Circumstances of This Case

(a) *The Evidence Was Relevant*

[63] The brother’s testimony regarding the overheard conversation was relevant. First, there was sufficient context for the jury to give meaning to the words that the brother overheard, such that the evidence overcomes the low threshold for (logical) relevance. Second, it is not fatal that the brother was uncertain as to the exact words that he heard the accused say. The equivocal nature of the brother’s testimony is a factor for consideration when weighing the probative value against the prejudicial effect. It also relates to ultimate reliability and believability; but those are for the trier of fact in weighing the evidence, rather than the judge in the relevance analysis.

[64] The trial judge needed to determine whether, on the basis of all the evidence, the jury could give meaning (in a way that was not speculative) to what the brother testified that he overheard. The context extended beyond the narrow scope that the majority of the Court of Appeal applied. Other evidence properly informed the brother’s testimony as to what he

l’emporte sur son effet préjudiciable est une décision discrétionnaire qui commande la déférence en cas de contrôle (*R. c. Araya*, 2015 CSC 11, [2015] 1 R.C.S. 581, par. 31; *R. c. Shearing*, 2002 CSC 58, [2002] 3 R.C.S. 33, par. 73). En outre, les cours d’appel doivent examiner les erreurs susceptibles d’avoir entaché les directives au jury « dans le contexte de l’ensemble de l’exposé au jury et du déroulement général du procès » (*R. c. Jaw*, 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26, par. 32, cité dans *Araya*, par. 39), de manière à laisser aux juges qui président des procès « une certaine latitude dans la formulation de [leurs] directives » (*Araya*, par. 39). Je tiens à souligner à quel point il est important que le juge du procès expose une analyse claire de la valeur probante et de l’effet préjudiciable d’un élément de preuve afin de faciliter le contrôle de cette question en appel.

(2) L’application du cadre juridique aux circonstances de l’espèce

a) *L’élément de preuve était pertinent*

[63] Le témoignage du frère concernant la conversation qu’il a entendue était pertinent. Premièrement, le jury disposait d’un contexte suffisant pour attribuer une signification aux paroles que le frère avait entendues, de sorte que cet élément de preuve satisfait au seuil peu élevé de pertinence (logique) requis. Deuxièmement, le fait que le frère était incertain quant aux paroles exactes qu’il avait entendu l’accusé prononcer n’est pas fatal. La nature équivoque du témoignage du frère est un facteur à considérer dans la mise en balance de la valeur probante et de l’effet préjudiciable. Elle est également liée à la fiabilité et à la vraisemblance; toutefois, il s’agit là de facteurs qui relèvent du juge des faits lors de l’appréciation du poids de la preuve plutôt que du juge lors de l’analyse de la pertinence.

[64] La juge du procès devait déterminer si, au regard de l’ensemble de la preuve, le jury pouvait (sans se livrer à des conjectures) attribuer une signification aux paroles que le frère témoignait avoir entendues. Le contexte s’étendait au-delà du cadre étroit appliqué par les juges majoritaires de la Cour d’appel. D’autres éléments de preuve éclairaient

overheard. In the days leading up to the phone call at issue, the accused and the brother had spoken about the victim. During these conversations, the accused admitted he had done “something bad”, told the brother that it was “true” (A.R., vol. II, at pp. 107, 111 and 113), and the brother said that the accused was “remorsefully sad. Glad to get it off his chest, per se” (p. 121). On the day of the phone call: the accused told the brother where the victim’s body was; the brother was with the accused when he attempted suicide; and the brother was with the accused in the time leading up to the phone call to his wife. Finally, the brother testified that the accused referred to the victim at the opening of the call. The brother was present, although standing approximately 10 feet away, for the entire call.

[65] I turn now to *Ferris*, the decision of this Court that the trial judge and Court of Appeal below agreed governed the admissibility of the evidence.

[66] *Ferris* concerned admissibility of hearsay evidence that the Crown sought to adduce as a party admission. Police arrested Mr. Ferris for murder and brought him to the station. Mr. Ferris asked to make a phone call. An officer placed the call, handed Mr. Ferris the phone, then walked towards his desk. As the officer walked away, he overheard Mr. Ferris say “I’ve been arrested” and then, sometime later, “I killed David” (*Ferris* (C.A.), at para. 7). The trial judge admitted the officer’s testimony as to what he heard Mr. Ferris say. Mr. Ferris was convicted by a jury of second degree murder.

[67] The Alberta Court of Appeal overturned the trial decision, holding that a properly instructed jury would be unable to ascribe *meaning* to the words the officer overheard. Words that were incapable of meaning could not be probative of any issue, and, therefore, were not relevant. Evidence that was not relevant was not admissible. The issue was not what

utilement le témoignage du frère concernant ce qu’il avait entendu. Dans les jours précédant l’appel téléphonique, l’accusé et son frère avaient parlé de la victime. Durant ces conversations, l’accusé avait admis qu’il avait fait [TRADUCTION] « quelque chose de mal », il avait dit à son frère que c’était « vrai » (d.a., vol. II, p. 107, 111 et 113), et le frère a dit que l’accusé était « triste et plein de remords. Heureux d’avoir vidé son sac, pour ainsi dire » (p. 121). Le jour de l’appel téléphonique, l’accusé avait dit à son frère où se trouvait le corps de la victime; le frère se trouvait avec l’accusé lorsque que ce dernier avait tenté de se suicider; et le frère était avec l’accusé au cours de la période ayant précédé l’appel téléphonique à son épouse. Enfin, le frère a témoigné qu’il avait entendu l’accusé mentionner la victime au début de l’appel téléphonique. Le frère était présent, bien qu’à une distance d’approximativement 10 pieds, pendant toute la durée de l’appel.

[65] Je vais maintenant me pencher sur l’arrêt *Ferris*, la décision de notre Cour qui, comme l’ont reconnu la juge du procès et la Cour d’appel en l’espèce, régit l’admissibilité de l’élément de preuve.

[66] L’arrêt *Ferris* portait sur l’admissibilité d’un élément de preuve par ouï-dire que la Couronne souhaitait présenter en tant qu’aveux émanant d’une partie. Dans cette affaire, la police a arrêté M. Ferris pour meurtre et l’a amené au poste. Ce dernier a alors demandé à faire un appel téléphonique. Un policier a passé l’appel, a remis le téléphone à M. Ferris, puis s’est dirigé vers son bureau. En quittant la pièce, le policier a entendu M. Ferris dire [TRADUCTION] « J’ai été arrêté » et ensuite « J’ai tué David » (*Ferris* (C.A.), par. 7). Le juge du procès a admis le témoignage du policier concernant ce qu’il avait entendu M. Ferris dire. Ce dernier a été déclaré coupable par le jury de meurtre au deuxième degré.

[67] La Cour d’appel de l’Alberta a infirmé la décision du tribunal de première instance, concluant qu’un jury ayant reçu des directives appropriées n’aurait pas été en mesure d’attribuer une *signification* aux propos que le policier avait entendus. Des propos incapables de signification ne pouvaient avoir de valeur probante à l’égard de quelque question que

weight to ascribe to the officer's testimony, but whether the words he overheard had *any* meaning. The Court observed that "hearsay rules do not do away with the requirement of relevancy" (para. 32).

[68] The Court of Appeal explained that the phrase "I killed David" could have been an admission. It also could have been part of a reply to the question "what [do] the police think [you] did?" (para. 17). The words, "on their own", did not "allow for the proper understanding and appreciation of the meaning of the statement" (para. 24). The officer's testimony was inadmissible because the jury could not interpret the meaning of the words without "gross speculation" (para. 49).

[69] This Court upheld the Court of Appeal's decision in *Ferris* in the result. In a short, oral judgment, Sopinka J. stated that even if the evidence had relevance, its meaning was "so speculative and its probative value so tenuous that the trial judge ought to have excluded it on the ground its prejudicial effect overbore its probative value" (p. 756). On a careful reading, what Sopinka J. said was *not* that the evidence was inadmissible based on relevance. This Court did not affirm the Court of Appeal's relevance analysis or their application of the principled approach. Rather, Sopinka J. said that even if the testimony was relevant, it should have been excluded after balancing probative value against prejudicial effect.

[70] The trial evidence in *Ferris* was dissimilar to the evidence in this case. In *Ferris*, the accused and the police officer were strangers. There was nothing at all like the circumstances, sequence of events and conversations that led up to what in this case

ce soit et n'étaient donc pas pertinents. Un élément de preuve qui n'était pas pertinent n'était pas admissible. La question en litige n'était pas de savoir quel poids devait être accordé au témoignage du policier, mais plutôt si les propos qu'il avait entendus avaient *quelque* signification. La Cour d'appel a fait observer que [TRADUCTION] « les règles relatives au ouï-dire n'écartent pas l'exigence relative à la pertinence » (par. 32).

[68] La Cour d'appel a expliqué qu'il était possible que les mots « J'ai tué David » aient été un aveu. Il était également possible qu'ils aient fait partie d'une réponse à la question [TRADUCTION] « qu'est-ce que la police pense [que vous] avez fait? » (par. 17). [TRADUCTION] « [E]n soi », ces mots ne pouvaient « permettre de comprendre et d'apprécier véritablement la signification de la déclaration » (par. 24). Le témoignage du policier était inadmissible parce que le jury ne pouvait interpréter la signification des mots en question sans se livrer à [TRADUCTION] « de flagrantes conjectures » (par. 49).

[69] Notre Cour a confirmé en définitive la décision de la Cour d'appel dans *Ferris*. Dans un court jugement prononcé à l'audience, le juge Sopinka a affirmé que, même si la preuve basée sur les mots entendus avait eu quelque pertinence que ce soit, sa signification était « si conjecturale et sa valeur probante si faible que le juge du procès aurait dû l'exclure pour le motif que son effet préjudiciable l'emportait sur sa valeur probante » (p. 756). Il ressort d'une lecture attentive des motifs du juge Sopinka que ce dernier *n'a pas* dit que la preuve était inadmissible pour des raisons de pertinence. Notre Cour n'a pas confirmé l'analyse de la pertinence effectuée par la Cour d'appel ou l'application par celle-ci de l'approche raisonnée. Le juge Sopinka a plutôt déclaré que, même si le témoignage avait été pertinent, il aurait dû être écarté après une mise en balance de sa valeur probante et de son effet préjudiciable.

[70] La preuve présentée au procès dans l'affaire *Ferris* était différente de celle dont il est question en l'espèce. Dans *Ferris*, l'accusé et le policier étaient des étrangers l'un par rapport à l'autre. Il n'y avait dans cette affaire absolument rien de similaire aux



the brother overheard in the accused's conversation with his wife.

[71] Again, we must bear in mind the difference between relevance and ultimate reliability. How well the brother could recall the words said by the accused relates to the latter, which is a question for the trier of fact. Few people would remember the exact words used in a recent conversation that they listened to intently. Nonetheless, many of us would be able to recall the gist of that conversation. The rules of evidence must respond to this reality. Probative value analysis and the weight given to the evidence by the trier of fact are sufficient mechanisms to address frailties of memory. These frailties do not *also* need to be addressed when determining relevance.

[72] *Ferris* is good law, but must be carefully read. Indeed, [TRANSLATION] “[e]xclusion of a partial conversation is . . . not automatic and the analysis is above all a contextual one” (Vauclair and Desjardins, at p. 970). I would note its application in three decisions: *R. v. Bennight*, 2012 BCCA 190, 320 B.C.A.C. 195, *R. v. Buttazzoni*, 2019 ONCA 645, and *R. v. Hummel*, 2002 YKCA 6, 166 C.C.C. (3d) 30. See also *R. v. Reiersen*, 2010 BCCA 381, 259 C.C.C. (3d) 32, at para. 40.

[73] *Bennight* is factually somewhat similar to this case. The British Columbia Court of Appeal allowed testimony from a corrections officer who could not recall the particular words that the offender said to her. The court held it was sufficient that “the witness could testify to both the ‘gist’ of the statement and the context in which it was made” (para. 92). That the officer was unable to remember the precise words said was not pertinent to the judge's relevance analysis: incompleteness was a matter of weight for the jury. The accused argued before this Court that *Bennight* was different because the corrections officer heard both sides of the conversation. I find this to be a

circumstances, à la chronologie des événements et aux conversations qui ont précédé, dans le présent cas, les paroles que le frère a entendues durant la conversation de l'accusé avec son épouse.

[71] Encore une fois, il faut garder à l'esprit la différence entre la pertinence et la fiabilité en dernière analyse. La fidélité avec laquelle le frère se rappelait des paroles prononcées par l'accusé se rapporte à la fiabilité en dernière analyse, une question qui relève du juge des faits. Peu de gens seraient en mesure de se souvenir des paroles exactes qui ont été prononcées lors d'une conversation récente qu'ils ont écoutée attentivement. Néanmoins, bon nombre d'entre nous seraient capables de se rappeler l'essentiel de cette conversation. Les règles de preuve doivent tenir compte de cette réalité. L'analyse de la valeur probante et le poids accordé à un élément de preuve par le juge des faits sont des mécanismes suffisants pour tenir compte des lacunes de la mémoire. Il n'est pas nécessaire que ces lacunes soient *aussi* prises en compte dans la détermination de la pertinence.

[72] L'arrêt *Ferris* demeure valable, mais il doit être lu avec soin. Effectivement, « [l']exclusion d'une conversation partielle n'est [. . .] pas automatique et l'analyse est avant tout contextuelle » (Vauclair et Desjardins, p. 970). Je tiens à souligner l'application de cet arrêt dans trois décisions : *R. c. Bennight*, 2012 BCCA 190, 320 B.C.A.C. 195, *R. c. Buttazzoni*, 2019 ONCA 645, et *R. c. Hummel*, 2002 YKCA 6, 166 C.C.C. (3d) 30. Voir aussi *R. c. Reiersen*, 2010 BCCA 381, 259 C.C.C. (3d) 32, par. 40.

[73] L'arrêt *Bennight* est factuellement assez similaire à la présente espèce. Dans cette affaire, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait admis en preuve le témoignage d'une agente correctionnelle qui n'arrivait pas à se souvenir des paroles précises que lui avait dites le contrevenant. La cour a estimé qu'il suffisait que [TRADUCTION] « le témoin puisse témoigner à la fois à l'égard de “l'essence” de la déclaration et du contexte dans lequel elle a été faite » (par. 92). Le fait que l'agente était incapable de se rappeler les paroles précises n'était pas pertinent pour l'analyse de la pertinence effectuée par le juge; le caractère incomplet du témoignage était un facteur à

distinction without a difference. What matters is whether the evidence tends to increase or decrease the probability of a fact, not the particular circumstances in which the evidence arose.

[74] In *Buttazzoni*, the Ontario Court of Appeal determined that the trial judge properly admitted “recounted utterances [that] were described as ‘almost verbatim’”, and *also* properly admitted recounted utterances that were a “paraphrased synopsis” (para. 56 (CanLII)). Issues with accuracy of recollection did not relate to relevance, but were an issue of weight for the trier of fact. Similarly to *Bennight*, the witness overheard both sides of the conversation. However, as noted, that is not a principled basis on which to distinguish these decisions from the circumstances in this appeal.

[75] The accused in *Hummel* argued on appeal that the trial judge improperly admitted testimony that suggested he said “I hear a woman’s voice calling my name” and “from a grave” (para. 8). The Yukon Court of Appeal held there was “ample context in which the words could be considered”, as the accused had uttered the words the morning after the victim was last seen alive and there was other evidence connecting him to the victim’s disappearance (para. 32). The jury could infer the accused was expressing remorse through these words.

[76] These decisions illustrate that *Ferris* should not be understood as standing for the proposition that incomplete recollection of a party admission leads to exclusion of such evidence or that it is only “micro context” that can inform meaning and, thus, relevance. In assessing (logical) relevance, what

soupeser par le jury. En l’espèce, l’accusé a fait valoir devant notre Cour que l’arrêt *Bennight* différerait de la présente instance en ce que dans *Bennight* l’agente correctionnelle avait entendu les paroles prononcées par les deux parties à la conversation. J’estime qu’il s’agit d’une distinction sans conséquence. Ce qui importe, c’est la question de savoir si l’élément de preuve tend à accroître ou à diminuer la probabilité de l’existence d’un fait, et non les circonstances particulières à l’origine de cette preuve.

[74] Dans l’affaire *Buttazzoni*, la Cour d’appel de l’Ontario a conclu que le juge du procès avait à juste titre admis en preuve [TRADUCTION] « des propos relatés [qui] ont été qualifiés de “presque textuels” », et *également* admis à bon droit des propos relatés qui constituaient « un résumé paraphrasé » (par. 56 (CanLII)). La question de l’exactitude des souvenirs ne concernait pas la pertinence, mais constituait plutôt un facteur qui devait être soupesé par le juge des faits. Tout comme dans l’affaire *Bennight*, le témoin avait entendu les paroles prononcées par les deux parties à la conversation. Toutefois, comme je l’ai souligné, il ne s’agit pas d’une justification raisonnée permettant d’établir une distinction entre ces affaires et les circonstances du présent pourvoi.

[75] Dans l’affaire *Hummel*, l’accusé soutenait en appel que le juge du procès avait erronément admis un témoignage suggérant qu’il avait dit [TRADUCTION] « J’entends la voix d’une femme appelant mon nom » et « d’outre-tombe » (par. 8). La Cour d’appel du Yukon a conclu qu’il y avait [TRADUCTION] « amplement de contexte au regard duquel les paroles pouvaient être considérées », puisque l’accusé avait prononcé ces paroles le matin qui avait suivi le moment où la victime avait été vue vivante pour la dernière fois et qu’il y avait d’autres éléments de preuve le rattachant à celle-ci avant sa disparition (par. 32). Le jury pouvait inférer que l’accusé exprimait des remords par ces paroles.

[76] Ces décisions montrent qu’il ne faut pas considérer que l’arrêt *Ferris* permet d’affirmer que le souvenir incomplet d’aveux émanant d’une partie entraîne l’exclusion d’un tel élément de preuve, ou que seul le « micro-contexte » peut éclairer la signification des paroles prononcées et, par conséquent,

matters is whether the evidence tends to increase or decrease the probability of the existence of a fact at issue (*Arp*, at para. 38).

[77] Although he could not remember the exact words the accused said, the brother’s testimony was that he overheard a phone call in which the accused admitted to killing Ms. Kogawa. The brother’s recollection of the phone call, if believed by the jury, (to use the words from *Arp*) “tend[s] to ‘increase . . . the probability’” that the accused was responsible for the victim’s death. In light of other evidence, the brother’s evidence was capable of non-speculative meaning and relevant.

- (b) *The Evidence Was Hearsay, but Subject to the Party Admissions Exception to the Exclusionary Rule*

[78] The Crown adduced the brother’s evidence for the purpose of showing that the accused admitted to killing Ms. Kogawa. This evidence was hearsay and, thus, inadmissible under the general exclusionary rule. However, the brother’s evidence was that the accused had, by his words, admitted responsibility for Ms. Kogawa’s death. This evidence is something that a party said or did and relates to an issue at trial (see *Paciocco, Paciocco and Stuesser*, at pp. 191-92; *Younger*, at p. 24). As such, the evidence is a party admission and comes within a recognized exception to the general exclusionary rule.

- (c) *In Light of the Comprehensive Jury Instructions, the Trial Judge Did Not Err by Admitting the Evidence*

[79] The balancing of probative weight against prejudicial effect can be critical in deciding the admissibility of a party admission. This is a discretionary decision by the trial judge. Such decisions are to be reviewed with deference. The accused has

la pertinence. Dans l’appréciation de la pertinence (logique), ce qui importe c’est de savoir si l’élément de preuve tend à accroître ou à diminuer la probabilité de l’existence d’un fait en litige (*Arp*, par. 38).

[77] Même s’il n’était pas en mesure de se rappeler les paroles exactes qu’avait prononcées l’accusé, le frère a témoigné qu’il avait entendu une conversation téléphonique au cours de laquelle l’accusé avait admis avoir tué M<sup>me</sup> Kogawa. Si le jury y prête foi, le souvenir du frère concernant l’appel téléphonique (pour reprendre les termes utilisés dans *Arp*) « ten[d] à [TRADUCTION] “accroître [. . .] la probabilité” » que l’accusé ait été responsable de la mort de la victime. À la lumière des autres éléments de preuve, le témoignage du frère rapportait des propos capables de signification non conjecturale et il était pertinent.

- (b) *Le témoignage constituait du oui-dire, mais était visé par l’exception à la règle d’exclusion du oui-dire relative aux aveux émanant d’une partie*

[78] La Couronne a présenté en preuve le témoignage du frère dans le but de démontrer que l’accusé avait admis avoir tué M<sup>me</sup> Kogawa. Ce témoignage constituait du oui-dire et était donc inadmissible suivant la règle générale d’exclusion. Toutefois, le témoignage du frère indiquait que l’accusé avait admis, par ses propres mots, être responsable de la mort de M<sup>me</sup> Kogawa. Il s’agit d’un élément de preuve de quelque chose qu’une partie a dit ou fait et se rapportant à une question en litige au procès (voir *Paciocco, Paciocco et Stuesser*, p. 191-192; *Younger*, p. 24). En tant que tel, cet élément de preuve constitue un aveu émanant d’une partie et est visé par une exception reconnue à la règle générale d’exclusion.

- (c) *À la lumière des directives détaillées qu’elle a données au jury, la juge du procès n’a pas fait erreur en admettant le témoignage en preuve*

[79] La mise en balance de la valeur probante et de l’effet préjudiciable peut jouer un rôle crucial dans la décision relative à l’admissibilité d’aveux émanant d’une partie. Il s’agit d’une décision discrétionnaire prise par le juge qui préside un procès. Ces décisions

not shown error in this exercise of the trial judge's discretion. This is particularly so in light of the well-structured instructions provided to the jury on appropriate use of the party admission.

[80] The brother's testimony contained weaknesses. He was unsure of the particular words that the accused said. He testified that he was not trying to listen and that he only heard one side of the conversation. He did not know whether the accused was responding to questions from his wife. The brother admitted he consumed alcohol before and after the call and that the accused was under the influence of intoxicants. The brother testified that the accused's speech was impacted by the heroin he had taken. These factors decreased the probative value of the party admission.

[81] With respect to the prejudicial effect, I agree with Arbour J., dissenting, but not on this point, that juries are likely to give significant weight to confession-like evidence (*R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3, at para. 146). This Court has recognized the significant potential for prejudicial use of confessions (see, e.g., *Hart*, at para. 106) and this party admission was akin to a confession. The possibility for prejudicial use by the jury was real.

[82] When balancing the probative value and prejudicial effect, the trial judge noted "[t]he prejudicial effect can be ameliorated by a strong caution to the jury about what use can be made of the evidence" (para. 21). The trial judge provided such a caution on the proper use of the admission at issue. This demonstrates the trial judge was mindful of potential prejudice. The trial judge told the jury that it was up to them to decide whether the statements attributed by the brother to the accused had been made. They were to "[c]onsider the circumstances in which the conversation took place [and to b]ear in mind anything else that may make the witness's evidence

commandent la déférence en cas de contrôle. L'accusé n'a pas démontré que la juge du procès avait commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Cela ressort de façon particulière des directives bien structurées que la juge du procès a données au jury sur l'utilisation appropriée qu'il pouvait faire des aveux émanant d'une partie.

[80] Le témoignage du frère comportait des lacunes. Ce dernier était incertain quant aux paroles précises que l'accusé avait prononcées. Il a témoigné qu'il n'essayait pas d'écouter la conversation et qu'il avait entendu uniquement les paroles prononcées par l'une des deux parties à la conversation. Il ne savait pas si l'accusé répondait à des questions de son épouse. Le frère a admis qu'il avait consommé de l'alcool avant et après l'appel téléphonique et que l'accusé était sous l'influence de substances intoxicantes. Le frère a témoigné que l'élocution de l'accusé était affectée par l'héroïne qu'il avait consommée. Ces facteurs diminuaient la valeur probante des aveux émanant d'une partie.

[81] En ce qui concerne l'effet préjudiciable, je suis d'accord avec la juge Arbour, dissidente, mais non sur ce point, pour dire que les jurys sont susceptibles d'accorder un poids important à un élément de preuve s'apparentant à une confession (*R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3, par. 146). Notre Cour a reconnu le risque appréciable d'utilisation préjudiciable des confessions (voir, p. ex., *Hart*, par. 106), et les aveux émanant d'une partie en cause en l'espèce s'apparentaient à une confession. La possibilité d'utilisation préjudiciable par le jury était bien réelle.

[82] Lors de la mise en balance de la valeur probante et de l'effet préjudiciable, la juge du procès a souligné que [TRADUCTION] « [l']effet préjudiciable peut être tempéré par une mise en garde ferme au jury relativement à l'utilisation qui peut être faite de l'élément de preuve » (par. 21). La juge a formulé une telle mise en garde concernant l'utilisation appropriée de l'aveu en litige. Cela démontre qu'elle était consciente du risque de préjudice. La juge du procès a dit aux jurés que c'était à eux qu'il appartenait de décider si les déclarations attribuées à l'accusé par le frère avaient été faites. Les jurés devaient [TRADUCTION] « [c]onsidère[r] les circonstances dans lesquelles

more or less reliable” (A.R., vol. IV, at p. 197). The trial judge methodically addressed the weaknesses in the brother’s testimony in the jury instructions. She emphasized that the brother heard only one side of the conversation and that he did not recall the exact words that the accused said. She noted that the accused had consumed alcohol and heroin prior to the call, and that those intoxicants could have affected what he said. The judge made clear that it was for the jury to determine whether the accused had used a particular phrase and what was meant by it. The judge told the jury they could ignore the admission if they were uncertain as to what was said or what it meant. She told the jury that they could not rely on the brother’s testimony as to the accused’s state of mind. Rather, it was for the jury to consider such matters.

[83] The trial judge provided the jury with clear and effective instructions on proper use of the brother’s testimony. The instructions gave the jury the guidance needed to weigh the evidence in accordance with legal principles. As such, the instructions effectively and adequately limited the possibility of prejudicial use.

[84] In light of the foregoing, the trial judge did not err in admitting the brother’s testimony as to what he overheard the accused say.

#### B. *Jury Question Issue*

[85] I am in substantial agreement with the reasons of the Court of Appeal on the Jury Question Issue. The jury’s question was not ambiguous and the trial judge answered it correctly. Notwithstanding my agreement, I wish to underscore two points.

[86] First, the accused argues on appeal that the jury question demonstrated confusion as to the intent needed for murder and that needed for manslaughter.

la conversation a eu lieu [et] garde[r] à l’esprit tout autre élément susceptible de rendre la déposition du témoin plus ou moins fiable » (d.a., vol. IV, p. 197). La juge du procès a traité méthodiquement des lacunes du témoignage du frère dans les directives qu’elle a données au jury. Elle a souligné que le frère n’avait entendu que les propos d’un des deux interlocuteurs durant la conversation et qu’il ne se souvenait pas des paroles exactes prononcées par l’accusé. Elle a mentionné que l’accusé avait consommé de l’alcool et de l’héroïne avant l’appel, et que ces substances intoxicantes pouvaient avoir affecté ses propos. La juge a clairement indiqué que c’est au jury qu’il revenait de décider si l’accusé avait prononcé une phrase particulière et le sens de celle-ci. La juge a expliqué aux jurés qu’ils pouvaient faire abstraction de l’aveu s’ils n’étaient pas certains de ce qui avait été dit ou de la signification des paroles qui avaient été prononcées. Elle a dit aux jurés qu’ils ne pouvaient pas s’en remettre au témoignage du frère pour ce qui était de l’état d’esprit de l’accusé. C’était plutôt à eux qu’il appartenait de considérer ces questions.

[83] La juge du procès a formulé au jury des directives claires et efficaces sur l’utilisation appropriée du témoignage du frère. Ces directives ont fourni au jury les indications dont il avait besoin pour soupeser cet élément de preuve conformément aux principes juridiques. Par conséquent, les directives ont limité de manière efficace et adéquate la possibilité d’utilisation préjudiciable du témoignage.

[84] À la lumière de ce qui précède, la juge du procès n’a pas fait erreur en admettant en preuve le témoignage du frère concernant ce qu’il avait entendu l’accusé dire.

#### B. *Le point concernant la question du jury*

[85] Je souscris pour l’essentiel aux motifs de la Cour d’appel sur le point concernant la question du jury. La question posée par celui-ci n’était pas ambiguë et la juge du procès y a répondu correctement. Malgré mon accord, je tiens toutefois à souligner deux points.

[86] Premièrement, l’accusé prétend en appel que la question du jury révélait l’existence de confusion relativement à l’intention requise à l’égard de l’infraction

However, the accused’s counsel at trial (not appellate counsel) was adamant that this was *not* what the jury’s question related to. That trial counsel advocated for a certain response to a jury’s question is not determinative of the issue on appeal, but it is an important factor for consideration (*R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, at para. 38; *Araya*, at para. 51). While the burden of perfection should not be placed on trial counsel, they are the ones most attuned to the accused’s interests. In this case, trial counsel pivoted away from intent and suggested that the trial judge provide to the jury an “expanded definition of bodily harm” (A.R., vol. III, at p. 330). This approach likely represented trial counsel’s view as to how to answer the question correctly, in a manner beneficial to his client. I see no error in the trial judge’s handling of the question, particularly in light of trial counsel’s submissions on this point.

[87] Second, there is no merit to the accused’s argument that the definition of “bodily harm” in s. 2 of the *Criminal Code* does not apply to s. 229(a)(ii), which defines murder. The meaning of the phrase “bodily harm” is consistent throughout the *Criminal Code*. When Parliament means to deviate from the meaning of “bodily harm”, it does so by adding qualifying words (e.g., “grievous bodily harm” in s. 25(3)). No authority from this Court, including *R. v. Miljevic*, 2011 SCC 8, [2011] 1 S.C.R. 203, should be read as suggesting otherwise. The accused’s argument that murder requires bodily harm that is serious, dangerous or grave seems to stem from an inaccurate understanding of the model jury instructions. The words that he suggests describe bodily harm — dangerous, serious, grave — concern foreseeability. To reiterate, the definition of “bodily harm” set out in s. 2 applies to s. 229(a)(ii).

de meurtre et à celle exigée à l’égard de l’infraction d’homicide involontaire coupable. Cependant, l’avocat de l’accusé au procès (et non celui qui le représentait en appel) maintenait catégoriquement que ce n’était pas ce sur quoi portait la question du jury. Le fait que l’avocat représentant un accusé au procès ait plaidé en faveur d’une certaine réponse à une question du jury n’est pas déterminant relativement à cette question en appel, mais constitue un facteur important à considérer (*R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, par. 38; *Araya*, par. 51). Bien qu’on ne doive pas attendre la perfection de la part des avocats qui représentent les accusés en première instance, ce sont eux qui sont les plus au fait des intérêts des accusés. En l’espèce, l’avocat de l’accusé au procès a délaissé la question de l’intention et suggéré que la juge fournisse au jury une [TRADUCTION] « définition plus explicite de la notion de lésions corporelles » (d.a., vol. III, p. 330). Cette approche représentait vraisemblablement l’opinion de l’avocat au procès sur la façon de répondre correctement à la question, d’une manière favorable à son client. Je ne vois aucune erreur dans la façon dont la juge du procès a traité cette question, particulièrement au regard des observations sur ce point de l’avocat qui représentait l’accusé en première instance.

[87] Deuxièmement, l’argument de l’accusé suivant lequel la définition de « lésions corporelles » figurant à l’art. 2 du *Code criminel* ne s’applique pas au sous-al. 229a)(ii), qui définit le meurtre, est dénué de fondement. Le terme « lésions corporelles » a le même sens dans l’ensemble du *Code criminel*. Lorsque le Parlement entend s’écarter du sens donné au terme « lésions corporelles », il le fait en lui ajoutant un qualificatif (p. ex., « lésions corporelles graves », au par. 25(3)). Aucun précédent de notre Cour, y compris l’arrêt *R. c. Miljevic*, 2011 CSC 8, [2011] 1 R.C.S. 203, ne doit être considéré comme suggérant le contraire. L’argument de l’accusé voulant que le meurtre exige des lésions corporelles sérieuses, dangereuses ou graves semble découler d’une compréhension inexacte du modèle de directives au jury. Les mots qu’il suggère pour qualifier les lésions corporelles — dangereuses, sérieuses, graves — ont trait à la prévisibilité. Je tiens à réitérer que la définition de « lésions corporelles » énoncée à l’art. 2 s’applique au sous-al. 229a)(ii).

## VI. Conclusion

[88] I would allow the Crown’s appeal, set aside the order of the Court of Appeal, and restore the accused’s conviction for second degree murder.

The following are the reasons delivered by

[89] KARAKATSANIS AND BROWN JJ. (dissenting) — We would dismiss this appeal. We do not disagree with our colleagues’ framework for assessing relevance and probative value. What divides us is its application here. In our view, for the reasons of Justice Goepel at the Court of Appeal, a jury could not ascertain the meaning or relevance of the overheard statements (2021 BCCA 41, 400 C.C.C. (3d) 131). As well, their prejudicial effect outweighed any tenuous probative value they may have had. The overheard statements were inadmissible.

[90] On the evidence before the jury, it was impossible to know what Schneider said to his wife during the overheard phone call. The witness, Schneider’s brother, did not know the words that he heard. He was deliberately trying *not* to listen to the 13-minute conversation. He neither participated in the conversation nor heard both sides of it. He acknowledged that he did not know what was said, and did not even recall knowing the substance of what was said. Initially, he testified in examination-in-chief that he heard Schneider say, “I did it. I killed her” about half-way into the phone call (A.R., vol. II, at p. 170). He then clarified that he could not say those were the exact words spoken but that this was “the gist” of Schneider’s side of the conversation (A.R., vol. II, at p. 171). It appears that this “gist” was derived from a statement he had heard six or seven minutes earlier in the conversation and, the Crown says, from the trauma of having accompanied his brother during a suicide attempt. In cross-examination, the witness confirmed that because he did not know Schneider’s exact words, they may have just been something

## VI. Dispositif

[88] Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi formé par la Couronne, d’infirmier l’ordonnance de la Cour d’appel et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée contre l’accusé pour meurtre au deuxième degré.

Version française des motifs rendus par

[89] LES JUGES KARAKATSANIS ET BROWN (dissidents) — Nous sommes d’avis de rejeter le présent pourvoi. Nous ne sommes pas en désaccord avec le cadre d’analyse utilisé par nos collègues afin d’évaluer la pertinence et la valeur probante. Notre divergence d’opinions porte sur l’application de ce cadre en l’espèce. À notre avis, pour les motifs exposés par le juge Goepel de la Cour d’appel, un jury n’était pas en mesure de déterminer le sens ou la pertinence des déclarations qui ont été entendues (2021 BCCA 41, 400 C.C.C. (3d) 131). De plus, l’effet préjudiciable de celles-ci l’emportait sur la mince valeur probante qu’elles pouvaient avoir. Les déclarations entendues étaient inadmissibles.

[90] Au regard de la preuve dont disposait le jury, il était impossible de savoir ce que M. Schneider avait dit à son épouse durant la conversation téléphonique entendue par le témoin. Ce dernier, le frère de M. Schneider, ne savait pas quelles paroles il avait entendues. Il essayait délibérément de *ne pas* écouter la conversation, laquelle a duré 13 minutes. Il n’a ni participé à cette conversation ni entendu les échanges des deux parties à la conversation. Il a reconnu qu’il ne savait pas ce qui avait été dit durant la conversation, et qu’il ne se souvenait même pas de la teneur de celle-ci. Initialement, lors de l’interrogatoire principal, il a témoigné qu’il avait entendu M. Schneider dire [TRADUCTION] « Je l’ai fait. Je l’ai tuée », à peu près au milieu de la conversation téléphonique (d.a., vol. II, p. 170). Il a ensuite clarifié sa réponse en disant qu’il ne pouvait pas affirmer que c’étaient les paroles exactes qui avaient été prononcées, mais qu’il s’agissait de [TRADUCTION] « l’essence » de ce que M. Schneider avait dit durant la conversation (d.a., vol. II, p. 171). Il semble que l’« essence » de la conversation dérivait d’une déclaration qu’il avait

like “I did it” and that the words — whatever they were — could have come at the beginning, middle or end of a longer sentence (A.R., vol. II, at pp. 189-90).

[91] At trial, the Crown sought to tender the words overheard by Schneider’s brother as an admission of responsibility for the death of the victim, Natsumi Kogawa. In closing submissions, the Crown stated that Schneider was overheard telling his wife “I did it” or “I killed her” — though also acknowledging the exact words spoken were unknown — and told the jury that “you can infer from these words that he intended to kill Natsumi Kogawa or meant to kill Natsumi Kogawa” (A.R., vol. III, at p. 286).

[92] Assessing the relevance of Schneider’s brother’s testimony (including the Crown’s own interpretive gloss thereon) is an exercise in pure speculation. The Crown’s reliance on “context” to assist in identifying the relevance of the witness’s “gist” of the conversation is not only a strain; it is also far more harmful than it is helpful. For the Crown, this “context” includes the fact that the brother knew Schneider, that they had talked about the victim in the days leading up to the phone call, that Schneider told his brother some details of his relationship with Ms. Kogawa and that her body could be found in a suitcase prior to the phone conversation, that the brother was physically present for the phone conversation and the attempted suicide, and that he had an understanding of the “tone” of the conversation. These factors add nothing to the assessment of what had been said during the phone call.

entendue six ou sept minutes plus tôt au cours de la conversation, ainsi que, selon la Couronne, du traumatisme résultant du fait d’avoir accompagné son frère durant sa tentative de suicide. En contre-interrogatoire, le témoin a confirmé que, parce qu’il ne savait pas quelles étaient les paroles exactes prononcées par M. Schneider, il était possible qu’elles aient été quelque chose comme [TRADUCTION] « Je l’ai fait », et que ces paroles — quelles qu’elles aient été — avaient pu être prononcées au début, au milieu ou à la fin d’une phrase plus longue (d.a., vol. II, p. 189-190).

[91] Au procès, la Couronne a demandé à présenter en preuve les paroles entendues par le frère de M. Schneider en tant qu’aveu de la responsabilité de ce dernier quant à la mort de la victime, Natsumi Kogawa. Dans ses observations finales, la Couronne a déclaré qu’on avait entendu M. Schneider dire à son épouse [TRADUCTION] « Je l’ai fait » ou « Je l’ai tuée » — tout en reconnaissant que les paroles exactes qui avaient été prononcées n’étaient pas connues —, et elle a dit au jury « vous pouvez inférer de ces paroles qu’il avait l’intention de tuer Natsumi Kogawa ou qu’il voulait tuer Natsumi Kogawa » (d.a., vol. III, p. 286).

[92] Évaluer la pertinence du témoignage du frère de M. Schneider (y compris l’interprétation que lui donne la Couronne) constitue une opération purement conjecturale. Le recours par la Couronne au « contexte » afin de déterminer la pertinence de ce que le témoin estime être l’« essence » de la conversation revient non seulement à forcer le sens des mots, mais s’avère beaucoup plus préjudiciable qu’utile. Selon la Couronne, le « contexte » inclut le fait que le frère connaissait M. Schneider, que ceux-ci avaient parlé de la victime au cours des jours qui ont précédé l’appel téléphonique, qu’avant l’appel téléphonique M. Schneider avait fait part à son frère de certains détails concernant sa relation avec M<sup>me</sup> Kogawa et lui avait dit que le corps de celle-ci se trouvait dans une valise, que le frère était physiquement présent lors de la conversation téléphonique et de la tentative de suicide, et que ce dernier avait bien saisi le « ton » de la conversation. Ces facteurs n’appuient en rien l’appréciation de ce qui a été dit durant l’appel téléphonique.



[93] Our colleagues overstate the significance of the Court of Appeal’s references to the “macro” and “micro” contexts (Rowe J.’s reasons, at paras. 6, 28 and 42). These statements were not intended to alter assessments of relevance. Rather, they were simply shorthand for what the majority and the dissent considered to be the relevant context. Justice DeWitt-Van Oosten took a broader view of the relevant context (which, in our respectful view, overreached by considering the same irrelevant factors as the Crown), while Justice Goepel (correctly) confined himself to considering the context arising from the conversation itself. This is not to say that context beyond the immediate conversation can never inform the meaning of statements made within the conversation. Rather, in this case, the Crown relies on contextual features beyond the conversation itself that were irrelevant, and there was insufficient context arising from the conversation itself to inform the meaning of the overheard statements.

[94] In our view, the Crown relies on “context” that is not only irrelevant, but which augments the prejudicial effect of admitting the statements even if they were relevant. The jury may have focused on aspects of the context which tended to implicate Schneider in the death — such as his statement about where Ms. Kogawa’s body was located — to reason that Schneider must have therefore admitted responsibility for the death. In *R. v. Ferris* (1994), 149 A.R. 1, at para. 27, Conrad J.A. described the danger involved in this type of reasoning as follows:

There would be an enormous temptation for any trier of fact to look at the outside evidence that tends to implicate the accused in the murder, use those facts to conclude that the accused probably committed the murder, and that therefore he admitted that he did. That finding would then be used to raise the probability of guilt to a conclusion of guilt. The danger implicit in that type of circuitous reasoning is obvious.

[93] Nos collègues exagèrent l’importance des observations de la Cour d’appel relatives au « macro-contexte » et au « micro-contexte » (motifs du juge Rowe, par. 6, 28 et 42). Ces observations ne visaient pas à modifier la manière dont il faut apprécier la pertinence. Il s’agissait plutôt de termes concis servant à désigner ce que les juges majoritaires et la juge dissidente considéraient comme étant le contexte pertinent. La juge DeWitt-Van Oosten a adopté une conception plus vaste du contexte pertinent (qui, avec égards, était trop large en ce qu’il tenait compte des mêmes facteurs non pertinents considérés par la Couronne), tandis que le juge Goepel a (à juste titre) limité son examen au contexte de la conversation elle-même. Cela ne signifie pas qu’un examen allant au-delà du contexte immédiat d’une conversation donnée ne peut jamais éclairer le sens de déclarations faites durant celle-ci. Cependant, le fait est qu’en l’espèce la Couronne s’appuie sur des aspects contextuels qui vont au-delà de la conversation elle-même et ne sont pas pertinents, et que la conversation à elle seule ne fournissait pas suffisamment de contexte pour éclairer le sens des déclarations entendues.

[94] À notre avis, la Couronne s’appuie sur un « contexte » qui est non seulement dénué de pertinence, mais qui accroît en outre l’effet préjudiciable de l’admission des déclarations en preuve, et ce, même si celles-ci avaient été pertinentes. Il est possible que le jury se soit attaché à des aspects du contexte qui tendaient à impliquer M. Schneider dans la mort de la victime — par exemple sa déclaration concernant l’endroit où se trouvait le corps de M<sup>me</sup> Kogawa — et en ait déduit que M. Schneider avait par conséquent avoué qu’il était responsable de la mort de cette dernière. Dans l’arrêt *R. c. Ferris* (1994), 149 A.R. 1, par. 27, la juge Conrad de la Cour d’appel a décrit ainsi le danger que crée ce type de raisonnement :

[TRADUCTION] Il serait énormément tentant pour tout juge des faits de considérer les éléments de preuve extrinsèques qui tendent à impliquer l’accusé dans le meurtre, de se fonder sur ces faits pour conclure que l’accusé a probablement commis le meurtre, et qu’en conséquence il a avoué l’avoir commis. Cette constatation serait ensuite invoquée pour élever la probabilité de culpabilité au rang de conclusion de culpabilité. Le danger implicite de ce type de raisonnement sinueux est évident.

This very concern arises in the instant case where the jury was left to assess the logical relevance of a “gist”, unaccompanied by any recollection of what was said, or at least any recollection of the substance of what was said.

[95] The trial judge did not explicitly identify any dangers of admitting the evidence of the overheard statements or how they might impact the fairness of the trial. She simply concluded that “[t]he prejudicial effect can be ameliorated by a strong caution to the jury about what use can be made of the evidence” (2018 BCSC 2546, at para. 21, reproduced in A.R., vol. I, at p. 5). In our view, the jury instruction did not cure the prejudice. It presupposed that the jury could decide what Schneider said despite having no basis in the evidence to do so.

[96] We conclude that the evidence of the overheard statements should not have been admitted. We acknowledge that the threshold for logical relevance is low. But it is still *a threshold*, in that it must “increase or diminish the probability of the existence of a fact in issue” (*R. v. Arp*, [1998] 3 S.C.R. 339, at para. 38, citing R. Eggleston, *Evidence, Proof and Probability* (2nd ed. 1978), at p. 83). If Schneider’s brother’s testimony meets this threshold, it would be difficult to conceive of anything Schneider might have said (or might be felt to have said), howsoever partial, oblique or indistinct, that would *not* be “relevant”. In any event, when the potential for misuse is measured against the absence of any significant probative value, the result is that the evidence should have been removed from the jury’s consideration altogether.

Cette même préoccupation se soulève en l’espèce du fait qu’on a laissé au jury le soin d’évaluer la pertinence logique de l’« essence » d’une conversation, en l’absence d’un quelconque souvenir de ce qui a été dit, ou à tout le moins d’un quelconque souvenir de la teneur de ce qui a été dit.

[95] La juge du procès n’a pas indiqué explicitement les dangers liés à l’admission en preuve des déclarations entendues ou à l’incidence que celles-ci pourraient avoir sur l’équité du procès. Elle a simplement conclu que [TRADUCTION] « [l’]effet préjudiciable peut être tempéré par une mise en garde ferme au jury relativement à l’utilisation qui peut être faite de l’élément de preuve » (2018 BCSC 2546, par. 21, reproduit au d.a., vol. I, p. 5). Selon nous, les directives données au jury n’ont pas remédié au préjudice. Elles présupposaient que le jury était en mesure de décider ce que M. Schneider avait dit malgré l’absence dans la preuve d’éléments lui permettant de le faire.

[96] Nous concluons que la preuve relative aux déclarations entendues n’aurait pas dû être admise. Nous reconnaissons que le seuil de pertinence logique est peu élevé. Mais il constitue néanmoins *un seuil* à respecter, en ce que l’élément de preuve doit [TRADUCTION] « accroître ou diminuer la probabilité de l’existence d’un fait en litige » (*R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339, par. 38, citant R. Eggleston, *Evidence, Proof and Probability* (2<sup>e</sup> éd. 1978), p. 83). Si le témoignage du frère de M. Schneider respecte ce seuil, il est difficile d’imaginer quoi que ce soit que M. Schneider ait pu dire (ou soit considéré comme ayant dit) — aussi partiel, oblique ou indistinct que cela puisse être — qui *ne serait pas* « pertinent ». Quoiqu’il en soit, lorsqu’on soupèse le risque de mauvaise utilisation et l’absence de toute valeur probante appréciable, il faut conclure que la preuve litigieuse aurait dû être soustraite entièrement à l’examen du jury.

[97] We would therefore dismiss the appeal.

[97] Par conséquent, nous rejeterions le présent pourvoi.

**APPENDIX**

**ANNEXE**

Could you please EXPAND ON  
THE DEFINITION OF BODILY HARM  
IN ~~Part~~ <sup>Q</sup> 3 (INTENT Required  
FOR MURDER) VERSUS BODILY HARM  
AS DESCRIBED IN PARA 109./111  
FOR MANSLAUGHTER.

\* BODILY HARM.  
ANY HURT OR INJURY....  
INTERFERES HEALTH...  
MORE THAN JUST BRUISE / MINOR.

\*  
CONCEPT OF BODILY HARM.  
" THAT THE ACCUSED KNOWS LIKELY TO  
CAUSE DEATH AND RECKLESS...."

*Appeal allowed, KARAKATSANIS and BROWN JJ.  
dissenting.*

*Pourvoi accueilli, les juges KARAKATSANIS et  
BROWN sont dissidents.*

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

*Procureur de l'appelant : Procureur général de  
la Colombie-Britannique, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: DG Barristers,  
Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé : DG Barristers, Vancouver.*

**His Majesty The King** *Appellant*

v.

**Russell Steven Tessier** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario,  
Attorney General of New Brunswick  
and Canadian Civil Liberties  
Association** *Interveners*

**INDEXED AS: R. v. TESSIER**

**2022 SCC 35**

File No.: 39350.

2021: December 6; 2022: October 14.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Criminal law — Evidence — Admissibility — Confessions rule — Voluntariness — Caution — Police not cautioning individual during interviews in connection with murder investigation about right to remain silent and consequences of speaking to authorities — Individual later charged with first degree murder and seeking exclusion of statements made to police as involuntary — Trial judge admitting statements as voluntary despite lack of caution — Whether absence of caution during police questioning of individual affected voluntariness of statements under confessions rule — Whether statements admissible at trial.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Detention — Right to counsel — Police questioning individual at police station in connection with murder investigation — Police not informing individual of right to obtain and instruct counsel without delay — Individual claiming psychological detention and seeking exclusion of statements at first degree murder trial as having been obtained in violation of right to*

**Sa Majesté le Roi** *Appelant*

c.

**Russell Steven Tessier** *Intimé*

et

**Procureur général de l'Ontario,  
procureur général du Nouveau-  
Brunswick et Association canadienne  
des libertés civiles** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. TESSIER**

**2022 CSC 35**

N° du greffe : 39350.

2021 : 6 décembre; 2022 : 14 octobre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal.

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

*Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Règle des confessions — Caractère volontaire — Mise en garde — Absence de mise en garde de la part de la police à un individu durant des interrogatoires en lien avec une enquête sur un meurtre quant à son droit de garder le silence et aux conséquences du choix de parler aux autorités — Accusation de meurtre au premier degré portée ultérieurement contre l'individu et présentation par celui-ci d'une demande d'exclusion de déclarations faites à la police au motif qu'elles auraient été involontaires — Déclarations jugées volontaires et admises en preuve par le juge du procès malgré l'absence de mise en garde — L'absence de mise en garde durant l'interrogatoire de l'individu par la police a-t-elle porté atteinte au caractère volontaire des déclarations suivant la règle des confessions? — Les déclarations étaient-elles admissibles en preuve au procès?*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Détention — Droit à l'assistance d'un avocat — Individu interrogé par la police dans un poste de police en lien avec une enquête sur un meurtre — Individu non informé par la police de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat — Individu plaidant la détention psychologique et demandant lors de son procès pour meurtre au premier*

*counsel — Whether individual was psychologically detained such that statements should be excluded at trial — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(b).*

When the victim was found dead in a ditch by a rural road, the police immediately sought out several individuals connected to him for interviews, including his friend, the accused, who agreed to come to the station. The police did not caution the accused that he had the right to remain silent or that his statements could be used in evidence, nor was he informed of the right to retain and instruct counsel under s. 10(b) of the *Charter*. Over the course of the interview, the accused provided details about the victim, his relationship to him, and his own movements in the days leading up to the death. During a second interview later that same day, the accused revealed having recently retrieved a firearm from a shooting range. The accused asked the police to come to his apartment to confirm that the firearm was still in his bedroom closet, but the police found that it was not and the accused was read his rights and cautioned. He was eventually charged with first degree murder. While he did not confess, his answers to police questions included comments that the Crown sought to introduce at trial to show that he committed the crime.

A pre-trial *voir dire* was held to determine whether the accused's statements were voluntary and thus admissible under the common law confessions rule, and whether the police had breached his *Charter* rights to silence and to counsel such that the evidence should be excluded. The trial judge found that the accused was not a suspect when he was interviewed by the police, and that his statements were made voluntarily. Moreover, his *Charter* rights were not engaged as he was not psychologically detained by the police. He accordingly held that the statements were admissible at trial. The Court of Appeal observed that the trial judge made legal errors with respect to the confessions rule. It found that the trial judge did not address whether the accused made a meaningful choice to speak to the police as a condition of voluntariness, and therefore ordered a new trial. It did not resolve the psychological detention issue.

*degré l'exclusion de déclarations au motif qu'elles auraient été obtenues en violation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat — L'individu a-t-il été détenu psychologiquement de telle sorte que les déclarations devraient être écartées au procès? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b).*

Lorsque la victime a été retrouvée morte dans un fossé près d'une route rurale, la police a immédiatement communiqué avec plusieurs personnes liées au défunt pour les interroger, dont son ami, l'accusé, qui a accepté de se rendre au poste. La police n'a pas averti l'accusé qu'il avait le droit de garder le silence ou que ses déclarations pourraient être utilisées en preuve, et ne l'a pas informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b) de la *Charte*. Au cours de l'interrogatoire, l'accusé a fourni des détails concernant la victime, son lien avec elle et ses propres déplacements dans les jours précédant le décès. Durant un deuxième interrogatoire qui a eu lieu plus tard la même journée, l'accusé a dévoilé qu'il avait récemment récupéré une arme à feu d'un champ de tir. Il a demandé à la police de se rendre à son appartement pour confirmer que l'arme à feu se trouvait toujours dans la penderie de sa chambre à coucher, mais la police a constaté que l'arme ne s'y trouvait pas et elle a fait lecture à l'accusé de ses droits et l'a mis en garde. Ce dernier a par la suite été inculpé de meurtre au premier degré. Bien qu'il n'ait pas fait d'aveu dans ses réponses aux questions de la police, il a formulé certains commentaires que la Couronne a voulu présenter au procès afin d'établir sa culpabilité.

Un *voir-dire* préalable au procès a eu lieu pour vérifier si les déclarations de l'accusé étaient volontaires et donc admissibles suivant la règle des confessions de la common law, et si la police avait porté atteinte à son droit de garder le silence et à son droit de recourir à l'assistance d'un avocat garanti par la *Charte* de sorte que les éléments de preuve devraient être écartés. Le juge du procès a conclu que l'accusé n'était pas un suspect lorsque la police l'a interrogé et que ses déclarations ont été faites volontairement. De plus, ses droits protégés par la *Charte* ne sont pas entrés en jeu puisqu'il n'a pas été détenu psychologiquement par la police. Le juge du procès a donc conclu que les déclarations étaient admissibles au procès. Selon la Cour d'appel, le juge du procès a commis des erreurs de droit relativement à la règle des confessions. Elle a conclu que le juge du procès n'a pas examiné la question de savoir si l'accusé avait fait un choix utile de parler à la police comme condition du caractère volontaire, et a donc ordonné la tenue d'un nouveau procès. Elle n'a pas tranché la question de la détention psychologique.

*Held* (Brown and Martin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction restored.

*Per* Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe, Kasirer and Jamal JJ.: Despite the absence of a caution, the accused's statements to the police were voluntary under the confessions rule. The accused exercised a free or meaningful choice to speak to the police and was not unfairly denied his right to silence. Given that there was a reasonable basis to consider the accused a suspect at the time of questioning, the absence of a caution raised *prima facie* evidence that the accused's statements were involuntary. However, the Crown discharged its burden by proving that the absence of a caution was without consequence and that the statements were, beyond a reasonable doubt and in view of the context as a whole, voluntary. Further, the accused was not psychologically detained, such that his *Charter* rights were not triggered. There was accordingly no breach of his right to counsel.

In accordance with the modern confessions rule, a statement will not be admissible if it is made under circumstances that raise a reasonable doubt as to whether the statement was given voluntarily. The Crown bears the persuasive or legal burden of proving voluntariness beyond a reasonable doubt. The inquiry is to be contextual and fact-specific, requiring a trial judge to weigh the relevant factors of the particular case. It involves consideration of the making of threats or promises, oppression, the operating mind doctrine, and police trickery. The operating mind consideration, for instance, requires proof that the accused was capable of making a meaningful choice to speak to the police and that the choice was not improperly influenced by state action. The language of meaningful, free or active choice emphasizes the overall voluntariness of the statement, rather than a minimum level of actual subjective knowledge that the accused did not have to say anything to the police and that anything said could be taken down in evidence. These factors are not a checklist: ultimately, a trial judge must determine, based on the whole context of the case, whether the statements made by an accused were reliable and whether the conduct of the state served in any way to unfairly deprive the accused of their free choice to speak to a person in authority.

*Arrêt* (les juges Brown et Martin sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et la déclaration de culpabilité est rétablie.

*Le* juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe, Kasirer et Jamal : Malgré l'absence d'une mise en garde, les déclarations de l'accusé à la police étaient volontaires suivant la règle des confessions. L'accusé a fait le choix libre et éclairé de parler à la police et n'a pas été privé injustement de son droit au silence. Puisqu'il y avait un motif raisonnable de considérer l'accusé comme un suspect au moment de l'interrogatoire, l'absence de mise en garde constitue une preuve *prima facie* que les déclarations de l'accusé étaient involontaires. Toutefois, la Couronne s'est acquittée de son fardeau en prouvant que l'absence d'une mise en garde a été sans conséquence et que les déclarations étaient, hors de tout doute raisonnable et compte tenu du contexte dans son ensemble, volontaires. De plus, l'accusé n'a pas été détenu psychologiquement, de telle sorte qu'il ne saurait prétendre à la violation de ses droits protégés par la *Charte*. En conséquence, son droit de recourir à l'assistance d'un avocat n'a pas été violé.

Suivant la règle moderne des confessions, une déclaration ne sera pas jugée admissible si elle a été faite dans des circonstances qui soulèvent un doute raisonnable quant à son caractère volontaire. La Couronne a le fardeau de persuasion ou le fardeau juridique de prouver le caractère volontaire hors de tout doute raisonnable. L'analyse doit être contextuelle et fondée sur les faits; elle exige du juge de première instance qu'il soupèse les facteurs pertinents de l'affaire en cause. Il faut notamment tenir compte de l'existence de menaces ou de promesses, de l'oppression, de la théorie de l'état d'esprit conscient et des ruses policières. L'état d'esprit conscient, par exemple, exige de démontrer que l'accusé était en mesure de faire un choix utile de parler ou non à la police et que ce choix n'a pas été indûment influencé par les actes de l'État. Les termes employés pour parler du choix utile, libre ou fait activement mettent l'accent sur le caractère volontaire général de la déclaration, plutôt que sur un niveau minimal de connaissance subjective véritable que l'accusé n'avait aucune obligation de parler à la police et que tout ce qui serait dit pourrait servir de preuve. Ces facteurs ne sont pas une liste de contrôle : en fin de compte, le juge de première instance doit déterminer, à la lumière de l'ensemble du contexte de l'affaire, si les déclarations faites par l'accusé étaient fiables et si la conduite de l'État a servi d'une quelconque façon à le priver de son libre choix de parler ou non à une personne en autorité.

The confessions rule strives for a balance between the rights of the accused to remain silent and against self-incrimination and the legitimate law enforcement objectives of the state relating to the investigation of crime. These interests share a common preoccupation in the repute of the administration of criminal justice. Justice mandates a recognition that the rights of the accused are important but not without limit; it also insists that the police be given leeway in order to solve crimes but that their conduct not be unchecked. In seeking this balance, the law imposes the heavy burden on the Crown to prove voluntariness beyond a reasonable doubt, which serves as substantial protection for the accused at all stages of a criminal investigation.

The confessions rule is animated by both reliability and fairness concerns, and it operates differently depending on context. The police caution is typically understood as speaking to fairness, as the absence of a caution may unfairly deprive someone of being able to make a free and meaningful choice to speak to police when they are at risk of legal jeopardy. However, the caution does not resolve all of the concerns addressed by the confessions rule. The absence of a caution is an important but not a decisive factor in the voluntariness inquiry. A caution is designed to rectify an informational imbalance when a detained or arrested individual is in a state of heightened vulnerability, whereas voluntariness extends to a broader complex of values animated by both reliability and fairness. Though fairness plays an important role in the modern rule, it cannot dominate the analysis to the exclusion of other values. The confessions rule is also about protecting innocent defendants from false confessions and protecting suspects from abusive police tactics, which are distinct purposes reflected in their own ways in the threats or inducements, oppression and trickery factors. These concerns persist even where a caution has been properly delivered and understood. Contextual analysis is thus required to extend adequate protections to suspects beyond what the caution provides on its own.

In deciding that the absence of a caution is an important but not a decisive factor in the voluntariness inquiry, the Court in *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262, confirmed that the confessions rule should also remain flexible to account for the complex realities of police

La règle des confessions vise à établir un équilibre entre le droit de l'accusé de garder le silence et son droit à la protection contre l'auto-incrimination et les objectifs légitimes de l'État en matière d'application de la loi dans le cadre d'enquêtes criminelles. Ces droits et intérêts visent à préserver la confiance du public envers l'administration de la justice pénale. Pour que justice soit rendue, il faut reconnaître que les droits de l'accusé sont importants, mais pas illimités; il faut également donner aux policiers une marge de manœuvre pour mener à bien les enquêtes criminelles, sans toutefois laisser leur comportement sans surveillance. Dans la recherche de cet équilibre, la loi impose à la Couronne le lourd fardeau de prouver le caractère volontaire hors de tout doute raisonnable, ce qui protège grandement l'accusé à toutes les étapes d'une enquête criminelle.

La règle des confessions est guidée par des préoccupations de fiabilité et d'équité, et elle s'applique différemment selon le contexte. La mise en garde policière est habituellement considérée comme une question d'équité, puisque l'absence d'une mise en garde peut injustement priver quelqu'un de sa capacité à faire un choix libre et utile de parler ou non à la police, même s'il est exposé à un risque juridique. Toutefois, la mise en garde ne règle pas toutes les questions soulevées par la règle des confessions. L'absence d'une mise en garde constitue un facteur important, mais pas déterminant dans l'analyse du caractère volontaire. Une mise en garde vise à corriger un déséquilibre informationnel lorsqu'une personne détenue ou arrêtée est dans un état de vulnérabilité accrue, tandis que le caractère volontaire englobe un faisceau de valeurs plus large guidé par la fiabilité et l'équité. Bien que l'équité joue un rôle important dans la règle moderne, elle ne saurait prévaloir dans l'analyse au détriment d'autres valeurs. La règle des confessions vise également à empêcher que les défendeurs innocents fassent de fausses confessions et à protéger les suspects des tactiques policières abusives. Il s'agit d'objectifs distincts qui, chacun à sa façon, sont pris en considération dans les facteurs liés aux menaces ou aux encouragements, à l'oppression et aux ruses. Ces préoccupations demeurent, même lorsqu'une mise en garde a été adéquatement faite et comprise. Une analyse contextuelle est donc nécessaire pour offrir aux suspects une protection adéquate qui s'étend au-delà de celle qu'offre la mise en garde à elle seule.

En décidant que l'absence d'une mise en garde constitue un facteur important, mais pas déterminant, dans l'analyse du caractère volontaire, la Cour, dans *Boudreau c. The King*, [1949] R.C.S. 262, a confirmé que la règle des confessions devrait également demeurer souple pour tenir compte de la

investigations. To make the absence of a police caution determinative of voluntariness by way of a bright-line rule would risk inhibiting legitimate investigative techniques while ignoring the other protections provided by the rule. The confessions rule accepts in its design that statements resulting from police questioning are valuable, provided they are reliable and fairly obtained; accordingly, even where a caution is not given, the circumstances may nevertheless indicate that a person has freely chosen to speak and no fairness concerns arise.

Furthermore, although a caution can contribute to ensuring that an investigation is conducted fairly, fairness considerations are unlikely to arise in the same way where the person is not suspected of being involved in the crime under investigation. Fairness concerns only really manifest once an individual is targeted by the state; where a mere witness or uninvolved individual is questioned, introducing a caution requirement as a condition of voluntariness could exact a cost on the administration of justice, notwithstanding the fact that no unfairness has arisen in obtaining the statement. To call for cautions in all circumstances would unnecessarily inhibit police work, and could even chill investigations where a person faces no apparent legal jeopardy and the intentions of police are merely to gather information. Accordingly, it is preferable to allow courts to take measure of the true circumstances of the police encounter flexibly.

The weight to be given to the absence of a caution falls on a spectrum. At one end, the significance attached to the failure to caution an uninvolved individual will typically be negligible. The relative lack of vulnerability of an uninvolved individual or witness who is questioned by police means that a caution is generally not necessary to show that the statements were voluntary. At the other end of the spectrum, the vulnerability and legal jeopardy faced by detainees cement the need for a police caution. Fairness commands that they know of their right to counsel and, by extension, of their right to remain silent so that they can make an informed choice whether to participate in the investigation. The weight attached to the absence of a caution in these circumstances will be at the highest end. In between these two extremes, where police interview a suspect who is not detained and do not provide a caution,

complexité des réalités des enquêtes policières. Considérer l'absence d'une mise en garde policière comme un facteur déterminant du caractère volontaire en imposant une règle rigide risquerait d'empêcher le recours à des techniques d'enquête légitimes tout en faisant fi des autres protections prévues par la règle. La règle des confessions reconnaît par son objet que les déclarations obtenues lors d'un interrogatoire policier ont une valeur, pourvu qu'elles soient fiables et qu'elles aient été obtenues équitablement; par conséquent, même en l'absence d'une mise en garde, les circonstances peuvent indiquer qu'une personne a choisi librement de parler et qu'aucune question d'équité ne se pose.

Qui plus est, même si une mise en garde peut contribuer à assurer qu'une enquête soit menée de manière équitable, les considérations liées à l'équité sont peu susceptibles de s'appliquer de la même manière lorsque la personne n'est pas soupçonnée d'être impliquée dans le crime faisant l'objet de l'enquête. Les considérations liées à l'équité s'appliquent véritablement uniquement une fois qu'une personne est ciblée par l'État; dans le cas où un simple témoin ou une personne qui n'est pas impliquée dans le crime est interrogé, le fait d'introduire une exigence de mise en garde comme condition du caractère volontaire pourrait porter atteinte à l'administration de la justice, et ce, même dans les cas où aucune injustice ne découle de l'obtention de la déclaration. Exiger une mise en garde dans toutes les circonstances entraverait inutilement le travail des policiers, et pourrait même nuire aux enquêtes lorsqu'une personne n'est exposée à aucun risque juridique manifeste et que les policiers ont simplement l'intention de recueillir de l'information. En conséquence, il est préférable de permettre aux tribunaux de procéder avec souplesse à une évaluation des véritables circonstances du contact avec la police.

Le poids à accorder à l'absence d'une mise en garde se situe sur une échelle. À une extrémité, l'importance accordée au fait de ne pas mettre en garde une personne qui n'est pas impliquée dans le crime sera habituellement négligeable. L'absence relative de vulnérabilité chez une personne qui n'est pas impliquée dans le crime ou un témoin qui est interrogé par la police signifie qu'il ne sera habituellement pas nécessaire d'établir qu'il y a eu mise en garde pour démontrer que les déclarations étaient volontaires. À l'autre extrémité de l'échelle, la vulnérabilité des détenus et le risque juridique auquel ils sont exposés consolident la nécessité d'une mise en garde policière. L'équité exige qu'ils connaissent leur droit de recourir à l'assistance d'un avocat et, par extension, leur droit de garder le silence, de manière à ce qu'ils puissent faire le choix éclairé de participer ou non à l'enquête. Le poids accordé à l'absence d'une mise



the lack of caution is not fatal but is an important factor in determining voluntariness.

The heightened jeopardy and consequential vulnerability faced by a suspect thus warrants special consideration in the analysis to ensure adequate and principled protections under the confessions rule. When an accused brings a voluntariness claim with respect to police questioning that did not include a caution, the first step is to determine whether or not the accused was a suspect. The test is whether there were objectively discernable facts known to the interviewing officer at the time of the interview which would lead a reasonably competent investigator to conclude that the interviewee was implicated in the criminal offence being investigated. If the accused was a suspect, the absence of a caution is *prima facie* evidence of an unfair denial of choice but not dispositive of the matter. It is credible evidence of a lack of voluntariness that must be addressed by the court directly. Depending on the circumstances, the denial of choice may be relevant to the voluntariness analysis. However, the absence of a caution is not conclusive and the Crown may still discharge its burden if the totality of the circumstances allow. The Crown need not prove that the accused subjectively understood the right to silence and the consequences of speaking, but where it can, this will generally prove to be persuasive evidence of voluntariness. If the circumstances indicate that there was an informational deficit exploited by police, this will weigh heavily towards a finding of involuntariness. But if the Crown can prove that the suspect maintained their ability to exercise a free choice because there were no signs of threats or inducements, oppression, lack of an operating mind or police trickery, that will be sufficient to discharge the Crown's burden that the statement was voluntary and remove the stain brought by the failure to give a caution. This framework does not displace the ultimate burden on the Crown to prove voluntariness beyond a reasonable doubt. Rather, it emphasizes the legal significance of the absence of a caution as a potential sign of involuntariness where a person is a suspect.

en garde dans ces circonstances se situera à l'extrémité supérieure de l'échelle. Entre ces deux extrêmes, dans des circonstances où la police interroge un suspect qui n'est pas détenu sans lui faire une mise en garde, l'absence de cette dernière n'est pas fatale, mais elle constitue un facteur important pour juger du caractère volontaire.

Pour assurer une protection adéquate et fondée sur des principes en application de la règle des confessions, l'analyse doit ainsi prendre tout particulièrement en considération le risque accru auquel est exposé un suspect et, par conséquent, sa vulnérabilité. Lorsqu'un accusé remet en question le caractère volontaire en ce qui a trait à un interrogatoire par la police durant lequel il n'a pas été mis en garde, la première étape consiste à déterminer s'il était ou non un suspect. Le critère est le suivant : Y a-t-il des faits objectivement discernables connus de l'agent qui procède à l'interrogatoire au moment de l'interrogatoire qui pourraient amener un enquêteur raisonnablement compétent à conclure que la personne interrogée était impliquée dans l'infraction criminelle visée par l'enquête? Si l'accusé était un suspect, l'absence de mise en garde est une preuve *prima facie* d'un déni inéquitable de choix, mais elle n'est pas déterminante pour trancher la question. Il s'agit d'une preuve crédible de l'absence du caractère volontaire sur laquelle la cour doit se pencher directement. Selon les circonstances, le déni de choix peut être pertinent dans le cadre de l'analyse du caractère volontaire. Toutefois, l'absence de mise en garde n'est pas décisive et la Couronne peut malgré tout se décharger de son fardeau si l'ensemble des circonstances le permet. La Couronne n'a pas à prouver que l'accusé a compris subjectivement le droit au silence ou les conséquences de sa prise de parole, mais, si elle peut le faire, cela constituera généralement une preuve convaincante du caractère volontaire de la déclaration. Si les circonstances donnent à penser que la police a tiré profit d'un déficit informationnel, cela pèsera lourdement en faveur d'une conclusion selon laquelle la déclaration n'était pas volontaire. Cependant, si la Couronne est en mesure de prouver que le suspect a conservé la capacité d'exercer son libre choix vu l'absence de signes de menaces ou d'encouragement, d'oppression, de l'absence d'un esprit conscient ou de ruse policière, cela suffira pour qu'elle se décharge de son fardeau de prouver que la déclaration était volontaire et remédier à l'absence de mise en garde qui avait entaché le processus. La Couronne n'est pas pour autant libérée de son fardeau ultime de prouver le caractère volontaire hors de tout doute raisonnable. L'accent est plutôt mis sur la portée juridique de l'absence d'une mise en garde comme une manifestation possible du caractère non volontaire lorsqu'une personne est un suspect.

In the instant case, the trial judge's statements of the law relating to confessions did not reflect legal errors that warranted appellate intervention. A finding of voluntariness calls for deference unless it can be shown that it represents a palpable and overriding error. Although the trial judge committed errors in concluding that the accused was not a suspect, they were not overriding mistakes. The trial judge's conclusions that the accused's statements were voluntary and that he exercised a free choice to speak should not have been disturbed.

Furthermore, the trial judge's conclusion that the accused was not psychologically detained should be confirmed. Psychological detention exists where an individual is legally required to comply with a direction or demand by the police, or where a reasonable person in that individual's position would feel so obligated and would conclude that he or she was not free to go. Three factors are to be considered and balanced: first, the circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual; second, the nature of the police conduct; and third, the particular characteristics or circumstances of the individual where relevant. In the instant case, the factors weigh against finding that the accused was detained.

*Per* Brown and Martin JJ. (dissenting): The appeal should be dismissed and the Court of Appeal's order of a new trial confirmed. The statements made by the accused during the two police interviews should have been excluded at trial.

The majority introduces a salutary change to the law by stating that the absence of a warning to suspects speaking to police is *prima facie* evidence that they were unfairly denied their choice to speak to the police. The majority can be understood as adopting a presumption of inadmissibility when statements are elicited from suspects without a warning. The rationale underlying the majority's presumption is that the absence of a caution may unfairly deprive individuals of making a free and meaningful choice to speak to police when they are at risk of legal jeopardy. There is agreement with this rationale, but the majority falls short by failing to carry it to its logical conclusion: that is, in order to ensure that individuals are making a free and meaningful choice to speak to police, police should

En l'espèce, les énoncés de droit formulés par le juge du procès concernant la règle des confessions ne constituaient pas des erreurs de droit qui justifiaient une intervention de la Cour d'appel. Une conclusion à l'égard du caractère volontaire commande la retenue, à moins qu'il puisse être démontré qu'elle constitue une erreur manifeste et dominante. Bien que le juge du procès ait commis des erreurs en concluant que l'accusé n'était pas un suspect, ces dernières ne constituaient pas des erreurs dominantes. Il n'y avait pas lieu de modifier les conclusions du juge du procès selon lesquelles les déclarations de l'accusé étaient volontaires et celui-ci a exercé son libre choix lorsqu'il a décidé de parler.

En outre, la conclusion du juge du procès selon laquelle l'accusé n'était pas détenu psychologiquement doit être confirmée. Une telle détention existe lorsqu'un individu est légalement tenu d'obtempérer à un ordre ou à une sommation de la police, ou lorsqu'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que cet individu se sentirait obligée de le faire et conclurait qu'elle n'est pas libre de partir. Il faut tenir compte de trois facteurs et les mettre en balance : premièrement, les circonstances à l'origine du contact avec la police telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir; deuxièmement, la nature de la conduite des policiers; troisièmement, les caractéristiques ou la situation particulière de la personne selon leur pertinence. En l'espèce, ces facteurs militent contre la conclusion selon laquelle l'accusé était détenu.

*Les* juges Brown et Martin (dissidents) : Le pourvoi devrait être rejeté et l'ordonnance de la Cour d'appel ordonnant la tenue d'un nouveau procès devrait être confirmée. Les déclarations qu'a faites l'accusé au cours des deux interrogatoires de police auraient dû être exclues au procès.

Les juges majoritaires apportent un changement bénéfique au droit en affirmant que l'absence d'un avertissement à un suspect qui parle à la police constitue une preuve *prima facie* que celui-ci a été injustement privé de son choix de parler ou non à la police. Il appert que les juges majoritaires proposent l'adoption d'une présomption d'inadmissibilité dans le cas des déclarations obtenues d'un suspect sans qu'il ait reçu un avertissement préalable. Suivant le raisonnement que sous-tend la présomption préconisée par les juges majoritaires, l'absence de mise en garde peut empêcher injustement l'intéressé de faire un choix libre et utile de parler ou non à la police lorsqu'il est exposé à un risque juridique. Il y a accord avec ces affirmations, mais elles laissent à désirer, parce que les juges majoritaires

provide a warning at the outset of all interviews — and not just interviews of suspects.

Such a rule follows from the Court's jurisprudence, which has progressed beyond a negative inquiry into police inducements, trickery, and oppression. Since at least the Court's decision in *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, confirmed more recently in *R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405, it has been clear that voluntariness exists only where the accused made a meaningful choice to speak with police. This reflects the confessions rule's concern for a person's right to choose whether to speak to police, a concern that underlies the privilege against self-incrimination and the right to silence. Voluntariness requires the court to scrutinize whether the accused was denied the right to silence under the *Charter* or the common law. The inquiry focuses predominantly on the accused's ability to make a meaningful choice whether to speak with police. A meaningful choice is an informed choice. The modern conception of meaningful choice goes beyond an operating mind. The operating mind doctrine does inquire into an accused's cognitive capacity, but an accused's cognitive capacity to choose between alternatives is meaningless without information about those alternatives. Interviewees cannot make a meaningful choice without knowing that the choice is between speaking and not speaking with police and knowing of the consequences of choosing to speak.

Voluntariness is therefore premised on the assumption that the interviewee should have actual knowledge of the legally available options. It cannot merely be assumed that people interacting with the police know that they may remain silent and that whatever they say can be used in evidence. Accordingly, unlike what is proposed by the majority, the importance of a warning should not be limited to circumstances where an accused is a suspect or detainee. A warning should be given at the outset of all interviews, and its importance increases with the objective risk of self-incrimination.

ne poussent pas leur raisonnement jusqu'à sa conclusion logique, à savoir que, pour s'assurer que les intéressés font un choix libre et utile de parler ou non à la police, cette dernière devrait donner un avertissement au début de tout interrogatoire — pas seulement de l'interrogatoire de suspects.

Cette règle découle de la jurisprudence de la Cour, qui s'est progressivement détachée d'une analyse axée exclusivement sur des facteurs négatifs, tels que les incitations, les ruses et les mesures d'oppression des policiers. Depuis au moins l'arrêt de la Cour *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, confirmé récemment dans l'arrêt *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405, il est clair qu'on ne peut conclure au caractère volontaire que lorsque l'accusé a exercé un véritable choix en décidant de parler à la police. Cette exigence témoigne de la préoccupation de la règle des confessions envers le droit d'un individu de décider de parler ou non à la police, une exigence qui sous-tend le privilège de ne pas s'incriminer et le droit de garder le silence. Pour se prononcer sur le caractère volontaire, le tribunal doit examiner si l'accusé a été privé du droit de garder le silence que lui reconnaissent la *Charte* ou la common law. L'analyse est principalement axée sur la question de savoir si l'accusé a été en mesure de faire un véritable choix quant à la décision de parler ou non à la police. Un véritable choix est un choix éclairé. La conception moderne du véritable choix va plus loin que l'état d'esprit conscient. La théorie de l'état d'esprit conscient porte sur la capacité cognitive de l'accusé, mais cette capacité de choisir entre diverses options est illusoire s'il ne dispose pas de renseignements sur ces options. La personne interrogée ne peut pas faire un véritable choix si elle ignore qu'elle a le droit de parler ou non à la police et si elle ne connaît pas les conséquences de sa décision de parler.

Le caractère volontaire repose donc sur l'hypothèse que la personne interrogée devrait avoir une connaissance réelle des options qui s'offrent à elle sur le plan juridique. On ne peut pas simplement tenir pour acquis que les personnes qui échangent avec la police savent qu'elles ont le droit de garder le silence et que tout ce qu'elles disent peut être utilisé en preuve. En conséquence, contrairement à ce que proposent les juges majoritaires, l'importance de l'avertissement ne devrait pas se limiter aux situations dans lesquelles l'accusé est un suspect ou une personne détenue. Un avertissement devrait être donné au début de tous les interrogatoires, et son importance augmente en fonction du risque objectif d'auto-incrimination.

The role of a warning in the voluntariness analysis requires greater clarity, brighter lines and increased protection for individuals. The Court's approach to a warning, stated in *Boudreau*, has not been reviewed to account for later recognition by the Court of the need for an informed choice. Furthermore, the instruction in *Boudreau* that a failure to warn a suspect is "a factor and, in many cases, an important one" in assessing the voluntariness of the suspect's statement has led to little consistency in how courts approach the failure to warn a suspect. The Court should therefore adopt a new approach to warnings. The complex of values guiding the notions of fairness and the administration of justice has evolved since *Boudreau* in 1949. A more stringent approach to a warning is needed in the voluntariness analysis, one that better upholds the confession rule's modern protections for the common law right to silence and the principle against self-incrimination.

Since the voluntariness inquiry focuses on whether the accused made a meaningful (and therefore informed) choice to speak to police, it follows that the Crown carries a burden to prove an informed choice. The Crown must show that police warned an interviewee of the right to silence and the consequences of speaking where the police initiate contact with a person to secure information about a crime they were investigating. Absent that warning, a presumption of involuntariness arises which, if not rebutted, renders any statement inadmissible, since police cannot assume interviewees understand their rights or their risks. The Crown may rebut the presumption by establishing, based on some other objective source of information, that interviewees otherwise knew they had a right to remain silent and that anything they said could be used in evidence. The presumption will be more difficult to rebut where the risk of self-incrimination is objectively heightened whether or not the investigating officer subjectively views the individual being questioned as a witness, suspect, or detainee. The risk is objectively heightened, for instance, when a person is invited to conduct a recorded interview at the police station, when the police take an adversarial approach during an interview, or when there is information that, objectively viewed, would raise a reasonable suspicion that the individual was involved in the crime. The presumption will not arise whenever an accused makes a statement to a person in authority, or to every interaction that an individual has with police; it arises only where

Le rôle de l'avertissement dans le cadre de cette analyse exige une plus grande clarté, des balises plus claires et des garanties accrues pour les individus. L'approche de la Cour en ce qui concerne l'avertissement, énoncée dans l'arrêt *Boudreau*, n'a pas été revue pour tenir compte de la reconnaissance ultérieure par la Cour de l'exigence du choix éclairé. De plus, la directive dans l'arrêt *Boudreau* selon laquelle le défaut de donner un avertissement au suspect est « un facteur à considérer, qui, dans bien des cas, est important » pour décider si la déclaration du suspect était volontaire a entraîné peu d'uniformité dans la façon dont les tribunaux abordent le défaut de donner un avertissement au suspect. La Cour devrait donc adopter une nouvelle approche en matière d'avertissement. Le faisceau de valeurs qui sous-tendent les conceptions de l'équité et de l'administration de la justice a évolué depuis l'arrêt *Boudreau* rendu en 1949. Il faut adopter une approche plus rigoureuse à l'égard de l'avertissement dans le cadre de l'analyse du caractère volontaire, et cette approche doit mieux respecter les garanties modernes qu'accorde la règle des confessions relativement au droit reconnu en common law de garder le silence et au principe interdisant l'auto-incrimination.

Comme l'analyse du caractère volontaire vise à déterminer si l'accusé a fait un véritable choix — et donc un choix éclairé — en décidant de parler à la police, il incombe à la Couronne de démontrer que ce choix était bel et bien éclairé. La Couronne doit démontrer que les policiers ont informé la personne interrogée de son droit de garder le silence ainsi que des conséquences de sa décision de leur parler au moment où ils ont pris contact avec cette personne pour recueillir des renseignements au sujet d'un crime sur lequel ils enquêtaient. En l'absence de cet avertissement, il existe une présomption selon laquelle toute déclaration faite est involontaire, présomption qui, si elle n'est pas réfutée, rend inadmissible toute déclaration, puisque les policiers ne peuvent pas tenir pour acquis que la personne interrogée comprend ses droits ou était consciente des risques auxquels elle s'exposait. La Couronne peut réfuter cette présomption en démontrant, au moyen d'autres sources d'information objectives, que la personne interrogée savait par ailleurs qu'elle avait le droit de garder le silence et que tout ce qu'elle dirait pourrait être utilisé en preuve. Il sera d'autant plus difficile de réfuter cette présomption lorsque le risque d'auto-incrimination est objectivement accru, indépendamment de la croyance subjective de l'enquêteur quant au statut de la personne interrogée, qu'elle soit un témoin, un suspect ou un détenu. Le risque est objectivement accru, par exemple, lorsque les policiers invitent une personne à se présenter au poste de police pour subir un interrogatoire qui sera enregistré, lorsqu'ils adoptent une

police investigate a crime and initiate contact with a person to secure information about the crime.

A warning — one simple sentence — by the authorities at the outset of an interview — that the person is not obliged to say anything, but that anything said can be used in evidence, sets the necessary foundation for voluntariness and enhances the fairness of the process. Replacing the dubious assumption of universal knowledge with a simple and direct communication corrects any informational asymmetry to the benefit of all concerned. First, interviewees, having been informed of their choice, understand that they may lawfully remain silent. Secondly, police are given a clear, bright-line rule which does not rely on a cumbersome framework directing them to consider the perceived status of the interviewee at any particular point in time. Interviews are so dynamic and fluid that it has proven exceedingly difficult to pinpoint with any confidence when an interviewee becomes a potential suspect, a person of interest, a real suspect, or a detainee. Providing basic and necessary information from the outset, which is when the voluntariness requirement arises, allows authorities to proceed without fear that an interviewee's misunderstanding about whether to speak or not will result in their carefully conducted interviews yielding involuntary (and therefore inadmissible) statements. Finally, it follows that the Crown will benefit from such information having been given to the accused at the outset, since it can therefore more easily establish the meaningful choice at the heart of the voluntariness inquiry.

This approach promotes the confessions rule's animating concern with fairness and the administration of justice, provides a strong incentive for police to warn individuals before questioning them, and helps alleviate the informational deficit and coercive element inherent in police interrogations. It will not unduly interfere with police investigations. An approach that effectively invites police to exploit the murky lines around psychological detention and rely on individuals' ignorance of their rights

attitude antagoniste durant l'interrogatoire ou lorsqu'il existe des renseignements qui, de façon objective, éveillent un soupçon raisonnable que l'individu a été impliqué dans le crime en cause. La présomption n'entre pas en jeu chaque fois qu'un accusé fait une déclaration à une personne en autorité ou à chaque interaction d'un individu avec la police; elle ne s'applique que lorsque celle-ci enquête sur un crime et communique avec une personne pour obtenir des renseignements au sujet de ce crime.

Un avertissement — une simple phrase — de la part des autorités, au début de l'interrogatoire, indiquant que la personne n'est pas obligée de dire quoi que ce soit, mais que tout ce qu'elle dira pourra être utilisé en preuve, jette les bases nécessaires au caractère volontaire et améliore l'équité du processus. En remplaçant l'hypothèse douteuse de la connaissance universelle par une communication simple et directe, toute asymétrie informationnelle est corrigée, et ce, au profit de tous. Tout d'abord, ayant été informées du choix dont elles disposent, les personnes interrogées comprennent qu'elles peuvent légitimement garder le silence. Ensuite, les policiers disposent d'une règle claire et nette qui ne repose pas sur des paramètres complexes les obligeant à tenir compte de leur perception du statut de la personne interrogée à un moment donné. Les interrogatoires sont si dynamiques et fluides qu'il s'avère extrêmement difficile de déterminer avec certitude à quel moment la personne interrogée devient un suspect potentiel, une personne d'intérêt, un vrai suspect ou une personne détenue. Fournir les renseignements de base et nécessaires dès le départ, c'est-à-dire dès lors que la question du caractère volontaire se pose, permet aux autorités de procéder, sans crainte que la personne interrogée se méprenne quant à savoir si elle doit parler ou non, et donne lieu à des déclarations involontaires (et donc inadmissibles) lors des interrogatoires menés soigneusement par les autorités. Enfin, il s'ensuit que la Couronne a intérêt à ce que ces renseignements soient communiqués à l'accusé dès le départ, puisqu'on peut ainsi plus facilement s'assurer que l'accusé a exercé le véritable choix qui est au cœur de l'examen du caractère volontaire.

Cette approche encourage l'équité et une bonne administration de la justice — deux considérations qui sous-tendent la règle relative aux confessions —, elle incite fortement les policiers à fournir un avertissement aux personnes avant de les interroger et elle contribue à atténuer le déficit informationnel ainsi que l'élément coercitif inhérents aux interrogatoires policiers. Elle ne nuit pas indûment aux enquêtes policières. Une approche qui inviterait effectivement les policiers à exploiter les limites obscures de

to extract statements where they are at risk of incriminating themselves should not be endorsed.

Applying this restated test in the instant case, the accused did not speak to police voluntarily with awareness about what was at stake. The Court of Appeal was correct in holding that the trial judge made legal errors in assessing the voluntariness of the accused's statements. The police initiated contact with the accused to secure information about a homicide investigation. This alone triggered the need for a warning. The Crown therefore had to demonstrate that the accused made an informed choice to speak to the police. Since the police warned the accused only upon seeing that his firearm was missing, the accused's prior statements were presumptively inadmissible. With the police's questioning turning adversarial and the accused becoming a suspect partway through the first interview, the risk of self-incrimination was objectively heightened, making the presumption of inadmissibility more difficult to rebut. The Crown failed to adduce clear and compelling evidence demonstrating that the accused's statements were voluntary and thus failed to rebut the presumption of involuntariness.

### Cases Cited

By Kasirer J.

**Applied:** *R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3; *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262; *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; **considered:** *R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; **referred to:** *R. v. Morrison*, [2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL); *R. v. Worrall*, [2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL); *R. v. Timm* (1998), 131 C.C.C. (3d) 306; *R. v. Ewert*, [1992] 3 S.C.R. 161; *Ward v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 30; *Mom v. R.*, 2018 QCCA 1381; *Legault v. R.*, 2017 QCCA 1769; *R. v. D.N.*, 2018 BCCA 18, 358 C.C.C. (3d) 471; *R. v. Cunningham*, 2017 ABCA 169, 349 C.C.C. (3d) 82; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3; *R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869; *Horvath v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 376; *R. v. Love*, 2020 ABQB 689, 21 Alta. L.R. (7th) 248; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. MacDonald-Pelrine*, 2014 NSCA 6, 339 N.S.R. (2d) 277; *Yergeau v. R.*, 2021 QCCA 1827; *R. v. Baylis*, 2015 ONCA 477, 326 C.C.C. (3d) 18; *R. v. Ponace*, 2019 MBCA

la détention psychologique et à tirer parti de l'ignorance des individus de leurs droits pour leur en soutirer des déclarations qui risquent de les incriminer ne devrait pas être approuvée.

Si l'on applique ce test reformulé à la présente affaire, l'accusé n'a pas parlé volontairement aux policiers en étant conscient de ce qui était en jeu. La Cour d'appel a eu raison de conclure que le juge du procès a commis des erreurs de droit dans son évaluation du caractère volontaire des déclarations de l'accusé. La police est entrée en communication avec l'accusé pour obtenir des renseignements dans le cadre d'une enquête sur un homicide. À lui seul, ce fait justifiait un avertissement. La Couronne devait donc démontrer que l'accusé a fait un choix éclairé en décidant de parler à la police. Comme la police n'a donné un avertissement à l'accusé qu'après avoir constaté la disparition de son arme à feu, les déclarations antérieures de l'accusé étaient présumées inadmissibles. Puisque les questions de la police sont devenues antagonistes et que l'accusé est devenu un suspect au cours du premier interrogatoire, le risque d'auto-incrimination s'était objectivement accru, rendant ainsi la présomption d'inadmissibilité plus difficile à réfuter. La Couronne n'a présenté aucune preuve claire et convaincante démontrant que les déclarations de l'accusé étaient volontaires et n'a donc pas réussi à réfuter la présomption du caractère involontaire.

### Jurisprudence

Citée par le juge Kasirer

**Arrêts appliqués :** *R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3; *Boudreau c. The King*, [1949] R.C.S. 262; *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; **arrêts examinés :** *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; **arrêts mentionnés :** *R. c. Morrison*, [2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL); *R. c. Worrall*, [2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL); *Timm c. La Reine*, [1998] R.J.Q. 3000; *R. c. Ewert*, [1992] 3 R.C.S. 161; *Ward c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 30; *Mom c. R.*, 2018 QCCA 1381; *Legault c. R.*, 2017 QCCA 1769; *R. c. D.N.*, 2018 BCCA 18, 358 C.C.C. (3d) 471; *R. c. Cunningham*, 2017 ABCA 169, 349 C.C.C. (3d) 82; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3; *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; *Horvath c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 376; *R. c. Love*, 2020 ABQB 689, 21 Alta. L.R. (7th) 248; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. MacDonald-Pelrine*, 2014 NSCA 6, 339 N.S.R. (2d) 277; *Yergeau c. R.*, 2021 QCCA 1827; *R. c. Baylis*, 2015 ONCA 477, 326 C.C.C.

99, [2020] 3 W.W.R. 657; *R. v. Lambert*, 2018 NLCA 39, 363 C.C.C. (3d) 397; *R. v. Bottineau*, 2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227; *R. v. M. (D.)*, 2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159; *R. v. Pepping*, 2016 ONCA 809; *R. v. Oland*, 2018 NBQB 255; *R. v. Smyth*, 2006 CanLII 52358; *R. v. Wong*, 2017 ONSC 1501; *R. v. Merritt*, 2016 ONSC 7009; *R. v. Higham*, 2007 CanLII 20104; *Prosko v. The King* (1922), 63 S.C.R. 226; *R. v. Perry* (1993), 140 N.B.R. (2d) 133; *R. v. Peterson*, 2013 MBCA 104, 299 Man. R. (2d) 236; *R. v. Pearson*, 2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277; *R. v. Joseph*, 2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514; *Bernard v. R.*, 2019 QCCA 1227; *R. v. Kelly*, 2019 NLCA 23, 374 C.C.C. (3d) 360; *R. v. Spencer*, 2007 SCC 11, [2007] 1 S.C.R. 500; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449; *Gach v. The King*, [1943] S.C.R. 250; *R. v. Lapointe and Sicotte* (1983), 9 C.C.C. (3d) 366, aff'd [1987] 1 S.C.R. 1253; *R. v. Crawford*, [1995] 1 S.C.R. 858; *R. v. Auclair* (2004), 183 C.C.C. (3d) 273; *R. v. Campbell*, 2018 ONCA 837, 366 C.C.C. (3d) 346; *R. v. Boothe*, 2016 ONCA 987; *R. v. Blackmore*, 2017 BCSC 2682; *R. v. Leblanc* (2001), 162 C.C.C. (3d) 74; *R. v. Moran* (1987), 36 C.C.C. (3d) 225; *R. v. Seagull*, 2015 BCCA 164, 323 C.C.C. (3d) 361; *R. v. Le*, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692; *R. v. Pomeroy*, 2008 ONCA 521, 91 O.R. (3d) 261; *R. v. Hawkins*, [1993] 2 S.C.R. 157, rev'g (1992), 102 Nfld. & P.E.I.R. 91.

By Brown and Martin JJ. (dissenting)

*R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405; *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262; *Gach v. The King*, [1943] S.C.R. 250; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202; *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599; *R. v. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234; *R. v. K.P.L.F.*, 2010 NSCA 45, 290 N.S.R. (2d) 387; *R. v. Voisin*, [1918] 1 K.B. 531; *Practice Note (Judges' Rules)*, [1964] 1 W.L.R. 152; *Prosko v. The King* (1922), 63 S.C.R. 226; *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *R. v. Fitton*, [1956] S.C.R. 958; *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88; *R. v. Oickle* (1998), 164 N.S.R. (2d) 342; *R. v. Whittle* (1992), 78 C.C.C. (3d) 49; *R. v. Singh*, 2003 BCSC 2013; *R. v. Worrall*, [2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL); *R. v. Higham*, 2007 CanLII 20104; *R. v. Garnier*, 2017 NSSC 338; *R. v. Morrison*, [2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL); *R. v. Randall*, 2003 CanLII 2205; *R. v. Joseph*, 2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514; *R. v. Pearson*, 2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277; *R. v. Bottineau*, 2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227; *R. v. Al-Enzi*, 2021 ONCA 81, 401 C.C.C. (3d) 277; *R. v. Sinclair*,

(3d) 18; *R. c. Ponace*, 2019 MBCA 99, [2020] 3 W.W.R. 657; *R. c. Lambert*, 2018 NLCA 39, 363 C.C.C. (3d) 397; *R. c. Bottineau*, 2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227; *R. c. M. (D.)*, 2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159; *R. c. Pepping*, 2016 ONCA 809; *R. c. Oland*, 2018 NBBR 255; *R. c. Smyth*, 2006 CanLII 52358; *R. c. Wong*, 2017 ONSC 1501; *R. c. Merritt*, 2016 ONSC 7009; *R. c. Higham*, 2007 CanLII 20104; *Prosko c. The King* (1922), 63 R.C.S. 226; *R. c. Perry* (1993), 140 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 133; *R. c. Peterson*, 2013 MBCA 104, 299 Man. R. (2d) 236; *R. c. Pearson*, 2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277; *R. c. Joseph*, 2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514; *Bernard c. R.*, 2019 QCCA 1227, 55 C.R. (7th) 406; *R. c. Kelly*, 2019 NLCA 23, 374 C.C.C. (3d) 360; *R. c. Spencer*, 2007 CSC 11, [2007] 1 R.C.S. 500; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449; *Gach c. The King*, [1943] R.C.S. 250; *R. c. Lapointe and Sicotte* (1983), 9 C.C.C. (3d) 366, conf. par [1987] 1 R.C.S. 1253; *R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858; *Auclair c. La Reine*, [2004] R.J.Q. 767; *R. c. Campbell*, 2018 ONCA 837, 366 C.C.C. (3d) 346; *R. c. Boothe*, 2016 ONCA 987; *R. c. Blackmore*, 2017 BCSC 2682; *R. c. Leblanc*, 2001 CanLII 12528; *R. c. Moran* (1987), 36 C.C.C. (3d) 225; *R. c. Seagull*, 2015 BCCA 164, 323 C.C.C. (3d) 361; *R. c. Le*, 2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692; *R. c. Pomeroy*, 2008 ONCA 521, 91 O.R. (3d) 261; *R. c. Hawkins*, [1993] 2 R.C.S. 157, inf. (1992), 102 Nfld. & P.E.I.R. 91.

Citée par les juges Brown et Martin (dissidents)

*R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405; *Boudreau c. The King*, [1949] R.C.S. 262; *Gach c. The King*, [1943] R.C.S. 250; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *R. c. Paterson*, 2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202; *Ibrahim c. The King*, [1914] A.C. 599; *R. c. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234; *R. c. K.P.L.F.*, 2010 NSCA 45, 290 N.S.R. (2d) 387; *R. c. Voisin*, [1918] 1 K.B. 531; *Practice Note (Judges' Rules)*, [1964] 1 W.L.R. 152; *Prosko c. The King* (1922), 63 R.C.S. 226; *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *R. c. Fitton*, [1956] R.C.S. 958; *R. c. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88; *R. c. Oickle* (1998), 164 N.S.R. (2d) 342; *R. c. Whittle* (1992), 78 C.C.C. (3d) 49; *R. c. Singh*, 2003 BCSC 2013; *R. c. Worrall*, [2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL); *R. c. Higham*, 2007 CanLII 20104; *R. c. Garnier*, 2017 NSSC 338; *R. c. Morrison*, [2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL); *R. c. Randall*, 2003 CanLII 2205; *R. c. Joseph*, 2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514; *R. c. Pearson*, 2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277; *R. c. Bottineau*, 2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227; *R. c. Al-Enzi*, 2021 ONCA 81, 401 C.C.C. (3d) 277; *R. c. Sinclair*,

2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310; *R. v. Lourenco*, 2011 ONCA 782, 286 O.A.C. 187; *R. v. Dunstan*, 2017 ONCA 432, 348 C.C.C. (3d) 436; *R. v. Le*, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692; *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Crawford*, [1995] 1 S.C.R. 858; *R. v. Turcotte*, 2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519; *R. v. M. (D.)*, 2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159; *R. v. Engel*, 2016 ABCA 48, 616 A.R. 181.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7, 9, 10, 24(2).  
*Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1, s. 146(2).

### Authors Cited

Dufraimont, Lisa. “The Common Law Confessions Rule in the Charter Era: Current Law and Future Directions” (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 249.  
 Fortin, Jacques. *Preuve pénale*. Montréal: Thémis, 1984.  
 Grano, Joseph D. “Voluntariness, Free Will, and the Law of Confessions” (1979), 65 *Va. L. Rev.* 859.  
 Ives, Dale E. “Preventing False Confessions: Is *Oickle* Up to the Task?” (2007), 44 *San Diego L. Rev.* 477.  
 Kaufman, Fred. *The Admissibility of Confessions*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1979.  
 Lederman, Sidney N., Michelle K. Fuerst and Hamish C. Stewart. *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada*, 6th ed. Toronto: LexisNexis, 2022.  
 Paciocco, David M., Palma Paciocco and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 8th ed. Toronto: Irwin Law, 2020.  
 Parent, Hugues. *Traité de droit criminel*, t. IV, *Les garanties juridiques*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2021.  
 Penney, Steven. “Police Questioning in the Charter Era: Adjudicative versus Regulatory Rule-making and the Problem of False Confessions” (2012), 57 *S.C.L.R.* (2d) 263.  
 Penney, Steven. “Theories of Confession Admissibility: A Historical View” (1998), 25 *Am. J. Crim. L.* 309.  
 Penney, Steven. “What’s Wrong with Self-Incrimination? The Wayward Path of Self-Incrimination Law in the Post-Charter Era — Part II: Self-Incrimination in Police Investigations” (2004), 48 *Crim. L.Q.* 280.  
 Penney, Steven, Vincenzo Rondinelli and James Stribopoulos. *Criminal Procedure in Canada*, 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2022.  
 Stewart, Hamish. “The Confessions Rule and the *Charter*” (2009), 54 *McGill L.J.* 517.  
 Stuart, Don. “*Oickle*: The Supreme Court’s Recipe for Coercive Interrogation” (2001), 36 *C.R.* (5th) 188.  
 Stuesser, Lee. “The Accused’s Right to Silence: No Doesn’t Mean No” (2002), 29 *Man. L.J.* 149.

2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310; *R. c. Lourenco*, 2011 ONCA 782, 286 O.A.C. 187; *R. c. Dunstan*, 2017 ONCA 432, 348 C.C.C. (3d) 436; *R. c. Le*, 2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692; *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858; *R. c. Turcotte*, 2005 CSC 50, [2005] 2 R.C.S. 519; *R. c. M. (D.)*, 2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159; *R. c. Engel*, 2016 ABCA 48, 616 A.R. 181.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 9, 10, 24(2).  
*Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1, art. 146(2).

### Doctrine et autres documents cités

Dufraimont, Lisa. « The Common Law Confessions Rule in the Charter Era : Current Law and Future Directions » (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 249.  
 Fortin, Jacques. *Preuve pénale*, Montréal, Thémis, 1984.  
 Grano, Joseph D. « Voluntariness, Free Will, and the Law of Confessions » (1979), 65 *Va. L. Rev.* 859.  
 Ives, Dale E. « Preventing False Confessions : Is *Oickle* Up to the Task? » (2007), 44 *San Diego L. Rev.* 477.  
 Kaufman, Fred. *The Admissibility of Confessions*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 1979.  
 Lederman, Sidney N., Michelle K. Fuerst and Hamish C. Stewart. *Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in Canada*, 6th ed., Toronto, LexisNexis, 2022.  
 Paciocco, David M., Palma Paciocco and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 8th ed., Toronto, Irwin Law, 2020.  
 Parent, Hugues. *Traité de droit criminel*, t. IV, *Les garanties juridiques*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2021.  
 Penney, Steven. « Police Questioning in the Charter Era : Adjudicative versus Regulatory Rule-making and the Problem of False Confessions » (2012), 57 *S.C.L.R.* (2d) 263.  
 Penney, Steven. « Theories of Confession Admissibility : A Historical View » (1998), 25 *Am. J. Crim. L.* 309.  
 Penney, Steven. « What’s Wrong with Self-Incrimination? The Wayward Path of Self-Incrimination Law in the Post-Charter Era — Part II : Self-Incrimination in Police Investigations » (2004), 48 *Crim. L.Q.* 280.  
 Penney, Steven, Vincenzo Rondinelli and James Stribopoulos. *Criminal Procedure in Canada*, 3rd ed., Toronto, LexisNexis, 2022.  
 Stewart, Hamish. « The Confessions Rule and the *Charter* » (2009), 54 *R.D. McGill* 517.  
 Stuart, Don. « *Oickle* : The Supreme Court’s Recipe for Coercive Interrogation » (2001), 36 *C.R.* (5th) 188.  
 Stuesser, Lee. « The Accused’s Right to Silence : No Doesn’t Mean No » (2002), 29 *Man. L.J.* 149.



Thomas, Edmund. “Lowering the Standard: *R. v. Oickle* and the Confessions Rule in Canada” (2006), 10 *Can. Crim. L.R.* 69.

Trotter, Gary T. “The Limits of Police Interrogation: The Limits of the Charter” (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 293.

Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins, avec la collaboration de Pauline Lachance. *Traité général de preuve et de procédure pénales 2022*, 29<sup>e</sup> éd. Montréal: Yvon Blais, 2022.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Schutz, Khullar and Antonio JJ.A.), 2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55, 390 C.C.C. (3d) 491, 468 C.R.R. (2d) 1, [2020] 11 W.W.R. 444, [2020] A.J. No. 826 (QL), 2020 CarswellAlta 1432 (WL), setting aside the conviction of the accused for first degree murder and ordering a new trial. Appeal allowed, Brown and Martin JJ. dissenting.

*Matthew W. Griener*, for the appellant.

*Pawel J. Milczarek* and *Kelsey Sitar*, for the respondent.

*Frank Au* and *James V. Palangio*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Patrick McGuinty*, for the intervener the Attorney General of New Brunswick.

*Samara Secter*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

The judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe, Kasirer and Jamal JJ. was delivered by

KASIRER J. —

## I. Overview

[1] When questioned at a police station in connection with a murder investigation, Russell Steven Tessier was not told that he had the right to remain silent. He was not cautioned that, if he did speak to the authorities, what he said could be taken down and

Thomas, Edmund. « Lowering the Standard : *R. v. Oickle* and the Confessions Rule in Canada » (2006), 10 *Rev. can. D.P.* 69.

Trotter, Gary T. « The Limits of Police Interrogation : The Limits of the Charter » (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 293.

Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins, avec la collaboration de Pauline Lachance. *Traité général de preuve et de procédure pénales 2022*, 29<sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 2022.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Schutz, Khullar et Antonio), 2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55, 390 C.C.C. (3d) 491, 468 C.R.R. (2d) 1, [2020] 11 W.W.R. 444, [2020] A.J. No. 826 (QL), 2020 CarswellAlta 1432 (WL), qui a annulé la déclaration de culpabilité pour meurtre au premier degré prononcée contre l’accusé et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli, les juges Brown et Martin sont dissidents.

*Matthew W. Griener*, pour l’appelant.

*Pawel J. Milczarek* et *Kelsey Sitar*, pour l’intimé.

*Frank Au* et *James V. Palangio*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*Patrick McGuinty*, pour l’intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*Samara Secter*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe, Kasirer et Jamal rendu par

LE JUGE KASIRER —

## I. Aperçu

[1] Durant l’interrogatoire qu’il a subi à un poste de police dans le cadre d’une enquête sur un meurtre, M. Russell Steven Tessier n’a pas été informé de son droit de garder le silence. Il n’a pas été averti que, s’il parlait aux autorités, ce qu’il leur dirait pourrait

used as evidence in court. While he did not confess, Mr. Tessier's answers to police questions included comments that the prosecution sought to introduce at trial to show that he committed the crime. At the time of the interviews, Mr. Tessier was not under arrest and he was not physically detained. The parties disagree whether he had become a suspect over the course of the interviews and whether he had been psychologically detained by reason of the police conduct at the station.

[2] The statements were admitted after a *voir dire* at trial. Mr. Tessier was later convicted of first degree murder. The Court of Appeal decided that the trial judge committed legal errors when considering whether the statements had been made voluntarily, in particular by misapprehending the fairness rationale of the confessions rule, the operating mind doctrine associated with voluntariness and the proper test for determining whether Mr. Tessier was a suspect at the time. The conviction was set aside and a new trial ordered.

[3] The principal issue raised on appeal to the Court is whether the Crown met its heavy burden to show, beyond a reasonable doubt, that Mr. Tessier's statements were voluntary pursuant to the common law confessions rule. The Court of Appeal said the trial judge failed to address the key question in this case: whether, in the absence of a caution, Mr. Tessier had been denied a meaningful choice to speak to the police "*knowing that he was not required to answer police questions, or that anything he did say would be taken down and could be used in evidence*" (2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55, at para. 54 (emphasis in original)). The appeal bears upon two related doctrinal questions under the confessions rule: first, the requirements of the operating mind doctrine and, second, the impact of the absence of a caution on voluntariness prior to detention or arrest.

être consigné par écrit et servir de preuve devant un tribunal. Bien qu'il n'ait pas fait d'aveu dans ses réponses aux questions de la police, M. Tessier a formulé certains commentaires que la poursuite a voulu présenter au procès afin d'établir sa culpabilité. Au moment des interrogatoires, M. Tessier n'était ni en état d'arrestation ni détenu physiquement. Les parties sont en désaccord quant à savoir s'il est devenu un suspect au cours des interrogatoires et s'il a été détenu psychologiquement en raison du comportement des agents au poste de police.

[2] Les déclarations ont été admises au terme d'un voir-dire au procès. Monsieur Tessier a ultimement été déclaré coupable de meurtre au premier degré. La Cour d'appel a conclu que le juge du procès a commis des erreurs de droit lorsqu'il a déterminé si les déclarations avaient été faites volontairement, notamment en interprétant erronément la notion d'équité inhérente à la règle des confessions, la théorie de l'état d'esprit conscient associée au caractère volontaire ainsi que le test à appliquer pour établir si M. Tessier était un suspect au moment en cause. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité et a ordonné la tenue d'un nouveau procès.

[3] La principale question soulevée en appel devant la Cour est celle de savoir si la Couronne s'est acquittée de son lourd fardeau de démontrer hors de tout doute raisonnable que les déclarations de M. Tessier étaient volontaires au sens de la règle des confessions de la common law. La Cour d'appel a déclaré que le juge du procès n'a pas examiné la question fondamentale dans la présente affaire, à savoir si, en l'absence d'une mise en garde, M. Tessier avait été privé d'un choix utile de parler ou non à la police, [TRADUCTION] « *en sachant qu'il n'était pas obligé de répondre aux questions de cette dernière ou que tout ce qu'il dirait serait consigné par écrit et pourrait servir de preuve* » (2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55, par. 54 (en italique dans l'original)). Le pourvoi porte sur deux questions connexes découlant de la règle des confessions : premièrement, celle de la teneur des exigences de la théorie de l'état d'esprit conscient et, deuxièmement, celle de l'incidence de l'absence d'une mise en garde sur le caractère volontaire avant la détention ou l'arrestation.

[4] It has often been said that the proper application of the confessions rule aspires to strike the right balance between the individual and societal interests at play in police questioning: on the one hand, protecting the accused from improper interrogation by the police and, on the other, providing the authorities with the latitude they need to ask difficult questions to investigate and solve crime (*R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3, at para. 33). Understanding the impact of the absence of a caution on voluntariness in the pre-detention phase, and in particular on the fairness considerations that underlie the confessions rule, is integral to that balance.

[5] In *R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405, Charron J. provided helpful guidance for persons in authority undertaking criminal investigations: “Even if the suspect has not formally been arrested and is not obviously under detention, police officers are well advised to give the police caution . . .” (para. 33). One understands Charron J.’s sensible intuition. While a proper caution will not guarantee that statements given thereafter are voluntary, it stands to reason that proving the accused made a free choice to speak to the authorities will be easier for the Crown if a caution is given. Because a suspect is more vulnerable to making involuntary statements than a mere witness or a person not involved in the crime, the presence or absence of a police caution is an “important” factor in answering the question of voluntariness upon which the admissibility of statements will turn (*Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262, at p. 267).

[6] What happens when the police question a suspect without providing the caution recommended in *Singh*? Mr. Tessier argues here that the trial judge should have recognized that he was subject to a degree of control by the authorities that mandated a caution to guard against an unfair denial of his free and meaningful choice to speak to the police.

[4] L’on a souvent dit qu’une application appropriée de la règle des confessions vise à atteindre un juste équilibre entre les droits individuels et les intérêts de la société qui sont en jeu dans le cadre d’un interrogatoire policier : d’une part, la protection de l’accusé contre un interrogatoire policier irrégulier et, d’autre part, le fait d’offrir aux autorités la marge de manœuvre dont elles ont besoin pour poser les questions difficiles en vue de mener à bien les enquêtes criminelles (*R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3, par. 33). Pour atteindre ce juste équilibre, il est essentiel de comprendre l’incidence de l’absence d’une mise en garde sur le caractère volontaire à l’étape qui précède la détention et, plus particulièrement, sur les considérations liées à l’équité qui sous-tendent la règle des confessions.

[5] Dans l’arrêt *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405, la juge Charron a formulé des indications utiles aux personnes en autorité qui mènent des enquêtes criminelles : « Même si le suspect n’est pas officiellement en état d’arrestation et qu’il n’est manifestement pas détenu, la mise en garde policière est indiquée. . . » (par. 33). L’intuition de la juge Charron est avisée et compréhensible. Bien qu’une mise en garde appropriée ne garantisse pas que les déclarations faites par la suite seront volontaires, il va sans dire que la Couronne aura plus de facilité à prouver que l’accusé a choisi librement de parler aux autorités si une telle mise en garde a été formulée. Comme un suspect est plus susceptible de faire des déclarations involontaires qu’un simple témoin ou qu’une personne qui n’est pas impliquée dans le crime, l’existence ou l’absence d’une mise en garde policière est un facteur [TRADUCTION] « important » à considérer pour répondre à la question du caractère volontaire sur laquelle repose l’admissibilité des déclarations (*Boudreau c. The King*, [1949] R.C.S. 262, p. 267).

[6] Qu’en est-il lorsque la police interroge un suspect sans formuler la mise en garde recommandée dans l’arrêt *Singh*? En l’espèce, M. Tessier soutient que le juge du procès aurait dû reconnaître qu’il avait été soumis à un certain degré de contrôle de la part des autorités, et qu’une mise en garde était donc requise afin d’éviter un déni injuste de son droit de faire un choix libre et utile de parler à la police.

[7] Charron J. was careful to say only that the police are “well advised” or should provide suspects with a caution; her remark was not in the order of a bright-line mandatory rule which, one infers, she sensed would upset the balance struck by the confessions rule. The failure to provide a caution is not in itself fatal to admissibility (see M. Vauclair and T. Desjardins, in collaboration with P. Lachance, *Traité général de preuve et de procédure pénales 2022* (29th ed. 2022), at No. 38.28). But that this Court took the step to recommend a caution for suspects in *Singh* is an indication at common law that this lack of a caution is not without consequence on the type of proof required of the Crown to establish the voluntariness of the statements given.

[8] As part of its persuasive burden to prove voluntariness beyond a reasonable doubt at trial, the Crown must, in my view, show that the absence of a caution did not undermine the suspect’s free choice to speak to the police as part of the contextual examination of voluntariness. It is an important factor that must be addressed by the Crown by pointing in particular to circumstances that prove beyond a reasonable doubt that the suspect possessed an operating mind and voluntariness was not otherwise impugned. Generally, the operating mind doctrine requires the Crown to show that the accused possessed the limited cognitive ability to understand what they were saying and to comprehend that the statement might be used as evidence in criminal proceedings (*R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914, at p. 939). Where the police do not provide a caution in the circumstances in which, as Charron J. says, they would be well advised to do so, the Crown must show further that the police conduct did not unfairly frustrate the suspect’s ability to understand that what they were saying could be used in evidence, that they were not subject to police trickery and that there were no circumstances that would otherwise cast doubt on voluntariness.

[9] Drawing on scholarly commentary on the burden of proof relating to the operating mind dimension of

[7] La juge Charron a pris soin de dire uniquement qu’une mise en garde policière à l’intention des suspects est « indiquée » ou, autrement dit, que les policiers devraient la donner; sa remarque n’était pas de l’ordre d’une règle obligatoire et rigide qui, on le suppose, perturberait selon elle l’équilibre établi par la règle des confessions. Le fait de ne pas formuler de mise en garde n’est pas en soi fatal à l’admissibilité d’une déclaration (voir M. Vauclair et T. Desjardins, avec la collaboration de P. Lachance, *Traité général de preuve et de procédure pénales 2022* (29<sup>e</sup> éd. 2022), n<sup>o</sup> 38.28). Cependant, le fait que notre Cour a recommandé dans l’arrêt *Singh* qu’une mise en garde soit donnée aux suspects illustre qu’en common law, l’absence d’une mise en garde influe sur le type de preuve que la Couronne doit présenter pour établir le caractère volontaire des déclarations qui ont été faites.

[8] Au procès, pour se décharger de son fardeau d’établir hors de tout doute raisonnable le caractère volontaire de la déclaration de l’accusé, la Couronne doit, selon moi, dans le cadre de l’examen contextuel du caractère volontaire, démontrer que l’absence d’une mise en garde n’a pas porté atteinte au droit du suspect de choisir librement de parler ou non à la police. Il s’agit d’un facteur important que la Couronne doit aborder en soulignant notamment les circonstances qui prouvent hors de tout doute raisonnable que le suspect était dans un état d’esprit conscient et que le caractère volontaire n’était pas par ailleurs contesté. En règle générale, la théorie de l’état d’esprit conscient exige une démonstration de la Couronne que l’accusé avait la capacité cognitive limitée de comprendre à la fois ce qu’il disait et que sa déclaration pourrait servir de preuve dans le cadre de procédures criminelles (*R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914, p. 939). Lorsque la police n’effectue pas de mise en garde dans les cas où, comme l’a déclaré la juge Charron, il serait indiqué d’en donner une, la Couronne doit aussi démontrer que le comportement de la police n’a pas empêché inéquitablement le suspect de comprendre que ce qu’il disait pourrait servir de preuve contre lui, qu’il ne faisait pas l’objet de ruses policières et qu’aucune circonstance ne jetait par ailleurs un doute sur le caractère volontaire de la déclaration.

[9] En m’appuyant sur la doctrine relative au fardeau de la preuve lié à la théorie de l’état d’esprit

voluntariness, I would recognize that the absence of a caution for a suspect constitutes *prima facie* evidence that they were unfairly denied their choice to speak to the police (see S. N. Lederman, M. K. Fuerst and H. C. Stewart, *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada* (6th ed. 2022), at ¶8.119). In circumstances in which the accused has raised credible evidence that their status at the time of questioning was that of a suspect, the presence or absence of a caution takes on meaningful significance. Where the accused further puts the lack of a caution and their increased legal jeopardy into evidence — by cross-examining Crown witnesses or otherwise — they have met their evidentiary burden that raises the issue as to whether their statements were freely given. It then falls to the Crown to discharge its persuasive burden by proving either that the accused was not in legal jeopardy, in that they were a mere witness and not a suspect, or that the absence of a caution was without consequence and that the statements were, beyond a reasonable doubt and in view of the context as a whole, voluntary. This would give substance to the recommendation formulated by Charron J. in *Singh* for trial judges seeking to weigh the importance of a lack of caution.

[10] Beyond merely showing that the person questioned had an operating mind, there may also be circumstances in which the absence of a caution is in point of fact a willful failure by the police to give a caution. This might reflect a deliberate tactic by the police to manipulate the individual into thinking that they are a mere witness and not a suspect so that, in making a statement, their jeopardy is not at risk. Where the failure to caution a suspect amounts to trickery, the effect of the police conduct may have an impact on voluntariness and should be analyzed in that light (see *Oickle*, at paras. 67 and 91).

[11] As Charron J. observed in *Singh* on the question of voluntariness, “the focus is on the conduct of the police and its effect on the suspect’s ability to exercise his or her free will” (para. 36). If the Crown

conscient associée au caractère volontaire, je reconnais que l’absence d’une mise en garde faite à un suspect constitue une preuve *prima facie* qu’il a été injustement privé de son choix de parler ou non à la police (voir S. N. Lederman, M. K. Fuerst et H. C. Stewart, *Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in Canada* (6<sup>e</sup> éd. 2022), ¶8.119). Lorsque l’accusé a présenté des éléments de preuve crédibles établissant qu’il était considéré comme un suspect au moment de l’interrogatoire, l’existence ou l’absence d’une mise en garde revêt une signification importante. En outre, lorsque l’accusé établit l’absence de mise en garde ainsi que le risque juridique accru qu’il encourait — par exemple, en contre-interrogeant les témoins de la Couronne —, celui-ci s’acquitte de son fardeau de preuve, ce qui soulève la question de savoir si ses déclarations ont été faites librement. Il incombe alors à la Couronne de s’acquitter de son fardeau de persuasion en prouvant soit que l’accusé n’était pas exposé à un risque juridique — parce qu’il n’était qu’un simple témoin, et non un suspect —, soit que l’absence d’une mise en garde a été sans conséquence et que les déclarations étaient, hors de tout doute raisonnable et compte tenu du contexte dans son ensemble, volontaires. Cette approche concrétiserait la recommandation formulée par la juge Charron dans l’arrêt *Singh* à l’intention des juges de première instance qui cherchent à évaluer l’importance de l’absence d’une mise en garde.

[10] Au-delà de la simple démonstration que la personne interrogée dispose d’un état d’esprit conscient, l’absence d’une mise en garde relève dans certains cas d’un manquement délibéré de la part de la police. Il peut alors s’agir d’une tactique policière choisie à dessein pour manipuler la personne pour qu’elle pense qu’elle n’est qu’un simple témoin, et non un suspect, et que sa déclaration n’augmente pas le risque juridique auquel elle fait face. Lorsque le défaut de mettre un suspect en garde équivaut à une ruse, le comportement de la police peut avoir une incidence sur le caractère volontaire et devrait être analysé en conséquence (voir *Oickle*, par. 67 et 91).

[11] Comme l’a fait remarquer la juge Charron dans l’arrêt *Singh* en ce qui concerne la question du caractère volontaire, « l’accent est mis sur le comportement de la police et sur l’incidence qu’il a eue

cannot prove that the absence of a caution had no impact on voluntariness, the *prima facie* evidence of involuntariness raised by the absence of a caution will lead to a conclusion of inadmissibility. The absence of a caution weighs heavily because, where unaddressed, it represents *prima facie* evidence that the suspect has been unfairly denied their choice to speak to the police and that, as a consequence, the statement cannot be considered voluntary. This does not displace the ultimate burden on the Crown to prove voluntariness beyond a reasonable doubt. Rather, it emphasizes the legal significance of the absence of a caution as a potential sign of involuntariness where a person is a suspect.

[12] But to be clear: insisting on a caution in all circumstances where a suspect is questioned by police, or requiring that the Crown prove what amounts to a waiver of that caution, are not conditions of voluntariness. In my respectful view, the Court of Appeal mistakenly imposed this high standard based on proof of actual, subjective knowledge. Where knowledge can be shown, courts have forgiven the lack of caution, but just as the caution is not obligatory, proof of actual knowledge of the right to silence or the consequences of speaking to prove voluntariness is not either. That high standard applied in all cases in the pre-detention phase of an investigation could upset the balance of individual and social interests upon which the confessions rule rests.

[13] For the reasons that follow, I propose to restore Mr. Tessier's conviction for first degree murder rendered by the jury. I agree with the Court of Appeal that some of the trial judge's explanations of the voluntariness rule were incomplete. However, with the utmost respect, I disagree that these amounted to reviewable legal errors that undermined the finding at

sur la capacité du suspect d'user de son libre arbitre » (par. 36). Si la Couronne ne peut prouver que l'absence d'une mise en garde n'a eu aucune incidence sur le caractère volontaire, la preuve *prima facie* du caractère involontaire découlant de l'absence d'une mise en garde mènera à une conclusion d'inadmissibilité. L'absence d'une mise en garde revêt une grande importance puisque, si la Couronne n'en traite pas, elle constitue une preuve *prima facie* que le suspect a été injustement privé de son choix de parler ou non à la police et que sa déclaration ne peut donc pas être jugée volontaire. La Couronne n'est pas pour autant libérée de son fardeau ultime de prouver le caractère volontaire hors de tout doute raisonnable. L'accent est plutôt mis sur la portée juridique de l'absence d'une mise en garde comme une manifestation possible du caractère non volontaire lorsqu'une personne est un suspect.

[12] Toutefois, pour être clair, le caractère volontaire n'est conditionnel ni au prononcé d'une mise en garde dans tous les cas où un suspect est interrogé par la police, ni à la preuve par la Couronne de ce qui équivaut à une renonciation à cette mise en garde. À mon avis, la Cour d'appel a commis une erreur en imposant cette norme exigeante fondée sur une preuve d'une connaissance véritable subjective. Lorsqu'il a été possible de démontrer que la personne interrogée connaissait ses droits, les tribunaux ont excusé l'absence d'une mise en garde. Cependant, tout comme la mise en garde n'est pas obligatoire, la connaissance effective du droit de garder le silence ou des conséquences de faire une déclaration pour établir le caractère volontaire ne l'est pas davantage. L'application de cette norme exigeante dans tous les cas à l'étape d'une enquête qui précède la détention pourrait perturber l'équilibre entre les droits individuels et les intérêts de la société sur lequel repose la règle des confessions.

[13] Pour les motifs qui suivent, je propose de rétablir la déclaration de culpabilité pour meurtre au premier degré de M. Tessier prononcée par le jury. À l'instar de la Cour d'appel, j'estime que certaines des explications du juge du procès sur la règle du caractère volontaire étaient incomplètes. Cependant, soit dit avec le plus grand respect, je ne suis pas d'accord qu'il

trial that Mr. Tessier's statements to the police were voluntarily made. Even in the absence of a caution, and even if one were to consider Mr. Tessier to have been a suspect at the time of questioning, the record confirms that the trial judge's determination on voluntariness should not have been disturbed on appeal.

## II. Background

[14] Allan Berdahl was found dead in a ditch by a rural road close to Carstairs, Alberta, on March 16, 2007. The police immediately sought out several individuals connected to the deceased for interviews, including Mr. Berdahl's friend, Mr. Tessier. On the morning of March 17, 2007, Mr. Tessier received several phone calls from the police seeking to arrange an interview at the RCMP detachment at Didsbury, near Carstairs. Mr. Tessier, who was staying with friends in Didsbury, agreed to come to the station. He had a friend drive him there and wait for him outside.

[15] Sgt. Alexander "Sandy" White first met Mr. Tessier at the detachment counter at 12:55 p.m. and escorted him to a room with a closed, unlocked door for the interview. Sgt. White was an experienced homicide officer. He was dressed in plainclothes and unarmed. Mr. Tessier was not searched. Sgt. White did not caution Mr. Tessier that he had the right to remain silent or that his statements could be used in evidence. Nor did he speak of the right to retain and instruct counsel under s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Mr. Tessier was told and he understood that the interview was being audio and video recorded.

[16] The first interview lasted about 105 minutes. Prior to the meeting, Sgt. White had some information about the victim and his connection to Mr. Tessier. Notably, Mr. Berdahl was found with severe head trauma. Tire tracks, blood spatter, footprints and two cigarette butts had been found nearby. He knew what kind of truck Mr. Tessier drove. He was aware

s'agissait d'erreurs de droit révisables qui minaient la conclusion du juge du procès selon laquelle les déclarations faites par M. Tessier à la police étaient volontaires. Même en l'absence d'une mise en garde et même si l'on devait considérer que M. Tessier était un suspect au moment de l'interrogatoire, je suis d'avis que la conclusion du juge du procès sur le caractère volontaire aurait dû être maintenue en appel.

## II. Contexte

[14] Le 16 mars 2007, M. Allan Berdahl a été retrouvé mort dans un fossé près d'une route rurale à proximité de Carstairs, en Alberta. La police a immédiatement communiqué avec plusieurs personnes liées au défunt pour les interroger, dont son ami, M. Tessier. Le matin du 17 mars 2007, ce dernier a reçu plusieurs appels téléphoniques de la part de la police, qui souhaitait organiser un interrogatoire au détachement de la GRC situé à Didsbury, près de Carstairs. Monsieur Tessier, qui restait chez des amis à Didsbury, a accepté de se rendre au poste. Un ami l'y a conduit et l'a attendu à l'extérieur.

[15] Le sergent Alexander « Sandy » White a d'abord rencontré M. Tessier au comptoir d'accueil du détachement à 12 h 55, puis il l'a escorté jusqu'à une salle d'interrogatoire dont la porte était fermée, mais déverrouillée. Le sergent White était un agent chevronné de l'escouade des homicides. Il était habillé en civil et n'était pas armé. Monsieur Tessier n'a pas été fouillé. Le sergent White n'a pas averti M. Tessier qu'il avait le droit de garder le silence ou que ses déclarations pourraient servir de preuve. Il ne lui a pas parlé non plus de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Monsieur Tessier a été informé et a compris que l'interrogatoire était enregistré sur bandes audio et vidéo.

[16] Le premier interrogatoire a duré environ 105 minutes. Avant la rencontre, le sergent White disposait de certains renseignements concernant la victime et son lien avec M. Tessier. Monsieur Berdahl avait notamment subi un grave traumatisme crânien. Des traces de pneus, des éclaboussures de sang, des empreintes de pas et deux mégots de cigarette avaient

that Mr. Tessier had recently been in the company of Mr. Berdahl and was thought to be the last person to have seen the victim alive. He knew that the tire imprints found at the scene indicated a wheel diameter compatible with several types of vehicle, one of which could have been the make owned by Mr. Tessier. Sgt. White also had learned from the victim's ex-girlfriend that Mr. Tessier had "a falling out" with Mr. Berdahl about a car and money (A.R., vol. II, at pp. 26-27).

[17] Mr. Tessier was advised that the RCMP was investigating the homicide of Mr. Berdahl. The purpose of the interview, he was told, was to obtain a biography of the victim. Sgt. White did not expressly say that Mr. Tessier was free to leave when he wanted.

[18] Over the course of the first interview, Mr. Tessier provided information about Mr. Berdahl, his relationship to him, and Mr. Tessier's movements in the days leading up to the death. Mr. Tessier volunteered that Mr. Berdahl's ex-girlfriend "hate[d]" the victim (A.R., vol. IV, at p. 102). He said that Mr. Berdahl was a drug user, that he owed "a lot of people" money and was involved in illegal activities (p. 103). Mr. Tessier had been with Mr. Berdahl until the evening of March 15, he said, at which time they parted ways as Mr. Berdahl was leaving for Winnipeg. Sgt. White challenged Mr. Tessier, noting he appeared "mixed up" and "bothered" and should "[t]ell the truth" (p. 117). He asked if there was any reason why Mr. Tessier's DNA would be on the side of the road south of Didsbury. Mr. Tessier answered no. He told Sgt. White the make and model of his car, as well as the brand of cigarettes he smoked, noting that he and Mr. Berdahl often exchanged cigarettes. On more than one occasion, Mr. Tessier asked what happened to Mr. Berdahl. At one point Sgt. White said "I'm only here looking for the truth and that's – that's my job. . . . And you hold the truth

été retrouvés à proximité du corps. Le sergent White connaissait le type de camionnette que conduisait M. Tessier. Il savait par ailleurs que ce dernier avait récemment été en présence de M. Berdahl et qu'il était considéré comme la dernière personne à avoir vu la victime vivante. Il savait que les traces de pneus retrouvées sur la scène montraient un diamètre de roue compatible avec plusieurs types de véhicules, dont l'un aurait pu être de la marque de celui de M. Tessier. Le sergent White avait également appris de l'ex-petite amie de la victime que M. Tessier s'était [TRADUCTION] « disputé » avec M. Berdahl au sujet d'une voiture et d'une somme argent (d.a., vol. II, p. 26-27).

[17] Monsieur Tessier a été informé que la GRC enquêtait sur l'homicide de M. Berdahl. Il s'est fait dire que l'interrogatoire avait pour but d'obtenir une biographie de la victime. Le sergent White n'a pas expressément dit à M. Tessier qu'il était libre de partir quand il le souhaitait.

[18] Au cours du premier interrogatoire, M. Tessier a fourni de l'information concernant M. Berdahl, son lien avec lui et ses déplacements dans les jours précédant la mort de ce dernier. Monsieur Tessier a spontanément déclaré que l'ex-petite amie de M. Berdahl [TRADUCTION] « ha[issait] » la victime (d.a., vol. IV, p. 102). Il a dit que M. Berdahl consommait de la drogue, qu'il devait de l'argent à [TRADUCTION] « beaucoup de gens » et qu'il était impliqué dans des activités illégales (p. 103). Monsieur Tessier a affirmé qu'il était avec M. Berdahl jusqu'au soir du 15 mars, moment où ils se sont séparés, car M. Berdahl partait pour Winnipeg. Le sergent White a remis en question les affirmations de M. Tessier et a fait remarquer que ce dernier semblait [TRADUCTION] « confus » et « pré-occupé » et qu'il devrait « [d]ire la vérité » (p. 117). Il a demandé à M. Tessier s'il y avait une raison pour laquelle son ADN se retrouverait sur le bord de la route au sud de Didsbury. Monsieur Tessier a répondu non. Il a informé le sergent White de la marque et du modèle de sa voiture ainsi que de la marque de cigarettes qu'il fumait, et a souligné que M. Berdahl et lui s'échangeaient souvent des cigarettes. À plus



as far as I'm concerned, Steve" (p. 127). Mr. Tessier answered that he did not know.

[19] About mid-way through the interview, Sgt. White asked Mr. Tessier for a DNA sample so the police could compare it to any DNA found at the crime scene which, he said, was a technique used as a matter of course to eliminate people from investigation. Providing the DNA sample was voluntary, noted Sgt. White. He then asked Mr. Tessier if he thought the murder was planned and what happened in between Mr. Berdahl being at the house and turning up dead on the side of the road, to which Mr. Tessier said, "I'm scared to answer questions, I don't know what to do" (p. 126). Sgt. White asked Mr. Tessier if he killed Mr. Berdahl. "No I didn't", Mr. Tessier responded (p. 127). Sgt. White asked if Mr. Tessier could "prove" he did not do it (p. 127). Sgt. White again requested a DNA sample. Mr. Tessier stated, "Why wouldn't I?" (p. 129). Mr. Tessier then asked to go outside for a smoke, which he did unattended. While outside, Mr. Tessier consulted with his friend, who advised him not to provide the sample. He was observed by an officer while outside. Upon returning, Mr. Tessier declined to provide the sample as he did not want to be "painted into a corner" (p. 130). He explained, "I'm the only person that you guys got and that's not good. . . . [T]his is bothering me" (p. 130). Mr. Tessier did allow Sgt. White to take a photograph of the sole of his shoe.

[20] Sgt. White then accompanied Mr. Tessier outside and, soon after, the interview concluded with Mr. Tessier inviting police to his home in Calgary to inspect and collect some of Mr. Berdahl's possessions, as he had been staying with Mr. Tessier

d'une reprise, M. Tessier a demandé ce qui était arrivé à M. Berdahl. À un certain moment, le sergent White a affirmé : [TRADUCTION] « Je cherche juste à connaître la vérité et c'est – c'est mon travail. [. . .] Et, quant à moi, vous détenez la vérité, Steve » (p. 127). Monsieur Tessier a répondu qu'il ne savait pas.

[19] Vers le milieu de l'interrogatoire, le sergent White a demandé à M. Tessier un échantillon d'ADN afin que la police puisse le comparer à celui retrouvé sur la scène de crime. Il a affirmé qu'il s'agissait d'une technique utilisée systématiquement pour éliminer des personnes de l'enquête. Le sergent White a indiqué que la fourniture de l'échantillon d'ADN était volontaire. Il a ensuite demandé à M. Tessier s'il croyait que le meurtre avait été prémédité et son avis sur ce qui s'était passé entre le moment où M. Berdahl était à la maison et le moment où il s'était retrouvé mort sur le bord de la route, ce à quoi M. Tessier a répondu : [TRADUCTION] « J'ai peur de répondre aux questions, je ne sais pas quoi faire » (p. 126). Le sergent White a demandé à M. Tessier s'il avait tué M. Berdahl. Monsieur Tessier a répondu : [TRADUCTION] « Non, je ne l'ai pas tué » (p. 127). Le sergent White a demandé à M. Tessier s'il pouvait [TRADUCTION] « prouver » qu'il ne l'avait pas fait (p. 127). Le sergent White lui a encore une fois demandé un échantillon d'ADN. Monsieur Tessier a répondu : [TRADUCTION] « Pourquoi pas? » (p. 129). Il a ensuite demandé de sortir pour fumer une cigarette, ce qu'il a fait sans être accompagné. Alors qu'il était dehors, M. Tessier a consulté son ami, qui lui a conseillé de ne pas fournir l'échantillon. Une agente l'observait pendant qu'il était dehors. À son retour, M. Tessier a refusé de fournir l'échantillon, puisqu'il ne voulait pas être [TRADUCTION] « peintur[é] dans le coin » (p. 130). Il a expliqué ce qui suit : [TRADUCTION] « . . . [j]e suis la seule personne que vous avez et ce n'est pas bon signe. [. . .] [Ç]a me dérange » (p. 130). Monsieur Tessier a permis au sergent White de prendre une photo de la semelle de sa chaussure.

[20] Le sergent White a ensuite accompagné M. Tessier à l'extérieur et, peu après, l'interrogatoire a pris fin lorsque ce dernier a invité la police à se rendre chez lui, à Calgary, pour inspecter et récupérer certains des biens de M. Berdahl, puisque ce dernier

recently. Mr. Tessier then asked if he was free to go. Even though his friend was present with a car, Mr. Tessier asked Sgt. White to drive him back to his truck. Following the interview, a briefing was held at the detachment and a police surveillance team was put in place to observe Mr. Tessier.

[21] Soon after the first interview, Mr. Tessier called Sgt. White and left him several voice messages, seeking to provide him with additional information. Receiving no response, Mr. Tessier returned that same day to the Didsbury detachment at about 5:10 p.m. looking for Sgt. White. A second interview began. Sgt. White informed Mr. Tessier that he was turning the recorder on again. Mr. Tessier said that he had recently retrieved a firearm from a shooting range, and he wanted a police officer to come to his apartment in Calgary to confirm that it was still in his bedroom closet. Sgt. White and another officer followed Mr. Tessier to his apartment. Once there, Mr. Tessier showed officers the gun case, but there was no gun inside of it. Mr. Tessier asked Sgt. White if he should call a lawyer, to which Sgt. White responded that they were there “to investigate Al’s death” (A.R., vol. II, at pp. 129-30). Sgt. White then read Mr. Tessier his rights and cautioned him.

[22] Mr. Tessier was charged with first degree murder in 2015 when his DNA was matched to a cigarette butt found near the scene.

### III. Proceedings Below

#### A. *Voir Dire Ruling, 2018 ABQB 387 (Yamauchi J.)*

[23] A pre-trial *voir dire* was held to determine whether the Crown had met its burden to show that Mr. Tessier’s statements were voluntary and thus admissible under the common law confessions rule. The trial judge also considered Mr. Tessier’s argument as to whether the police had breached his *Charter*

avait récemment séjourné chez lui. Monsieur Tessier a ensuite demandé s’il était libre de partir. Même si son ami était présent avec une voiture, M. Tessier a demandé au sergent White de le reconduire jusqu’à sa camionnette. Après l’interrogatoire, une séance d’information a eu lieu au détachement, et une équipe de surveillance policière a été mise en place pour observer M. Tessier.

[21] Peu de temps après le premier interrogatoire, M. Tessier a appelé le sergent White et lui a laissé plusieurs messages vocaux lui disant qu’il voulait lui fournir des renseignements additionnels. Sans nouvelle, M. Tessier est retourné le jour même au détachement de Didsbury vers 17 h 10 pour voir le sergent White. Un deuxième interrogatoire a débuté. L’enquêteur a informé M. Tessier qu’il rallumait l’enregistreur. Monsieur Tessier a déclaré qu’il avait récemment récupéré une arme à feu d’un champ de tir et qu’il voulait qu’un policier se rende à son appartement à Calgary pour confirmer qu’elle se trouvait toujours dans la penderie de sa chambre à coucher. Le sergent White et un autre agent ont suivi M. Tessier jusqu’à son appartement. Une fois sur place, ce dernier a montré l’étui à fusil aux agents, mais aucun fusil ne s’y trouvait. Monsieur Tessier a demandé au sergent White s’il devait appeler un avocat, ce à quoi le sergent White a répondu qu’ils étaient là [TRADUCTION] « pour enquêter sur la mort d’Al » (d.a., vol. II, p. 129-130). Le sergent White lui a ensuite fait la lecture de ses droits et l’a mis en garde.

[22] Monsieur Tessier a été accusé de meurtre au premier degré en 2015 lorsque des empreintes génétiques correspondant à son ADN ont été décelées sur un mégot de cigarette trouvé près de la scène.

### III. Décisions des juridictions d’instances inférieures

#### A. *Décision rendue au terme du voir-dire, 2018 ABQB 387 (le juge Yamauchi)*

[23] Un voir-dire préalable au procès a eu lieu pour vérifier si la Couronne s’était acquittée de son fardeau de démontrer que les déclarations de M. Tessier étaient volontaires et donc admissibles suivant la règle des confessions de la common law. Le juge du procès a également examiné l’argument de M. Tessier portant

right to silence and right to counsel and that, as a result, the evidence should be excluded under s. 24(2).

[24] In respect of the confessions rule, the trial judge concluded that the statements had been made voluntarily.

[25] He wrote that the policy rationale for the right to silence and the confessions rule “is to prevent the state from receiving false confessions” (para. 16, reproduced in A.R., vol. I, at p. 16). The evaluation of voluntariness is contextual and a court must consider all the relevant factors relating to how the state authorities obtained the statement, including the existence of threats, promises, or inducements; oppressive conditions; the lack of an operating mind; and police trickery (para. 18, citing *Oickle*, at paras. 47-71).

[26] Based on a review of the relevant evidence, including the recordings of the interviews, the trial judge observed there were no threats, promises or inducements by the police and that no inadmissible or non-existent evidence was used when speaking to Mr. Tessier (paras. 36-37).

[27] The trial judge considered whether Mr. Tessier lacked an operating mind during the interviews. Pointing to *Whittle*, he wrote that the operating mind “does not imply a higher degree of awareness than knowledge of what the accused is saying”, and that they are speaking to police officers who can use it to their detriment (para. 39, citing *Whittle*, at p. 936). Noting that Mr. Tessier was neither impaired by reason of drugs or alcohol, nor suffering from a mental disability, the trial judge concluded that he had the limited degree of cognitive ability associated with an operating mind on the date of the interviews (para. 41).

[28] At the time, Mr. Tessier was not a suspect, nor was he arrested or detained. Even if he were a suspect, there was no duty to provide a caution. The

que la police avait porté atteinte à son droit de garder le silence et à son droit à l’assistance d’un avocat garantis par la *Charte* et que, en conséquence, les éléments de preuve devraient être écartés en application du par. 24(2).

[24] En ce qui a trait à la règle des confessions, le juge du procès a conclu que les déclarations avaient été faites volontairement.

[25] Il a écrit que le droit de garder le silence et la règle des confessions [TRADUCTION] « visaient à éviter que l’État reçoive de fausses confessions » (par. 16, reproduit au d.a., vol. I, p. 16). L’évaluation du caractère volontaire est contextuelle; et le tribunal doit tenir compte de tous les facteurs pertinents liés à la manière dont les autorités de l’État ont obtenu la déclaration, notamment l’existence de menaces, de promesses ou d’encouragements; les conditions oppressives; l’absence d’un état d’esprit conscient; et le recours à des ruses policières (par. 18, citant *Oickle*, par. 47-71).

[26] Après avoir examiné les éléments de preuve pertinents, y compris les enregistrements des interrogatoires, le juge du procès a noté que la police n’avait pas formulé de menaces, de promesses ou d’encouragements et qu’aucun élément de preuve inadmissible ou inexistant n’avait été utilisé lors de la discussion avec M. Tessier (par. 36-37).

[27] Le juge du procès s’est demandé si M. Tessier était dans un état d’esprit conscient pendant les interrogatoires. Mentionnant l’arrêt *Whittle*, il a écrit que cet état d’esprit « n’implique pas un degré de conscience plus élevé que la connaissance de ce que l’accusé dit » et qu’il le dit à des policiers qui peuvent s’en servir contre lui (par. 39, citant *Whittle*, p. 936). Après avoir constaté que M. Tessier n’avait pas les facultés affaiblies par la drogue ou l’alcool et qu’il ne souffrait d’aucune déficience mentale, le juge du procès a conclu qu’il avait la capacité cognitive limitée associée à un état d’esprit conscient au moment des interrogatoires (par. 41).

[28] À ce moment-là, M. Tessier n’était pas un suspect, il n’était pas en état d’arrestation et il n’était pas détenu. Même s’il avait été un suspect, les policiers

failure to caution a suspect could unfairly deny the suspect the choice to speak with authorities, which is a factor courts must consider when deciding whether a suspect made a statement voluntarily (para. 45, citing *R. v. Morrison*, [2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL) (S.C.J.)). Unfairness did not arise here because there was no misconduct on the part of Sgt. White. Mr. Tessier was not treated oppressively. Sgt. White allowed Mr. Tessier to leave the interview room when he requested to go outside for a cigarette.

[29] The trial judge concluded the pointed questions asked by Sgt. White were neither aggressive nor intimidating within the meaning of *Oickle* and that, as such, they did not mean that Mr. Tessier was a suspect. He considered Charron J.'s comments in *Singh* that a police caution should be given to a suspect, but noted that it was not a direction (para. 47). Based on the information he had at that point in the investigation, Sgt. White's belief that Mr. Tessier was not culpably involved in the murder of Mr. Berdahl was objectively reasonable (para. 51).

[30] The trial judge further held that Mr. Tessier was not detained and, as a result, the rights under s. 10 of the *Charter* did not arise. He specifically rejected the argument that Mr. Tessier had been psychologically detained. Mr. Tessier's presence at the detachment was a response to a police request rather than to a command (para. 66). He arrived by his own means (para. 69). Mr. Tessier had been free to go and, when he did leave, he himself chose to ride with Sgt. White to his truck (para. 71). Informing Mr. Tessier of the right to counsel at this juncture was not required (paras. 82-83).

[31] Given the conclusions that Mr. Tessier's statements were made voluntarily and that he was not psychologically detained, the statements were admissible at trial.

n'avaient aucune obligation de le mettre en garde. Le fait de ne pas mettre un suspect en garde peut le priver injustement de son choix de parler ou non aux autorités, un facteur que les tribunaux doivent prendre en compte lorsqu'ils décident si un suspect a fait une déclaration volontairement (par. 45, citant *R. c. Morrison*, [2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL) (C.S.J.)). En l'espèce, aucune injustice n'a été commise, puisque le sergent White n'a pas eu de comportement répréhensible. Monsieur Tessier ne s'est pas fait traiter de manière oppressante. Le sergent White a permis à M. Tessier de sortir de la salle d'interrogatoire lorsque ce dernier a demandé à sortir pour fumer une cigarette.

[29] Le juge du procès a conclu que les questions ciblées posées par le sergent White n'étaient ni agressives ni intimidantes au sens de l'arrêt *Oickle* et que, par conséquent, elles ne signifiaient pas que M. Tessier était un suspect. Il a tenu compte des commentaires formulés par la juge Charron dans l'arrêt *Singh* portant qu'une mise en garde policière devrait être faite à un suspect, mais a noté qu'il ne s'agissait pas d'une directive (par. 47). Compte tenu de l'information dont disposait le sergent White à ce stade de l'enquête, il était objectivement raisonnable qu'il croie que M. Tessier n'était pas impliqué de manière répréhensible dans le meurtre de M. Berdahl (par. 51).

[30] Le juge du procès a également conclu que M. Tessier n'a pas été détenu et que, par conséquent, les droits garantis par l'art. 10 de la *Charte* ne se soulevaient pas. Il a notamment rejeté l'argument selon lequel M. Tessier a été détenu psychologiquement. En se présentant au détachement, M. Tessier a répondu à une demande de la police et non à une injonction de celle-ci (par. 66). Il est arrivé par ses propres moyens (par. 69). Il était libre de partir et, lorsqu'il est parti, il a lui-même choisi de monter à bord du véhicule du sergent White pour se rendre là où se trouvait sa camionnette (par. 71). Il n'était pas impératif d'informer M. Tessier de son droit à l'assistance d'un avocat à ce moment précis (par. 82-83).

[31] Compte tenu des conclusions selon lesquelles les déclarations de M. Tessier ont été faites volontairement et qu'il n'a pas été détenu psychologiquement, les déclarations étaient admissibles au procès.

B. *Court of Appeal of Alberta, 2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55 (Schutz, Khullar and Antonio J.J.A.)*

[32] The Court of Appeal observed that the trial judge made “legal errors” with respect to the confessions rule. On that basis, the appeal was allowed. While the trial judge’s decision that the statements were voluntary was a factual one deserving of deference on appeal, the Court of Appeal wrote that “if all of the relevant circumstances are not considered, the [c]ourt owes no deference to the trial judge’s conclusion on voluntariness” (para. 23).

[33] By reason of an erroneous understanding of the modern confessions rule, the trial judge did not turn his mind to whether, in the absence of a caution as to the right to silence, Mr. Tessier understood that what he said to police could be used against him, and that he was not obliged to say anything (para. 46). That legal error was traced to the trial judge’s failure to recognize the fairness rationale for the confessions rule and the relevance of the repute of the administration of justice. For a statement to be considered voluntary, the Crown must show the accused had a meaningful right to remain silent when questioned by police. Instead, the trial judge wrongly focussed on avoiding false confessions (para. 47) and failed to undertake the contextual analysis of the relevant factors mandated by the jurisprudence (para. 48).

[34] This was most evident in the trial judge’s treatment of the operating mind doctrine. It was erroneous, the court said, to conclude that an operating mind requires only a limited degree of cognitive ability to understand what is being said. *Whittle* does not provide a full account of the factors to consider in deciding whether someone has made a meaningful choice to speak to the police (para. 51). Beyond an operating mind, voluntariness also implies “an awareness about what is at stake in speaking to persons in authority, or declining to assist them” (para. 52, citing *R. v. Worrall*, [2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL) (S.C.J.), at para. 106). It was

B. *Cour d’appel de l’Alberta, 2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55 (les juges Schutz, Khullar et Antonio)*

[32] Selon la Cour d’appel, le juge du procès a commis des « erreurs de droit » relativement à la règle des confessions. Pour ce motif, elle a accueilli l’appel. Même si la décision du juge du procès selon laquelle les déclarations étaient volontaires était de nature factuelle et commandait la retenue en appel, la Cour d’appel a écrit que [TRADUCTION] « si toutes les circonstances pertinentes ne sont pas prises en considération, la [c]our n’a pas à faire preuve de retenue à l’égard de la conclusion du juge du procès sur le caractère volontaire » (par. 23).

[33] En raison d’une interprétation erronée de la règle des confessions moderne, le juge du procès ne s’est pas demandé si, en l’absence d’une mise en garde quant au droit de garder le silence, M. Tessier comprenait que ce qu’il disait à la police pourrait être utilisé contre lui et qu’il n’était pas obligé de dire quoi que ce soit (par. 46). Cette erreur de droit découlait du fait que le juge du procès n’avait pas reconnu la notion d’équité de la règle des confessions et la pertinence de la considération dont jouit l’administration de la justice. Pour qu’une déclaration soit jugée volontaire, la Couronne doit démontrer que l’accusé avait véritablement le droit de garder le silence lorsqu’il était interrogé par la police. En fait, le juge du procès a commis une erreur en s’employant uniquement à s’assurer de l’absence de fausses confessions (par. 47) et il n’a pas effectué l’analyse contextuelle des facteurs pertinents que prescrit la jurisprudence (par. 48).

[34] La manière dont le juge du procès a examiné la théorie de l’état d’esprit conscient en est l’exemple le plus évident. Selon la Cour d’appel, il était erroné de conclure que le critère de l’état d’esprit conscient n’exige que la capacité cognitive limitée de comprendre ce qui est dit. L’arrêt *Whittle* ne fournit pas une liste exhaustive des facteurs à prendre en considération pour déterminer si une personne a fait un choix utile de parler ou non à la police (par. 51). Au-delà de l’état d’esprit conscient, le caractère volontaire suppose [TRADUCTION] « une conscience de ce qui est en jeu lorsqu’on parle à des personnes en autorité ou qu’on refuse de les aider » (par. 52,

never in dispute that Mr. Tessier possessed minimal cognitive capacity. However, the trial judge did not address whether Mr. Tessier “made a meaningful choice to speak to the police *knowing that he was not required* to answer police questions, or that *anything* he did say would be taken down and *could be used in evidence*” (para. 54 (emphasis in original)).

[35] The trial judge also erred by elevating the “suspect” rule of thumb to a legal test, in particular in respect of the relevance of the absence of a caution. Undue emphasis was placed on the fact that Sgt. White did not subjectively perceive Mr. Tessier as a suspect, and thus was not required to provide a caution (para. 55).

[36] A new trial was thus required to consider whether, in the absence of a caution, Mr. Tessier had made a meaningful choice to speak to the police (para. 60).

[37] The court briefly discussed the psychological detention issue, but chose not to resolve it. It noted that it was not necessarily an error to consider the factors outlined in earlier cases, provided full consideration is given to the factors in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, in answering the key question: Would the police conduct cause a reasonable person to conclude that he or she was not free to go and had to comply with the police direction (para. 69)?

#### IV. Issues

[38] This appeal raises the following two issues:

- Firstly, in the pre-detention phase of the criminal investigation, how did the absence of a caution

citant *R. c. Worrall*, [2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL) (C.S.J.), par. 106). Il n’a jamais été contesté que M. Tessier avait la capacité cognitive minimale nécessaire. Cependant, le juge du procès n’a pas examiné la question de savoir si M. Tessier [TRADUCTION] « avait fait un choix utile de parler à la police *en sachant qu’il n’était pas obligé* de répondre aux questions de cette dernière ou que *tout* ce qu’il dirait serait consigné par écrit et *pourrait servir de preuve* » (par. 54 (en italique dans l’original)).

[35] Le juge du procès a également commis une erreur en élevant la règle empirique du statut de « suspect » au rang de critère juridique, surtout en ce qui a trait à la pertinence de l’absence d’une mise en garde. Le juge du procès a accordé une importance excessive au fait que le sergent White ne considérait subjectivement pas M. Tessier comme un suspect et qu’il n’était donc pas tenu de lui faire une mise en garde (par. 55).

[36] Un nouveau procès était donc nécessaire pour déterminer si, en l’absence d’une mise en garde, M. Tessier avait fait un choix utile de parler ou non à la police (par. 60).

[37] La Cour d’appel a examiné brièvement la question de la détention psychologique, mais a décidé de ne pas la trancher. Elle a fait remarquer qu’il n’était pas nécessairement erroné de tenir compte des facteurs énoncés dans des jugements antérieurs, à condition de tenir pleinement compte des facteurs exposés dans l’arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, pour répondre à la question fondamentale suivante : La conduite policière inciterait-elle une personne raisonnable à conclure qu’elle n’est pas libre de partir et qu’elle doit obtempérer à l’ordre de la police (par. 69)?

#### IV. Questions en litige

[38] Le présent pourvoi soulève les deux questions suivantes :

- Premièrement, à l’étape de l’enquête criminelle qui a précédé la détention, quelle a été l’incidence

during police questioning affect the voluntariness of Mr. Tessier's statements under the confessions rule? Was he unfairly denied a meaningful choice to speak to police such that his statements must be considered as involuntary and thus inadmissible?

- Secondly, was Mr. Tessier psychologically detained in breach of his *Charter* rights and, if so, what impact did that have on the admissibility of his statements? In particular, should attendance at a police station for an officer-requested meeting be treated as a detention, absent steps taken by the police to communicate the contrary?

[39] There is overlap between these matters but it is useful to address the voluntariness question first. The confessions rule protects the right to silence at all times during an investigation whether or not the interviewee is in detention, whereas the residual *Charter* protections of the s. 7 right to silence arise only on detention (*Singh*, at para. 32; see also G. T. Trotter, "The Limits of Police Interrogation: The Limits of the Charter" (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 293, at p. 302). I will address Mr. Tessier's psychological detention argument and whether he met the burden that falls to him to show a breach of the *Charter*. However, in light of the Crown's burden to show voluntariness under the confessions rule at common law, I find it convenient first to address his voluntariness claim which arises in the context of pre-detention investigative questioning by the police, including his argument that he was a suspect at the time. The burden rests with the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the pre-detention statements were voluntary. If it succeeds, there will be no breach of his s. 7 right to silence protected by the *Charter* because Mr. Tessier will have exercised a free choice to speak (*Singh*, at para. 25; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, at p. 184; *R. v. Timm* (1998), 131 C.C.C. (3d) 306 (Que. C.A.)). The issue as to whether Mr. Tessier was psychologically detained and, if so, whether a breach of his s. 10(b) *Charter* right

de l'absence d'une mise en garde pendant l'interrogatoire policier sur le caractère volontaire des déclarations de M. Tessier suivant la règle des confessions? A-t-il été injustement privé d'un choix utile de parler ou non à la police, de sorte que ses déclarations doivent être jugées involontaires et donc inadmissibles?

- Deuxièmement, M. Tessier a-t-il été détenu psychologiquement en violation de ses droits garantis par la *Charte* et, le cas échéant, quelle en a été l'incidence sur l'admissibilité de ses déclarations? Plus particulièrement, le fait de participer à une rencontre à la demande d'un policier dans un poste de police devrait-il être considéré comme une détention, en l'absence de mesures prises par la police pour communiquer le contraire?

[39] Ces questions se recoupent, mais il est utile d'examiner en premier la question du caractère volontaire. La règle des confessions protège le droit de garder le silence à tout moment pendant une enquête, peu importe que la personne interrogée soit détenue ou non, tandis que les protections résiduelles prévues par la *Charte* accordées au droit de garder le silence par l'art. 7 n'entrent en jeu qu'après la mise en détention (*Singh*, par. 32; voir aussi G. T. Trotter, « The Limits of Police Interrogation : The Limits of the Charter » (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 293, p. 302). J'examinerai l'argument de M. Tessier sur la détention psychologique ainsi que la question de savoir s'il s'est acquitté de son fardeau de démontrer une violation de la *Charte*. Cependant, compte tenu du fardeau qu'a la Couronne de démontrer le caractère volontaire suivant la règle des confessions de la common law, je juge approprié d'examiner d'abord l'argument de M. Tessier sur le caractère volontaire dans le contexte d'un interrogatoire policier mené à l'étape de l'enquête qui précède la détention, y compris son argument portant qu'il était un suspect à ce moment-là. Il incombe à la Couronne de prouver hors de tout doute raisonnable que les déclarations faites avant la détention étaient volontaires. Si elle réussit, cela signifie que le droit de M. Tessier de garder le silence garanti par l'art. 7 de la *Charte* n'a pas été

to counsel warrants the exclusion of the statements from evidence at trial will be examined thereafter.

## V. Analysis

[40] As a preliminary matter, I propose to address the Court of Appeal’s conclusion that the trial judge committed reviewable errors of law. I am of the respectful view that the Court of Appeal was mistaken to order a new trial on this basis. Clarifying this at the start helps bring into focus the key issues in the case: the impact of the lack of caution on the choice to speak to police in the pre-detention phase of the criminal investigation and the question of Mr. Tessier’s psychological detention at the police station.

### A. *Correctness of the Trial Judge’s Reasons*

#### (1) Submissions of the Parties and Standard of Review

[41] The Crown defends the trial judge’s reasons and says he made no reviewable errors in law. In its submission, the Court of Appeal itself erred in law in its discussion of the concept of meaningful choice and, in particular, of the operating mind doctrine. The court introduced a higher standard by which the Crown must effectively provide proof of actual, subjective knowledge — proof beyond a reasonable doubt that the accused knew they did not have to say anything to police and that anything said could be taken down and used in evidence. By misidentifying the operating mind test set by this Court in *Whittle* and confirmed in *Oickle*, the Court of Appeal wrongly applied what amounts to a waiver standard to proof of voluntariness: it inadvertently created a requirement by which police must caution individuals even when they are not detained or even suspected of committing an offence. A waiver standard, under which an absolute right to

violé, car il a librement choisi de parler (*Singh*, par. 25; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, p. 184; *Timm c. La Reine*, [1998] R.J.Q. 3000 (C.A.)). La question de savoir si M. Tessier a été détenu psychologiquement et, si oui, celle de savoir si une violation de son droit à l’assistance d’un avocat garanti par l’al. 10b) de la *Charte* justifie d’écarter les déclarations de la preuve au procès seront examinées par la suite.

## V. Analyse

[40] À titre préliminaire, je propose d’examiner la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle le juge du procès a commis des erreurs de droit révisables. Avec égards, je suis d’avis que la Cour d’appel a eu tort d’ordonner la tenue d’un nouveau procès pour ce motif. Clarifier ce point dès le départ permet de mettre en évidence les principales questions en litige : celle de l’incidence de l’absence d’une mise en garde sur le choix de parler ou non à la police à l’étape de l’enquête criminelle qui précède la détention, et celle de la détention psychologique de M. Tessier au poste de police.

### A. *Le bien-fondé des motifs du juge du procès*

#### (1) Observations des parties et norme de contrôle

[41] La Couronne défend les motifs du juge du procès et soutient qu’il n’a commis aucune erreur de droit révisable. Selon elle, la Cour d’appel elle-même a commis une erreur de droit dans son analyse du concept de choix utile et, plus particulièrement, de la théorie de l’état d’esprit conscient. Elle a introduit une norme plus exigeante suivant laquelle la Couronne doit, au bout du compte, prouver une connaissance véritable subjective, c’est-à-dire prouver hors de tout doute raisonnable que l’accusé savait qu’il n’était pas obligé de parler à la police et que tout ce qu’il dirait pourrait être consigné par écrit et servir de preuve. En interprétant mal le critère de l’état d’esprit conscient établi par notre Cour dans l’arrêt *Whittle* et confirmé dans l’arrêt *Oickle*, la Cour d’appel a appliqué erronément ce qui équivaut à une norme de renonciation à l’exigence de prouver le caractère volontaire : elle a créé, par inadvertance, une exigence selon laquelle la



silence is assumed and all statements are excluded unless the right has been waived by the accused, was explicitly rejected by McLachlin J. in *Hebert*, who said “[t]here is nothing in the rules underpinning the s. 7 right to silence or other provisions of the *Charter* that suggests that the scope of the right to silence should be extended this far” (p. 183). It risks stifling basic and uncontroversial police practices and upsets the balance between the social interest in investigating crime and the legitimate aspects of the confessions rule that serve to protect the accused. The trial judge, it says, applied the correct legal principles and deference should be shown to his findings of fact, absent proof of a palpable and overriding error.

[42] Mr. Tessier defends the Court of Appeal’s identification of legal errors that, he says, undermined the trial judge’s conclusion on voluntariness. The trial judge took a restrictive view of the confessions rule linked exclusively to the reliability of the statement made. He neglected fairness considerations that require the Crown to show that persons interviewed by police should be informed of their right to silence and provided with a free and meaningful choice to speak to police as a measure of voluntariness. The trial judge erred in respect of the operating mind doctrine by tying it to the requirement of limited cognitive ability. As the Court of Appeal observed, a meaningful choice to speak to the authorities commands not just limited cognitive ability, but also an awareness of what is at stake when making a statement to a person in authority. This includes an assessment of an interviewee’s actual knowledge of their right to silence. When an interviewee’s liberty is potentially in jeopardy, the police should provide a caution prior to questioning. In these circumstances, a person must have a meaningful choice to speak based on information about their corresponding legal rights. Admissibility should turn on the exercise of this

police doit mettre en garde toutes les personnes qu’elle interroge, même lorsqu’elles ne sont ni détenues ni même soupçonnées d’avoir commis une infraction. Dans l’arrêt *Hebert*, la juge McLachlin a expressément rejeté une telle norme de renonciation, laquelle reconnaît un droit absolu de garder le silence et prévoit d’écarter toutes les déclarations, à moins que l’accusé n’ait renoncé à son droit de garder le silence. Selon elle, « [r]ien dans les règles qui étayent le droit de garder le silence à l’art. 7 ou les autres dispositions de la *Charte* ne laisse entendre que la portée du droit de garder le silence devrait être étendue à ce point » (p. 183). Une telle norme risquerait d’entraver des pratiques policières fondamentales et incontestées, et perturberait l’équilibre entre l’intérêt de la société à enquêter sur les crimes et les aspects légitimes de la règle des confessions visant la protection de l’accusé. La Couronne soutient que le juge du procès a appliqué les bons principes de droit et que, en l’absence de preuve d’une erreur manifeste et dominante, il faudrait faire preuve de retenue à l’égard de ses conclusions de fait.

[42] Monsieur Tessier défend ce que la Cour d’appel a estimé être des erreurs de droit, lesquelles, selon lui, ont miné la conclusion du juge du procès concernant le caractère volontaire. Le juge du procès a adopté une interprétation restrictive de la règle des confessions fondée uniquement sur la fiabilité de la déclaration en cause. Il n’a pas tenu compte des considérations liées à l’équité, lesquelles exigent que la Couronne démontre, à titre de mesure du caractère volontaire, que les personnes interrogées par la police ont été informées de leur droit de garder le silence et ont disposé d’un choix libre et utile de parler ou non à la police comme mesure du caractère volontaire. Le juge du procès a commis une erreur à l’égard de la théorie de l’état d’esprit conscient en la rattachant à l’exigence d’une capacité cognitive limitée. Comme l’a fait remarquer la Cour d’appel, un choix utile de parler aux autorités exige non seulement une capacité cognitive limitée, mais également une conscience de ce qui est en jeu lorsque l’on fait une déclaration à une personne en autorité. Cela suppose également d’évaluer la connaissance véritable qu’a une personne interrogée de son droit de garder le silence. Lorsque la liberté d’une personne interrogée est potentiellement

meaningful choice irrespective of whether a person is a suspect, person of interest, or witness.

[43] It is noteworthy that before the Court of Appeal, Mr. Tessier argued that the trial judge erred in finding that Sgt. White did not suspect that he was involved in the homicide and that the trial judge gave “insufficient weight” to the fact that police did not caution him (para. 22). Even as he defends the judgment of the Court of Appeal, Mr. Tessier renews those arguments before this Court. These arguments allege essentially errors of fact and errors of mixed law and fact in the measure of voluntariness. A finding of voluntariness calls for deference unless it can be shown that it represents a palpable and overriding error (*Oickle*, at paras. 22 and 71; see also *Singh*, at para. 51; *R. v. Ewert*, [1992] 3 S.C.R. 161, at p. 162; *Ward v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 30, at pp. 41-42; *Mom v. R.*, 2018 QCCA 1381, at para. 23 (CanLII); *Legault v. R.*, 2017 QCCA 1769, at para. 3 (CanLII); *R. v. D.N.*, 2018 BCCA 18, 358 C.C.C. (3d) 471, at para. 62; *R. v. Cunningham*, 2017 ABCA 169, 349 C.C.C. (3d) 82, at para. 4). An appellate court may only intervene where the error is “overriding and determinative in the assessment of the balance of probabilities with respect to that factual issue” (*Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, at para. 35). The standard of review associated with the finding of voluntariness is tied to the idea that the analysis under the confessions rule must be a contextual one in which bright-line rules are few. Where the law is properly understood and the relevant circumstances considered, the trial judge is best placed to measure that context and make the relevant findings.

compromise, la police devrait faire une mise en garde avant l’interrogatoire. Dans ces circonstances, une personne doit avoir un choix utile de parler ou non fondé sur de l’information concernant ses droits correspondants. L’admissibilité de ses déclarations devrait dépendre de l’exercice de ce choix utile, et ce, que la personne soit un suspect, une personne d’intérêt ou un témoin.

[43] Il convient de souligner que, devant la Cour d’appel, M. Tessier a fait valoir que le juge du procès a commis une erreur en concluant que le sergent White ne soupçonnait pas qu’il était impliqué dans l’homicide et que le premier juge a accordé un [TRANSDUCTION] « poids insuffisant » au fait que la police ne l’a pas mis en garde (par. 22). Alors même qu’il défend l’arrêt de la Cour d’appel, M. Tessier réitère ces arguments devant notre Cour. Il allègue essentiellement des erreurs de fait et des erreurs mixtes de droit et de fait dans l’évaluation du caractère volontaire. Une conclusion à l’égard du caractère volontaire commande la retenue, à moins qu’il puisse être démontré qu’elle constitue une erreur manifeste et dominante (*Oickle*, par. 22 et 71; voir aussi *Singh*, par. 51; *R. c. Ewert*, [1992] 3 R.C.S. 161, p. 162; *Ward c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 30, p. 41-42; *Mom c. R.*, 2018 QCCA 1381, par. 23 (CanLII); *Legault c. R.*, 2017 QCCA 1769, par. 3 (CanLII); *R. c. D.N.*, 2018 BCCA 18, 358 C.C.C. (3d) 471, par. 62; *R. c. Cunningham*, 2017 ABCA 169, 349 C.C.C. (3d) 82, par. 4). Un tribunal d’appel ne peut intervenir que lorsque l’erreur est « dominant[e] et déterminant[e] dans l’appréciation de la prépondérance des probabilités relativement à cette question de fait » (*Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, par. 35). La norme de contrôle applicable à la conclusion sur le caractère volontaire est liée à l’idée que l’analyse qui doit être faite en application de la règle des confessions est une analyse contextuelle où les règles rigides sont peu nombreuses. Lorsque le droit est bien interprété et que les circonstances pertinentes sont examinées, le juge du procès est le mieux placé pour évaluer ce contexte et tirer les conclusions pertinentes.

(2) The Trial Judge Did Not Err in Law

[44] The Court of Appeal identified three errors of law committed by the trial judge. First, it said he overlooked the fairness rationale for the confessions rule (see paras. 6 and 47). Second, he adopted a flawed understanding of the operating mind doctrine which he confined to whether the individual had basic cognitive capacity. The trial judge is said to have ignored whether Mr. Tessier made a meaningful choice to speak based on an awareness of what was at stake (see paras. 50-52). And third, he erred in law when he decided that because Sgt. White did not subjectively perceive Mr. Tessier as a suspect, he was not required to give him a caution and that, as a result, the absence of a caution did not impact on voluntariness (see para. 55).

[45] While the criticism of some of the trial judge's imprecise statements of the law relating to confessions is not unfounded, I respectfully disagree with the Court of Appeal that these reflected "legal errors" that warranted appellate intervention. Appellate courts charged with reviewing the work of trial judges should not read single sentences in isolation, however incongruous they might seem standing alone as statements of the law. A court of appeal must consider the law as it is presented in the whole of the judgment under review (see, e.g., *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, at para. 16). In light of the presumption that a judge knows the law, including the settled principles of law with which they are regularly confronted, this is the right course for appellate review for weighing supposed errors of law as well as those of fact (see *R.E.M.*, at para. 45; *R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656, at p. 664; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, at para. 54).

[46] Read as a whole, the trial judgment here indicates plainly that the judge identified the correct legal

(2) Le juge du procès n'a commis aucune erreur de droit

[44] La Cour d'appel a relevé trois erreurs de droit commises par le juge du procès. Premièrement, elle a indiqué qu'il n'avait pas tenu compte de la notion d'équité quant à la règle des confessions (voir par. 6 et 47). Deuxièmement, il s'est mépris dans son interprétation de la théorie de l'état d'esprit conscient, qu'il a restreinte à la question de savoir si la personne avait une capacité cognitive minimale. La Cour d'appel a affirmé que le juge du procès ne s'était pas demandé si M. Tessier avait fait un choix utile de parler ou non en étant conscient de ce qui était en jeu (voir par. 50-52). Troisièmement, le juge du procès a fait erreur en droit en concluant que comme le sergent White ne considérait subjectivement pas M. Tessier comme un suspect, il n'était pas tenu de lui faire une mise en garde et que, par conséquent, l'absence d'une mise en garde n'avait eu aucune incidence sur le caractère volontaire (voir par. 55).

[45] Bien que les critiques visant certains énoncés de droit imprécis formulés par le juge du procès concernant la règle des confessions ne soient pas sans fondement, je ne suis pas d'accord avec la Cour d'appel que ces énoncés constituaient des « erreurs de droit » qui justifiaient son intervention. Un tribunal d'appel chargé de contrôler la décision d'un juge de première instance ne devrait pas lire chaque phrase en vase clos, aussi incongrue puisse-t-elle paraître en tant qu'énoncé de droit isolé. Un tribunal d'appel doit examiner le droit tel qu'il est présenté dans l'ensemble du jugement faisant l'objet d'un contrôle (voir, p. ex., *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, par. 16). Comme un juge est censé connaître le droit, y compris les principes de droit établis qu'il doit appliquer régulièrement, c'est de cette façon que doit procéder un tribunal d'appel lorsqu'il évalue des erreurs alléguées de droit et de fait (voir *R.E.M.*, par. 45; *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, p. 664; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, par. 54).

[46] En l'espèce, il ressort clairement de la lecture du jugement de première instance dans son ensemble

principles and did not commit reviewable errors of law in the manner identified in *Oickle*, at para. 22. I propose to turn briefly to each of the supposed legal errors to explain why there were none. In my respectful view, the complaints that he was insufficiently attentive to fairness considerations, or erred in weighing whether Mr. Tessier had an operating mind, are determinations bearing on whether the statements given were voluntary, which are questions of fact.

(a) *The Fairness Error*

[47] While it is true that the trial judge did not mention the fairness rationale for the confessions rule at para. 16, his incomplete statement is not a reviewable error of law when read in light of the balance of his reasons. The trial judge cited and applied fairness principles throughout his judgment.

[48] The trial judge considered *Whittle* at length, a case, as Sopinka J. emphasized at p. 932, that recognized the strong undercurrent of fairness to the accused in the criminal process as part of the confessions rule. The trial judge quoted extensively from *Morrison*, a case principally about fairness, including excerpts where the judge in that decision recognized that suspects have a right to choose freely whether to speak to the authorities or remain silent (para. 43, citing *Morrison*, at para. 57). Most importantly, the trial judge drew from the holding in *Morrison* that the failure to caution must “effectively and unfairly deny the suspect the choice” to speak and concluded that Mr. Tessier had not been treated unfairly in all of the circumstances (paras. 45-46, citing *Morrison*, at para. 57). Moreover, the trial judge asked the ultimate question posed by Charron J. at para. 53 in *Singh*, namely whether the accused exercised free will by choosing to make a statement. He also considered police trickery at para. 21, the branch of the confessions rule generally associated with fairness (*Oickle*, at para. 69; see also L. Dufraimont, “The Common Law Confessions Rule in the Charter Era: Current

que le juge a correctement identifié les principes de droit applicables et qu’il n’a commis aucune erreur de droit révisable tel qu’entendu au par. 22 de l’arrêt *Oickle*. Je propose d’examiner brièvement chacune des erreurs alléguées de droit pour expliquer pourquoi il n’y en a eu aucune. À mon avis, les critiques selon lesquelles le juge du procès n’a pas accordé suffisamment d’attention aux considérations liées à l’équité ou qu’il a commis une erreur en décidant si M. Tessier était dans un état d’esprit conscient portent en fait sur le caractère volontaire des déclarations, une question de fait.

a) *L’erreur relative à l’équité*

[47] Bien que le juge du procès n’ait certes pas mentionné la notion d’équité de la règle des confessions au par. 16 de ses motifs, son énoncé incomplet ne constitue pas une erreur de droit révisable lorsqu’il est lu à la lumière du reste de ses motifs. Le juge du procès a cité et appliqué des principes d’équité tout au long de son jugement.

[48] Le juge du procès a longuement examiné l’arrêt *Whittle*, une affaire où, comme l’a souligné le juge Sopinka à la p. 932, l’équité envers l’accusé a été reconnue comme un fondement important qui sous-tend la règle des confessions dans le processus en matière criminelle. Le juge du procès a cité de longs passages tirés de la décision *Morrison* — une affaire portant principalement sur l’équité —, y compris des extraits où le juge a reconnu que les suspects ont le droit de choisir librement de parler aux autorités ou de garder le silence (par. 43, citant *Morrison*, par. 57). Fait important, le juge du procès a inféré de la décision *Morrison* que l’absence d’une mise en garde doit [TRADUCTION] « effectivement et inéquitablement priver le suspect du choix » de parler ou non, et a conclu que M. Tessier n’avait pas été traité inéquitablement compte tenu de toutes les circonstances (par. 45-46, citant *Morrison*, par. 57). De plus, le juge du procès a posé la question ultime soulevée par la juge Charron au par. 53 de l’arrêt *Singh*, soit celle de savoir si l’accusé a usé de son libre arbitre en choisissant de faire une déclaration. Au paragraphe 21, il a également examiné la

Law and Future Directions” (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 249, at pp. 253-54).

[49] Despite an incomplete statement of the confessions rule at para. 16, these aspects of the trial judge’s analysis show an adequate engagement with the legal principles that include fairness as a rationale for the confessions rule. Whether fairness was given sufficient weight is a distinct matter — a question of fact, reviewable on a different standard — from the identification of fairness as a rationale of the legal test. No reviewable error was made on this point.

(b) *The Operating Mind Error*

[50] The Court of Appeal says at para. 50 of its reasons that the trial judge failed to apply the operating mind test set forth in *Whittle*. It is true that, at one point in his judgment, the trial judge appears to embrace a narrow understanding of the test, pared down to the question of whether an interviewee has a “limited degree of cognitive ability to understand what he is saying” (para. 41). But as the Court of Appeal itself recognized, the trial judge quoted more liberally from *Whittle*, at para. 38, including the relevant dicta that an accused not only have the ability to understand what they are saying, but also the ability to comprehend that the statement may be used as evidence in criminal proceedings.

[51] It appears to me that the Court of Appeal’s objection to the trial judge’s reasons in this regard is its sense that *Whittle*, contrary to the trial judge’s understanding of this point of law, “does not address what factors to consider in deciding whether someone made a meaningful choice” (para. 51). Yet as *Whittle* suggests at p. 932 of Sopinka J.’s reasons,

question des ruses policières, le volet de la règle des confessions généralement associé à l’équité (*Oickle*, par. 69; voir aussi L. Dufraimont, « The Common Law Confessions Rule in the Charter Era : Current Law and Future Directions » (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 249, p. 253-254).

[49] Malgré un énoncé incomplet de la règle des confessions au par. 16 de ses motifs, ces aspects de l’analyse du juge du procès illustrent une compréhension adéquate des principes de droit, notamment de l’équité comme raison d’être de la règle des confessions. La question de savoir si le juge du procès a accordé suffisamment de poids à la notion d’équité est une question distincte — une question de fait, susceptible de contrôle selon une norme différente — de celle liée à la désignation de l’équité comme raison d’être du critère juridique. Aucune erreur révisable n’a été commise sur ce point.

b) *L’erreur relative à l’état d’esprit conscient*

[50] Au paragraphe 50 de ses motifs, la Cour d’appel écrit que le juge du procès n’a pas appliqué le critère de l’état d’esprit conscient énoncé dans l’arrêt *Whittle*. Il est vrai qu’à un certain point dans son jugement, le juge du procès semble adopter une interprétation étroite du critère, le limitant à la question de savoir si une personne interrogée a une [TRADUCTION] « capacité cognitive limitée de comprendre ce qu’[elle] dit » (par. 41). Cependant, comme l’a elle-même reconnu la Cour d’appel, le juge du procès a cité de façon plus libérale l’arrêt *Whittle*, au par. 38, notamment la remarque incidente pertinente portant qu’un accusé doit avoir la capacité non seulement de comprendre ce qu’il dit, mais également de comprendre que sa déclaration pourrait servir de preuve dans des procédures criminelles.

[51] Il semble que l’objection soulevée par la Cour d’appel quant aux motifs du juge du procès à cet égard tient à son impression que l’arrêt *Whittle*, contrairement à la compréhension qu’a le juge du procès de ce point de droit, [TRADUCTION] « ne traite pas des facteurs à prendre en considération pour décider si une personne a fait un choix utile » (par. 51). Toutefois,

the confessions rule, the right to silence and the right to counsel are together concerned with “preserving for the suspect the right to choose” and whether “the action of police authorities deprive[d] the suspect of making an effective choice by reason of coercion, trickery or misinformation or the lack of information”. In *Whittle*, it was determined that the operating mind consideration of the voluntariness test requires proof that the accused was capable of making a meaningful choice to speak to the police and that the choice was not improperly influenced by state action. The trial judge’s determination of the law relating to the operating mind was, when the judgment is read as a whole, not mistaken in a material way.

[52] Respectfully, the cases do not support the Court of Appeal’s wider interpretation of the operating mind doctrine. In the context of a detained or arrested suspect, the cases that employ the language of “choice” use it as a shorthand for voluntariness, to speak to the idea that a voluntary statement reflects an exercise of free choice which choice may be frustrated by the conduct of police (*Boudreau*, at pp. 269-71; *Whittle*, at pp. 932 and 939; *Hebert*, at p. 181; see also *Oickle*, at paras. 24-26; *Singh*, at paras. 35 and 53). The terms variously used in these cases, including “free”, “active” and “meaningful” choice, are not predicated on any normative difference existing between them. All have been invoked in the jurisprudence to convey that the choice is voluntarily exercised when it is the product of an operating mind, as well as the absence of other factors as the context indicates, including police tricks, that would otherwise impugn voluntariness. As to the operating mind cases, they merely refer to the limited cognitive ability of a person to comprehend, in the case of *Horvath v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 376, the police caution or, in the case of *Whittle*, what is being said and that it may be used as evidence in criminal proceedings (*Horvath*, at p. 425; *Whittle*, at p. 939; see also *Ward*; *R. v. Love*, 2020 ABQB 689, 21 Alta. L.R. (7th) 248, at para. 53). The default assumption in the cases is that, absent a cognitive impairment,

comme le laisse entendre le juge Sopinka dans l’arrêt *Whittle*, à la p. 932, la règle des confessions, le droit de garder le silence et le droit à l’assistance d’un avocat visent, ensemble, à « préserver le droit du suspect de faire un choix » et de déterminer si « [l]es actes des autorités policières on[t] empêché le suspect de faire un véritable choix en raison d’une contrainte, d’une ruse ou d’une information inexacte ou inexistante ». Dans l’arrêt *Whittle*, il a été décidé que le volet du test du caractère volontaire qui se rattache à l’état d’esprit conscient exige de démontrer que l’accusé était en mesure de faire un choix utile de parler ou non à la police et que ce choix n’a pas été indûment influencé par les actes de l’État. Lorsque la décision est lue dans son ensemble, l’énoncé de droit du juge du procès concernant l’état d’esprit conscient ne comporte pas d’erreur importante.

[52] Avec égards, la jurisprudence n’étaye pas l’interprétation plus large que fait la Cour d’appel de la théorie de l’état d’esprit conscient. Dans le cas d’un détenu ou d’un suspect arrêté, la jurisprudence qui utilise le terme « choix » l’emploie pour désigner le caractère volontaire et traiter de l’idée qu’une déclaration volontaire reflète l’exercice d’un libre choix que le comportement de la police pourrait entraver (*Boudreau*, p. 269-271; *Whittle*, p. 932 et 939; *Hebert*, p. 181; voir aussi *Oickle*, par. 24-26; *Singh*, par. 35 et 53). Dans ces arrêts, les divers termes utilisés, notamment un choix « libre », « fait activement » et « utile », ne supposent aucune différence sur le plan normatif. Ils ont tous été employés pour communiquer l’idée que le choix est exercé volontairement lorsqu’il est le produit d’un état d’esprit conscient et qu’il n’y a pas d’autres facteurs, selon le contexte — par exemple des artifices utilisés par les policiers —, qui viendraient par ailleurs mettre en doute le caractère volontaire. La jurisprudence portant sur l’état d’esprit conscient ne mentionne pour sa part que la capacité cognitive limitée d’une personne de comprendre, dans le cas de l’arrêt *Horvath c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 376, la mise en garde policière ou, dans le cas de l’arrêt *Whittle*, ce qui est dit et le fait que la déclaration pourrait servir de preuve dans des procédures criminelles (*Horvath*, p. 425; *Whittle*, p. 939; voir aussi *Ward*; *R. c. Love*, 2020 ABQB 689, 21

an operating mind exists. But the burden always rests with the Crown to show, beyond a reasonable doubt, that the statement was voluntary in light of the broader contextual analysis proposed in *Oickle*. An operating mind is of course a necessary but not sufficient condition.

[53] The statements concerning a free choice in the decided cases have been carefully tempered. Sopinka J. in *Whittle* explained that an accused is not entitled to a good or wise choice (p. 939). In doing so, he “implicitly rejected” the suggestion, as authors S. Penney, V. Rondinelli and J. Stribopoulos note, “that voluntariness might require a more thorough understanding of the consequence of speech” (*Criminal Procedure in Canada* (3rd ed. 2022), at ¶4.20, citing *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, at pp. 393-95; *R. v. MacDonald-Pelrine*, 2014 NSCA 6, 339 N.S.R. (2d) 277, at para. 38; see also H. Parent, *Traité de droit criminel*, t. IV, *Les garanties juridiques* (2nd ed. 2021), at pp. 61-62). Previously, McLachlin J. in *Hebert* — who, parenthetically, subscribed to the opinion of Sopinka J. in *Whittle* — was quick to note that proof of subjective knowledge could prove to be an “impossible task”, and therefore should not form a part of what constitutes a choice to speak or remain silent (p. 177). In the particular context of a detainee tricked into confessing to an undercover police officer, she observed that a suspect’s choice is informed by the right to counsel, a *Charter* right which only arises upon detention. In other words, it is the exercise of the right to counsel upon detention which informs the right to choose, rather than any state of legal or other knowledge held by a person the moment they interact with police. The cases seek to preserve the balance between the right to silence and the legitimate law enforcement objectives of the state, which is why the language of meaningful, free or active choice has emphasized the overall voluntariness of the statement, rather than a minimum level of subjective knowledge. Indeed, the Court of Appeal rightly recognized that the latter approach

Alta. L.R. (7th) 248, par. 53). Dans ces décisions, il est tenu pour acquis par défaut qu’en l’absence d’une déficience cognitive, l’accusé est dans un état d’esprit conscient. Néanmoins, il incombe toujours à la Couronne de prouver, hors de tout doute raisonnable, que la déclaration était volontaire à la lumière de l’analyse contextuelle plus large préconisée dans l’arrêt *Oickle*. L’état d’esprit conscient est certes une condition nécessaire, mais pas suffisante.

[53] Dans la jurisprudence, les énoncés concernant le libre choix ont été nuancés avec soin. Dans l’arrêt *Whittle*, le juge Sopinka a expliqué qu’un accusé n’a pas à être en mesure de faire un choix bon ou sage (p. 939). Comme l’ont fait remarquer les auteurs S. Penney, V. Rondinelli et J. Stribopoulos, en faisant cette affirmation, il [TRADUCTION] « a implicitement rejeté » la suggestion « selon [laquelle] le caractère volontaire peut nécessiter une compréhension plus approfondie des conséquences de la prise de parole » (*Criminal Procedure in Canada* (3<sup>e</sup> éd. 2022), ¶4.20, citant *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, p. 393-395; *R. c. MacDonald-Pelrine*, 2014 NSCA 6, 339 N.S.R. (2d) 277, par. 38; voir aussi H. Parent, *Traité de droit criminel*, t. IV, *Les garanties juridiques* (2<sup>e</sup> éd. 2021), p. 61-62). Auparavant, dans l’arrêt *Hebert*, la juge McLachlin — qui, je le souligne, a souscrit aux motifs du juge Sopinka dans l’arrêt *Whittle* — n’avait pas tardé à souligner que prouver la connaissance subjective pourrait s’avérer une « tâche impossible », et qu’il ne faudrait donc pas exiger cette preuve pour pouvoir conclure à l’existence d’un choix de parler ou de garder le silence (p. 177). Dans le cas particulier d’un détenu qui, au moyen d’un artifice, est amené à faire une confession à un agent de police banalisé, elle a fait remarquer que le choix d’un suspect est fondé sur le droit à l’assistance d’un avocat, un droit qui est garanti par la *Charte* et qui ne prend naissance qu’au moment de la mise en détention. Autrement dit, c’est l’exercice du droit à l’assistance d’un avocat au moment de la mise en détention qui sous-tend le droit de choisir, plutôt que le niveau des connaissances juridiques ou autres d’une personne au moment de son interaction avec la police. Dans la jurisprudence, les juges tentent

would be “unworkable” as a general requirement for all interviews with the police (para. 39).

[54] On my reading, however, the Court of Appeal introduced a level of subjective knowledge beyond what the cases require when it held that “an operating mind is not the only mental element required for a statement to be voluntary” and that a meaningful choice requires “knowing that [one is] not required to answer police questions, or that anything [said] would be taken down and could be used in evidence” (paras. 29 and 54). I agree with the Crown that the standard as described by the court would effectively require proof of actual knowledge that the accused did not have to say anything to the police and that anything said could be taken down in evidence, which, as a practical matter, would oblige the Crown to prove that a police caution was given and properly understood.

[55] As the foregoing cases show, it is the *Charter* that introduces the necessity of a police caution at the moment of detention. There is good reason why the suspects in *Hebert*, *Whittle*, *Oickle*, and *Singh* were cautioned: they all were detained or arrested, such that the *Charter* mandated that certain information about the right to counsel, and by implication the right to silence, be communicated to them by the police. I would not expand the confessions rule where a person is not arrested or detained by adding an informational component to it that is absent from the settled jurisprudence.

[56] In my respectful view, proof of actual knowledge is not consonant with the law as it stands and would amount to an overextension of the operating

de préserver l'équilibre entre le droit de garder le silence et les objectifs légitimes de l'État en matière d'application de la loi, ce qui explique pourquoi les termes employés pour parler du choix utile, libre ou fait activement mettent l'accent sur le caractère volontaire général de la déclaration, plutôt que sur un niveau minimal de connaissance subjective. En effet, la Cour d'appel a eu raison d'affirmer que la dernière approche serait [TRADUCTION] « impossible à appliquer » en tant que condition générale lors de tous les interrogatoires menés par la police (par. 39).

[54] Cependant, selon moi, la Cour d'appel a introduit un niveau de connaissance subjective supérieur à ce qu'exige la jurisprudence lorsqu'elle a conclu [TRADUCTION] « [qu']un état d'esprit conscient n'est pas le seul élément psychologique nécessaire pour qu'une déclaration soit volontaire » et que, pour faire un choix utile, il faut « [savoir que l'on n'est] pas obligé de répondre aux questions de la police ou que tout ce qu[i est dit] ser[a] consigné par écrit et pourrait servir de preuve » (par. 29 et 54). Comme la Couronne, j'estime que la norme telle qu'elle est décrite par la cour nécessiterait en fait de prouver une connaissance véritable que l'accusé n'avait aucune obligation de parler à la police et que tout ce qui serait dit pourrait servir de preuve, ce qui, en pratique, obligerait la Couronne à prouver qu'une mise en garde policière a été faite et bien comprise.

[55] Comme le démontre la jurisprudence citée précédemment, c'est la *Charte* qui contraint la police à faire une mise en garde au moment de la mise en détention. Il existe une bonne raison pour laquelle les suspects dans les affaires *Hebert*, *Whittle*, *Oickle* et *Singh* ont reçu une mise en garde : ils ont tous été détenus ou arrêtés, de sorte que la *Charte* exigeait que la police leur communique certains renseignements sur le droit à l'assistance d'un avocat et, par voie de conséquence, sur le droit de garder le silence. Je n'élargirais pas la règle des confessions aux cas où une personne n'est pas arrêtée ou détenue en y ajoutant un élément d'information qui est absent de la jurisprudence établie.

[56] À mon avis, le fait d'exiger une preuve de la connaissance effective n'est pas conforme à l'état actuel du droit et reviendrait à élargir démesurément



mind doctrine that risks upsetting the balance between the individual and societal interests upon which the confessions rule is predicated. As the Court of Appeal itself noted (para. 35), para. 36 of *Singh* stated that the question of voluntariness is an objective one, though the individual characteristics of the accused are relevant in applying the objective test. In essence, although the court acknowledged it would be unworkable for police to caution everyone at the outset of all interactions, it effectively introduced that standard by hinging the outcome of the voluntariness analysis on actual knowledge akin to the information contained in the police caution (*Love*, at paras. 38-53). This error is most plain in its conclusion that the trial judge had to assess whether Mr. Tessier *knew* that he was not required to answer police questions (C.A. reasons, at para. 54).

[57] The Court of Appeal's reading of *Worrall* led it to embrace a standard that appears to me to be more demanding than what *Horvath* and *Whittle* describe. The court stated that the operating mind doctrine involves an understanding that one is not obliged to answer police questions (para. 54). In *Worrall*, Watt J. wrote that the accused "was never told that he was not required to answer police questions", which was a problem because "[v]oluntariness implies an awareness about what is at stake in speaking to persons in authority, or declining to assist them" (paras. 105-6 (emphasis deleted)). However, I observe that the Court of Appeal for Ontario has not followed *Worrall* to the letter, and neither have other courts of appeal across the country; *Whittle* has been accepted as the proper statement of the law (see, e.g., *Yergeau v. R.*, 2021 QCCA 1827, at para. 11 (CanLII); *R. v. Baylis*, 2015 ONCA 477, 326 C.C.C. (3d) 18, at para. 50; *R. v. Ponace*, 2019 MBCA 99, [2020] 3 W.W.R. 657, at para. 94; *R. v. Lambert*, 2018 NLCA 39, 363 C.C.C. (3d) 397, at paras. 8-11; *R. v. Bottineau*, 2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227, at para. 94; see also Penney, Rondinelli and Stribopoulos, at ¶4.20). Instead, the Court of Appeal for Ontario has on occasion *assumed*, without deciding, that the suspect's

la théorie de l'état d'esprit conscient, ce qui risquerait de perturber l'équilibre entre les droits individuels et les intérêts de la société sur lesquels est fondée la règle des confessions. Comme la Cour d'appel l'a elle-même fait observer (par. 35), le par. 36 de l'arrêt *Singh* précise que la question du caractère volontaire est de nature objective, même si les caractéristiques individuelles de l'accusé constituent des facteurs pertinents pour appliquer le critère objectif. Essentiellement, bien que la Cour d'appel ait reconnu qu'il serait impossible en pratique pour la police de mettre tout le monde en garde au début de toutes les interactions, dans les faits, elle a introduit cette norme en faisant reposer le résultat de l'analyse du caractère volontaire sur une connaissance effective semblable à celle exigée dans le contexte de la mise en garde policière (*Love*, par. 38-53). La conclusion de la Cour d'appel selon laquelle le juge du procès aurait dû évaluer si M. Tessier *savait* qu'il n'était pas obligé de répondre aux questions de la police est le meilleur exemple de cette erreur (motifs de la C.A., par. 54).

[57] L'interprétation que fait la Cour d'appel de la décision *Worrall* l'a amenée à adopter une norme qui me semble plus exigeante que celle décrite dans les arrêts *Horvath* et *Whittle*. La Cour d'appel a indiqué que, selon la théorie de l'état d'esprit conscient, une personne n'est pas obligée de répondre aux questions de la police (par. 54). Dans la décision *Worrall*, le juge Watt a écrit que l'accusé [TRADUCTION] « n'a jamais été informé du fait qu'il n'était pas obligé de répondre aux questions de la police », ce qui posait problème, puisque « [l]e caractère volontaire suppose une conscience de ce qui est en jeu lorsque l'on parle à des personnes en autorité ou que l'on refuse de les aider » (par. 105-106 (italique omis)). Cependant, je remarque que la Cour d'appel de l'Ontario, tout comme d'autres cours d'appel au pays, n'a pas suivi la décision *Worrall* à la lettre; l'arrêt *Whittle* a été reconnu comme énonçant correctement le droit applicable (voir, p. ex., *Yergeau c. R.*, 2021 QCCA 1827, par. 11 (CanLII); *R. c. Baylis*, 2015 ONCA 477, 326 C.C.C. (3d) 18, par. 50; *R. c. Ponace*, 2019 MBCA 99, [2020] 3 W.W.R. 657, par. 94; *R. c. Lambert*, 2018 NLCA 39, 363 C.C.C. (3d) 397, par. 8-11; *R. c. Bottineau*, 2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227, par. 94; voir aussi Penney, Rondinelli et Stribopoulos,

“awareness of consequences”, where established on the facts, could dispose of the issue of voluntariness (see *R. v. M. (D.)*, 2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159, at paras. 44-45; *R. v. Pepping*, 2016 ONCA 809, at para. 6 (CanLII)). The distinction between *requiring* awareness of what is at stake and *considering* such an awareness where established is an important one. Where established, positive knowledge can weigh in favour of voluntariness without making it a requirement. In any event, I read Watt J.’s statement as consonant with that of Beetz J. in *Horvath*, who said that “voluntariness implies an awareness of what is at stake” to refer to the importance of context to determine whether the absence of a caution impugns voluntariness in connection with a person who was hypnotized (p. 425).

[58] To conclude on this point, I see no reviewable error in the trial judge’s determination of the operating mind test. Instead, the view expressed by the Court of Appeal is that an operating mind is “not the only mental element required for a statement to be voluntary” (para. 29), which is out of step with the law in *Whittle*.

(c) *The Suspect Error*

[59] I respectfully disagree with the Court of Appeal that the trial judge erred by “elevating the ‘suspect’ rule of thumb to a legal test” (para. 56). Trial judges throughout the country consistently apply the suspect test as a useful tool to assist them in assessing the impact of the failure to caution on the voluntariness of a statement (see *Morrison*, at paras. 50 and 54; *R. v. Oland*, 2018 NBQB 255, at paras. 43-46 (CanLII); *R. v. Smyth*, 2006 CanLII 52358 (Ont. S.C.J.), at pp. 34-36; *R. v. Wong*, 2017 ONSC 1501, at para. 64 (CanLII); *R. v. Merritt*, 2016 ONSC 7009, at para. 39 (CanLII); *R. v. Higham*, 2007 CanLII 20104 (Ont. S.C.J.), at paras. 5-7). It was therefore appropriate for the trial judge to ask whether Mr. Tessier was a

¶4.20). Or, à l’occasion, la Cour d’appel de l’Ontario a plutôt *tenu pour acquis*, sans trancher, que la [TRADUCTION] « conscience des conséquences » de la part du suspect, lorsqu’elle était établie d’après les faits, pouvait régler la question du caractère volontaire (voir *R. c. M. (D.)*, 2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159, par. 44-45; *R. c. Pepping*, 2016 ONCA 809, par. 6 (CanLII)). La distinction entre le fait d’*exiger* que la personne interrogée ait conscience de ce qui est en jeu et le fait de *tenir compte* d’une telle conscience lorsqu’elle est établie est importante. Lorsqu’elle est établie, une connaissance véritable peut peser en faveur du caractère volontaire, sans pour autant constituer une exigence. De toute façon, selon moi, l’énoncé du juge Watt est conforme à celui du juge Beetz dans l’arrêt *Horvath*, qui a affirmé que « le caractère volontaire suppose une connaissance de ce qui est en jeu », en référence à l’importance du contexte pour déterminer si l’absence d’une mise en garde met en doute le caractère volontaire dans le cas d’une personne qui a été hypnotisée (p. 425).

[58] En guise de conclusion sur ce point, je ne constate aucune erreur révisable dans la décision du juge du procès concernant le critère de l’état d’esprit conscient. J’observe plutôt que, selon l’opinion de la Cour d’appel, un état d’esprit conscient [TRADUCTION] « n’est pas le seul élément psychologique nécessaire pour qu’une déclaration soit volontaire » (par. 29), ce qui est incompatible avec le droit exposé dans l’arrêt *Whittle*.

c) *L’erreur relative au statut de suspect*

[59] Avec égards, je ne suis pas d’accord avec la Cour d’appel lorsqu’elle affirme que le juge du procès a commis une erreur en [TRADUCTION] « élevant la règle empirique du statut de “suspect” au rang de critère juridique » (par. 56). Partout au pays, les juges de première instance appliquent systématiquement le critère du suspect, qu’ils estiment être un outil utile pour les aider à évaluer l’incidence de l’omission d’une mise en garde sur le caractère volontaire d’une déclaration (voir *Morrison*, par. 50 et 54; *R. c. Oland*, 2018 NBQB 255, par. 43-46 (CanLII); *R. c. Smyth*, 2006 CanLII 52358 (C.S.J. Ont.), p. 34-36; *R. c. Wong*, 2017 ONSC 1501, par. 64 (CanLII); *R. c. Merritt*, 2016 ONSC 7009, par. 39 (CanLII); *R. c. Higham*,

suspect. I further disagree that the trial judge was only guided by Sgt. White’s subjective perception of whether Mr. Tessier was a suspect (C.A. reasons, at para. 55). While he might well have been plainer in his reasons, the trial judge stated the essence of the test correctly, at para. 43, when he wrote that a suspect “is a person who, through information that the police collect during an investigation, viewed objectively, tends to implicate that person in a crime” (citing *Morrison*, at para. 50). It is true that Mr. Tessier, both before the Court of Appeal and this Court, argued that the trial judge failed to consider certain facts in coming to his conclusion that Mr. Tessier was not a suspect here. But that is a claim that the judge, through an omission, committed an error of fact rather than a reviewable error of law.

[60] With this clarification in mind, did the trial judge commit a reviewable error of fact in finding that Mr. Tessier was not a suspect?

[61] I accept the argument that the trial judge committed palpable errors in concluding that Mr. Tessier was not a suspect. There are two critical facts that, respectfully, the trial judge neglected to consider in his review of the circumstances and a third fact that, given these omissions, was misunderstood. First, at the start of the interview, when the police observed that Mr. Tessier did not arrive at the station in his own vehicle, another officer, Cst. Heidi Van Steelandt, was tasked with going to the place where he was staying in Didsbury to examine Mr. Tessier’s Ford pickup. It was confirmed that the tires of that vehicle could match the traces observed at the scene of the homicide. This information was relayed to the detachment while Mr. Tessier was still at the station. The trial judge noted that the police knew there were tire tracks at the scene and what kind of truck Mr. Tessier drove (para. 50). But as Mr. Tessier argued before us, the trial judge made no mention that the police learned that the tire tracks matched the make of Mr. Tessier’s truck. Second, following the interview, a surveillance team was put in place to observe Mr. Tessier. Despite Cst. Van Steelandt’s testimony on this, the trial judge

2007 CanLII 20104 (C.S.J. Ont.), par. 5-7). Il était donc approprié que le juge du procès se demande si M. Tessier était un suspect. En outre, je me dissocie de l’opinion selon laquelle le juge du procès n’a tenu compte que de la perception subjective du sergent White pour décider si M. Tessier était un suspect (motifs de la C.A., par. 55). Certes, ses motifs auraient pu être plus clairs, mais le juge du procès a exposé correctement l’essence du critère au par. 43, lorsqu’il a écrit qu’un suspect [TRADUCTION] « est une personne qui semble être impliquée dans un crime compte tenu des renseignements — considérés objectivement — que la police recueille au cours d’une enquête » (citant *Morrison*, par. 50). Il est vrai que M. Tessier, devant la Cour d’appel et notre Cour, a soutenu que le juge du procès n’a pas tenu compte de certains faits pour conclure qu’il n’était pas un suspect en l’espèce. Toutefois, il s’agit d’une prétention portant que le juge, par omission, a commis une erreur de fait plutôt qu’une erreur de droit révisable.

[60] Cette clarification ayant été faite, le juge du procès a-t-il commis une erreur de fait révisable en concluant que M. Tessier n’était pas un suspect?

[61] Je souscris à l’argument selon lequel le juge du procès a commis des erreurs manifestes en concluant que M. Tessier n’était pas un suspect. Avec égards, le juge du procès a omis de tenir compte de deux faits essentiels dans son examen des circonstances et, en raison de ces omissions, a mal compris un troisième fait. Premièrement, au début de l’interrogatoire, lorsque la police a constaté que M. Tessier ne s’était pas rendu au poste avec son propre véhicule, un autre agent, la gendarme Heidi Van Steelandt, a été chargée de se rendre là où M. Tessier restait à Didsbury pour examiner la camionnette Ford de ce dernier. Il a été confirmé que les pneus de ce véhicule pourraient correspondre aux traces observées sur la scène de l’homicide. Cette information a été relayée au détachement pendant que M. Tessier s’y trouvait encore. Le juge du procès a indiqué que la police savait qu’il y avait des traces de pneus sur la scène et connaissait le type de camionnette que M. Tessier conduisait (par. 50). Toutefois, comme l’a soutenu M. Tessier devant nous, le juge du procès n’a pas mentionné que la police avait appris que les traces de pneus correspondaient à la marque de camionnette

accepted Sgt. White's statement that Mr. Tessier was not a suspect without addressing these points. The trial judge's omission to consider the fact that the surveillance team had been put in place was also a palpable error in that it was a plain sign that suggests Mr. Tessier was suspected by police. In light of these two omissions, I am of the respectful view that the judge further underestimated the significance of the pointed questions posed by Sgt. White, including the direct suggestion that Mr. Tessier was culpably involved in the homicide, as a sign, viewed objectively, that Mr. Tessier was a suspect. These factual errors suggest strongly that the trial judge misapplied the objective test for determining whether Mr. Tessier was a suspect, or at least became a suspect, at the time of the interviews.

[62] These were palpable errors indicating that, as a matter of fact, Mr. Tessier was a suspect for the purposes of the confessions rule. But in my view, they did not prove to be overriding mistakes which would warrant appellate intervention (see *Oickle*, at para. 71). The trial judge continued, as an alternative and in the event that he was mistaken, to assess the circumstances as though Mr. Tessier were a suspect, and concluded that the absence of the caution would not have been fatal in this context. Even where a person is a suspect, the cases are clear that there is no bright-line rule that a caution is required and that its absence renders a statement involuntary (*Prosko v. The King* (1922), 63 S.C.R. 226; *Boudreau*, at p. 267; *Oickle*, at paras. 47 and 71; *Singh*, at paras. 31-33; see also *R. v. Perry* (1993), 140 N.B.R. (2d) 133 (C.A.), at para. 13; *R. v. Peterson*, 2013 MBCA 104, 299 Man. R. (2d) 236, at para. 52; *Bottineau*, at para. 88; *R. v. Pearson*, 2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277, at para. 31; *R. v. Joseph*, 2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514, at paras. 51-56; *Bernard v. R.*, 2019 QCCA 1227, at para. 29 (CanLII)). The trial judge noted that the failure to caution a suspect may, in the particular circumstances of a case, "effectively and unfairly deny the suspect the choice to speak"

de M. Tessier. Deuxièmement, après l'interrogatoire, une équipe de surveillance a été mise en place pour observer M. Tessier. Malgré le témoignage de la gendarme Van Steelandt à ce sujet, le juge du procès a accepté la déclaration du sergent White selon lequel M. Tessier n'était pas un suspect sans aborder ces éléments. L'omission du juge du procès de tenir compte du fait qu'une équipe de surveillance avait été mise en place constituait également une erreur manifeste, puisqu'il s'agissait d'un signe évident suggérant que M. Tessier était soupçonné par la police. Ces deux omissions m'amènent à conclure que le juge a également sous-estimé la portée des questions ciblées posées par le sergent White, notamment la suggestion directe que M. Tessier avait été impliqué de façon répréhensible dans l'homicide. Ces questions, considérées objectivement, laissaient entendre que M. Tessier était un suspect. Ces erreurs de fait donnent fortement à penser que le juge du procès a mal appliqué le critère objectif permettant de déterminer si M. Tessier était un suspect, ou du moins était devenu un suspect, au moment des interrogatoires.

[62] Il s'agissait d'erreurs manifestes indiquant que, en fait, M. Tessier était un suspect aux fins de la règle des confessions. Cependant, à mon avis, elles ne constituent pas des erreurs dominantes, lesquelles auraient justifié une intervention de la Cour d'appel (voir *Oickle*, par. 71). À titre subsidiaire et au cas où il se serait trompé, le juge du procès a poursuivi son évaluation des circonstances comme si M. Tessier était un suspect, et a conclu que l'absence de la mise en garde n'aurait pas été fatale dans ce contexte. Même lorsqu'une personne est un suspect, il ressort clairement de la jurisprudence qu'il n'existe aucune règle rigide portant qu'une mise en garde est obligatoire et que son absence rend une déclaration involontaire (*Prosko c. The King* (1922), 63 R.C.S. 226; *Boudreau*, p. 267; *Oickle*, par. 47 et 71; *Singh*, par. 31-33; voir aussi *R. c. Perry* (1993), 140 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 133 (C.A.), par. 13; *R. c. Peterson*, 2013 MBCA 104, 299 Man. R. (2d) 236, par. 52; *Bottineau*, par. 88; *R. c. Pearson*, 2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277, par. 31; *R. c. Joseph*, 2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514, par. 51-56; *Bernard c. R.*, 2019 QCCA 1227, 55 C.R. (7th) 406, par. 29). Le juge du procès a indiqué que le fait de ne pas mettre en garde un suspect peut, dans les circonstances particulières

(para. 45, citing *Morrison*, at para. 57). He then turned his mind to the relevant *Oickle* factors and concluded that Mr. Tessier had not been treated oppressively, was allowed to leave unaccompanied, and voluntarily cooperated throughout, disclosing information selectively (paras. 45 and 51-54). The Court of Appeal acknowledged that the trial judge did correctly point to evidence in support of his conclusion on voluntariness (para. 57). In other words, he asked whether Mr. Tessier had been unfairly denied his choice to speak in the event that he was a suspect, and concluded that, in the circumstances, he had not.

(d) *Conclusion*

[63] In summary, while the trial judge was imprecise in some of his exposition of the law relating to the confessions rule, I am of the view that the Court of Appeal wrongly characterized these as errors of law and that, in themselves, these imprecisions had no material impact on the trial judge's analysis. When his reasons are read as a whole, it is plain that the trial judge's understanding of the law was not erroneous, even acknowledging that Mr. Tessier was likely a suspect. Given the trial judge's palpable errors of fact, however, and the relevance to the analysis of the caution, it is necessary to apply the law afresh to explain why the judge's errors are not overriding. I will return to that question after discussing the impact of the absence of a caution on voluntariness in the pre-detention phase.

B. *In the Pre-detention Phase of the Criminal Investigation, How Does the Absence of a Caution During Police Questioning of Mr. Tessier Affect the Voluntariness of His Statements?*

[64] The cases draw together three threads fundamental to this issue. First, Charron J. advised that police should caution suspects during investigative questioning, but she stopped short of imposing a

d'une cause, « effectivement et inégalement priver le suspect du choix de parler » (par. 45, citant *Morrison*, par. 57). Il a ensuite porté son attention sur les facteurs pertinents exposés dans l'arrêt *Oickle* et a conclu que M. Tessier n'avait pas été traité de manière oppressante, avait pu sortir sans être accompagné et avait coopéré volontairement tout au long de l'interrogatoire en divulguant des renseignements de façon sélective (par. 45 et 51-54). La Cour d'appel a reconnu que le juge du procès avait fait état, à juste titre, des éléments de preuve à l'appui de sa conclusion sur le caractère volontaire (par. 57). En d'autres termes, il s'est demandé si M. Tessier avait été injustement privé de son choix de parler ou non s'il était considéré comme un suspect, et a conclu que, dans les circonstances, il ne l'avait pas été.

d) *Conclusion*

[63] En résumé, malgré les imprécisions du juge du procès dans certains de ses énoncés de droit liés à la règle des confessions, je suis d'avis que la Cour d'appel a eu tort de les qualifier d'erreurs de droit et que, en elles-mêmes, ces imprécisions n'ont eu aucune incidence importante sur l'analyse du juge du procès. À la lecture de l'ensemble des motifs de ce dernier, il est manifeste que sa compréhension du droit était juste, même si l'on accepte que M. Tessier a probablement été considéré comme un suspect. Cependant, compte tenu de ses erreurs de fait manifestes et de la pertinence de l'analyse relative à la mise en garde, il est nécessaire d'appliquer le droit de nouveau pour expliquer pourquoi ces erreurs ne sont pas dominantes. Je reviendrai sur cette question après avoir traité de l'incidence de l'absence d'une mise en garde sur le caractère volontaire à l'étape qui précède la détention.

B. *À l'étape de l'enquête criminelle qui précède la détention, quelle est l'incidence de l'absence d'une mise en garde pendant l'interrogatoire policier de M. Tessier sur le caractère volontaire de ses déclarations?*

[64] L'analyse de la jurisprudence pertinente permet de relier trois principes fondamentaux sur cette question. Premièrement, la juge Charron a indiqué que les policiers devraient faire une mise en garde

bright-line rule. Second, the cases have long held that the absence of a caution is not determinative of voluntariness. Third, since *Boudreau*, it has nevertheless been acknowledged that the caution is an “important” factor (see, e.g., *Bernard*, at para. 29; see also Penney, Rondinelli and Stribopoulos, at ¶4.48). Tying these threads together calls for a consideration of how courts should treat the absence of a caution when measuring the voluntariness of statements made to the police.

[65] On this point, Mr. Tessier and one of the interveners assert that the police caution should be provided irrespective of whether a person is a witness or a suspect. As I have already explained, the law as it currently stands does not support this proposition. But Mr. Tessier also contends that the police caution is a necessary mechanism through which the informational deficit between police and citizen can be attenuated. This allows proper effect to be given to the fairness concerns that animate the confessions rule. The Crown accepts the important place of the caution, but emphasizes that only suspects and detainees are subject to the coercive power of the state in a manner that could prompt involuntary statements. Requiring a caution for all those subject to police questioning is unnecessary to protect the individuals concerned and would inhibit legitimate police investigation of crime. The voluntariness analysis should remain contextual and bright-line rules imposing a caution to all individuals, at the expense of judicial discretion in the measure of voluntariness, should be avoided.

[66] The intervening attorneys general complement the Crown’s submissions. In a carefully written factum, the Attorney General of New Brunswick intervenes to urge this Court to reaffirm that the absence of a caution is but a single factor in the voluntariness analysis. It acknowledges that the absence of a caution raises fairness concerns but, it says, the weight given to its absence should operate on a spectrum.

aux suspects pendant un interrogatoire mené aux fins d’une enquête, mais elle s’est abstenue d’imposer une règle rigide. Deuxièmement, la jurisprudence a établi depuis longtemps que l’absence d’une mise en garde n’est pas un facteur déterminant du caractère volontaire. Troisièmement, depuis l’arrêt *Boudreau*, il a néanmoins été reconnu que la mise en garde constitue un facteur « important » (voir, p. ex., *Bernard*, par. 29; voir aussi Penney, Rondinelli et Stribopoulos, ¶4.48). En reliant ces trois principes, l’on arrive à la conclusion qu’il faut examiner comment les tribunaux devraient traiter l’absence d’une mise en garde lorsqu’ils évaluent le caractère volontaire des déclarations faites à la police.

[65] Sur ce point, M. Tessier et l’un des intervenants affirment que la police devrait formuler une mise en garde, et ce, que la personne soit un témoin ou un suspect. Comme je l’ai déjà expliqué, l’état actuel du droit ne milite pas en faveur de cette affirmation. Toutefois, M. Tessier soutient également que la mise en garde policière est un mécanisme nécessaire afin de combler le déficit informationnel entre la police et le citoyen. Ce mécanisme permet de tenir pleinement compte des préoccupations en matière d’équité qui sous-tendent la règle des confessions. La Couronne reconnaît le rôle important que joue la mise en garde, mais souligne que seuls les suspects et les détenus sont soumis au pouvoir coercitif de l’État d’une manière qui pourrait les pousser à faire des déclarations involontaires. Il n’est pas nécessaire d’exiger la formulation d’une mise en garde à tous ceux qui sont soumis à un interrogatoire policier pour protéger les personnes concernées, ce qui gênerait les enquêtes policières légitimes. L’analyse du caractère volontaire devrait demeurer contextuelle, et l’application de règles rigides imposant de faire une mise en garde à tous, au détriment du pouvoir discrétionnaire des juges d’évaluer le caractère volontaire, devrait être évitée.

[66] Les procureurs généraux intervenants complètent les observations de la Couronne. Dans un mémoire rédigé avec soin, le procureur général du Nouveau-Brunswick intervient pour inciter notre Cour à réaffirmer que l’absence d’une mise en garde ne constitue qu’un facteur parmi d’autres dans l’analyse du caractère volontaire. Il reconnaît que l’absence d’une mise en garde soulève des questions d’équité,

Greater weight should attach to that factor where a person is a suspect, but the absence of a caution should remain non-determinative. The caution should be given to suspects only because their liberty is at greater risk than mere witnesses as persons who have been targeted in this way by the state. The Attorney General of New Brunswick proposes a suspect test which, it argues, provides a workable framework that will assist courts in applying the proper weight to the absence of a caution.

[67] To respond to these submissions, it is helpful to canvass why the case law has evolved in the manner it has. I will then endeavour to clarify how trial judges should consider the absence of a police caution as part of the contextual analysis for voluntariness set out in *Oickle*.

(1) The Confessions Rule and Fairness

[68] The law relating to the modern confessions rule in Canada is settled. A confession will not be admissible if it is made under circumstances that raise a reasonable doubt as to voluntariness (*Oickle*, at para. 68). The Crown bears the persuasive or legal burden of proving voluntariness beyond a reasonable doubt. The inquiry is to be contextual and fact-specific, requiring a trial judge to weigh the relevant factors of the particular case (*Singh*, at para. 35; *R. v. Kelly*, 2019 NLCA 23, 374 C.C.C. (3d) 360, at para. 40). It involves consideration of “the making of threats or promises, oppression, the operating mind doctrine and police trickery” (*R. v. Spencer*, 2007 SCC 11, [2007] 1 S.C.R. 500, at para. 12). These factors are not a checklist: ultimately, a trial judge must determine, based on the whole context of the case, whether the statements made by an accused were reliable and whether the conduct of the state served in any way to unfairly deprive the accused of their free choice to speak to a person in authority (Parent, at pp. 26-27; Vauclair and Desjardins, at No. 38.28).

mais il est d’avis que le poids accordé à son absence devrait être déterminé en fonction d’une échelle. Un poids plus important devrait être accordé à ce facteur lorsque la personne est un suspect, mais l’absence d’une mise en garde devrait demeurer un facteur non déterminant. Une mise en garde devrait être faite aux suspects, seulement parce que, en tant que personnes ayant été ciblées de cette manière par l’État, leur liberté est plus menacée que celle de simples témoins. Le procureur général du Nouveau-Brunswick propose un critère du suspect qui, selon lui, fournit un cadre d’analyse réaliste qui aidera les tribunaux à accorder le poids qui convient à l’absence d’une mise en garde.

[67] Pour répondre à ces observations, il est utile d’exposer les raisons pour lesquelles la jurisprudence a évolué comme elle l’a fait. J’entreprendrai ensuite de préciser comment les juges de première instance devraient examiner l’absence d’une mise en garde policière dans le cadre de l’analyse contextuelle du caractère volontaire énoncée dans l’arrêt *Oickle*.

(1) La règle des confessions et l’équité

[68] Le droit relatif à la règle moderne des confessions au Canada est établi. Une confession ne sera pas jugée admissible si elle a été faite dans des circonstances qui soulèvent un doute raisonnable quant à son caractère volontaire (*Oickle*, par. 68). La Couronne a le fardeau de persuasion ou le fardeau juridique de prouver le caractère volontaire hors de tout doute raisonnable. L’analyse doit être contextuelle et fondée sur les faits; elle exige du juge de première instance qu’il soupèse les facteurs pertinents de l’affaire en cause (*Singh*, par. 35; *R. c. Kelly*, 2019 NLCA 23, 374 C.C.C. (3d) 360, par. 40). Il faut notamment tenir compte de « l’existence de menaces ou de promesses, [de] l’oppression, [de] la théorie de l’état d’esprit conscient et [des] ruses policières » (*R. c. Spencer*, 2007 CSC 11, [2007] 1 R.C.S. 500, par. 12). Ces facteurs ne sont pas une liste de contrôle : en fin de compte, le juge de première instance doit déterminer, à la lumière de l’ensemble du contexte de l’affaire, si les déclarations faites par l’accusé étaient fiables et si la conduite de l’État a servi d’une quelconque façon à le priver de son libre choix de parler ou non à une personne en autorité (Parent, p. 26-27; Vauclair et Desjardins, n° 38.28).

[69] This Court has repeatedly emphasized that the confessions rule, properly understood, strives for a balance between, on the one hand, the rights of the accused to remain silent and against self-incrimination and, on the other, the legitimate law enforcement objectives of the state relating to the investigation of crime (*Hebert*, at pp. 176-77 and 180; *Oickle*, at para. 33; *Singh*, at paras. 43 and 45). I would add that these interests, while they often appear in competition, share a common preoccupation in the repute of the administration of criminal justice which helps direct trial judges in finding the right point of equilibrium. Justice mandates a recognition that the rights of the accused are important but not without limit; it also insists that the police be given leeway in order to solve crimes but that their conduct not be unchecked. Indeed, achieving the right balance between these objectives involves seeking out this common ground and, in this sense, it has been usefully described as the “mission” of the confessions rule (D. M. Paciocco, P. Paciocco and L. Stuesser, *The Law of Evidence* (8th ed. 2020), at p. 425; see also Vauclair and Desjardins, at No. 38.23). In seeking this balance, the law imposes the heavy burden on the Crown to prove voluntariness beyond a reasonable doubt, which serves as substantial protection for the accused at all stages of a criminal investigation. Unlike the burden under the *Charter*, where the accused must establish a breach on a balance of probabilities, the confessions rule begins from a place of heightened protection for the accused because the rigorous task of showing voluntariness lies with the Crown.

[70] The rule is animated by both reliability and fairness concerns, and it operates differently depending on context. As Iacobucci J. explained in *Oickle*, while the doctrines of oppression and inducement are primarily concerned with reliability, other aspects of the confessions rule, such as the presence of threats or promises, the operating mind requirement, or police trickery, may all unfairly deny the accused’s right to silence (paras. 69-71; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, at pp. 682-83 and 688, per Lamer J.; *Hebert*, at pp. 171-73; *Whittle*, at p. 932; *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449, at paras. 21-22;

[69] Notre Cour a souligné à maintes reprises que la règle des confessions, correctement cernée, vise à établir un équilibre entre, d’une part, le droit de l’accusé de garder le silence et son droit à la protection contre l’auto-incrimination et, d’autre part, les objectifs légitimes de l’État en matière d’application de la loi dans le cadre d’enquêtes criminelles (*Hebert*, p. 176-177 et 180; *Oickle*, par. 33; *Singh*, par. 43 et 45). J’ajouterais que ces droits et intérêts, bien qu’ils semblent souvent contradictoires, visent tous à préserver la confiance du public envers l’administration de la justice pénale, ce qui aide les juges de première instance à trouver le bon point d’équilibre. Pour que justice soit rendue, il faut reconnaître que les droits de l’accusé sont importants, mais pas illimités. Il faut également donner aux policiers une marge de manœuvre pour qu’ils mènent à bien les enquêtes criminelles, sans toutefois laisser leur comportement sans surveillance. En effet, pour atteindre le juste équilibre entre ces objectifs, il faut trouver ce point de convergence, ce qui a été décrit de façon utile comme étant la [TRADUCTION] « finalité » de la règle des confessions (D. M. Paciocco, P. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (8<sup>e</sup> éd. 2020), p. 425; voir aussi Vauclair et Desjardins, n<sup>o</sup> 38.23). Dans la recherche de cet équilibre, la loi impose à la Couronne le lourd fardeau de prouver le caractère volontaire hors de tout doute raisonnable, ce qui protège grandement l’accusé à toutes les étapes d’une enquête criminelle. Contrairement au fardeau qu’impose la *Charte*, où l’accusé doit démontrer une violation selon la prépondérance des probabilités, la règle des confessions confère dès le départ une protection accrue à l’accusé, car le fardeau exigeant d’établir le caractère volontaire incombe à la Couronne.

[70] La règle est guidée par des préoccupations de fiabilité et d’équité, et elle s’applique différemment selon le contexte. Comme l’a expliqué le juge Iacobucci dans l’arrêt *Oickle*, bien que la théorie de l’oppression et celle de l’encouragement s’attachent principalement à la fiabilité, d’autres aspects de la règle des confessions, tels que la présence de menaces ou de promesses, l’exigence d’un état d’esprit conscient ou le recours à des ruses policières, peuvent tous priver injustement l’accusé de son droit de garder le silence (par. 69-71; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, p. 682-683 et 688, le juge Lamer;



*Singh*, at para. 34). A statement may be excluded as involuntary because it is unreliable and raises the possibility of a false confession, or because it was unfairly obtained and ran afoul of the principle against self-incrimination and the right to silence, whatever the context indicates. It may be excluded if it was extracted by police conduct [TRANSLATION] “[that] is not in keeping with the socio-moral values at the very foundation of the criminal justice system” (J. Fortin, *Preuve pénale* (1984), at No. 900).

[71] Even if reliability and fairness concerns are often tightly intertwined, the police caution is typically understood as speaking to fairness, as the case of *Morrison*, cited here by the trial judge, has emphasized. I agree with the Attorney General of New Brunswick that the lack of a police caution generally does very little to undermine the reliability of a statement. The mere fact that an individual was not cautioned does not in itself raise concerns that an unreliable confession or statement was provided. That said, in some situations a lack of a caution may exacerbate the pernicious influence of threats, inducements or oppression, which could contribute to undermining the reliability of a statement. In most cases, however, it speaks to fairness, in the sense that the absence of a caution may unfairly deprive someone of being able to make a free and meaningful choice to speak to police when, as a suspect, they are at a risk of legal jeopardy.

[72] But the caution does not resolve all of the concerns addressed by the confessions rule. The reason the absence of a caution is not determinative of voluntariness is because a caution is designed to rectify an informational imbalance when a detained or arrested individual is in a state of heightened vulnerability — which speaks to fairness — whereas voluntariness extends to a broader “complex of values” animated by both reliability and fairness (*Oickle*, at para. 70, citing J. H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law* (Chadbourn rev. 1970), vol. 3, § 826, at p. 351). While there is no doubt that fairness, driven by the common law right to silence and privilege

*Hebert*, p. 171-173; *Whittle*, p. 932; *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, par. 21-22; *Singh*, par. 34). Une déclaration peut être jugée involontaire et donc être écartée parce qu’elle n’est pas fiable et qu’elle soulève la possibilité d’une fausse confession, ou parce qu’elle a été obtenue injustement et qu’elle va à l’encontre du principe interdisant l’auto-incrimination et du droit de garder le silence, quel que soit le contexte. Elle peut être écartée si elle a été obtenue en raison d’un comportement des policiers « [qui] ne respecte pas les valeurs socio-morales qui sont à la base même du système pénal » (J. Fortin, *Preuve pénale* (1984), n° 900).

[71] Même si les questions de fiabilité et d’équité sont souvent étroitement liées, la mise en garde policière est habituellement considérée comme une question d’équité, comme le souligne l’arrêt *Morrison*, cité en l’espèce par le juge du procès. Je suis d’accord avec le procureur général du Nouveau-Brunswick que l’absence d’une mise en garde policière ne mine habituellement que très peu la fiabilité d’une déclaration. Le simple fait qu’une personne n’ait pas été mise en garde ne signifie pas en soi que sa confession ou sa déclaration est peu fiable. Cela dit, dans certaines situations, l’absence de mise en garde peut exacerber l’influence pernicieuse des menaces, des incitations ou de l’oppression, ce qui peut contribuer à miner la fiabilité d’une déclaration. Dans la plupart des cas, il est plutôt question d’équité, dans le sens où l’absence d’une mise en garde peut injustement priver quelqu’un de sa capacité à faire un choix libre et utile de parler ou non à la police, même si, en tant que suspect, il est exposé à un risque juridique.

[72] Toutefois, la mise en garde ne règle pas toutes les questions soulevées par la règle des confessions. La raison pour laquelle l’absence d’une mise en garde n’est pas un facteur déterminant du caractère volontaire est qu’une mise en garde vise à corriger un déséquilibre informationnel lorsqu’une personne détenue ou arrêtée est dans un état de vulnérabilité accrue — ce qui est une question d’équité —, tandis que le caractère volontaire englobe un [TRANSLATION] « faisceau de valeurs » plus large guidé par la fiabilité et l’équité (*Oickle*, par. 70, citant J. H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law* (Chadbourn rev. 1970), vol. 3, § 826, p. 351). Bien qu’il ne fasse aucun doute que

against self-incrimination, plays an important role in the modern rule, the cases and the literature suggest it would be a mistake to allow it to dominate the analysis to the exclusion of other values (*Boudreau*, at pp. 269-70; *Oickle*, at para. 47; *Singh*, at para. 35; S. Penney, “Theories of Confession Admissibility: A Historical View” (1998), 25 *Am. J. Crim. L.* 309, at pp. 373-79; J. D. Grano, “Voluntariness, Free Will, and the Law of Confessions” (1979), 65 *Va. L. Rev.* 859, at p. 914). The confessions rule is also about protecting innocent defendants from false confessions and protecting suspects from abusive police tactics, which are distinct purposes reflected in their own ways in the threats or inducements, oppression and trickery factors. These concerns persist even where a caution has been properly delivered and understood. Contextual analysis is required to extend adequate protections to suspects beyond what the caution provides on its own, a point recognized in *Boudreau*.

[73] The rule in *Boudreau* has stood the test of time. In deciding that the absence of a caution is an important but not a decisive factor in the voluntariness inquiry, the Court confirmed that the confessions rule should remain flexible to account for the complex realities of police investigations. Rand J. appropriately observed that it would be a “serious error to place the ordinary modes of investigation of crime in a strait jacket of artificial rules” (p. 270). This approach has successfully allowed for a continued balance between societal interests in the investigation of crime and individual rights for many years, even as the Court’s understanding of the confessions rule has expanded to accommodate broader notions of fairness. *Boudreau* held that in *Gach v. The King*, [1943] S.C.R. 250, Taschereau J. was speaking in *obiter* when he stated that all confessions are inadmissible absent a proper caution. *Gach* was later criticized by Justice F. Kaufman of the Court of Appeal of Quebec, writing extrajudicially, who perceived it to misconstrue the law and “swe[ep] aside forty years

l’équité — qui découle du droit de garder le silence et du privilège contre l’auto-incrimination reconnus en common law — joue un rôle important dans la règle moderne, la jurisprudence et la doctrine donnent à penser qu’il serait erroné de laisser l’équité prévaloir dans l’analyse au détriment d’autres valeurs (*Boudreau*, p. 269-270; *Oickle*, par. 47; *Singh*, par. 35; S. Penney, « Theories of Confession Admissibility : A Historical View » (1998), 25 *Am. J. Crim. L.* 309, p. 373-379; J. D. Grano, « Voluntariness, Free Will, and the Law of Confessions » (1979), 65 *Va. L. Rev.* 859, p. 914). La règle des confessions vise également à empêcher que les défendeurs innocents fassent de fausses confessions et à protéger les suspects des tactiques policières abusives. Il s’agit d’objectifs distincts qui, chacun à sa façon, sont pris en considération dans les facteurs liés aux menaces ou aux encouragements, à l’oppression et aux ruses. Ces préoccupations demeurent, même lorsqu’une mise en garde a été adéquatement faite et comprise. Une analyse contextuelle est nécessaire pour offrir aux suspects une protection adéquate qui s’étend au-delà de celle qu’offre la mise en garde à elle seule, un point reconnu dans l’arrêt *Boudreau*.

[73] La règle énoncée dans l’arrêt *Boudreau* a résisté à l’épreuve du temps. En décidant que l’absence d’une mise en garde constitue un facteur important, mais pas déterminant dans l’analyse du caractère volontaire, la Cour a confirmé que la règle des confessions devrait demeurer souple pour tenir compte de la complexité de la réalité des enquêtes policières. Le juge Rand a constaté à juste titre que ce serait une [TRADUCTION] « grave erreur d’imposer aux méthodes habituelles d’enquêtes criminelles un carcan étroit de règles artificielles » (p. 270). Pendant de nombreuses années, cette approche a permis de trouver un équilibre entre l’intérêt de la société à ce que les crimes fassent l’objet d’une enquête et les droits individuels, et ce, même à mesure que la Cour a élargi son interprétation de la règle des confessions pour tenir compte des notions plus larges d’équité. Dans l’arrêt *Boudreau*, les juges ont conclu que, dans l’arrêt *Gach c. The King*, [1943] R.C.S. 250, le juge Taschereau s’était exprimé sous forme de remarque incidente lorsqu’il a déclaré que toutes les confessions

of Canadian jurisprudence and établis[h] a rigidity hitherto unknown” (*The Admissibility of Confessions* (3rd ed. 1979), at p. 144).

[74] To make the absence of a police caution determinative of voluntariness would risk inhibiting legitimate investigative techniques while ignoring the other protections provided by the rule. As one author put it, “[t]o strive for equality of knowledge . . . is to strive to eliminate confessions” (Grano, at p. 914). The confessions rule accepts in its design that statements resulting from police questioning are valuable, provided they are reliable and fairly obtained (*Hodgson*, at para. 21; *Singh*, at para. 29; see also Penney (1998), at p. 378; Trotter, at p. 293). Even where a caution is not given, the circumstances may nevertheless indicate that a person has freely chosen to speak and no fairness concerns arise. Requiring a police caution as a condition of voluntariness would defeat the purposes of the rule and the balance it strives to achieve by imposing an inflexible standard of subjectively held knowledge for all individuals, whatever their status or role in an investigation. While the cases rightly speak of a balance, it bears recalling that the scales already tip in favour of protecting the rights of the accused by the broad scope of the rule and the heavy burden resting with the Crown. Moreover, the common law has hesitated to substitute a caution or waiver requirement of the right to silence for suspects who are questioned for the fact-sensitive, contextual analysis in which the absence of a caution is an important, yet non-determinative, factor. If such a requirement was thought to be necessary, Parliament could introduce legislation to that effect (see S. Penney, “Police Questioning in the Charter Era: Adjudicative versus Regulatory Rule-making and the Problem of False Confessions” (2012), 57 *S.C.L.R.* (2d) 263, at pp. 263-64). In other contexts, for example the questioning of young persons, Parliament has done exactly that in recognition

sont inadmissibles en l’absence d’une mise en garde appropriée. Dans un ouvrage de doctrine, le juge F. Kaufman de la Cour d’appel du Québec a par la suite critiqué l’arrêt *Gach*. Il estimait que le droit y était mal interprété et que l’arrêt [TRADUCTION] « balayait quarante ans de jurisprudence canadienne et établissait une rigidité jusqu’alors inconnue » (*The Admissibility of Confessions* (3<sup>e</sup> éd. 1979), p. 144).

[74] Considérer l’absence d’une mise en garde policière comme un facteur déterminant du caractère volontaire risquerait d’empêcher le recours à des techniques d’enquête légitimes tout en faisant fi des autres protections prévues par la règle. Comme un auteur l’a dit, [TRADUCTION] « [r]echercher l’égalité des connaissances [. . .] revient à tenter d’éliminer les confessions » (Grano, p. 914). La règle des confessions reconnaît par son objet que les déclarations obtenues lors d’un interrogatoire policier ont une valeur, pourvu qu’elles soient fiables et qu’elles aient été obtenues équitablement (*Hodgson*, par. 21; *Singh*, par. 29; voir aussi Penney (1998), p. 378; Trotter, p. 293). Même en l’absence d’une mise en garde, les circonstances peuvent indiquer qu’une personne a choisi librement de parler et qu’aucune question d’équité ne se pose. Exiger une mise en garde policière comme condition du caractère volontaire contrecarrerait les objectifs de la règle et nuirait à l’équilibre qu’elle tente d’établir en imposant une norme rigide de connaissance subjective chez toutes les personnes, quel que soit leur statut ou leur rôle dans une enquête. Bien que la jurisprudence traite à juste titre d’un équilibre, il convient de rappeler que la balance penche déjà en faveur de la protection des droits de l’accusé en raison de la vaste portée de la règle et du lourd fardeau qui incombe à la Couronne. De plus, la common law a hésité à remplacer l’analyse contextuelle et factuelle dans laquelle l’absence d’une mise en garde constitue un facteur important, mais non déterminant, par une exigence de mise en garde ou de renonciation relativement au droit de garder le silence des suspects interrogés. Si une telle exigence était jugée nécessaire, le législateur pourrait introduire une mesure législative qui irait en ce sens (voir S. Penney, « Police Questioning in the Charter Era : Adjudicative versus Regulatory Rule-making and the

of their heightened vulnerability (see *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1, s. 146(2)).

[75] That said, there is no doubt that a caution can contribute to ensuring that an investigation is conducted fairly, especially where a suspect is detained and in a state more prone to making involuntary statements. In providing her guidance that a suspect should receive a caution, Charron J. in *Singh* was careful to note that a person's situation changes after the moment of detention, which is why the caution is seen as necessary in those circumstances. As Charron J. explained, state authorities control the detainee who is in a more vulnerable position and cannot walk away. The fact of detention alone may cause a person to feel compelled to make a statement (para. 32; see *Grant*, at paras. 22 and 39; *Hebert*, at pp. 179-80). The caution is required to attenuate the informational deficit in the face of heightened risk and vulnerability. Even if one acknowledges that many encounters with the police can be daunting, fairness considerations are unlikely to arise in the same way where the person is not suspected of being involved in the crime under investigation. Fairness concerns are manifest once an individual is targeted by the state. There is nothing inherently unfair, for instance, about police questioning a person standing on the street corner without providing a caution while gathering information regarding the potential witnessing of a crime.

[76] Yet in the specific context where a mere witness or an uninvolved individual is questioned, introducing a caution requirement as a condition of voluntariness could exact a cost on the administration of justice, notwithstanding the fact that no unfairness has arisen in obtaining the statement. Questioning at a police station is, to be sure, qualitatively different if the circumstances suggest that the interviewee brought or

Problem of False Confessions » (2012), 57 *S.C.L.R.* (2d) 263, p. 263-264). Dans d'autres contextes, par exemple lors de l'interrogatoire d'adolescents, le législateur a adopté précisément cette mesure pour tenir compte de leur vulnérabilité accrue (voir la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1, par. 146(2)).

[75] Cela étant, il ne fait aucun doute qu'une mise en garde peut contribuer à assurer qu'une enquête soit menée de manière équitable, surtout lorsqu'un suspect est détenu et dans un état où il est plus susceptible de faire des déclarations involontaires. Dans l'arrêt *Singh*, lorsqu'elle a formulé son conseil portant qu'un suspect devrait recevoir une mise en garde, la juge Charron a pris soin de souligner que la situation d'une personne change après la mise en détention, ce qui explique pourquoi la mise en garde est jugée nécessaire dans ces circonstances. Comme elle l'a expliqué, les autorités de l'État exercent un contrôle sur le détenu, qui se trouve dans une position plus vulnérable et ne peut pas s'esquiver. Le seul fait d'être détenu peut amener une personne à se sentir contrainte de faire une déclaration (par. 32; voir *Grant*, par. 22 et 39; *Hebert*, p. 179-180). La mise en garde est nécessaire pour combler le déficit informationnel compte tenu du risque et de la vulnérabilité accrue. Même s'il est reconnu que les contacts avec la police sont souvent intimidants, les considérations liées à l'équité sont peu susceptibles de s'appliquer de la même manière lorsque la personne n'est pas soupçonnée d'être impliquée dans le crime faisant l'objet de l'enquête. Les considérations liées à l'équité s'appliquent clairement dès lors qu'une personne est ciblée par l'État. En soi, il n'y a rien de foncièrement injuste, par exemple, à ce que la police interroge une personne qui se trouve au coin d'une rue sans lui faire une mise en garde tout en recueillant de l'information concernant un crime dont elle a possiblement été témoin.

[76] Pourtant, dans le cas précis où un simple témoin ou une personne qui n'est pas impliquée dans le crime est interrogé, le fait d'introduire une exigence de mise en garde comme condition du caractère volontaire pourrait porter atteinte à l'administration de la justice, et ce, même dans les cas où aucune injustice ne découle de l'obtention de la déclaration. Un interrogatoire à un poste de police

summoned for questioning is, on an objective basis, a suspect deserving of a caution. But to call for cautions in all circumstances would unnecessarily inhibit police work. Where a person faces no apparent legal jeopardy and the intentions of police are merely to gather information, an imposed caution could even chill investigations. Effective law enforcement is also highly dependent on the cooperation of members of the public (*Grant*, at para. 39). Where a contextual analysis reveals that no unfairness has arisen and no *Charter* protections were engaged, a bright-line rule to caution everyone could disturb the balance struck by the confessions rule by excluding reliable and fairly-obtained statements. It is preferable to allow courts to take measure of the true circumstances of the police encounter flexibly. In the spirit of Charron J.'s suggestion in *Singh*, courts should pay particular attention to whether the absence of a caution has had a material impact on voluntariness in a manner which would warrant exclusion of the statement.

[77] As a suspect who was not detained, Mr. Tessier's circumstances lie between these extremes. Contrary to the Crown's suggestion, there are fairness reasons why the caution may take on greater importance once a person becomes a suspect. A person in Mr. Tessier's situation may also experience heightened vulnerability, but to a lesser degree than someone who, arrested and detained, is more fully under the control of the state. Speaking generally, a suspect who is not detained is free to leave. In some circumstances, notwithstanding the absence of a caution, a suspect may clearly know they do not have to answer questions or may be subject to no influences that would impugn voluntariness by way of threats or inducements, oppression, or police trickery. A suspect is not unfairly denied a free choice to speak in these circumstances. Conversely, even with an operating mind, conduct of the police may unfairly deny them that choice. All of this to say that the totality of the

est certainement différent sur le plan qualitatif si les circonstances donnent à penser que la personne qui y est amenée ou convoquée afin d'être interrogée est objectivement un suspect qui a droit à une mise en garde. Cela dit, exiger une mise en garde dans toutes les circonstances entraverait inutilement le travail des policiers. Lorsqu'une personne n'est exposée à aucun risque juridique manifeste et que les policiers ont simplement l'intention de recueillir de l'information, les contraindre à donner une mise en garde pourrait même nuire aux enquêtes. En outre, l'application efficace de la loi dépend largement de la coopération des membres du public (*Grant*, par. 39). Lorsqu'une analyse contextuelle révèle qu'aucune injustice n'a été commise et qu'aucune protection garantie par la *Charte* n'est entrée en jeu, une règle rigide obligeant à mettre tout le monde en garde pourrait perturber l'équilibre atteint par la règle des confessions en écartant des déclarations fiables obtenues équitablement. Il est préférable de permettre aux tribunaux de procéder avec souplesse à une évaluation des véritables circonstances du contact avec la police. Conformément à l'esprit de la suggestion faite par le juge Charron dans l'arrêt *Singh*, les tribunaux devraient accorder une attention particulière à la question de savoir si l'absence d'une mise en garde a eu une incidence importante sur le caractère volontaire telle qu'il serait justifié d'écarter la déclaration.

[77] En tant que suspect qui n'était pas détenu, M. Tessier était dans une situation qui se situe entre ces deux extrêmes. Contrairement à ce que laisse entendre la Couronne, il existe des raisons d'équité pour lesquelles la mise en garde revêt une importance plus grande une fois qu'une personne devient un suspect. En effet, une personne placée dans la même situation que M. Tessier peut, elle aussi, être dans un état de vulnérabilité accrue, mais dans une moindre mesure qu'une personne, arrêtée et détenue, sur laquelle l'État exerce un contrôle plus étendu. D'une manière générale, un suspect qui n'est pas détenu est libre de partir. Dans certaines circonstances, malgré l'absence d'une mise en garde, il est possible qu'un suspect sache parfaitement qu'il n'est pas obligé de répondre aux questions ou qu'il ne soit soumis à aucune influence — notamment sous forme de menaces ou d'encouragements, d'oppression ou de ruses policières — qui mettrait en doute le caractère

circumstances will be important in determining whether a statement made by a suspect who is not detained has been unfairly obtained.

(2) Consequences of the Absence of a Caution

[78] I agree with the Attorney General of New Brunswick that the weight to be given to the absence of a caution will fall on a spectrum. At one end, the significance attached to the failure to caution an uninvolved individual — such as the person on the street corner — will typically be negligible. The relative lack of vulnerability of an uninvolved individual or witness who is questioned by police means that a caution will typically be unnecessary to show that the statements were voluntary. To require that police caution every person to whom they address questions in a criminal investigation, even where those questions are asked at a police station, would be — as the Court of Appeal rightly noted here — an unworkable standard. It would unduly limit the broader societal interest in investigating crime by excluding reliable and fairly obtained statements in circumstances that do not warrant it.

[79] At the other end of the spectrum, the vulnerability and legal jeopardy faced by detainees cement the need for a police caution. Fairness commands that they know of their right to counsel and, by extension, of their right to remain silent so that they can make an “informed choice” whether or not to participate in the investigation (I borrow the expression “informed choice” from *Singh*, at para. 33). The balance courts seek to achieve in applying the confessions rule in this context tilts in favour of protecting the rights of the detained person and of limiting society’s interest

volontaire. Dans de telles circonstances, un suspect n’est pas injustement privé de son libre choix de parler ou non. En revanche, même s’il est dans un état d’esprit conscient, il peut être injustement privé de ce choix en raison du comportement de la police. En résumé, il sera important d’examiner l’ensemble des circonstances pour déterminer si une déclaration faite par un suspect qui n’est pas détenu a été obtenue injustement.

(2) Conséquences de l’absence d’une mise en garde

[78] À l’instar du procureur général du Nouveau-Brunswick, j’estime que le poids à accorder à l’absence d’une mise en garde se situera sur une échelle. À une extrémité, l’importance accordée au fait de ne pas mettre en garde une personne qui n’est pas impliquée dans le crime — par exemple la personne qui se trouve au coin de la rue — sera habituellement négligeable. L’absence relative de vulnérabilité chez une personne qui n’est pas impliquée dans le crime ou chez un témoin qui est interrogé par la police signifie qu’il ne sera habituellement pas nécessaire d’établir qu’il y a eu mise en garde pour démontrer que les déclarations étaient volontaires. Exiger que la police mette en garde chaque personne à qui elle pose des questions dans le cadre d’une enquête criminelle, même lorsque ces questions sont posées dans un poste de police, serait — comme l’a souligné à juste titre la Cour d’appel en l’espèce — une norme impossible à appliquer. Elle limiterait indûment l’intérêt sociétal plus large à ce que les crimes fassent l’objet d’une enquête, en écartant des déclarations fiables obtenues équitablement dans des circonstances qui ne l’exigent pas.

[79] À l’autre extrémité de l’échelle, la vulnérabilité des détenus et le risque juridique auquel ils sont exposés consolident la nécessité d’une mise en garde policière. L’équité exige qu’ils connaissent leur droit à l’assistance d’un avocat et, par extension, leur droit de garder le silence, de manière à ce qu’ils puissent faire le « choix éclairé » de participer ou non à l’enquête (j’emprunte l’expression « choix éclairé » à l’arrêt *Singh*, par. 33). L’équilibre que les tribunaux cherchent à atteindre dans l’application de la règle des confessions dans ce contexte les amène à faire

in the investigation of crime. The weight attached to the absence of a caution in these circumstances, while not determinative of the question of voluntariness owing to the contextual analysis required, will be at the highest end (see *Singh*, at para. 33).

[80] In circumstances in between, where police interview a suspect who is not detained and do not provide a caution, I agree with the longstanding view that the lack of caution is not fatal, but that it is an important factor in determining voluntariness (see generally Kaufman, at pp. 142-46). The importance attached to the absence of a caution will also be significant in recognition of the potential for vulnerability and exploitation of an informational deficit, unless it can be demonstrated in the circumstances, as I will explain in more detail below, that there is no doubt as to its voluntariness. This builds incrementally on Charron J.'s helpful reasons on this point in *Singh*. The heightened jeopardy and consequential vulnerability faced by a suspect, as opposed to an uninvolved individual, warrants special consideration in the final analysis to ensure adequate and principled protections under the confessions rule. Although encounters between police and citizens sometimes mean the status of a person may change over the course of an interview, investigators are well accustomed to signs that raise their suspicions. This would be the proper moment to caution the interviewee to prevent the potential exclusion of the statement at trial.

[81] The first step in assessing the importance of the absence of a police caution is therefore to identify whether or not the person was a suspect. I would endorse the suggestion of the Attorney General of New Brunswick that fairness considerations may arise where a person is a suspect, and that a suspect test is a useful way of determining whether an accused person may have been unfairly denied their right to silence (see *Oland*, at para. 42; *Smyth*, at p. 34, citing

primer la protection des droits de la personne détenue sur l'intérêt que la société a à ce que les enquêtes criminelles soient menées à bien. Le poids accordé à l'absence d'une mise en garde dans ces circonstances, bien qu'il ne s'agisse pas d'un facteur déterminant du caractère volontaire en raison de l'analyse contextuelle exigée, se situera à l'extrémité supérieure de l'échelle (voir *Singh*, par. 33).

[80] Entre ces deux extrêmes, dans des circonstances où la police interroge un suspect qui n'est pas détenu sans lui faire une mise en garde, je souscris à l'opinion de longue date selon laquelle l'absence de cette dernière n'est pas fatale, mais qu'elle constitue un facteur important pour juger du caractère volontaire (voir de façon générale Kaufman, p. 142-146). L'importance accordée à l'absence d'une mise en garde sera également considérable pour tenir compte du risque de vulnérabilité et d'exploitation d'un déficit informationnel, à moins qu'il puisse être démontré que, dans les circonstances, comme je l'expliquerai plus en détail ci-après, le caractère volontaire ne fait aucun doute. Cela s'appuie de façon progressive sur les motifs utiles formulés par la juge Charron sur ce point dans l'arrêt *Singh*. Pour assurer une protection adéquate et fondée sur des principes en application de la règle des confessions, l'analyse définitive doit prendre tout particulièrement en considération le risque accru auquel est exposé un suspect et, par conséquent, sa vulnérabilité, par rapport à ceux d'une personne qui n'est pas impliquée dans le crime. Bien que des contacts entre la police et les citoyens entraînent parfois un changement dans le statut d'une personne au cours d'un interrogatoire, les enquêteurs ont l'habitude de détecter les signes qui éveillent leurs soupçons. Il s'agirait alors du bon moment pour mettre la personne interrogée en garde afin d'éviter la possible exclusion de ses déclarations au procès.

[81] La première étape dans l'évaluation de l'importance de l'absence d'une mise en garde par la police est donc de déterminer si la personne était un suspect. Je souscris à la suggestion du procureur général du Nouveau-Brunswick selon laquelle des considérations liées à l'équité peuvent s'appliquer lorsqu'une personne est un suspect et que l'application du critère du suspect est une manière utile de déterminer si une personne accusée peut avoir été

*Boudreau*). This is also consistent with statements from this Court that “the confessions rule applies whenever a person in authority questions a suspect” (*Oickle*, at para. 30). The test is as proposed by the Attorney General of New Brunswick: whether there were objectively discernable facts known to the interviewing officer at the time of the interview which would lead a reasonably competent investigator to conclude that the interviewee is implicated in the criminal offence being investigated (see *Morrison*, at para. 50; *Oland*, at paras. 43-46; *Smyth*, at pp. 34-36; *Wong*, at para. 64; *Merritt*, at para. 39; *Higham*, at paras. 5-7).

[82] The test is objective, and includes both an assessment of the objectively discernable facts known at the time and the interaction between police and the interviewee. Pointed questions, particularly where they suggest the culpable involvement of the individual being questioned, may indicate that the person is a suspect, but pointed questions may have other legitimate ends, depending on the circumstances. A trial judge is best positioned to determine whether the police were simply seeking to gauge a person’s reaction to certain lines of questioning, or whether the questioning is more consistent with the interrogation of a true suspect. While the fact that the police initiated the interview does not, on its own, indicate that a person is a suspect, it may serve as a sign that a person was a suspect where combined with other indications. That said, questions that provoke anxiety or discomfort or even imply guilt do not necessarily mean a person is a suspect. The nature of the interaction between police and the individual and its connection to the objectively verifiable facts is therefore relevant to the suspect test.

[83] Once a court reaches the conclusion that a person was a suspect, the absence of a police caution is not merely one factor among others to be considered. Rather, it is *prima facie* evidence of an unfair denial of the choice to speak to police, and

injustement privée de son droit de garder le silence (voir *Oland*, par. 42; *Smyth*, p. 34, citant *Boudreau*). Cette suggestion est également conforme aux énoncés de notre Cour selon lesquels « la règle des confessions s’applique chaque fois qu’une personne en situation d’autorité interroge un suspect » (*Oickle*, par. 30). Le critère, tel que le propose le procureur général du Nouveau-Brunswick, est le suivant : y a-t-il des faits objectivement discernables connus de l’agent qui procède à l’interrogatoire au moment où se déroule celui-ci qui pourraient amener un enquêteur raisonnablement compétent à conclure que la personne interrogée est impliquée dans l’infraction criminelle visée par l’enquête? (Voir *Morrison*, par. 50; *Oland*, par. 43-46; *Smyth*, p. 34-36; *Wong*, par. 64; *Merritt*, par. 39; *Higham*, par. 5-7.)

[82] Le critère est objectif et comprend à la fois une évaluation des faits objectivement discernables connus au moment de l’interrogatoire et l’interaction entre la police et la personne interrogée. Les questions ciblées, surtout lorsqu’elles donnent à penser que la personne interrogée est impliquée de façon répréhensible dans le crime, peuvent indiquer que la personne est un suspect. Cependant, elles peuvent également avoir d’autres objectifs légitimes, selon les circonstances. Le juge de première instance est le mieux placé pour déterminer si la police cherchait simplement à évaluer la réaction d’une personne à certaines questions ou si l’interrogatoire correspond davantage à celui d’un véritable suspect. Bien qu’un interrogatoire qui a lieu à l’initiative des policiers n’indique pas, en soi, qu’une personne est un suspect, il peut s’agir d’un signe qu’elle est considérée comme telle lorsqu’il est combiné à d’autres indications. Cela dit, des questions qui provoquent de l’anxiété ou de l’inconfort ou même qui insinuent la culpabilité ne signifient pas nécessairement qu’une personne est un suspect. La nature de l’interaction entre la police et la personne ainsi que son lien avec les faits objectivement vérifiables sont donc pertinents pour l’application du critère du suspect.

[83] Lorsque le tribunal arrive à la conclusion qu’une personne était un suspect, l’absence d’une mise en garde policière ne constitue pas simplement un facteur à prendre en considération parmi d’autres. Il s’agit plutôt d’une preuve *prima facie* d’un déni



courts must explicitly address whether the failure created an unfairness in the circumstances (see *Oland*, at para. 42). It cannot be washed aside in the sea of other considerations. Instead, it serves to impugn the fairness of the statement and must be addressed, by the Crown, in the constellation of circumstances relevant to whether the accused made a free choice to speak. In discharging its burden to prove beyond a reasonable doubt that a statement was voluntary, the Crown will need to overcome this *prima facie* evidence of unfairness.

[84] This adjustment should be understood in light of the allocation of the evidential and persuasive burdens of proof which, for the operating mind test, is explained as follows by authors Lederman, Fuerst and Stewart, at ¶8.119, citing *Ward*, at p. 41, and *R. v. Lapointe and Sicotte* (1983), 9 C.C.C. (3d) 366 (Ont. C.A.), at p. 383, aff'd [1987] 1 S.C.R. 1253:

A final consideration under the operating mind test is the allocation of the evidential burden and [the] persuasive (legal) burdens of proof. Inasmuch as the accused may be the only person who has knowledge of these subjective matters, the evidentiary burden to adduce sufficient evidence to raise the issue should be allocated to the accused. . . . Once the accused has adduced sufficient evidence to make it a live issue, the Crown must then satisfy the trial judge beyond a reasonable doubt that the statement was voluntary.

[85] Extrapolating from this useful insight and broadening its application to beyond the operating mind context, and in keeping with Charron J.'s advice on cautions in *Singh*, I propose to recognize that the absence of a caution to a suspect constitutes *prima facie* evidence that an accused was unfairly denied their choice to speak to the police. This is sufficient to render the absence of a caution a live issue that the Crown must dispel in order to establish the voluntary character of the statement beyond reasonable doubt.

injuste du choix de parler ou non à la police, et le tribunal doit trancher explicitement la question de savoir si l'omission a entraîné une injustice dans les circonstances (voir *Oland*, par. 42). Ce facteur ne doit pas se perdre dans l'ensemble des autres considérations. Il sert plutôt à mettre en doute l'équité de la déclaration, et la Couronne doit en traiter à la lumière de l'ensemble des circonstances pertinentes pour déterminer si l'accusé a choisi librement de parler. Pour s'acquitter de son fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable qu'une déclaration était volontaire, la Couronne devra réfuter cette preuve *prima facie* d'injustice.

[84] Cet ajustement doit être interprété en fonction de l'imposition des fardeaux de présentation et de persuasion, fardeaux qui, aux fins du critère de l'état d'esprit conscient, sont expliqués comme suit par les auteurs Lederman, Fuerst et Stewart, ¶8.119, citant *Ward*, p. 41, et *R. c. Lapointe and Sicotte* (1983), 9 C.C.C. (3d) 366 (C.A. Ont.), p. 383, conf. par [1987] 1 R.C.S. 1253 :

[TRADUCTION] Un dernier élément à prendre en considération dans l'analyse du critère de l'état d'esprit conscient est l'imposition du fardeau de présentation et du fardeau (légal) de persuasion. Dans la mesure où l'accusé est peut-être la seule personne qui a connaissance de ces questions de nature subjective, le fardeau de présenter suffisamment d'éléments de preuve pour soulever la question devrait lui incomber. [ . . . ] Lorsque l'accusé a présenté suffisamment d'éléments de preuve pour en faire une question litigieuse, la Couronne doit alors convaincre le juge de première instance que la déclaration était, hors de tout doute raisonnable, volontaire.

[85] À la lumière de ces observations utiles et en élargissant l'application au-delà du contexte de l'état d'esprit conscient, et conformément au conseil de la juge Charron sur les mises en garde dans l'arrêt *Singh*, je propose de considérer l'absence d'une mise à garde faite à un suspect comme une preuve *prima facie* qu'un accusé a été injustement privé de son choix de parler ou non à la police. Cela suffit pour faire de l'absence d'une mise en garde une question litigieuse que la Couronne doit réfuter afin d'établir le caractère volontaire de la déclaration hors de tout doute raisonnable.

### (3) Legal Framework

[86] In the course of cross-examination of police witnesses or upon hearing the accused's own testimony, it may come to light that the accused was in a situation of heightened vulnerability and risk, either because they were detained or a suspect, and were not given a caution despite being suspected of a crime. That is sufficient to cast doubt on whether the interviewee spoke voluntarily as understood in *Whittle and Oickle*; that is, that the accused had the ability to understand what was being said and that it may be used in evidence, and that there was no other recognized consideration impugning voluntariness. The accused thus has met their evidentiary burden to make the absence of a caution a "live issue"; in keeping with its persuasive burden, the Crown must then satisfy the trial judge beyond a reasonable doubt that the statement was nevertheless voluntary.

[87] In these circumstances, it is appropriate for the trier of fact to undertake a contextual inquiry to determine whether an unfairness arose that vitiates voluntariness by denying the right to silence. This might arise where there is evidence of police trickery, for example circumstances in which the absence of a caution is the result of a willful failure to give a caution or a deliberate tactic to manipulate the suspect into thinking they have nothing at stake (see, e.g., *R. v. Crawford*, [1995] 1 S.C.R. 858, at para. 25; *R. v. Auclair* (2004), 183 C.C.C. (3d) 273 (Que. C.A.), at para. 41; *M. (D.)*, at para. 45; *Higham*, at para. 22). Improperly on the part of the police, usually in the form of obscuring the jeopardy faced by the suspect to encourage cooperation, may unfairly deny a suspect their right to silence. Plainly, the statement should be excluded if the police deception shocks the community. But even if it does not rise to that level, deceiving the interviewee into thinking that, as a mere witness, they are in no jeopardy and that their statements will not be used in evidence against them could preclude admissibility at the end of the day. "[T]he ability to make a meaningful choice remains pertinent where

### (3) Cadre juridique

[86] Au cours du contre-interrogatoire des témoins de la police ou en entendant le témoignage de l'accusé lui-même, il se peut que l'on découvre que ce dernier était dans un état de vulnérabilité accrue ou exposé à un risque accru, parce qu'il était détenu ou qu'il était considéré comme un suspect et qu'il n'avait pas reçu de mise en garde, en dépit du fait qu'il était soupçonné d'avoir commis un crime. Cela suffit pour semer un doute quant au caractère volontaire des propos de l'accusé au sens des arrêts *Whittle et Oickle*, c'est-à-dire un doute quant au fait que l'accusé avait la capacité de comprendre ce qui était dit et que sa déclaration pourrait servir de preuve et qu'il n'y avait aucune autre considération connue portant atteinte au caractère volontaire. L'accusé s'est donc acquitté de son fardeau de présentation pour faire de l'absence d'une mise en garde une « question litigieuse ». Afin de respecter son fardeau de persuasion, la Couronne doit ensuite convaincre le juge de première instance, hors de tout doute raisonnable, que la déclaration était néanmoins volontaire.

[87] Dans ces circonstances, il convient que le juge des faits entreprenne une analyse contextuelle pour déterminer si une injustice a été commise qui vicie le caractère volontaire en privant l'accusé du droit de garder le silence. Ce peut être le cas lorsqu'il y a une preuve de ruse policière, par exemple lorsque l'absence d'une mise en garde résulte d'un manquement délibéré ou d'une tactique délibérée visant à manipuler le suspect de manière à ce qu'il pense que rien n'est en jeu (voir, p. ex., *R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858, par. 25; *Auclair c. La Reine*, [2004] R.J.Q. 767 (C.A.), par. 41; *M. (D.)*, par. 45; *Higham*, par. 22). En commettant une inconvenance, habituellement en dissimulant le risque auquel est exposé le suspect pour encourager sa coopération, la police peut injustement priver le suspect de son droit de garder le silence. En termes clairs, la déclaration doit être écartée si le subterfuge des policiers choque la collectivité. Cependant, même si la situation n'atteint pas ce niveau, amener la personne interrogée à croire que, en tant que simple témoin, elle ne risque rien et que ses déclarations ne serviront pas de preuve contre elle pourrait en fin de compte empêcher leur admission :

trickery is involved”, write Lederman, Fuerst and Stewart, “and exclusion is mandated where there is a reasonable doubt as to the confession’s voluntariness in this regard” (§8.126). I would note there is a distinction between misleading a person about the extent of their jeopardy and declining to inform a person that they are a suspect. Police need not provide details about the status of their investigation provided the salient information is communicated and there are no strategies of deception (*R. v. Campbell*, 2018 ONCA 837, 366 C.C.C. (3d) 346, at paras. 8-9).

[88] While not necessary for the Crown to demonstrate, proof that the accused was in fact subjectively aware of their right to silence or aware of the consequences of speaking will be powerful evidence that the absence of a caution did not undermine voluntariness. In such an instance, doubts as to fairness that could result from the absence of a caution plainly do not arise because the suspect has the information necessary to choose whether to speak or remain silent. For example, in the cases of *Pepping*, *R. v. Boothe*, 2016 ONCA 987, and *R. v. Blackmore*, 2017 BCSC 2682, cited by the Court of Appeal, the statements were held to be voluntary despite the absence of a caution. In each of these cases, the court was satisfied that the suspect was aware of the consequences of speaking. Stated non-exhaustively, indications that a suspect may be aware of the right to silence or the consequences of speaking include awareness of being recorded (*R. v. Leblanc* (2001), 162 C.C.C. (3d) 74 (Que. C.A.), at para. 17), indications that the suspect is directing conversation (*Boothe*, at para. 20 (CanLII)), awareness of what the police are investigating and the suspect’s alleged role in the investigation (*M. (D.)*, at para. 45; *Leblanc*, at para. 26), and exercising the right to silence by declining to answer police questions (*M. (D.)*, at para. 46). I would underscore that these cases do not stand for the proposition that the Crown must prove beyond a reasonable doubt subjective knowledge of the right to silence or that the proof of knowledge displaces the settled test for an operating mind. Rather, they indicate that where there is evidence that the accused was aware of their right to silence or of the

[TRADUCTION] « . . . la capacité de faire un choix utile demeure pertinente en présence d’une ruse », écrivent les auteurs Lederman, Fuerst et Stewart, « et l’exclusion s’impose lorsqu’il y a un doute raisonnable quant au caractère volontaire de la confession à cet égard » (§8.126). J’aimerais souligner qu’il y a une différence entre le fait d’induire une personne en erreur quant à l’étendue du risque auquel elle est exposée et refuser de dire à une personne qu’elle est une suspecte. La police n’a pas à fournir de détails sur l’état de l’enquête pourvu que l’information essentielle soit communiquée et qu’il n’y ait aucune stratégie de subterfuge (*R. c. Campbell*, 2018 ONCA 837, 366 C.C.C. (3d) 346, par. 8-9).

[88] Bien que la Couronne n’ait pas à la faire, la démonstration que l’accusé était en fait subjectivement au courant de son droit de garder le silence ou des conséquences de ses déclarations constituera une preuve convaincante que l’absence d’une mise en garde n’a pas miné le caractère volontaire. Dans ce cas, il n’y a tout simplement pas de doute sur l’équité qui pourrait découler de l’absence de mise en garde, car le suspect dispose de l’information nécessaire pour choisir de parler ou de garder le silence. Par exemple, dans les affaires *Pepping*, *R. c. Boothe*, 2016 ONCA 987, et *R. c. Blackmore*, 2017 BCSC 2682, citées par la Cour d’appel, les déclarations ont été jugées volontaires malgré l’absence d’une mise en garde. Dans chacune de ces décisions, la cour a conclu que le suspect était au courant des conséquences de ses déclarations. Parmi les éléments qui portent à croire qu’un suspect peut être au courant de son droit de garder le silence ou des conséquences de ses déclarations, mentionnons de manière non exhaustive la conscience d’être enregistré (*R. c. Leblanc*, 2001 CanLII 12528 (C.A. Qc), par. 17), des indications établissant que le suspect dirige la conversation (*Boothe*, par. 20 (CanLII)), une connaissance de l’objet de l’enquête policière et du présumé rôle du suspect dans l’enquête (*M. (D.)*, par. 45; *Leblanc*, par. 26), et l’exercice du droit de garder le silence en refusant de répondre aux questions de la police (*M. (D.)*, par. 46). J’aimerais souligner que ces décisions n’appuient pas la proposition selon laquelle la Couronne doit prouver hors de tout doute raisonnable la connaissance subjective du droit de garder le silence ou qu’une

consequences of speaking, the weight attached to the absence of a caution becomes less important because there are other strong indications of voluntariness. An eagerness to talk, as in the case of *Pepping* (para. 6), may or may not serve as evidence of voluntariness, depending on the circumstances. A person may appear eager to talk as a result of either a genuine interest in doing so or through a feeling of fear and compulsion.

#### (4) Summary

[89] In summary, the confessions rule always places the ultimate burden on the Crown to prove beyond a reasonable doubt that a statement made by an accused to a person in authority was made voluntarily. When an accused brings a voluntariness claim with respect to police questioning that did not include a caution, the first step is to determine whether or not the accused was a suspect. If the accused was a suspect, the absence of a caution is *prima facie* evidence of an unfair denial of choice but not dispositive of the matter. It is credible evidence of a lack of voluntariness that must be addressed by the court directly. Depending on the circumstances, it is potentially relevant to different *Oickle* factors as well as any other considerations pertinent to voluntariness. However, the absence of a caution is not conclusive and the Crown may still discharge its burden, if the totality of the circumstances allow. The Crown need not prove that the accused subjectively understood the right to silence and the consequences of speaking, but, where it can, this will generally prove to be persuasive evidence of voluntariness. If the circumstances indicate that there was an informational deficit exploited by police, this will weigh heavily towards a finding of involuntariness. But if the Crown can prove that the suspect maintained their ability to exercise a free choice because there were no signs of threats or inducements, oppression, lack of an operating mind or police trickery, that will be sufficient to discharge the Crown's burden that the statement was voluntary

preuve de la connaissance écarte le critère établi de l'état d'esprit conscient. Elles indiquent plutôt que, en présence d'une preuve que l'accusé connaissait son droit de garder le silence ou les conséquences de ses déclarations, le poids accordé à l'absence d'une mise en garde devient moins important, car il existe d'autres indications fortes du caractère volontaire. Un empressement de parler, comme dans l'affaire *Pepping* (par. 6), peut servir, ou non, à prouver le caractère volontaire, selon les circonstances. Une personne peut sembler empressée de parler soit parce qu'elle a un véritable intérêt à le faire, soit parce qu'elle a peur ou se sent contrainte de le faire.

#### (4) Sommaire

[89] En somme, la règle des confessions fait toujours porter sur la Couronne l'ultime fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable le caractère volontaire de la déclaration d'un accusé à une personne en situation d'autorité. Lorsqu'un accusé remet en question le caractère volontaire en ce qui a trait à un interrogatoire par la police durant lequel il n'a pas été mis en garde, la première étape consiste à déterminer s'il était ou non un suspect. Si oui, l'absence de mise en garde est une preuve *prima facie* d'un déni inéquitable de choix, mais elle n'est pas déterminante pour trancher la question. Il s'agit d'une preuve crédible de l'absence du caractère volontaire sur laquelle la cour doit se pencher directement. Selon les circonstances, elle peut être pertinente pour certains facteurs énumérés dans l'arrêt *Oickle* de même que pour toutes les autres considérations qui se rapportent au caractère volontaire. Toutefois, l'absence de mise en garde n'est pas décisive et la Couronne peut malgré tout se décharger de son fardeau si l'ensemble des circonstances le permet. Elle n'a pas à prouver que l'accusé a compris subjectivement le droit au silence ou les conséquences de sa prise de parole, mais, si elle peut le faire, cela constituera généralement une preuve convaincante du caractère volontaire de la déclaration. Si les circonstances donnent à penser que la police a tiré profit d'un manque d'information, cela pèsera lourdement en faveur d'une conclusion selon laquelle la déclaration n'était pas volontaire. Cependant, si la Couronne est en mesure de prouver que le suspect a conservé la capacité d'exercer son

and remove the stain brought by the failure to give a caution.

(5) Application to the Facts

[90] In light of the foregoing, and given the absence of a caution, were Mr. Tessier's statements to the police voluntary under the confessions rule? I agree with the trial judge's conclusion that the statements are admissible: Mr. Tessier did exercise a free or meaningful choice to speak to Sgt. White and he was not unfairly denied his right to silence. This is so even taking Mr. Tessier's argument at its highest by accepting that he was a suspect. I shall assume that Charron J.'s recommendation applies here: Sgt. White should have cautioned Mr. Tessier at the outset of the interview. Given that there was a reasonable basis to consider Mr. Tessier a suspect and in light of the pointed questioning he faced, which was adversarial in nature, the absence of the caution raises *prima facie* proof that, on its own, satisfies the evidentiary burden that the Crown must address in its legal burden of proving voluntariness. But I am satisfied that the record substantiates the Crown's argument, accepted by the trial judge, that Mr. Tessier had an operating mind and was not otherwise tricked in the circumstances. There are more decisive indications of voluntariness here, including circumstances that go above and beyond the basic requirements of an operating mind. The record contains strong signs, each of which points to the fact that Mr. Tessier was well aware of the consequences of speaking to Sgt. White. He knew that anything he said could be used as evidence, and knew that he had a choice between alternatives as to whether or not to cooperate with police. Additionally, while undoubtedly pointed at times, Sgt. White was forthright in the manner in which he confronted Mr. Tessier. The accused exercised a free choice to speak in the circumstances.

libre choix vu l'absence de signes de menaces ou d'encouragement, d'oppression, de l'absence d'un esprit conscient ou de ruse policière, cela suffira pour qu'elle se décharge de son fardeau de prouver que la déclaration était volontaire et remédier à l'absence de mise en garde qui avait entaché le processus.

(5) Application aux faits

[90] À la lumière de ce qui précède, et compte tenu de l'absence de mise en garde, les déclarations de M. Tessier à la police étaient-elles volontaires suivant la règle des confessions? J'adhère à la conclusion du juge du procès selon laquelle les déclarations étaient admissibles : M. Tessier a bel et bien fait le choix libre et éclairé de parler au sergent White et il n'a pas été privé injustement de son droit au silence. Il en est ainsi même en prenant son argument à son sens le plus fort et en acceptant qu'il était un suspect. Je tiens pour acquis que la recommandation de la juge Charron s'applique ici : le sergent White aurait dû mettre M. Tessier en garde dès le début de l'interrogatoire. Puisqu'il y avait un motif raisonnable de considérer M. Tessier comme un suspect et compte tenu de l'interrogatoire pointu auquel il a été soumis et de la nature contradictoire de celui-ci, l'absence de mise en garde constitue une preuve *prima facie* qui, à elle seule, satisfait au fardeau de la preuve pour que la Couronne soit tenue de traiter de la question dans le cadre de son fardeau légal de prouver le caractère volontaire. Je suis toutefois convaincu que le dossier appuie l'argument de la Couronne, accepté par le juge du procès, selon lequel M. Tessier était dans un état d'esprit conscient et n'a pas été autrement piégé dans les circonstances. En l'espèce, il existe des indications plus décisives du caractère volontaire, y compris des circonstances qui vont au-delà des exigences minimales de l'état d'esprit conscient. Le dossier comporte des signes forts, qui laissent chacun supposer que M. Tessier était parfaitement conscient des conséquences de sa prise de parole devant le sergent White. Il savait que tout ce qu'il disait pourrait servir de preuve, et qu'il avait le choix de collaborer ou non avec les policiers. En outre, même si ses questions étaient parfois assurément ciblées, le sergent White a été franc dans la manière dont il a confronté M. Tessier. Dans les circonstances, l'accusé a exercé son libre choix de parler.

[91] Informed that he was being recorded, Mr. Tessier began the interview anxious to convey information that would lead Sgt. White's suspicions elsewhere. In particular, he noted at the outset that Mr. Berdahl's ex-girlfriend "hate[d]" him, that Mr. Berdahl owes a lot of people money, and that when he heard Mr. Berdahl had been involved in a homicide, he thought Mr. Berdahl had been culpably involved. Referring to when police first contacted him about their investigation, Mr. Tessier said the following to Sgt. White:

And at first I thought he did something. Um, you know, it was like uh what did he do now? kind of thing, like uh cause he does work as a bouncer for some of the strippers and that. And he – he's – he's done that kind of stuff before. Bodyguard whatever. Like he does all the side jobs, you know. . . . [S]o I thought maybe he's you know stabbed somebody or whatever else, you know, cause he's always got his knives on him, he's always got, you know well he's got – he usually has a lot of weapons and stuff on him so uh I'm wondering if he did something that way.

(A.R., vol. IV, at p. 109)

[92] Mr. Tessier clearly knew that anything he said could be used as evidence. Not only was he advised at the start of the interview that it was being recorded, he made inquiries to ensure the recording was still live. He was told at times to speak up for the purposes of the recording. The obvious inference is that Mr. Tessier was aware that police were recording his statement for investigatory purposes related to the homicide of Mr. Berdahl. The trial judge took note of this (para. 10); the Court of Appeal made no mention of Mr. Tessier's awareness that the interview was being recorded and his expression of interest that his narrative was being caught on tape — an indication that he knew what police were investigating and what was at stake. To revert to the operating mind test in *Whittle*, Mr. Tessier not only had the ability to understand what he was saying but also to comprehend that the evidence may be used as evidence in criminal proceedings. Importantly, as was the case for the interviewee in *Pepping*, Mr. Tessier understood that

[91] Informé qu'il était enregistré, M. Tessier a commencé l'entretien désireux de communiquer de l'information qui déplacerait vers d'autres les soupçons du sergent White. Plus particulièrement, il a noté dès le départ que l'ex-petite amie de M. Berdahl le [TRADUCTION] « ha[ïssait] », que M. Berdahl devait de l'argent à de nombreuses personnes et que, lorsqu'il a entendu que ce dernier avait été impliqué dans un homicide, il a eu le sentiment que M. Berdahl avait été impliqué de manière répréhensible. Lorsqu'il a fait référence à la première fois où la police l'a contacté à propos de son enquête, M. Tessier a dit ce qui suit au sergent White :

[TRADUCTION] Et, au début, j'ai pensé qu'il avait fait quelque chose. Euh, tu sais, c'était comme euh, qu'est-ce qu'il a fait cette fois-ci? genre de truc, comme euh parce qu'il travaille comme *bouncer* pour certaines des strip-teaseuses et tout. Et il – il – il a fait ce genre d'affaires avant. Garde du corps genre. C'est qu'il fait tous les petites *jobs*, tu sais. [ . . . ] [D]onc j'ai pensé que peut-être qu'il a poignardé quelqu'un ou n'importe quoi d'autre, tu sais, parce qu'il a toujours ses couteaux sur lui, il a toujours, tu sais il a – d'habitude il a beaucoup d'armes et des affaires sur lui donc euh je me demande s'il a fait quelque chose du genre.

(d.a., vol. IV, p. 109)

[92] Monsieur Tessier savait manifestement que tout ce qu'il disait pouvait être utilisé comme preuve. Non seulement a-t-il été avisé au début de l'entretien qu'il était enregistré, mais il s'est renseigné plus tard pour s'assurer que l'enregistrement se poursuivait. À certains moments, on lui a demandé de parler plus fort pour les fins de l'enregistrement. Cela insinuaient manifestement que M. Tessier était conscient que la police enregistrerait sa déclaration à des fins d'enquête en lien avec l'homicide de M. Berdahl. Le juge du procès l'a souligné (par. 10); la Cour d'appel n'a mentionné ni que M. Tessier était conscient que l'entretien était enregistré et ni son expression d'intérêt quant au fait que son récit était enregistré — une indication qu'il savait ce sur quoi la police enquêtait et qu'il était conscient de l'enjeu. Pour revenir au critère de l'état d'esprit conscient établi dans l'arrêt *Whittle*, M. Tessier avait la capacité non seulement de comprendre ce qu'il disait, mais aussi de saisir que le témoignage pourrait être utilisé comme preuve dans

the police officer was recording his statement and he sought to ensure that his own version of events would be part of that record.

[93] Mr. Tessier even made positive assertions that he would not cooperate, an indication that he knew his cooperation was voluntary and that when he spoke it reflected a choice between alternatives. After returning from his cigarette break outside the detachment where he freely conversed with his friend, and after Sgt. White confirmed the time for the purpose of the recording, Mr. Tessier then declined to provide his DNA sample, stating the following:

No, I'll state right now. Um, I – I don't know what's going on. I don't want to be painted into a corner. . . . I – I don't want to be put in a position where I – I'm like the – the one guy that you guys have or something like that . . . Like uh if my hair is on him or something like that, I don't want to be [the] murder[er]. I don't want to be charged with anything like that.

(A.R., vol. IV, at p. 130)

[94] At other moments, there are indications that Mr. Tessier was attempting to craft an image of concern and selective cooperation, while attempting to find out what police knew. Early on in the exchange, he invited Sgt. White to ask questions about Mr. Berdahl, seemingly confident in the information he could provide. On several occasions Mr. Tessier inquired into what happened to Mr. Berdahl. He invited police to his home to sort through Mr. Berdahl's possessions. These interactions suggest that Mr. Tessier was well aware that police were investigating the homicide of Mr. Berdahl and that anything he said could be used as evidence, an awareness that he unambiguously displayed when he said to Sgt. White, "I'm the only person that you guys got and that's not good" (A.R., vol. IV, at p. 130). The exchanges also show an eagerness to talk and a perceived confidence in his ability to control the information provided to Sgt. White,

le cadre d'une instance criminelle. Fait important, à l'instar de la personne qui était interrogée dans l'affaire *Pepping*, M. Tessier comprenait que le policier enregistrerait sa déclaration et il a voulu s'assurer que sa version des faits ferait partie de ce dossier.

[93] Monsieur Tessier a même affirmé positivement qu'il ne coopérerait pas, une indication qu'il savait que sa coopération était volontaire et que lorsqu'il prenait la parole, cela reflétait qu'il avait fait un choix entre deux options. Après son retour de la pause cigarette, qu'il a passée à l'extérieur du détachement où il a conversé librement avec son ami, et après la confirmation par le sergent White de l'heure pour les fins de l'enregistrement, M. Tessier a refusé de donner un échantillon d'ADN, affirmant que :

[TRADUCTION] Non, je vais le dire tout de suite. Euh, je – je ne sais pas ce qui se passe. Je ne veux pas me faire peindre dans le coin. [ . . . ] Je – je ne veux pas être mis dans une position où je – je suis comme le – le seul gars que vous avez ou quelque chose du genre. [ . . . ] Comme euh si un de mes cheveux est sur lui ou quelque chose comme ça, je ne veux pas être [le] meurtr[ier]. Je ne veux pas être accusé de n'importe quoi dans le genre.

(d.a., vol. IV, p. 130)

[94] À d'autres moments, il y a des indications que M. Tessier essayait de créer une image de préoccupation et de coopération sélective, tout en essayant de découvrir ce que savait la police. Au début de l'échange, il a invité le sergent White à poser des questions à propos de M. Berdahl, apparemment confiant quant aux renseignements qu'il pouvait fournir. À quelques occasions, M. Tessier a demandé ce qui était arrivé à M. Berdahl. Il a invité la police à venir chez lui pour trier les possessions de ce dernier. Ces interactions suggèrent que M. Tessier savait parfaitement que la police menait une enquête sur l'homicide de M. Berdahl et que tout ce qu'il disait pouvait servir de preuve, un état de conscience qu'il a manifesté sans l'ombre d'un doute lorsqu'il a dit au sergent White : « . . . je suis la seule personne que vous avez et ce n'est pas bon signe » (d.a., vol. IV, p. 130). Les échanges démontrent aussi un empressement à parler

further indications, when the whole of the context is considered, of the voluntariness of his statements.

[95] While he was not told that he was a suspect, Mr. Tessier was not misled about his jeopardy. It was clear from the beginning that he had not been eliminated from the investigation, a point made directly by Sgt. White when he explained the purpose for requesting the DNA sample. If there was any doubt that Mr. Tessier was facing the potential jeopardy of a murder charge, this was dispelled when Sgt. White asked directly if he had killed Mr. Berdahl. It was also known to Mr. Tessier:

Q: What do you think should happen to the person that uh caused his – his death?

A: He should be charged.

Q: For?

A: Murder, apparently.

(A.R., vol. IV, at p. 125)

[96] In other words, Mr. Tessier was aware that the police might pursue him in a criminal investigation, and he sought to avoid that outcome by managing the information he conveyed to Sgt. White. Again, the facts are comparable with those in *Pepping*. In that case, police did not caution the accused before interviewing him. The trial judge had found that that the accused was not a suspect and that his statements were voluntary. The Court of Appeal reviewed the record and found reasonable support for voluntariness, even if the accused was a suspect. On the application of *Singh*, the question was whether the absence of a caution rendered the statement involuntary. The Court of Appeal held that the record supported the findings that the accused was eager to talk and aware of the legal consequences of giving a statement, and accordingly the court deferred to the trial judge. As

et une confiance de façade en sa capacité à avoir le contrôle de l'information fournie au sergent White, indications supplémentaires, lorsque tout le contexte est pris en considération, du caractère volontaire de ses déclarations.

[95] Même s'il n'a pas été avisé qu'il était un suspect, M. Tessier n'a pas été induit en erreur quant au risque auquel il faisait face. Il était évident depuis le début qu'il n'avait pas été écarté de l'enquête, un élément dont l'a directement informé le sergent White lorsqu'il a justifié la demande d'un échantillon d'ADN. S'il existait un doute que M. Tessier était à risque d'être accusé d'un meurtre, il a été dissipé lorsque le sergent White a demandé directement s'il avait tué M. Berdahl. Monsieur Tessier le savait lui aussi :

[TRANSDUCTION]

Q : Qu'est-ce que vous pensez qu'il devrait arriver à la personne qui euh a causé sa – sa mort?

R : Il devrait être accusé.

Q : De?

R : Meurtre, apparemment.

(d.a., vol. IV, p. 125)

[96] Autrement dit, M. Tessier était conscient que la police pourrait porter des accusations contre lui dans le cadre d'une enquête criminelle, et il a essayé d'éviter cette issue en manipulant l'information dont il faisait part au sergent White. Encore une fois, les faits sont comparables à ceux qui ont donné lieu à la décision *Pepping*. Dans cette affaire, la police n'avait pas mis l'accusé en garde avant de l'interroger. Le juge du procès avait conclu que l'accusé n'était pas un suspect et que ses déclarations avaient été faites volontairement. La Cour d'appel a réexaminé le dossier et a jugé que la conclusion quant au caractère volontaire était raisonnablement fondée, et l'aurait été même si l'accusé avait été un suspect. En appliquant l'arrêt *Singh*, il s'agissait de savoir si l'absence de mise en garde rendait la déclaration involontaire. La Cour d'appel a conclu que le dossier étayait les conclusions



in that case, Mr. Tessier was eager to speak with Sgt. White, sought to ensure that his statement was being recorded, and took proactive steps to decline to cooperate when it suited him.

[97] The record makes plain that the trial judge's conclusion that Mr. Tessier had an operating mind should not be disturbed on appeal. He knew that his statements to police could be used as evidence in criminal proceedings, and the absence of a caution did not give rise to an informational deficit that was unfairly exploited by Sgt. White. His choice to speak to the police was a free or meaningful choice.

[98] As the voluntariness inquiry is broader than just the operating mind doctrine, it is appropriate to consider whether there were any threats or inducements, oppressive tactics, or police trickery that would cast doubt on the voluntariness of Mr. Tessier's statements. I note that Mr. Tessier does not argue that he was in some way threatened, tricked, or treated oppressively. At its highest, Mr. Tessier's claim is that Sgt. White unfairly exploited an informational deficit, in particular through his pointed questions, and should have cautioned him. I have already described why that does not describe the circumstances of this case or decide the question. Nevertheless, other indications that Mr. Tessier's statements were voluntary suggest that there was nothing unfair about the methods Sgt. White used to interview him.

[99] Mr. Tessier was indeed nervous when confronted with Sgt. White's pointed questions. Sgt. White testified that he was attempting to get a "read" on Mr. Tessier to see if he would say anything inculpatory (A.R., vol. II, at p. 35). Generally, questioning contributes to an atmosphere of oppression where it is excessively aggressive and intimidating over a prolonged period (*Oickle*, at para. 60). While the trial judge did not take adequate account of the adversarial

selon lesquelles l'accusé souhaitait vivement parler et était conscient des conséquences juridiques de sa décision de faire une déclaration; en conséquence, la cour s'en est remise au juge du procès. Comme dans cette affaire, M. Tessier était impatient de parler avec le sergent White, a voulu s'assurer que sa déclaration était enregistrée, et a pris des mesures proactives pour refuser de coopérer lorsque cela lui convenait.

[97] Il ressort clairement du dossier que la conclusion du juge du procès selon laquelle M. Tessier avait un état d'esprit conscient ne devrait pas être modifiée en appel. Il savait que ses déclarations à la police pouvaient servir de preuve dans le cadre de procédures criminelles, et l'absence de mise en garde n'a pas entraîné de déficit informationnel exploité injustement par le sergent White. Son choix de parler à la police a été libre ou utile.

[98] Comme l'examen du caractère volontaire ne se limite pas à celui de la doctrine de l'état d'esprit conscient, il convient de se demander s'il y a eu des menaces ou des encouragements, des tactiques oppressives, ou des ruses policières qui sèmeraient un doute sur le caractère volontaire des déclarations de M. Tessier. Je note que M. Tessier n'a pas fait valoir qu'il aurait été menacé, trompé ou traité de manière oppressive. Si on la considère de la manière qui lui soit le plus favorable, la prétention de M. Tessier est que le sergent White a injustement exploité un déficit informationnel, notamment en posant des questions pointues, et qu'il aurait dû le mettre en garde. J'ai déjà expliqué pourquoi cette description n'est pas fidèle aux circonstances de la présente cause et ne résout pas la question. Quoi qu'il en soit, d'autres indices que les déclarations de M. Tessier étaient volontaires suggèrent que les méthodes d'interrogatoire utilisées par le sergent White n'avaient rien d'inéquitable.

[99] Monsieur Tessier était effectivement nerveux lorsque le sergent White l'a confronté avec des questions pointues. Ce dernier a témoigné qu'il essayait d'obtenir une [TRADUCTION] « lecture » de M. Tessier pour voir s'il dirait quelque chose d'inculpatoire (d.a., vol. II, p. 35). En règle générale, l'interrogatoire contribue à créer un climat d'oppression lorsqu'il est empreint d'agressivité et d'intimidation excessives durant une période prolongée (*Oickle*, par. 60). Bien

nature of the questioning in his evaluation of the status of Mr. Tessier as a suspect, the questioning did not contribute to an atmosphere of oppression in the manner contemplated in *Oickle*. Nor did the fact that the interview occurred at the station create an atmosphere of oppression. To be perfectly plain: the facts here are very different from other interrogation cases where a person was subjected to a lengthy and vigorous interrogation and was unable to leave the interview room, or was deprived of sleep or nourishment over the course of the interview. None of that occurred here.

[100] The trial judge was not mistaken in concluding that Sgt. White did not engage in police trickery that was “so appalling as to shock the community” (*Oickle*, at para. 67). There is no suggestion here that Sgt. White engaged in even a lesser form of trickery by misleading Mr. Tessier about his jeopardy to encourage cooperation. Sgt. White confronted Mr. Tessier in a forthright manner. It was clear he was investigating the death of Mr. Berdahl. He presented Mr. Tessier with real information, noting, for example, that it was suspicious that Mr. Tessier was the last person in the company of Mr. Berdahl before he was found dead. His queries about whether Mr. Tessier was driving and flicking cigarettes near Carstairs was motivated by the genuine discovery of cigarettes within the vicinity of the body. It was no secret that Mr. Berdahl owed Mr. Tessier money — Mr. Tessier said so himself at the beginning of the interview. It is true that he did not share all the information he had about the tire tracks and the footprints at the scene of the crime with Mr. Tessier, but he did not hide his interest in either the kind of vehicle Mr. Tessier drove or the kind of shoes he wore.

[101] It is best to acknowledge that Mr. Tessier’s jeopardy was at its highest at the end of the first interview, at which point the RCMP put together a surveillance team to observe Mr. Tessier, and that the trial judge did not record this fact in his reasons. And yet it bears recalling that it was during this period of increased jeopardy that Mr. Tessier conclusively

que le juge du procès n’ait pas tenu compte adéquatement de la nature contradictoire de l’interrogatoire dans son évaluation du statut de M. Tessier à titre de suspect, l’interrogatoire n’a pas contribué à créer une atmosphère d’oppression au sens de l’arrêt *Oickle*. Le fait que l’interrogatoire s’est déroulé au poste de police n’a pas non plus créé de climat d’oppression. Pour être clair : les faits de l’espèce sont très différents de ceux d’autres causes portant sur un interrogatoire où une personne était soumise à un interrogatoire long et musclé sans pouvoir quitter la pièce, ou était privée de sommeil ou de nourriture durant l’entretien. Rien de tel n’est survenu dans la présente affaire.

[100] Le juge du procès n’a pas eu tort de conclure que le sergent White n’a pas utilisé une ruse « si odieuse qu’elle choque la collectivité » (*Oickle*, par. 67). En effet, rien ne suggère en l’espèce que l’enquêteur a eu recours à quelque stratagème que ce soit en induisant M. Tessier en erreur quant au risque qu’il courait pour l’encourager à coopérer. Le sergent White a mis M. Tessier sur la sellette avec franchise. Il était clair qu’il enquêtait sur la mort de M. Berdahl. Il a fourni des renseignements véridiques à M. Tessier, soulignant, par exemple, qu’il était suspect que M. Tessier ait été la dernière personne à avoir passé du temps avec M. Berdahl avant que celui-ci soit retrouvé mort. Ses questions visant à savoir si M. Tessier avait conduit et allumé des cigarettes près de Carstairs étaient motivées par une véritable découverte de cigarettes à proximité du corps. Ce n’était pas un secret que M. Berdahl devait de l’argent à M. Tessier — ce dernier l’a lui-même dit au début de l’entretien. Il est vrai qu’il n’a pas révélé toute l’information dont il disposait à propos des traces de pneus et des empreintes de pied trouvées sur la scène du crime à M. Tessier, mais il n’a pas caché son intérêt à connaître le type de voiture que conduisait ce dernier ainsi que le type de chaussures qu’il portait.

[101] Certes, le risque que courait M. Tessier était à son apogée à la fin du premier entretien, moment lors duquel la GRC a mis sur pied une équipe de surveillance pour l’observer, et le juge du procès n’a pas attesté de ce fait dans ses motifs. Pourtant, il convient de rappeler que c’est durant cette période de risque accru que M. Tessier a démontré

showed his statements after the first interview to be voluntary: he repeatedly called Sgt. White and re-attended the detachment in person to look for him. That Mr. Tessier actively sought out Sgt. White to bring him to his home to check if his gun was in its case is an overriding indicator of voluntariness with respect to his statements after the first interview. It also provides general context consistent with his other efforts to cooperate and disclose information selectively.

[102] The voluntariness issue in this case is about fairness. Mr. Tessier did not argue that any of the statements made to Sgt. White were inaccurate. No reliability concerns arise. Rather, the case is about whether Mr. Tessier was treated unfairly by police such that he was denied a meaningful choice to speak to them. Nothing about the circumstances of his statements suggests this. Mr. Tessier was well aware of the nature of the investigation and sought to manage the information conveyed to Sgt. White in a manner that suited him. There were no threats or police tricks, nor was there an atmosphere of oppression. Accepting that he erred in deciding that Mr. Tessier was not a suspect during the interviews of March 17, 2007, the trial judge's conclusions that Mr. Tessier's statements were voluntary and that he exercised a free choice to speak should not be disturbed.

C. *Was Mr. Tessier Psychologically Detained and, if so, What Impact Did That Have on the Admissibility of His Statements?*

[103] Mr. Tessier recalls that, in the circumstances of this case, he was questioned at a police station following a request by a person in authority that he present himself there. He says that he was more than a suspect; he was psychologically detained by Sgt. White such that the failure to inform him of the right to obtain and instruct counsel without delay constituted a breach under s. 10(b) of the *Charter*. Further, he argues that the statements gathered during the first and second interviews should have been

de manière concluante que ses déclarations après le premier entretien étaient volontaires : il a téléphoné au sergent White à plusieurs reprises et est retourné au détachement en personne afin de le voir. Le fait que M. Tessier a activement cherché le sergent White pour l'emmener à sa résidence pour que celui-ci vérifie si son arme à feu était dans son étui est une indication prépondérante du caractère volontaire de ses déclarations faites après le premier entretien. Cela fournit aussi des éléments de contexte compatibles avec les autres efforts qu'il a déployés pour coopérer et révéler des renseignements de manière sélective.

[102] En l'espèce, la question du caractère volontaire se rapporte à l'équité. Monsieur Tessier n'a plaidé l'inexactitude d'aucune des déclarations faites au sergent White. Aucune préoccupation n'a été soulevée quant à leur fiabilité. La cause porte plutôt sur le fait de savoir si M. Tessier a été traité inéquitablement par la police de telle sorte qu'il a été privé d'un choix utile de lui parler ou non. Rien dans les circonstances qui ont entouré ses déclarations ne suggère qu'il en a été ainsi. Monsieur Tessier était parfaitement conscient de la nature de l'enquête et a cherché à gérer l'information transmise au sergent White d'une manière qui lui convenait. Il n'y a eu ni menace, ni ruse policière, ni climat d'oppression. Tout en acceptant que le juge du procès ait eu tort de conclure que M. Tessier n'était pas un suspect durant les entretiens du 17 mars 2007, il n'y a pas lieu de modifier ses conclusions selon lesquelles les déclarations de M. Tessier étaient volontaires et celui-ci a exercé son libre choix lorsqu'il a décidé de parler.

C. *Monsieur Tessier a-t-il été détenu psychologiquement et, si oui, quelle incidence cela a-t-il eue sur l'admissibilité de ses déclarations?*

[103] Monsieur Tessier rappelle que, dans les circonstances de la présente cause, il a été interrogé dans un poste de police après qu'une personne en situation d'autorité lui eut demandé de s'y présenter. Il prétend qu'il était plus qu'un suspect; à son avis, il a été détenu psychologiquement par le sergent White, de sorte que l'omission de l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat sans délai constituait une violation du droit garanti à l'al. 10b) de la *Charte*. De plus, il soutient que les déclarations recueillies

excluded from the evidence under s. 24(2) of the *Charter*.

[104] Mr. Tessier submits that the trial judge distilled the wrong factors to guide his detention analysis, relying improperly on considerations identified in *R. v. Moran* (1987), 36 C.C.C. (3d) 225 (Ont. C.A.), and restated in *R. v. Seagull*, 2015 BCCA 164, 323 C.C.C. (3d) 361. Mr. Tessier argues that on a proper application of *Grant* and *R. v. Le*, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692, he was psychologically detained. The Court of Appeal noted it was not necessarily an error to rely on the factors in *Moran* and *Seagull*, so long as full consideration was given to the *Grant* factors to answer the ultimate question of detention.

[105] The psychological detention question in this case is governed by the three factors discussed in *Grant* and affirmed in *Le*. Psychological detention exists where an individual is legally required to comply with a direction or demand by the police, or where “a reasonable person in [that individual’s] position would feel so obligated” and would “conclude that he or she was not free to go” (*Grant*, at paras. 30-31; *Le*, at para. 25; *Parent*, at pp. 460-61). Three factors are to be considered and balanced in determining whether a person has been psychologically detained: first, the circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual; second, the nature of the police conduct; and third, the particular characteristics or circumstances of the individual where relevant (*Grant*, at para. 44; *Le*, at para. 31).

[106] Applying these factors, I would reject Mr. Tessier’s claim that he was psychologically detained and confirm the trial judge’s conclusion on this point.

[107] All three *Grant* factors weigh against finding that Mr. Tessier was detained. The initial contact was in the form of a general inquiry, and Mr. Tessier would

durant les deux premiers entretiens auraient dû être écartées de la preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*.

[104] Monsieur Tessier soutient que le juge du procès a recouru aux mauvais facteurs pour guider son analyse de la détention, se fondant à tort sur des considérations décrites dans l’arrêt *R. c. Moran* (1987), 36 C.C.C. (3d) 225 (C.A. Ont.), et réaffirmées dans l’arrêt *R. c. Seagull*, 2015 BCCA 164, 323 C.C.C. (3d) 361. Il ajoute que, suivant une application appropriée des arrêts *Grant* et *R. c. Le*, 2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692, il a été détenu psychologiquement. La Cour d’appel a noté qu’il n’était pas nécessairement erroné de se fonder sur les facteurs recensés dans les arrêts *Moran* et *Seagull*, à condition que ceux énoncés dans l’arrêt *Grant* soient examinés de manière exhaustive pour répondre à la question ultime relative à la détention.

[105] En l’espèce, la question de la détention psychologique est régie par les trois facteurs dont il est question dans l’arrêt *Grant* et réaffirmés dans l’arrêt *Le*. Une telle détention existe lorsqu’un individu est légalement tenu d’obtempérer à un ordre ou à une sommation de la police, ou lorsqu’une « personne raisonnable se trouvant dans la même situation [que cet individu] se sentirait obligée de le faire » et l’emmènerait « à conclure qu’elle n’est pas libre de partir » (*Grant*, par. 30-31; *Le*, par. 25; *Parent*, p. 460-461). Il faut tenir compte de trois facteurs et les mettre en balance pour déterminer si une personne a été détenue psychologiquement : premièrement, les circonstances à l’origine du contact avec la police telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir; deuxièmement, la nature de la conduite des policiers; troisièmement, les caractéristiques ou la situation particulières de la personne selon leur pertinence (*Grant*, par. 44; *Le*, par. 31).

[106] Appliquant ces facteurs, je suis d’avis de rejeter la prétention de M. Tessier selon laquelle il était détenu psychologiquement et de confirmer la conclusion du juge du procès sur ce point.

[107] Chacun des trois facteurs énoncés dans l’arrêt *Grant* milite contre la conclusion selon laquelle M. Tessier était détenu. Le contact initial a pris la

not have felt singled out for a focussed investigation given that he knew others were being interviewed as well. Mr. Tessier attended the detachment through his own means. Although the situation changed when Sgt. White asked a series of pointed questions that suggested police thought Mr. Tessier was culpably involved, a reasonable person in his shoes would not have felt obliged to comply in the circumstances. Mr. Tessier was aware that police were investigating the homicide of his friend and, when challenged, he provided an exculpatory narrative and sought to direct suspicions elsewhere. At no point did Sgt. White state or imply that Mr. Tessier would not be free to go. Instead, after denying his involvement, Mr. Tessier used that moment to relieve the increased pressure on him by going outside for a smoke. Mr. Tessier clearly possessed the agency to leave the interview room and, crucially, he declined to cooperate with the DNA sample upon his return after consulting with his friend.

[108] The fact that the interview took place at the police station does not on its own give rise to a detention (Parent, at pp. 476-77; see also *R. v. Pomeroy*, 2008 ONCA 521, 91 O.R. (3d) 261; *R. v. Hawkins*, [1993] 2 S.C.R. 157, rev'g (1992), 102 Nfld. & P.E.I.R. 91 (N.L.C.A.)). The contextual inquiry mandated by *Grant* and *Le* requires the totality of the circumstances to be examined. Mr. Tessier's attendance at the detachment was requested, not demanded. Sgt. White's relaxed manner of dress and permissive attitude to Mr. Tessier's movements would have lessened a sense that compliance was mandatory. The interview ended in a cordial manner, with Mr. Tessier inviting officers to his home and choosing to hitch a ride back to his vehicle with Sgt. White.

[109] Even if he was observed, Mr. Tessier was permitted to leave the detachment unattended. Mr. Tessier exhibited no particular vulnerabilities that would suggest that the reasonable person would have felt compelled to comply with demands or directions from the police. At the time of the questioning, he was a

forme d'une enquête générale, et M. Tessier n'a pas pu se sentir isolé pour une enquête ciblée puisqu'il savait que d'autres personnes étaient aussi interrogées. Monsieur Tessier s'est rendu au détachement par ses propres moyens. Certes, la situation a changé quand le sergent White a posé une série de questions pointues qui laissaient entendre que la police soupçonnait que M. Tessier était impliqué de manière répréhensible, mais une personne raisonnable dans sa situation ne se serait pas sentie tenue d'obtempérer dans les circonstances. Monsieur Tessier était conscient que les policiers enquêtaient sur l'homicide de son ami et, lorsqu'il a été interrogé, il a fourni un récit disculpatoire et cherché à diriger les soupçons dans une autre direction. Jamais le sergent White n'a déclaré ou laissé entendre que M. Tessier ne serait pas libre de partir. Au contraire, après avoir nié toute participation de sa part, M. Tessier a profité du moment pour calmer le jeu en allant dehors fumer une cigarette. Monsieur Tessier était clairement libre de quitter la salle d'interrogatoire et, fait crucial, il a refusé de coopérer en fournissant un échantillon d'ADN à son retour après avoir consulté son ami.

[108] Le fait que l'entretien se soit déroulé au poste de police ne donne pas lieu, à lui seul, à une détention (Parent, p. 476-477; voir aussi *R. c. Pomeroy*, 2008 ONCA 521, 91 O.R. (3d) 261; *R. c. Hawkins*, [1993] 2 R.C.S. 157, inf. (1992), 102 Nfld. & P.E.I.R. 91 (C.A. T.-N.-L.)). L'analyse contextuelle prescrite par les arrêts *Grant* et *Le* exige un examen de l'ensemble des circonstances. La présence de M. Tessier au détachement a été demandée, et non exigée. La tenue décontractée du sergent White ainsi que son attitude permissive quant aux déplacements de M. Tessier était de nature à réduire le sentiment qu'il devait obtempérer. L'entretien s'est terminé cordialement, avec l'invitation de M. Tessier aux policiers à se rendre chez lui et son choix d'être reconduit là où se trouvait son véhicule par le sergent White.

[109] Même s'il a fait l'objet d'une surveillance, M. Tessier a été autorisé à quitter le détachement sans être escorté. Il n'a laissé paraître aucune vulnérabilité particulière qui suggérerait qu'une personne raisonnable se serait sentie tenue d'obtempérer aux demandes ou aux directives de la police. Au moment

mature adult who demonstrated keen awareness of his position in relation to police.

[110] With respect to his interactions with police after the first interview, it is significant that Mr. Tessier repeatedly called Sgt. White and attended the RCMP detachment of his own volition and on his own terms. Mr. Tessier was initiating contact and could not plausibly claim to feel detained when he returned to the RCMP detachment and accompanied officers to his house.

[111] Given that Mr. Tessier was not psychologically detained, his *Charter* rights were not triggered. There was no breach of his right to counsel. I would confirm the trial judge's conclusion on this issue.

## VI. Conclusion

[112] For the foregoing reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the conviction ordered at trial.

The following are the reasons delivered by

BROWN AND MARTIN JJ. (dissenting) —

### I. Overview

[113] In the early stages of a murder investigation, the RCMP discovered that Mr. Tessier was a close friend of the deceased. They asked him to come to the police station for an interview. He did so, and his statements during that interview were audio and video recorded. During what can only be described as a focused, targeted interrogation, the investigating officer:

- asked Mr. Tessier *if he killed the victim*,
- asked Mr. Tessier *how he could disprove having killed the victim*,

de l'interrogatoire, il était une personne adulte qui a fait montre d'une conscience aiguë de son statut par rapport aux policiers.

[110] En ce qui a trait à ses interactions avec les policiers après le premier entretien, il est à noter que M. Tessier a téléphoné au sergent White à plusieurs reprises et qu'il s'est rendu au détachement de son propre gré et à ses propres conditions. Monsieur Tessier initiait les contacts et ne pouvait pas plausiblement prétendre se sentir détenu lorsqu'il est retourné au détachement de la GRC et qu'il a accompagné les agents jusqu'à sa maison.

[111] Puisque M. Tessier n'a pas été détenu psychologiquement, il ne saurait prétendre à la violation de ses droits protégés par la *Charte*. Son droit à l'assistance d'un avocat n'a pas été violé. Je suis d'avis de confirmer la conclusion du juge du procès sur ce point.

## VI. Conclusion

[112] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement de la Cour d'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée au procès.

Version française des motifs rendus par

LES JUGES BROWN ET MARTIN (dissidents) —

### I. Aperçu

[113] Au début d'une enquête sur un meurtre, la GRC a découvert que M. Tessier était un ami proche du défunt. Des agents lui ont demandé de se rendre au poste de police pour un interrogatoire. Il a obtempéré et les déclarations qu'il a faites au cours de cet interrogatoire ont été enregistrées sur bandes audio et vidéo. Au cours de ce qu'on ne peut qualifier que d'interrogatoire ciblé, l'enquêteur :

- a demandé à M. Tessier *s'il avait tué la victime*,
- a demandé à M. Tessier *comment il pouvait lui prouver qu'il n'avait pas tué la victime*,

- asked Mr. Tessier *why his DNA would be near the crime scene*,
- suggested to Mr. Tessier that *he was lying*, and
- invited him *to incriminate himself by providing physical evidence*.

At no point did police warn Mr. Tessier that he was not obliged to speak with them or that anything he said could be used in evidence.

[114] Although Mr. Tessier said that his statements to the police were made involuntarily, the trial judge admitted them and convicted Mr. Tessier of first degree murder. He erroneously found that, because the officer did not perceive Mr. Tessier as a suspect, his failure to warn Mr. Tessier about his right to remain silent and the consequences of speaking to police did not impact the voluntariness of his statements. The Court of Appeal of Alberta set aside Mr. Tessier's conviction and ordered a new trial. Specifically, it held that the trial judge erred in ruling the statements voluntary since, where no such warning had been given, he must have first considered whether the accused understood he did not have to say anything and that anything he said could be used against him (2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55, at paras. 37 and 56).

[115] Mr. Tessier says he was detained. We agree entirely with the majority's account of the law governing that issue, including the substance of Mr. Tessier's burden. While it is unnecessary for us to decide whether Mr. Tessier has met that burden, it is not obvious to us that he has. In any event, we are content to decide this case on the trial judge's erroneous treatment of the confessions rule. Specifically, we agree with the Court of Appeal that the trial judge's reasons reflect "an impoverished understanding of the modern confessions rule" (para. 46). In the trial judge's view, it was sufficient that Mr. Tessier had basic cognitive capacity and the police did not threaten, trick, or induce him into making a statement. His reasoning follows a troubling trend since this Court's decision in *R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3,

- a demandé à M. Tessier *pourquoi son ADN se trouvait à proximité des lieux du crime*,
- a suggéré à M. Tessier qu'*il mentait*,
- a invité M. Tessier à *s'incriminer en fournissant des preuves matérielles*.

À aucun moment, les agents n'ont dit à M. Tessier qu'il n'était pas obligé de leur parler et que tout ce qu'il leur dirait pourrait être utilisé en preuve.

[114] Même si M. Tessier a affirmé que ses déclarations à la police avaient été faites involontairement, le juge du procès les a admises en preuve et a déclaré M. Tessier coupable de meurtre au premier degré. Il a conclu à tort que, comme l'enquêteur ne percevait pas M. Tessier comme un suspect, le fait qu'il ne l'a pas informé de son droit de garder le silence et des conséquences de parler à la police n'avait eu aucune incidence sur le caractère volontaire de ses déclarations. La Cour d'appel de l'Alberta a annulé la déclaration de culpabilité de M. Tessier et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Plus précisément, elle a conclu que le juge du procès avait commis une erreur en considérant que les déclarations étaient volontaires puisque, comme aucun avertissement n'avait été donné à M. Tessier, le juge devait d'abord vérifier si l'accusé comprenait qu'il n'avait aucune obligation de parler et que tout ce qu'il dirait pourrait être retenu contre lui (2020 ABCA 289, 12 Alta. L.R. (7th) 55, par. 37 et 56).

[115] Monsieur Tessier dit qu'il a été détenu. Nous sommes entièrement d'accord avec l'exposé des juges majoritaires sur le droit régissant cette question, y compris sur la substance du fardeau qui incombe à M. Tessier. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que nous décidions si celui-ci s'est acquitté de ce fardeau, il ne nous apparaît pas évident qu'il l'ait fait. Quoi qu'il en soit, nous nous contentons de trancher le présent pourvoi en fonction de l'analyse erronée de la règle des confessions effectuée par le juge du procès. Plus précisément, nous sommes d'accord avec la Cour d'appel pour dire que les motifs du juge du procès témoignent d'une [TRADUCTION] « vision étriquée de la règle moderne relative aux confessions » (par. 46). En effet, selon lui, il suffisait que M. Tessier ait une capacité cognitive de base et que les policiers ne

whereby the four common factors identified in *Oickle* as vitiating voluntariness are misused as a checklist to satisfy the Crown's burden.

[116] The majority rightly affirms that the *Oickle* factors are not a checklist (para. 68). Kasirer J. further recognizes that voluntariness protects the right of suspects to freely and effectively choose to speak to police (paras. 4, 9 and 71). As a result, the majority introduces a salutary change to the law: the absence of a warning in this circumstance is “*prima facie* evidence that [suspects] were unfairly denied their choice to speak to the police” (para. 9; see also paras. 83 and 89). We therefore understand the majority to adopt a presumption of inadmissibility when statements are elicited from suspects without a warning. The rationale underlying the majority's presumption is that the absence of a caution may unfairly deprive individuals of making a “free and meaningful choice to speak to police” when they are at “risk of legal jeopardy” (para. 71).

[117] While we agree with these statements, in our view, the majority falls short by failing to carry this same rationale to its logical conclusion: that is, in order to ensure that individuals are making a “free and meaningful choice to speak to police”, police should provide a warning at the outset of *all* interviews — and not just interviews of *suspects*. In our view, any interview conducted without a warning is presumptively involuntary, *and* the presumption should be more difficult to rebut where the interviewee's risk of self-incrimination was objectively heightened.

l'aient pas menacé, piégé ou incité à faire une déclaration. Le raisonnement du juge du procès s'inscrit dans une tendance troublante depuis l'arrêt rendu par notre Cour dans l'affaire *R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3, selon laquelle les quatre facteurs communs qui y sont identifiés comme viciant le caractère volontaire sont utilisés à mauvais escient comme liste de contrôle à laquelle la Couronne doit satisfaire pour s'acquitter de son fardeau.

[116] Les juges majoritaires affirment à juste titre que les facteurs énoncés dans l'arrêt *Oickle* ne constituent pas une liste de contrôle (par. 68). Le juge Kasirer reconnaît par ailleurs que le caractère volontaire protège le droit des suspects de décider librement et de façon éclairée de parler ou non à la police (par. 4, 9 et 71). En conséquence, les juges majoritaires apportent un changement bénéfique au droit, à savoir que l'absence d'avertissement dans une situation comme celle qui nous occupe constitue « une preuve *prima facie* [que les suspects ont] été injustement privé[s] de [leur] choix de parler ou non à la police » (par. 9; voir aussi par. 83 et 89). Nous comprenons ainsi que les juges majoritaires adoptent une présomption d'inadmissibilité dans le cas des déclarations obtenues d'un suspect sans qu'il ait reçu un avertissement préalable. Suivant le raisonnement que sous-tend la présomption préconisée par les juges majoritaires, l'absence de mise en garde peut empêcher injustement l'intéressé de faire un « choix libre et utile de parler ou non à la police » lorsqu'il est « exposé à un risque juridique » (par. 71).

[117] Bien que nous soyons d'accord avec ces affirmations, nous estimons qu'elles laissent à désirer, parce que les juges majoritaires ne poussent pas leur raisonnement jusqu'à sa conclusion logique, à savoir que, pour s'assurer que les intéressés font un « choix libre et utile de parler ou non à la police », cette dernière devrait donner un avertissement au début de *tout* interrogatoire — pas seulement de l'interrogatoire de *suspects*. À notre avis, tout interrogatoire mené sans avertissement préalable est présumé involontaire, *et* la présomption devrait être plus difficile à réfuter lorsque le risque d'auto-incrimination de la personne interrogée est objectivement accru.



[118] In our view, such a rule follows from our jurisprudence, which has progressed beyond a negative inquiry into police inducements, trickery, and oppression. Since at least this Court’s decision in *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, confirmed more recently in *R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405, it has been clear that voluntariness exists *only* where the accused made *a meaningful choice* to speak with police. An individual’s statement to police must therefore reflect a “genuine desire to confess” (H. Stewart, “The Confessions Rule and the *Charter*” (2009), 54 *McGill L.J.* 517, at p. 522). A meaningful choice is *an informed choice*. Interviewees cannot make a meaningful choice without knowing that the choice is between speaking and not speaking with police, and of the consequences of choosing to speak. Voluntariness is premised on the assumption that the interviewee should have actual knowledge of the legally available options. So understood, that meaningful choice arises at the moment police begin to question an individual; its protection is not confined to detainees or suspects.

[119] We stress that it cannot merely be *assumed* that people interacting with the police know that they may remain silent and that whatever they say can be used in evidence. Indeed, the police officer in this case got the rule wrong himself when he (much later) told Mr. Tessier that only statements made after he was formally read his rights and *Charter* cautioned could be used against him.

[120] In sum, and unlike our colleagues, we would not limit the importance of a warning to circumstances where an accused is a suspect or detainee. A warning should be given at the outset of *all* interviews, and its importance increases with the objective risk of self-incrimination. Specifically, when the police initiate contact with a person to secure information about a crime they are investigating, a rebuttable presumption arises whereby any statement given in the absence of

[118] À notre avis, cette règle découle de notre jurisprudence, qui s’est progressivement détachée d’une analyse axée exclusivement sur des facteurs négatifs, tels que les incitations, les ruses et les mesures d’oppression des policiers. Depuis au moins l’arrêt de notre Cour *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, confirmé dans l’arrêt *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405, il est clair qu’on ne peut conclure au caractère volontaire *que* lorsque l’accusé a exercé *un véritable choix* (aussi appelé « choix utile ») en décidant de parler à la police. La déclaration que l’individu fait à la police doit donc refléter un [TRADUCTION] « désir sincère de faire des aveux » (H. Stewart, « The Confessions Rule and the *Charter* » (2009), 54 *R.D. McGill* 517, p. 522). Un véritable choix est *un choix éclairé*. En effet, la personne interrogée ne peut pas faire un véritable choix si elle ignore qu’elle a le droit de parler ou non à la police et si elle ne connaît pas les conséquences de sa décision de parler. Le caractère volontaire repose sur l’hypothèse que la personne interrogée devrait avoir une connaissance réelle des options qui s’offrent à elle sur le plan juridique. Dans cette optique, ce véritable choix doit pouvoir être fait dès que les policiers entament l’interrogatoire de l’intéressé; sa protection ne se limite pas aux personnes détenues et aux suspects.

[119] Nous tenons à souligner qu’on ne peut pas simplement *tenir pour acquis* que les personnes qui échangent avec la police savent qu’elles ont le droit de garder le silence et que tout ce qu’elles disent peut être utilisé en preuve. D’ailleurs, dans le cas qui nous occupe, le policier s’est lui-même trompé lorsqu’il a expliqué à M. Tessier — beaucoup plus tard — que seules les déclarations qu’il ferait après avoir été informé de ses droits et après avoir reçu la mise en garde exigée par la *Charte* pourraient être retenues contre lui.

[120] En somme, et contrairement à nos collègues, nous ne limiterions pas l’importance de l’avertissement aux situations dans lesquelles l’accusé est un suspect ou une personne détenue. Un avertissement devrait être donné au début de *tous* les interrogatoires, et son importance augmente en fonction du risque objectif d’auto-incrimination. Plus spécifiquement, lorsque des policiers prennent contact avec une personne pour obtenir des renseignements au sujet

a warning is involuntary. The Crown may rebut the presumption by establishing, based on some other objective source of information, that interviewees otherwise knew they had a right to remain silent and that anything they said could be used in evidence. The presumption will be more difficult to rebut where the risk of self-incrimination is objectively heightened, for instance, when a person is invited to conduct a recorded interview at the police station, when the police take an adversarial approach during an interview, or when there is information that, *objectively* viewed, would raise a reasonable suspicion that the individual was involved in the crime. That is true whether or not the investigating officer *subjectively* views the individual being questioned as a witness, suspect, or detainee.

[121] A warning — one simple sentence — by the authorities at the outset of an interview — that the person is not obliged to say anything, but that anything said can be used in evidence, sets the necessary foundation for voluntariness and enhances the fairness of the process. Replacing the dubious assumption of universal knowledge with a simple and direct communication corrects any informational asymmetry to the benefit of all concerned.

[122] First, interviewees, having been informed of their choice, understand that they may lawfully remain silent.

[123] Secondly, police are given a clear, bright-line rule which does not rely on a cumbersome framework directing them to consider the perceived status of the interviewee at any particular point in time. Interviews are so dynamic and fluid that it has proven exceedingly difficult to pinpoint with any confidence when an interviewee becomes a potential suspect, a person of interest, a real suspect, or a detainee. Providing basic and necessary information from the outset, which is when the voluntariness

d'un crime sur lequel ils enquêtent, il existe une présomption réfutable selon laquelle toute déclaration faite sans qu'un avertissement ait été donné est involontaire. La Couronne peut réfuter cette présomption en démontrant, au moyen d'autres sources d'information objectives, que la personne interrogée savait par ailleurs qu'elle avait le droit de garder le silence et que tout ce qu'elle dirait pourrait être utilisé en preuve. Il sera d'autant plus difficile de réfuter cette présomption lorsque le risque d'auto-incrimination est objectivement accru, par exemple, lorsque les policiers invitent une personne à se présenter au poste de police pour subir un interrogatoire qui sera enregistré, lorsqu'ils adoptent une attitude antagoniste durant l'interrogatoire ou lorsqu'il existe des renseignements qui, *de façon objective*, éveillent un soupçon raisonnable que l'individu a été impliqué dans le crime en cause. Ce principe s'applique indépendamment de la croyance *subjective* de l'enquêteur quant au statut de la personne interrogée, qu'elle soit un témoin, un suspect ou un détenu.

[121] Un avertissement — une simple phrase — de la part des autorités, au début de l'interrogatoire, indiquant que la personne n'est pas obligée de dire quoi que ce soit, mais que tout ce qu'elle dira pourra être utilisé en preuve, jette les bases nécessaires au caractère volontaire et améliore l'équité du processus. En remplaçant l'hypothèse douteuse de la connaissance universelle par une communication simple et directe, toute asymétrie informationnelle est corrigée, et ce, au profit de tous.

[122] Tout d'abord, ayant été informées du choix dont elles disposent, les personnes interrogées comprennent qu'elles peuvent légitimement garder le silence.

[123] Ensuite, les policiers disposent d'une règle claire et nette qui ne repose pas sur des paramètres complexes les obligeant à tenir compte de leur perception du statut de la personne interrogée à un moment donné. Les interrogatoires sont si dynamiques et fluides qu'il s'avère extrêmement difficile de déterminer avec certitude à quel moment la personne interrogée devient un suspect potentiel, une personne d'intérêt, un vrai suspect ou une personne détenue. Fournir les renseignements de base et nécessaires

requirement arises, allows authorities to proceed without fear that an interviewee's misunderstanding about whether to speak or not will result in their carefully conducted interviews yielding involuntary (and therefore inadmissible) statements.

[124] Finally, it follows that the Crown will benefit from such information having been given to the accused at the outset, since it can therefore more easily establish the meaningful choice at the heart of the voluntariness inquiry.

[125] Our approach promotes the confessions rule's animating concern with fairness and the administration of justice. It provides a strong incentive for police to warn individuals before questioning them, and helps alleviate the informational deficit and coercive element inherent in police interrogations. Contrary to the Crown's submissions and the majority's reasons, it will not unduly interfere with police investigations. Nor can we endorse an approach that effectively invites police to exploit the murky lines around psychological detention and rely on individuals' ignorance of their rights to extract statements where they are at risk of incriminating themselves.

[126] Applying our restated test, the question in this case becomes whether Mr. Tessier spoke to police voluntarily with awareness about what was at stake. In our view, he did not. When the police contacted him to secure information in relation to their homicide investigation, he was not initially informed that he was not required to speak to police and that what he said could be used as evidence. Further, both the officer's adversarial questioning and the information pointing to Mr. Tessier as a suspect increased his objective risk of self-incrimination. As the majority acknowledges (para. 61), the trial judge committed palpable errors by ignoring key information that would have raised a reasonable suspicion that Mr. Tessier committed the crime. The Crown failed to rebut the presumption of involuntariness, and the statements should not have been admitted. We would therefore

dès le départ, c'est-à-dire dès lors que la question du caractère volontaire se pose, permet aux autorités de procéder sans crainte que la personne interrogée se méprenne quant à savoir si elle doit parler ou non, et donne lieu à des déclarations involontaires (et donc inadmissibles) lors des interrogatoires menés soigneusement par les autorités.

[124] Enfin, il s'ensuit que la Couronne a intérêt à ce que ces renseignements soient communiqués à l'accusé dès le départ, puisqu'on peut ainsi plus facilement s'assurer que l'accusé a exercé le véritable choix qui est au cœur de l'examen du caractère volontaire.

[125] Notre approche encourage l'équité et une bonne administration de la justice — deux considérations qui sous-tendent la règle relative aux confessions. Elle incite fortement les policiers à fournir un avertissement aux personnes avant de les interroger et elle contribue à atténuer le déficit informationnel ainsi que l'élément coercitif inhérents aux interrogatoires policiers. Contrairement à ce que prétend la Couronne et à ce que suggèrent les motifs des juges majoritaires, cette approche ne nuirait pas indûment aux enquêtes policières. Nous refusons par ailleurs de souscrire à une approche qui inviterait effectivement les policiers à exploiter les limites obscures de la détention psychologique et à tirer parti de l'ignorance des individus de leurs droits pour leur soutirer des déclarations qui risquent de les incriminer.

[126] Si l'on applique notre test reformulé, la question qui se pose en l'espèce devient celle de savoir si M. Tessier a parlé volontairement aux policiers en étant conscient de ce qui était en jeu. À notre avis, ce n'est pas le cas. Lorsque les policiers l'ont contacté pour obtenir des renseignements relativement à l'enquête qu'ils menaient sur un homicide, ils ne lui ont pas fait savoir au départ qu'il n'était pas obligé de leur parler et que ce qu'il dirait pourrait être utilisé en preuve. En outre, l'interrogatoire antagoniste auquel le policier a soumis M. Tessier ainsi que les renseignements le désignant comme suspect ont augmenté son risque objectif de s'incriminer. Ainsi, comme les juges majoritaires le reconnaissent (par. 61), le juge du procès a commis des erreurs manifestes en ne tenant pas compte des éléments d'information clés qui auraient suscité un soupçon raisonnable quant à la

dismiss the appeal and confirm the judgment of the Court of Appeal setting aside the conviction and ordering a new trial.

## II. Background

[127] On March 16, 2007, Allan Berdahl's body was found in a ditch alongside a remote road near Carstairs, Alberta. He had died from gunshot wounds to the head. Officers observed one set of tire tracks, two sets of footprints, and blood spatter in undisturbed snow around the body. Two cigarette butts and a single .22 calibre bullet were later located near the scene.

[128] The police quickly learned that Mr. Tessier was a friend and business associate of Mr. Berdahl. They asked Mr. Tessier for an interview, and he attended the RCMP detachment in Didsbury to be interviewed by Sgt. White, a veteran investigator. The interview was audio and video recorded. The door of the interview room was closed but not locked.

[129] When the interview began, Mr. Tessier told the officer he was "nervous as hell" (A.R., vol. IV, at p. 98). Sgt. White noticed that Mr. Tessier appeared nervous and his hands were shaking. Sgt. White explained that police were investigating a homicide and began with background questions. Mr. Tessier described an afternoon and evening with the deceased the day before his body was discovered, and said that he last saw Mr. Berdahl around 8 p.m.

[130] At that point, Sgt. White suggested that Mr. Tessier was "[p]retty mixed up" or "bothered", and there was "only one reason for that", so he should "[t]ell the truth" (p. 117). He remarked that Mr. Tessier's presence in Didsbury, near the location of the body, was "[p]retty coincidental" and "if you cross[ed] all the little lines, what does [that] look

culpabilité de M. Tessier. La Couronne n'a pas réussi à réfuter la présomption du caractère involontaire et les déclarations n'auraient pas dû être admises en preuve. Nous sommes par conséquent d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer le jugement de la Cour d'appel annulant la déclaration de culpabilité et ordonnant la tenue d'un nouveau procès.

## II. Contexte

[127] Le 16 mars 2007, le corps d'Allan Berdahl a été retrouvé dans un fossé le long d'une route éloignée près de Carstairs, en Alberta. Monsieur Berdahl avait succombé à des blessures par balle à la tête. Les agents ont observé une série de traces de pneus, deux séries d'empreintes de pas et des éclaboussures de sang dans la neige intacte autour du corps. Deux mégots de cigarette et une seule balle de calibre .22 ont été retrouvés plus tard près des lieux.

[128] La police a rapidement appris que M. Tessier était un ami et un associé de M. Berdahl. Elle a demandé à M. Tessier de se présenter pour un interrogatoire au détachement de la GRC à Didsbury, où il a été interrogé par le sergent White, un enquêteur chevronné. L'interrogatoire a été enregistré sur bandes audio et vidéo. La porte de la salle d'interrogatoire était fermée, mais non verrouillée.

[129] D'entrée de jeu, M. Tessier a dit à l'agent qu'il était [TRADUCTION] « très nerveux » (d.a., vol. IV, p. 98). Le sergent White a remarqué que M. Tessier semblait nerveux et que ses mains tremblaient. Il lui a expliqué que la police enquêtait sur un homicide et a commencé par lui poser des questions de nature générale. Monsieur Tessier a relaté l'après-midi et la soirée qu'il avait passés avec M. Berdahl la veille de la découverte de son corps et a dit qu'il avait vu celui-ci pour la dernière fois vers 20 h.

[130] À ce moment-là, le sergent White a suggéré à M. Tessier qu'il le trouvait [TRADUCTION] « [p]lutôt confus » ou « préoccupé », qu'il y avait « une seule explication à cela » et qu'il devait donc « [d]ire la vérité » (p. 117). Il a fait remarquer que la présence de M. Tessier à Didsbury, près de l'endroit où se trouvait le corps, était une [TRADUCTION] « drôle de

like?” (pp. 109-10). Telling Mr. Tessier: “. . . you hold the truth as far as I’m concerned . . .”, he explained that the police typically look to people that know the victim and Mr. Tessier was “one of his best friends” and “the last person with him” (pp. 120-21 and 127).

[131] Sgt. White went on to ask several pointed questions: Was there any reason his DNA might be near the crime scene?; what should happen to the person who caused the death?; “[d]id you think it was planned?”; “[d]id you kill Allan Berdahl?”; and “how can you prove to me that you didn’t do it?” (pp. 126-27). Mr. Tessier said he was “scared to answer questions” and he did not know what to do (p. 126).

[132] Next, Sgt. White began collecting physical evidence from Mr. Tessier. First, he asked Mr. Tessier to provide a DNA sample so the police could use it to “eliminate” his DNA being at the crime scene. Mr. Tessier replied, “Why wouldn’t I?” (p. 129). Sgt. White explained that it must be voluntary and he should consult counsel. The interview stopped so Sgt. White could obtain a DNA kit and Mr. Tessier could go for a smoke. When they returned to the interview room, Mr. Tessier declined to provide a DNA sample. He said that he had spoken to a friend who told him that he did not know what was going on and the police could be “painting [him] into a corner” (p. 130). Sgt. White suggested that Mr. Tessier had a “great deal of emotion” and was “on the edge” (p. 131).

[133] Secondly, Sgt. White asked to look at Mr. Tessier’s shoes to “eliminate” him (p. 130). Mr. Tessier complied and Sgt. White took a photocopy of the bottom of the shoe. While the interview was ongoing,

coïncidence » et lui a demandé : « si l’on reconstitue bien le casse-tête, ça ressemble à quoi? » (p. 109-110). Il a aussi dit à M. Tessier : [TRADUCTION] « . . . quant à moi, vous détenez la vérité . . . » et lui a expliqué que la police se tourne généralement vers des gens qui connaissent la victime, ajoutant que M. Tessier était « un [d]es meilleurs amis » de M. Berdahl et « la dernière personne avec laquelle il s’est trouvé » (p. 120-121 et 127).

[131] Le sergent White a ensuite posé plusieurs questions précises à M. Tessier. Comment expliquer la présence de son ADN près des lieux du crime? Quel sort devrait être réservé à la personne qui avait causé la mort? [TRADUCTION] « Croyez-vous que c’était planifié? » [TRADUCTION] « Avez-vous tué Allan Berdahl? » Et [TRADUCTION] « [c]omment pouvez-vous me prouver que vous ne l’avez pas fait? » (p. 126-127) Monsieur Tessier a dit qu’il avait [TRADUCTION] « peur de répondre aux questions » et qu’il ne savait pas quoi faire (p. 126).

[132] Le sergent White a ensuite commencé à recueillir des preuves matérielles auprès de M. Tessier. Il lui a d’abord demandé de fournir un échantillon d’ADN afin que la police puisse s’en servir pour [TRADUCTION] « éliminer » l’hypothèse de la présence de son ADN sur les lieux du crime. Monsieur Tessier a répondu : [TRADUCTION] « Pourquoi pas? » (p. 129). Le sergent White lui a expliqué qu’il devait fournir son ADN de son plein gré et lui a suggéré de consulter un avocat. L’interrogatoire a été interrompu pour que le sergent White puisse aller chercher une trousse d’ADN et que M. Tessier puisse aller fumer. À son retour dans la salle d’interrogatoire, ce dernier a refusé de fournir un échantillon de son ADN. Il a expliqué qu’il avait parlé à un ami, qui lui avait dit qu’il ne comprenait pas très bien ce qui se passait et qu’il risquait de [TRADUCTION] « [s]e faire peindre dans le coin » par la police (p. 130). Le sergent White a suggéré à M. Tessier qu’il le trouvait [TRADUCTION] « très émotif » et « très tendu » (p. 131).

[133] Le sergent White a ensuite demandé à M. Tessier s’il pouvait examiner ses chaussures pour [TRADUCTION] « l’éliminer » (p. 130). Monsieur Tessier a obtempéré et le sergent White a pris une photocopie de

other officers travelled to Mr. Tessier's truck and concluded that the tire tread was a possible match to the impressions on scene. Thirdly, Sgt. White went with Mr. Tessier to his truck and collected a bottle of Tylenol and a cheque that belonged to the victim.

[134] The interview lasted approximately 105 minutes. When the discussion came to an end, Mr. Tessier asked if he was free to leave and he was told that he was. After the first interview, the police held a briefing and set up a team to surveil Mr. Tessier.

[135] When Mr. Tessier and Sgt. White spoke again, Sgt. White made further statements indicating that he suspected Mr. Tessier, including: "I think there's something really bothering ya and that's why you're here again" and "[s]ometimes things happen and you wish you could turn the clock back" (pp. 155-56). Sgt. White told him: "You look tired. You look [like] you haven't sle[pt] for two days . . . you haven't shaved in a couple of days . . . you look worn" (p. 158). He also asked whether money was "a major stress factor" for Mr. Tessier, how much Mr. Berdahl owed him and if there was any reason Mr. Berdahl would "all of [a] sudden be not your friend" or "make you upset" (pp. 157 and 159).

[136] During the first and second interviews, Mr. Tessier was not warned about his right to counsel, his right to silence, or that anything he said could be used in evidence. Sgt. White did not tell Mr. Tessier that his participation in the interview was optional, that the closed door was unlocked, or that he was free to go at any time. Mr. Tessier was advised of his right to counsel and received a warning that his statements may be used against him only when the police went to his home and discovered his gun was missing. At

la semelle de la chaussure. Pendant que l'interrogatoire se poursuivait, d'autres agents se sont rendus là où se trouvait le camion de M. Tessier et ont constaté que la bande de roulement du pneu de ce véhicule pouvait correspondre aux empreintes relevées sur les lieux du crime. Enfin, le sergent White a accompagné M. Tessier jusqu'au camion de ce dernier et a récupéré une bouteille de Tylenol ainsi qu'un chèque appartenant à la victime.

[134] L'interrogatoire a duré environ 105 minutes. À la fin de la discussion, M. Tessier a demandé s'il était libre de partir et on lui a dit qu'il l'était. Après le premier interrogatoire, la police a organisé une séance d'information et mis sur pied une équipe chargée de surveiller M. Tessier.

[135] Lorsque M. Tessier et le sergent White se sont rencontrés de nouveau, ce dernier a fait d'autres déclarations indiquant qu'il soupçonnait M. Tessier. Il a dit notamment : [TRADUCTION] « Je pense qu'il y a quelque chose qui vous dérange vraiment et que c'est pourquoi vous vous retrouvez ici une fois de plus » et « [p]arfois, il se passe des choses et on aimerait pouvoir revenir en arrière » (p. 155-156). Le sergent White a ajouté : [TRADUCTION] « Vous avez l'air fatigué. On dirait que vous n'avez pas dormi depuis deux jours [. . .] vous ne vous êtes pas rasé depuis quelques jours [. . .] vous avez l'air épuisé » (p. 158). Il lui a également demandé si l'argent était un [TRADUCTION] « facteur de stress important » pour lui, combien M. Berdahl lui devait et s'il y avait une raison pour que ce dernier « ne soit tout à coup plus votre ami » ou « fasse quelque chose qui vous contrarie » (p. 157 et 159).

[136] Lors des premier et second interrogatoires, M. Tessier n'a pas été informé de son droit de consulter un avocat, de son droit de garder le silence et du fait que tout ce qu'il dirait pourrait être utilisé en preuve. Le sergent White ne lui a pas mentionné que sa participation à l'interrogatoire était facultative, que la porte fermée n'était pas verrouillée et qu'il était libre de partir en tout temps. Monsieur Tessier n'a été informé de son droit à l'assistance d'un avocat et du fait que ses déclarations pouvaient être retenues

that time, Sgt. White incorrectly advised that only statements he made *after* the warning could be used against him. When Mr. Tessier asked for clarification, Sgt. White said that only what he said going forward could be used in court against him.

[137] Sgt. White testified that Mr. Tessier was not a suspect during those interviews because they did not have any evidence implicating him, although police wanted to “confirm his alibi” and “eliminate him” (A.R., vol. II, at pp. 39-40). Mr. Tessier became a “person of interest” during the second interview when he disclosed that he had recently picked up a firearm from the shooting range (p. 63). Sgt. White defined a person of interest as someone “worthy of further scrutiny into his actions and movements to verify or eliminate” as the person responsible for the death (p. 63).

[138] Sgt. White also testified that the purpose of interviewing a suspect is “to get an admission of guilt” (p. 86). He agreed that reading interviewees their *Charter* rights “makes them less comfortable” and can “sto[p] them from talking further” (p. 86). On cross-examination, Sgt. White admitted: “I was hoping that [Mr. Tessier] would confess” and “if he wanted to confess, I was there” (pp. 117, 125 and 128).

[139] In both interviews, Mr. Tessier denied involvement in or knowledge of the circumstances of Mr. Berdahl’s death, but made a number of admissions and statements that were later proven false. The Crown sought to rely on his statements at trial. The trial judge admitted both statements as voluntary. The Court of Appeal found legal errors in the trial judge’s analysis, allowed the appeal, set aside Mr. Tessier’s conviction

contre lui que lorsque les policiers se sont rendus à son domicile et ont découvert que son arme avait disparu. À ce moment-là, le sergent White a déclaré à tort à M. Tessier que seules les déclarations qu’il ferait *après* l’avertissement pourraient être utilisées contre lui. Lorsque M. Tessier lui a demandé des éclaircissements, le sergent White a réitéré que seulement ce qu’il dirait à partir de ce moment-là pourrait servir de preuve contre lui.

[137] Le sergent White a affirmé dans son témoignage que M. Tessier n’était pas un suspect durant les interrogatoires en question parce que les policiers n’avaient pas de preuve l’impliquant, même s’ils souhaitaient [TRADUCTION] « confirmer son alibi » et « l’éliminer » (d.a., vol. II, p. 39-40). Monsieur Tessier est devenu une [TRADUCTION] « personne d’intérêt » au cours du second interrogatoire lorsqu’il a révélé qu’il avait récemment récupéré une arme à feu au stand de tir (p. 63). Le sergent White a défini une personne d’intérêt comme celle [TRADUCTION] « dont les actions ou les déplacements méritent un examen plus approfondi pour vérifier » si elle est la personne responsable de la mort ou « pour éliminer » cette hypothèse (p. 63).

[138] Le sergent White a également témoigné que l’interrogatoire d’un suspect a pour but [TRADUCTION] « d’obtenir un aveu de culpabilité » (p. 86). Il a convenu que le fait de donner lecture aux personnes interrogées des droits que leur confère la *Charte* [TRADUCTION] « les rend moins à l’aise » et peut « les empêcher de parler davantage » (p. 86). En contre-interrogatoire, le sergent White a admis qu’il [TRADUCTION] « espérai[t] que [M. Tessier] fasse des aveux » et que « s’il voulait [en] faire [. . .], j’étais prêt à les entendre » (p. 117, 125 et 128).

[139] Durant les deux interrogatoires, M. Tessier a nié avoir été impliqué dans la mort de M. Berdahl ou être au courant des circonstances entourant celle-ci, mais il a fait plusieurs admissions et déclarations qui se sont par la suite révélées fausses. La Couronne a tenté d’invoquer ses déclarations au procès. Le juge du procès a admis en preuve les déclarations faites durant les deux interrogatoires au motif qu’elles avaient été

and ordered a new trial to consider whether Mr. Tessier had made a meaningful choice to speak to police.

### III. Analysis

#### A. *Voluntariness Requires the Court to Scrutinize Whether the Accused Made a Meaningful Choice to Speak With Authorities*

##### (1) Overview

[140] As we will explain, voluntariness exists only where an accused makes a *meaningful* choice to speak with police. This reflects the confessions rule’s concern for a person’s right to choose whether to speak with police, a concern that underlies the privilege from self-incrimination and the right to silence. A *meaningful* choice is an *informed* choice. Interviewees must be *informed* of their right to silence and of the consequences of speaking to police. This is the information traditionally contained in a standard police caution, which appears in the English *Judges Rules* of 1912.

[141] In what follows, we refer to the standard police caution as a warning to differentiate it from the *Charter* cautions that police provide to fulfill their informational duties under ss. 10(a) and 10(b) of the *Charter*. While this Court referred to “warning[s]” and “caution[s]” interchangeably in *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262 (p. 267, citing *Gach v. The King*, [1943] S.C.R. 250, at p. 254), the meaning of a caution has taken on a different connotation in the *Charter* era. Police administer a variety of cautions upon arrest or detention to meet their *Charter* obligations, and a complex jurisprudence governs their content. Our approach, however, does not impose upon the warning necessary to show an informed choice the same requirements that govern cautions under

faites volontairement. La Cour d’appel a conclu à la présence d’erreurs de droit dans l’analyse du juge du procès, a accueilli l’appel, a annulé la déclaration de culpabilité de M. Tessier et a ordonné la tenue d’un nouveau procès pour que soit examinée la question de savoir si celui-ci avait fait un véritable choix en décidant de parler à la police.

### III. Analyse

#### A. *Pour juger du caractère volontaire, le tribunal doit vérifier si l’accusé a fait un véritable choix en décidant de parler aux autorités*

##### (1) Aperçu

[140] Comme nous l’expliquerons, les déclarations faites par un accusé à la police ne peuvent être qualifiées de volontaires que lorsqu’il a fait le *véritable* choix de parler aux policiers. Cette exigence témoigne de la préoccupation de la règle des confessions envers le droit d’un individu de décider de parler ou non à la police, une exigence qui sous-tend le privilège de ne pas s’incriminer et le droit de garder le silence. Un *véritable* choix est un choix *éclairé*. Les personnes interrogées doivent être *informées* de leur droit de garder le silence et des conséquences de leur décision de parler à la police. Il s’agit des informations que l’on trouve traditionnellement dans la mise en garde que donnent habituellement les policiers et qui figurent dans les *Judges Rules* anglaises de 1912.

[141] Dans le reste des présents motifs, nous désignerons sous le nom d’avertissement la mise en garde donnée habituellement par les policiers, pour la différencier de la mise en garde prévue par la *Charte* que donne la police pour s’acquitter de ses obligations en matière d’information conformément aux al. 10a) et 10b) de la *Charte*. Bien que notre Cour ait employé de façon interchangeable les termes [TRADUCTION] « avertissement » et « mise en garde » dans l’arrêt *Boudreau c. The King*, [1949] R.C.S. 262 (p. 267, citant *Gach c. The King*, [1943] R.C.S. 250, p. 254), l’expression « mise en garde » revêt une connotation différente depuis l’entrée en vigueur de la *Charte*. Les policiers servent diverses mises en garde lors d’une arrestation et d’une détention pour respecter



the *Charter*. We therefore use the term “warning” to avoid confusion over its meaning and scope.

[142] This Court’s approach to a warning, stated in *Boudreau*, has not been reviewed to account for *Hebert*’s recognition of the need for an informed choice. To give effect to this requirement, we propose that the Crown must show that police warned an interviewee of the right to silence and the consequences of speaking where the police initiated contact with an individual to secure information about a crime they were investigating. Absent that warning, a presumption of involuntariness arises which, if not rebutted, renders any statement inadmissible, since police cannot assume interviewees understand their rights or their risks. The presumption can be rebutted by showing that the interviewee was nonetheless aware of the right to remain silent and that anything said could be used in evidence. As a practical matter, the Crown’s burden in rebutting the presumption will increase when the objective risk of self-incrimination at the time of making the statement is heightened. Where, for example, the interview is conducted in a police station, the concomitant adversarial nature and the likelihood a witness becomes a suspect or detainee as a result will call for clear and compelling evidence that, notwithstanding the absence of a warning, the interviewee made an informed choice to speak, in the sense of understanding the right to remain silent and that anything said could be used in evidence.

les obligations que leur impose la *Charte*, et ces mises en garde sont encadrées par une jurisprudence complexe. Notre approche n’impose cependant pas les mêmes conditions à l’avertissement qui doit être donné pour démontrer que l’intéressé a fait un choix éclairé qu’à celles qui régissent les mises en garde prévues par la *Charte*. Nous employons donc le terme « avertissement » pour éviter toute confusion quant à sa signification et à sa portée.

[142] L’approche de notre Cour en ce qui concerne l’avertissement, énoncée dans l’arrêt *Boudreau*, n’a pas été revue pour tenir compte de la reconnaissance, dans l’arrêt *Hebert*, de l’exigence du choix éclairé. Or, pour donner effet à cette exigence, nous estimons que la Couronne devrait être tenue de démontrer que les policiers ont informé la personne interrogée de son droit de garder le silence ainsi que des conséquences de sa décision de leur parler au moment où ils ont pris contact avec cette personne pour recueillir des renseignements au sujet d’un crime sur lequel ils enquêtent. En l’absence de cet avertissement, il existe une présomption selon laquelle toute déclaration faite est involontaire, présomption qui, si elle n’est pas réfutée, rend inadmissible toute déclaration, puisque les policiers ne peuvent pas tenir pour acquis que la personne interrogée comprend ses droits ou était consciente des risques auxquels elle s’exposait. Cette présomption peut être réfutée en démontrant que la personne interrogée savait par ailleurs qu’elle avait le droit de garder le silence et que tout ce qu’elle dirait pourrait être utilisé en preuve. Sur le plan pratique, il sera d’autant plus difficile pour la Couronne de réfuter cette présomption lorsque le risque objectif d’auto-incrimination au moment où la déclaration a été faite était accru. Lorsque, par exemple, l’interrogatoire est mené dans un poste de police, le caractère antagoniste concomitant de l’interrogatoire et la probabilité que le témoin devienne par la suite un suspect ou un détenu exigent une preuve claire et convaincante démontrant que, malgré l’absence d’avertissement, la personne interrogée a fait le choix éclairé de parler, en ce sens qu’elle comprenait son droit de garder le silence et que tout ce qu’elle dirait pourrait être utilisé en preuve.

[143] As we will explain below, it is our respectful view that, for several reasons, our proposed approach is to be preferred over *Boudreau*. We begin, however, with an overview of voluntariness and the need for an informed choice.

(2) Nature and Scope of the Confessions Rule

[144] The common law confessions rule requires the Crown to prove beyond a reasonable doubt that an accused's statement was voluntarily made. It applies to all oral and written statements made to a person in authority and tendered by the Crown in criminal or quasi-criminal proceedings, whether the accused was detained or not (S. N. Lederman, M. K. Fuerst and H. C. Stewart, *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada* (6th ed. 2022), at ¶8.13). The remedy is automatic exclusion.

[145] Importantly, the confessions rule captures not only inculpatory statements (such as where the accused confesses to committing the crime) but also exculpatory statements (S. Penney, V. Rondinelli and J. Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada* (3rd ed. 2022), at ¶4.4; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23, at p. 36, per Hall J.). Statements may contain both admissions and denials, and even statements that are exculpatory on their face may be used against the accused (F. Kaufman, *The Admissibility of Confessions* (3rd ed. 1979), at p. 6). In this case, for instance, Mr. Tessier did not confess to the murder but provided information that the Crown relied on at trial as circumstantial evidence of his guilt.

[146] The confessions rule is closely related to, and indeed derives from, two longstanding common law principles: the right to silence and the privilege against self-incrimination (*Singh*, at paras. 21 and 24). All three are concerned for the right of the individual to choose whether to make a statement to the authorities, and for the repute and integrity of the judicial process (*Hebert*, at pp. 164 and 173). The common law right to silence “reflects the general principle that, absent

[143] Comme nous l'expliquerons, à notre avis et en tout respect, l'approche que nous proposons doit être préférée à celle énoncée dans l'arrêt *Boudreau*, et ce, pour plusieurs raisons. Nous commencerons toutefois par un exposé de la notion de caractère volontaire et de l'exigence du choix éclairé.

(2) Nature et portée de la règle des confessions

[144] La règle des confessions reconnue en common law exige que la Couronne prouve hors de tout doute raisonnable que la déclaration de l'accusé a été faite volontairement. Cette règle s'applique à toute déclaration verbale ou écrite faite à une personne en autorité et présentée par la Couronne dans le cadre d'une procédure criminelle ou quasi-criminelle, que l'accusé ait été détenu ou non (S. N. Lederman, M. K. Fuerst et H. C. Stewart, *Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in Canada* (6<sup>e</sup> éd. 2022), ¶8.13). Le manquement à cette règle entraîne automatiquement l'exclusion de la déclaration.

[145] Il importe de signaler que la règle des confessions englobe non seulement les déclarations inculpatives — comme lorsque l'accusé avoue avoir commis le crime —, mais aussi les déclarations disculpatoires (S. Penney, V. Rondinelli et J. Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada* (3<sup>e</sup> éd. 2022), ¶4.4; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23, p. 36, le juge Hall). Une déclaration peut renfermer à la fois des aveux et des dénégations, et même les déclarations qui sont à première vue disculpatoires peuvent être utilisées contre l'accusé (F. Kaufman, *The Admissibility of Confessions* (3<sup>e</sup> éd. 1979), p. 6). En l'espèce, par exemple, M. Tessier n'a pas avoué avoir commis le meurtre, mais il a fourni des renseignements sur lesquels la Couronne s'est fondée au procès à titre de preuve circonstancielle de sa culpabilité.

[146] La règle des confessions est étroitement liée à deux principes de longue date de la common law, dont elle découle : le droit de garder le silence et le privilège de ne pas s'incriminer (*Singh*, par. 21 et 24). Ces trois principes visent à consacrer le droit de l'intéressé de décider de faire ou non une déclaration aux autorités et à protéger la réputation et l'intégrité du processus judiciaire (*Hebert*, p. 164 et 173). Le droit de garder le silence reconnu en common law

statutory or other legal compulsion, no one is obligated to provide information to the police or respond to questioning” (*Singh*, at para. 27). Similarly, the privilege against self-incrimination is rooted in the idea that a citizen involved in the criminal process must be accorded protections against the overwhelming power of the state, and in the related idea that accused persons have no obligation to give evidence against themselves (*Hebert*, at p. 174).

[147] The confessions rule is a common law rule that exists independently of the *Charter*. Certain *Charter* protections arise only at a particular point in the criminal process, based on the legal jeopardy faced by an individual. Only people who are detained or arrested must be told of their *Charter* right to retain and instruct counsel under s. 10(b), which is also called being *Chartered*. Those who are detained and arrested must also be told that they have the right to remain silent and to not incriminate themselves, although the Court in *Singh* held the significance of this warning diminishes if detainees exercised their s. 10 right to counsel (para. 33). This “caution” conveys that the detainees or arrestees need not say anything to the police and that what they say can be used in evidence. Under the confessions rule, even before there is a detention or arrest, if an interviewee is suspected of committing an offence, the police are also advised to warn that person (*Singh*, at paras. 32-33).

[148] The most important difference for our purposes is that the confessions rule applies from the outset of the interaction between the individual and the police, whether or not the individual is detained or arrested. In assessing whether a person made a meaningful choice to speak with authorities and understood the implications of doing so, the *entire interaction*, from beginning to end, must be reviewed; to be admissible, the accused’s statements must *always* be voluntary. Further, the rule is not triggered by the *status* of the individual (a potential suspect, a person of interest, a real suspect, or a detainee) at

« traduit simplement le principe général voulant que, en l’absence de contrainte légale ou d’une autre forme de contrainte juridique, nul ne soit tenu de fournir des renseignements à la police ou de répondre à ses questions » (*Singh*, par. 27). De même, le privilège de ne pas s’incriminer tire son origine de l’idée que le justiciable impliqué dans le processus criminel doit bénéficier de garanties procédurales contre le pouvoir démesuré de l’État et de l’idée connexe qu’un accusé n’est pas tenu de témoigner contre lui-même (*Hebert*, p. 174).

[147] La règle des confessions reconnue par la common law existe indépendamment de la *Charte*. Certaines protections prévues par cette dernière n’interviennent qu’à un moment précis du processus pénal, en fonction du risque auquel l’individu en cause est exposé sur le plan juridique. Seules les personnes détenues ou arrêtées doivent être informées du droit que leur garantit la *Charte* de recourir à l’assistance de l’avocat prévu à l’al. 10b). Les personnes détenues et arrêtées doivent également être informées de leur droit de garder le silence et de ne pas s’incriminer, bien que, dans l’arrêt *Singh*, la Cour ait jugé que l’importance de cet avertissement est réduite si le détenu a exercé le droit à l’assistance d’un avocat que lui garantit l’art. 10 (par. 33). Cette « mise en garde » signifie que les personnes détenues ou arrêtées ne sont pas obligées de dire quoi que ce soit à la police, mais que leurs déclarations peuvent être utilisées en preuve. Or, selon la règle des confessions, même avant que l’individu soit détenu ou en état d’arrestation, l’avertissement policier est de mise si la personne interrogée est soupçonnée d’avoir commis une infraction (*Singh*, par. 32-33).

[148] La différence la plus importante en ce qui nous concerne est le fait que la règle des confessions entre en jeu dès les premiers contacts entre l’individu et la police, et ce, que l’individu soit ou non détenu ou arrêté. Pour déterminer si l’intéressé a exercé un véritable choix en décidant de parler aux autorités et s’il comprenait les implications de cette décision, il faut examiner *toute l’interaction*, du début à la fin. Pour être admissibles, les déclarations de l’accusé doivent *toujours* être volontaires. De plus, cette règle s’applique indépendamment du *statut* de l’individu — un suspect potentiel, une personne d’intérêt, un

any discernible point in time. It operates *anytime* that *anyone* speaks to an agent of the state and applies throughout the entire dealings between them.

[149] The parties agree that the confessions rule aims to balance an individual’s right to choose whether to speak to the authorities and society’s interest in the investigation of crime. But this is not a simple tug-of-war between the police and accused persons. Society’s interest encompasses more than investigating crime; the public also has an interest in protecting individual rights and ensuring fairness in the administration of justice (*Hebert*, at p. 182). As this Court has recognized, therefore, the modern confessions rule has two objectives: “. . . to ensure trial fairness and to preclude conviction of an accused based upon compelled and as such inherently unreliable evidence” (*R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202, at para. 16).

[150] This is confirmed by a brief review of the common law confessions rule over the years, which illustrates that voluntariness has moved beyond a negative inquiry concerned with police inducements, trickery, and oppression. While historically concerned with statements obtained by “fear of prejudice or hope of advantage”, the rule’s purpose now embraces fairness concerns and the accused’s “meaningful choice” to speak with police (*Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (P.C.), at p. 609).

### (3) Expansion of the Confessions Rule

[151] The confessions rule traces back to the 18th century, when courts recognized that “a confession forced from the mind by the flattery of hope, or by the torture of fear” was inadmissible at trial (*R. v. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234, at p. 235). The formal police caution (or warning, as we call it) appeared in the English *Judges Rules* of 1912, which guided police officers to warn, before

véritable suspect ou une personne détenue —, et ce, à quelque stade que ce soit. Elle s’applique *chaque fois* que *quiconque* s’adresse à un agent de l’État et elle vaut pour toute la durée de leurs échanges.

[149] Les parties conviennent que la règle des confessions vise à trouver un juste équilibre entre le droit de l’individu de décider de parler ou non aux autorités et l’intérêt de la société à l’égard des enquêtes criminelles. Toutefois, il ne s’agit pas d’un simple bras de fer entre la police et les accusés. L’intérêt de la société va au-delà des enquêtes criminelles; le public a également intérêt à protéger les droits individuels et à assurer l’équité dans l’administration de la justice (*Hebert*, p. 182). Ainsi, comme notre Cour l’a reconnu, la règle moderne des confessions vise un double objectif : « . . . garantir l’équité procédurale et empêcher qu’un accusé soit déclaré coupable à partir d’un témoignage forcé et donc intrinsèquement non fiable » (*R. c. Paterson*, 2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202, par. 16).

[150] Un bref examen de l’évolution de la règle de common law régissant les confessions au fil des ans le confirme : l’examen du caractère volontaire s’est progressivement détaché d’une analyse axée exclusivement sur des facteurs négatifs, tels que les incitations, les ruses et les mesures d’oppression policières. Même si, historiquement, elle s’intéressait aux déclarations obtenues [TRADUCTION] « par crainte d’un préjudice ou dans l’espoir d’un avantage », la règle tient désormais compte des préoccupations relatives à l’équité et du « véritable choix » de l’accusé de parler aux policiers (*Ibrahim c. The King*, [1914] A.C. 599 (C.P.), p. 609).

### (3) Élargissement de la portée de la règle des confessions

[151] La règle des confessions remonte au XVIII<sup>e</sup> siècle, lorsque les tribunaux ont reconnu que [TRADUCTION] « la confession qu’on obtient en faisant miroiter l’espoir ou en inspirant la crainte » n’est pas admissible en preuve au procès (*R. c. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234, p. 235). La mise en garde policière formelle (ou « avertissement », comme nous préférons l’appeler) est apparue pour la

charging any person with a crime or conducting a custodial interview, of the right to silence and that any statement may “be given in evidence” (*R. v. K.P.L.F.*, 2010 NSCA 45, 290 N.S.R. (2d) 387, at paras. 21-24, citing *R. v. Voisin*, [1918] 1 K.B. 531 (C.C.A.), at p. 539; Kaufman, at pp. 149-52). In 1964, the *Rules* were amended to require the warning be given “[a]s soon as a police officer has evidence which would afford reasonable grounds for suspecting that a person has committed an offence” (*Practice Note (Judges’ Rules)*, [1964] 1 W.L.R. 152, at p. 153).

[152] By the mid-20th century, the confessions rule and the warning were well established in Canadian criminal law. In *Prosko v. The King* (1922), 63 S.C.R. 226, this Court adopted a test articulated by the Privy Council in the 1914 decision of *Ibrahim*:

It has long been established as a positive rule of English criminal law, that no statement by an accused is admissible in evidence against him unless it is shewn by the prosecution to have been a voluntary statement, in the sense that it has not been obtained from him either by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out by a person in authority. [p. 609]

[153] For a brief period in the 1940s, the absence of a warning was an absolute bar to the admissibility of a statement made as a result of police questioning (*Gach*). Then, in the 1949 decision of *Boudreau*, this Court backtracked, holding that the presence or absence of a warning is an important but not determinative factor in determining voluntariness:

The fundamental question is whether a confession of an accused offered in evidence is voluntary. The mere fact that a warning was given is not necessarily decisive in favour of admissibility but, on the other hand, the absence of a warning should not bind the hands of the Court so as to compel it to rule out a statement. All the surrounding circumstances must be investigated and, if upon their

première fois dans les *Judges Rules* anglaises de 1912, qui indiquaient qu’avant d’accuser un individu d’un crime ou de mener un interrogatoire sous garde, les policiers devaient l’informer de son droit de garder le silence et du fait que tout ce qu’il dirait pourrait [TRADUCTION] « servir de preuve » (*R. c. K.P.L.F.*, 2010 NSCA 45, 290 N.S.R. (2d) 387, par. 21-24, citant l’arrêt *R. c. Voisin*, [1918] 1 K.B. 531 (C.C.A.), p. 539; Kaufman, p. 149-152). En 1964, les *Judges Rules* ont été modifiées pour obliger l’agent de police à donner un avertissement à une personne [TRADUCTION] « [d]ès qu’[il] dispose d’éléments de preuve donnant des motifs raisonnables de soupçonner qu’[elle] a commis une infraction » (*Practice Note (Judges’ Rules)*, [1964] 1 W.L.R. 152, p. 153).

[152] Au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, la règle des confessions et l’avertissement étaient bien établis en droit pénal canadien. Dans l’arrêt *Prosko c. The King* (1922), 63 R.C.S. 226, notre Cour a adopté le test énoncé par le Conseil privé en 1914 dans l’arrêt *Ibrahim* :

[TRADUCTION] C’est une règle formelle du droit criminel anglais depuis longtemps établie qu’aucune déclaration d’un accusé n’est recevable contre lui à titre de preuve, à moins que l’accusation ne prouve qu’il s’agit d’une déclaration volontaire, c’est-à-dire qui n’a pas été obtenue par crainte d’un préjudice ou dans l’espoir d’un avantage dispensés ou promis par une personne en situation d’autorité. [p. 609]

[153] Pendant une brève période durant les années 1940, l’absence d’avertissement constituait un obstacle absolu à l’admissibilité d’une déclaration faite dans le cadre d’un interrogatoire de police (*Gach*). Puis, en 1949, dans l’arrêt *Boudreau*, notre Cour a fait marche arrière et a jugé que la présence ou l’absence d’avertissement était un facteur important, mais non déterminant, pour juger du caractère volontaire :

[TRADUCTION] Il s’agit essentiellement de savoir si la confession d’un accusé produite en preuve est volontaire. La simple existence d’une mise en garde ne fait pas nécessairement pencher la balance en faveur de l’admissibilité, mais l’absence de mise en garde ne devrait pas non plus avoir pour effet d’obliger la cour à écarter une déclaration. La cour doit examiner toutes les circonstances

review the Court is not satisfied of the voluntary nature of the admission, the statement will be rejected. Accordingly, the presence or absence of a warning will be a factor and, in many cases, an important one. [Emphasis added; p. 267.]

[154] This is the nearly 75-year old rule, stated over 30 years before the *Charter*, and coupled with concerns only for police coercion and inducements, which informs the majority’s analysis (see paras. 5, 52, 62, 64 and 72). But since the *Charter*, broader fairness concerns have come to characterize our understanding of the terms of interaction between the individual and the state — concerns which have moved our jurisprudence.

[155] And so, in *Hebert*, the Court held that voluntariness connotes a “broader” conception that protects a choice between alternatives (p. 166), which is reflected in the operating mind doctrine. One of the themes underlying the confessions rule is the idea that “a person in the power of the state’s criminal process has the right to freely choose whether or not to make a statement to the police”, coupled with a “correlative concern with the repute and integrity of the judicial process” (p. 173). Those same concerns underlay the privilege against self-incrimination and supported recognition of a detainee’s right to silence as a principle of fundamental justice under s. 7 of the *Charter* (p. 175). The scope of the common law right to silence must, the Court continued, recognize a detainee’s right to make a meaningful choice whether to speak to authorities or to remain silent. Rejecting the *Ibrahim* rule as too narrow, the majority formulated a confessions rule which “permits consideration of the accused’s informed choice, as well as fairness to the accused and the repute of the administration of justice” (p. 182 (emphasis added)).

ayant entouré une déclaration et si, après cet examen, elle n’est pas convaincue du caractère volontaire de l’aveu qu’elle constitue, la déclaration sera rejetée. L’existence ou l’absence d’une mise en garde est donc un facteur à considérer, qui, dans bien des cas, est important. [Nous soulignons; p. 267.]

[154] L’analyse des juges majoritaires se fonde sur cette règle vieille de près de 75 ans, énoncée plus de 30 ans avant l’adoption de la *Charte*, et associée à des préoccupations concernant uniquement les mesures d’oppression et les incitations policières (voir par. 5, 52, 62, 64 et 72). Toutefois, depuis l’entrée en vigueur de la *Charte*, des considérations d’équité plus générales en sont venues à caractériser notre compréhension des modalités des interactions entre l’individu et l’État, et ces considérations ont modifié notre jurisprudence.

[155] Ainsi, dans l’arrêt *Hebert*, la Cour a estimé que le caractère volontaire évoquait un concept « plus large » qui reconnaît le droit de choisir entre diverses options (p. 166) et qui se reflète dans la théorie de l’état d’esprit conscient. Un des thèmes sous-jacents à la règle des confessions est l’idée qu’une « personne assujettie au pouvoir de l’État en matière criminelle a le droit de décider librement de faire ou non une déclaration aux policiers » et que cette idée s’accompagne « d’un souci correspondant de préserver l’intégrité du processus judiciaire et la considération dont il jouit » (p. 173). Ces mêmes préoccupations sous-tendent le privilège de ne pas s’incriminer et appuient la reconnaissance du droit de tout détenu de garder le silence en tant que principe de justice fondamentale reconnu à l’art. 7 de la *Charte* (p. 175). La portée du droit de garder le silence reconnu en common law doit, poursuit la Cour, englober le droit du détenu de faire un véritable choix entre parler aux autorités ou garder le silence. Rejetant la règle établie dans l’arrêt *Ibrahim* en raison de sa portée trop étroite, les juges majoritaires ont formulé une règle des confessions « qui permet [. . .] de tenir compte du choix éclairé de l’accusé, ainsi que de l’équité envers celui-ci et de la considération dont jouit l’administration de la justice » (p. 182 (nous soulignons)).

[156] In *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914, this Court held that the right to counsel, the right to silence, and the common law confessions rule operate together to provide a standard of reliability with respect to evidence obtained from detained persons and to ensure fairness in the investigatory process (p. 939). A shared element of all three rules is the *right to make a choice* in relation to action by the state and whether the action by the authorities deprived the suspect of making an effective choice by reason of coercion, trickery or misinformation or the lack of information (pp. 931-32). *Whittle* also developed an analytical framework for the operating mind requirement, confirming that it only “requires that the accused possess a limited degree of cognitive ability to understand what he or she is saying and to comprehend that the evidence may be used in proceedings against the accused” (p. 939 (emphasis added)). The Court declined to set a higher standard that would include an understanding of the consequences of confessing or the ability to make a wise choice (p. 936).

[157] In *Oickle*, the Court affirmed *Hebert*’s choice “between alternatives” as an aspect of voluntariness, which is “most evident” in the operating mind doctrine (paras. 25-26, citing *Hebert*, at p. 166). The common law confessions rule encompasses broader fairness concerns, the Court observed, and a confession may be involuntary even where reliability is not at issue (para. 27). Four circumstances that commonly vitiate voluntariness were then outlined: (a) threats or promises; (b) oppression; (c) lack of an operating mind; and (d) police trickery that “shocks the community” (paras. 47-67, citing *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, at p. 697). The Court cautioned, however, that “[h]ard and fast rules simply cannot account for the variety of circumstances that vitiate the voluntariness of a confession”, that voluntariness is “shorthand for a complex of values”, and that the analysis “must be a contextual one” (paras. 47 and 70-71, citing J. H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law* (Chadborn rev. 1970), vol. 3, § 826, at p. 351). Despite that accompanying caution, lower courts — like the trial judge in this case — have treated

[156] Dans l’arrêt *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914, notre Cour a jugé que le droit à l’assistance d’un avocat, le droit de garder le silence et la règle de common law régissant les confessions s’appliquent conjointement afin de fournir une norme de fiabilité en ce qui concerne les éléments de preuve obtenus de personnes détenues et d’assurer l’équité de la procédure d’enquête (p. 939). Ces trois règles ont en commun le *droit de faire un choix* en lien avec une mesure prise par l’État et la question de savoir si les actes des autorités ont empêché le suspect de faire un véritable choix en raison d’une contrainte, d’une ruse ou d’une information inexacte ou inexistante (p. 931-932). Dans l’arrêt *Whittle*, notre Cour a également élaboré un cadre d’analyse au sujet du critère de l’état d’esprit conscient, confirmant ainsi que ce critère « exige [. . .] que l’accusé ait une capacité cognitive limitée de comprendre ce qu’il dit et que sa déposition pourra être utilisée dans des procédures engagées contre lui » (p. 939 (nous soulignons)). La Cour a refusé de fixer une norme plus exigeante qui tiendrait compte de la compréhension des conséquences de la confession ou de la capacité de faire un choix judicieux (p. 936).

[157] Dans l’arrêt *Oickle*, la Cour a confirmé une conception du caractère volontaire qu’elle avait proposée dans l’arrêt *Hebert* et qui supposait une « décision entre des options », soulignant que cette conception « ressort[ait] clairement » de la règle de l’état d’esprit conscient (par. 25-26, citant *Hebert*, p. 166). La Cour a fait observer que la règle de common law régissant les confessions faisait intervenir des considérations d’équité plus large, de sorte qu’une confession pouvait être jugée non volontaire même lorsque la fiabilité n’était pas en cause (par. 27). La Cour a ensuite énuméré quatre situations courantes susceptibles de vicier le caractère volontaire d’une confession : a) les menaces ou les promesses; b) les mesures d’oppression; c) l’absence d’état d’esprit conscient; d) les ruses policières qui « choqe[nt] la collectivité » (par. 47-67, citant *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, p. 697). La Cour a toutefois prévenu qu’« [i]l n’y a tout simplement pas de règle simple et rigide qui permette de tenir compte des diverses circonstances susceptibles de vicier le caractère volontaire d’une confession », ajoutant que

these four factors as an exhaustive and determinative checklist for satisfying the Crown's burden.

[158] And yet, in *Singh*, this Court affirmed that the common law confessions rule, like the right to silence, is a manifestation of a *broader* principle against self-incrimination (para. 21). Voluntariness, the Court explained, is a broader concept grounded in a “complex of values”, including “respect for the *individual's freedom of will*, the need for law enforcement officers themselves to obey the law, and the overall fairness of the criminal justice system” (para. 30 (emphasis in original)). Thus it has long embraced the principle that a person is not obliged to give information to the police or to answer questions (para. 31). This component of the voluntariness rule is reflected in the usual warning given to a suspect and in the significance attached to its presence as a factor in determining the voluntariness of a statement (para. 31, citing *Boudreau*; *R. v. Fitton*, [1956] S.C.R. 958; *R. v. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88 (Ont. C.A.)).

[159] Importantly, the Court in both *Oickle* and *Singh* emphasized that the modern confessions rule “clearly includes the right of the detained person to make a meaningful choice whether or not to speak to state authorities” (*Singh*, at para. 35 (emphasis added); *Oickle*, at paras. 24-27). Voluntariness requires the court to consider whether the accused was denied the right to silence (*Singh*, at para. 37). In assessing voluntariness, the focus is on the conduct of the police and its effect on the suspect's ability to exercise free will. The test is objective but the

le caractère volontaire était « la formulation synthétique d'un faisceau de valeurs » et que « l'analyse qui doit être faite [. . .] est une analyse contextuelle » (par. 47 et 70-71, citant J. H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law* (Chadbourn rev. 1970), vol. 3, § 826, p. 351). Malgré cette mise en garde, les juridictions d'instances inférieures ont — comme le juge du procès en l'espèce — considéré ces quatre facteurs comme une liste de contrôle exhaustive et déterminante à laquelle la Couronne devait satisfaire pour s'acquitter de son fardeau.

[158] Et pourtant, dans l'arrêt *Singh*, notre Cour a confirmé que la règle de common law régissant les confessions, tout comme le droit de garder le silence, était une manifestation du principe *plus large* interdisant l'auto-incrimination (par. 21). La Cour a expliqué que le caractère volontaire était une notion plus large fondée sur « un faisceau de valeurs », dont « le respect de la *liberté de choix de l'individu*, la nécessité que les policiers respectent la loi quand ils l'appliquent et l'équité globale du système de justice criminelle » (par. 30 (en italique dans l'original)). Par conséquent, la notion du caractère volontaire englobe depuis longtemps le principe voulant que nul ne soit tenu de donner des renseignements à la police ou de répondre à ses questions (par. 31). Cet aspect de la règle du caractère volontaire ressort de la mise en garde policière que reçoivent habituellement les suspects et de l'importance accordée à l'existence d'une mise en garde en tant que facteur à considérer pour juger du caractère volontaire ou non d'une déclaration (par. 31, citant *Boudreau*; *R. c. Fitton*, [1956] R.C.S. 958; *R. c. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88 (C.A. Ont.)).

[159] Fait important à signaler, tant dans l'arrêt *Oickle* que dans l'arrêt *Singh*, la Cour a souligné que la règle moderne des confessions « inclut nettement le droit de la personne détenue de faire un choix utile quant à savoir si elle parlera ou non aux autorités de l'État » (*Singh*, par. 35 (nous soulignons); *Oickle*, par. 24-27). Pour se prononcer sur le caractère volontaire, le tribunal doit examiner si l'accusé a été privé de son droit de garder le silence (*Singh*, par. 37). Pour juger du caractère volontaire, il faut mettre l'accent sur le comportement de la police et sur l'incidence



individual characteristics of the accused are relevant considerations (para. 36).

(4) The Modern Conception of Meaningful Choice Goes Beyond an Operating Mind

[160] The Court of Appeal’s decision is entirely consistent with this Court’s statements in *Hebert*, *Whittle*, *Oickle* and *Singh*. While the majority confines the Court’s statements in *Hebert* and *Singh* to detainees (see paras. 52, 55, 75 and 79), we would give them full force. Voluntariness requires the court to scrutinize whether the accused was denied the right to silence under the *Charter* or the common law. The inquiry focuses predominantly on the accused’s ability to *make a meaningful choice* whether to speak to police (*Singh*, at para. 35; Lederman, Fuerst and Stewart, at ¶8.71, citing *Hebert*, at p. 182). Since voluntariness requires a meaningful choice, it must also require access to information guiding that choice. It follows that a meaningful choice to speak cannot be made without knowing whether one is required to speak and whether there are consequences to doing so. As the respondent says, “[f]or a person’s will to be *overborn[e]* they must have a will to refuse to begin with. Knowledge of the information contained within a police caution is what creates such a will” (R.F., at para. 41 (emphasis in original)). It follows, then, as a matter of simple logic that the state may need to correct an information asymmetry before a statement will be found voluntary.

[161] The majority relies on the operating mind principle as stated in *Whittle* and *Oickle*, which is admittedly a low threshold. The majority says the “default assumption” is that an operating mind exists absent a cognitive impairment (para. 52). In our

que ce comportement a eue sur la capacité du suspect d’user de son libre arbitre. Le test est de nature objective, mais les caractéristiques individuelles de l’accusé constituent des facteurs pertinents (par. 36).

(4) La conception moderne du véritable choix va plus loin que l’état d’esprit conscient

[160] La décision de la Cour d’appel est parfaitement compatible avec les déclarations faites par notre Cour dans les arrêts *Hebert*, *Whittle*, *Oickle* et *Singh*. Bien que les juges majoritaires limitent les déclarations faites par notre Cour dans les arrêts *Hebert* et *Singh* aux personnes détenues (voir par. 52, 55, 75 et 79), nous sommes d’avis de leur reconnaître une portée plus large. Pour se prononcer sur le caractère volontaire, le tribunal doit examiner si l’accusé a été privé du droit de garder le silence que lui reconnaissent la *Charte* ou la common law. L’analyse est principalement axée sur la question de savoir si l’accusé a été en mesure de *faire un véritable choix* quant à la décision de parler ou non à la police (*Singh*, par. 35; Lederman, Fuerst et Stewart, ¶8.71, citant *Hebert*, p. 182). Comme l’accusé doit avoir été en mesure de faire un véritable choix pour que sa déclaration soit jugée volontaire, il doit également avoir accès aux renseignements qui lui permettent d’exercer ce choix. Il s’ensuit qu’il est impossible de faire un véritable choix quant à la décision de parler ou non à la police sans savoir si l’on est tenu de le faire et si la décision de parler entraîne des conséquences. Comme le dit l’intimé, [TRADUCTION] « [p]our qu’on puisse considérer la volonté de l’intéressé comme *subjuguée*, il faut que cette personne ait eu la faculté de refuser au départ. Cette volonté dépend de la possibilité de prendre connaissance des renseignements contenus dans la mise en garde policière » (m.i., par. 41 (en italique dans l’original)). Il s’ensuit donc, en toute logique, qu’il se peut que l’État doive corriger une asymétrie sur le plan informationnel avant qu’une déclaration puisse être jugée volontaire.

[161] Les juges majoritaires se fondent sur le principe de l’état d’esprit conscient tel qu’il a été formulé dans les arrêts *Whittle* et *Oickle* et qui est, il faut l’admettre, un critère peu exigeant. Selon eux, il faut tenir pour acquis par défaut que, en l’absence de

view, the operating mind doctrine always *presumes* an accused *already had* some information about the right to silence. Hence the issue in *Whittle*, which was, specifically, whether an accused person had the cognitive capacity to *understand* what they were told and what they said to police. The reason for this is apparent in *Oickle*, where the Court affirmed the operating mind doctrine follows from the conception of voluntariness as a choice between alternatives. True, it inquires into an accused's cognitive capacity; but an accused's cognitive capacity to choose between alternatives is meaningless without information about those alternatives. The doctrine therefore *presumes* accused persons are informed of their rights, and the inquiry is into whether they understood them. Indeed, *Oickle* affirmed the doctrine involves no "higher degree of awareness than knowledge of what the accused is saying and that he is saying it to police officers who can use it to his detriment" (*Whittle*, at p. 936 (emphasis added); *Oickle*, at para. 63).

[162] Further, in *Hebert*, *Whittle*, *Oickle* and *Singh*, the accused persons were all *actually warned or Charter cautioned*.

[163] The accused in *Oickle* was given warnings or *Charter* cautions on three occasions. First, before asking him to take a polygraph test, the officer told Mr. Oickle that he was not under arrest or detention, the door was not locked, he was free to leave at any time, he was not required to "sit here and talk to [him]" but anything he said could be admissible in court, and that he had the option to contact a lawyer or legal aid (*R. v. Oickle* (1998), 164 N.S.R. (2d) 342 (C.A.), at para. 80). Secondly, during Mr. Oickle's interrogation, the officer reiterated that he had the right to a lawyer and could "walk out at any time" (*Oickle* (SCC), at para. 7). Finally, after confessing to setting a fire, Mr. Oickle was arrested, warned of his right to counsel, and given a secondary police caution. The Court concluded he was "fully apprised of his rights at all times", including his rights to silence, to a lawyer, and to leave at any time (*Oickle*, at paras. 6-7 and 72).

problème de capacité cognitive, l'individu a un état d'esprit conscient (par. 52). À notre avis, la théorie de l'état d'esprit conscient *tient* toujours *pour acquis* que l'accusé *avait déjà* certains éléments d'information au sujet de son droit de garder le silence. D'où la question dans l'affaire *Whittle*, soit celle de savoir si l'accusé avait la capacité cognitive requise pour *comprendre* ce qu'on lui avait dit et ce qu'il avait dit à la police. La raison en est évidente dans l'arrêt *Oickle*, où la Cour a affirmé que la théorie de l'état d'esprit conscient était fondée sur une conception du caractère volontaire envisagée comme un choix entre des options. Certes, l'examen porte sur la capacité cognitive de l'accusé, mais cette capacité de choisir entre diverses options est illusoire s'il ne dispose pas de renseignements sur ces options. La théorie de l'état d'esprit conscient *présume* donc que les accusés sont informés de leurs droits, de sorte que l'analyse porte sur la question de savoir s'ils les comprennent. D'ailleurs, l'arrêt *Oickle* confirme que cette théorie « n'implique pas un degré de conscience plus élevé que la connaissance de ce que l'accusé dit et qu'il le dit à des policiers qui peuvent s'en servir contre lui » (*Whittle*, p. 936 (nous soulignons); *Oickle*, par. 63).

[162] De plus, dans les affaires *Hebert*, *Whittle*, *Oickle* et *Singh*, les accusés avaient tous *bel et bien reçu un avertissement ou les mises en garde exigées par la Charte*.

[163] Dans l'affaire *Oickle*, l'accusé avait reçu un avertissement ou les mises en garde exigées par la *Charte* à trois reprises. Tout d'abord, avant de lui demander de se soumettre au test du polygraphe, le policier avait dit à M. Oickle qu'il n'était pas en état d'arrestation et qu'il n'était pas détenu, que la porte n'était pas verrouillée, qu'il était libre de partir en tout temps, qu'il n'était pas obligé de [TRADUCTION] « rester là et de parler avec [lui] », mais que tout ce qu'il dirait serait admissible en preuve devant le tribunal et qu'il avait le choix de consulter un avocat ou les services d'aide juridique (*R. c. Oickle* (1998), 164 N.S.R. (2d) 342 (C.A.), par. 80). Ensuite, durant l'interrogatoire de M. Oickle, le policier lui avait répété qu'il avait le droit de consulter un avocat et qu'il pouvait [TRADUCTION] « partir quand [il] v[oulait] » (*Oickle* (CSC), par. 7). Enfin, après avoir admis avoir allumé un incendie, M. Oickle a

The inquiry therefore focused on whether the police inducements were sufficient to raise a reasonable doubt as to voluntariness. *Oickle* demonstrates that an operating mind and the absence of inducements, oppressive circumstances, and police trickery are always *necessary* but not *sufficient* conditions.

[164] Likewise, the Crown argued before us that *Whittle* did not require the Court to consider whether the accused could make a meaningful choice. Importantly, however, and as ignored by the Crown and the majority, *Whittle* was a case about cognitive capacity. The basic informational component of a caution was *presumed* in the Court's analysis (*Whittle*, at p. 941). Mr. Whittle suffered from schizophrenia. He was arrested on outstanding warrants and informed of his right to counsel, which he did not exercise. While in his cell, he told the officers that he committed a murder and three robberies. After verifying the incidents, the police warned Mr. Whittle and informed him of his right to counsel, which he again declined to exercise. He provided more details on the murder. He was informed once again of his right to counsel, which he then opted to exercise. After speaking with his lawyer, who informed him of his right to silence, Mr. Whittle agreed to speak with police. He was warned again and informed of his right to counsel. He continued to provide details on the incidents (*R. v. Whittle* (1992), 78 C.C.C. (3d) 49 (Ont. C.A.), at pp. 54-60). Thus, the Court in *Whittle* was concerned not with whether the accused was *informed* of the contents of a warning, which he clearly was, but whether he could *understand* it (p. 941).

été arrêté, a été informé de son droit de recourir à l'assistance d'un avocat et a reçu une mise en garde policière supplémentaire. La Cour a conclu qu'il avait été « pleinement informé de ses droits tout au long du processus », y compris de son droit de garder le silence, de consulter un avocat et de partir en tout temps (*Oickle*, par. 6-7 et 72). L'analyse portait donc sur la question de savoir si les incitations reprochées aux policiers étaient suffisantes pour soulever un doute raisonnable quant au caractère volontaire des aveux. L'arrêt *Oickle* démontre que l'état d'esprit conscient et l'absence d'incitations, de ruses ou de mesures d'oppression des policiers sont des conditions toujours *nécessaires*, mais non *suffisantes*.

[164] De même, la Couronne a fait valoir devant nous que l'arrêt *Whittle* n'oblige pas la Cour à se demander si l'accusé était en mesure de faire un véritable choix. Il importe toutefois de signaler que l'affaire *Whittle* portait sur la capacité cognitive, ce que la Couronne et les juges majoritaires passent sous silence. Dans son analyse, la Cour a *tenu pour acquis* que l'accusé disposait des éléments d'information de base d'une mise en garde (*Whittle*, p. 941). Monsieur Whittle souffrait de schizophrénie. Il a été arrêté en vertu de mandats encore non exécutés et a été informé de son droit de recourir à l'assistance d'un avocat, droit dont il ne s'est pas prévalu. Dans sa cellule, il a dit aux agents qu'il était l'auteur d'un meurtre et de trois vols qualifiés. Après avoir vérifié ces renseignements, les policiers ont donné un avertissement à M. Whittle et l'ont informé de son droit de recourir à l'assistance d'un avocat, droit qu'il a de nouveau refusé d'exercer. Il a fourni d'autres détails au sujet du meurtre. Il a une fois de plus été informé de son droit à l'assistance d'un avocat, et cette fois-là a décidé de s'en prévaloir. Après avoir parlé à son avocat, qui l'a informé de son droit de garder le silence, M. Whittle a accepté de parler à la police. Il a reçu un nouvel avertissement et a été informé de nouveau de son droit de recourir à l'assistance d'un avocat. Il a continué à donner des détails sur les faits en cause (*R. c. Whittle* (1992), 78 C.C.C. (3d) 49 (C.A. Ont.), p. 54-60). Ainsi, dans l'affaire *Whittle*, la Cour ne cherchait pas à savoir si l'accusé avait été *informé* du contenu d'un avertissement — puisqu'il en avait manifestement été informé —, mais plutôt à savoir s'il pouvait le *comprendre* (p. 941).

[165] Similarly, in both *Hebert* and *Singh*, the accuseds had been *Charter* cautioned. Mr. Hebert was arrested on a robbery charge and informed of his right to counsel. After arriving at the RCMP detachment, he contacted counsel and obtained advice on his right to refuse to give a statement. After exercising his right to counsel, the police took Mr. Hebert to an interview room, gave him “the usual police caution”, and asked him what he had done (p. 159). He said he did not wish to make a statement. He was then placed in a cell with an undercover police officer, who engaged Mr. Hebert in a conversation during which he made various incriminating statements (pp. 158-59). Mr. Singh was arrested for second degree murder. He was advised of his right to counsel under s. 10(b) and privately consulted with counsel. During two subsequent interviews, he stated on numerous occasions that he did not want to talk about the incident, he did not know anything about it, or he wanted to return to his cell. The officer told Mr. Singh: “You don’t have to talk to me if you don’t want to talk to me” (*R. v. Singh*, 2003 BCSC 2013, at para. 7 (CanLII)). Nonetheless, the officer continued to deflect Mr. Singh’s assertions and engage him in conversation. Mr. Singh did not confess to the crime but made incriminating statements (*Singh* (SCC), at para. 2).

[166] The majority writes that the accused persons in *Hebert*, *Whittle*, *Oickle* and *Singh* were each warned because they were detained, since “the *Charter* mandated that certain information . . . be communicated to them by the police” (para. 55). To be clear, we do not dispute that the *Charter* required the police to give cautions in the foregoing cases inasmuch as the accused persons were detained and their *Charter* right to counsel was engaged. We say, however, that the *confessions rule* also mandates a warning in order to give effect to an accused’s right to make a meaningful choice between alternatives. Again, *Whittle* recognized that the right to counsel and the confessions rule protect a “right to choose . . . in relation to state action” and ask whether the accused has been deprived of that choice by reason of,

[165] Dans le même ordre d’idées, dans les affaires *Hebert* et *Singh*, les accusés avaient reçu les mises en garde exigées par la *Charte*. Monsieur Hebert avait été arrêté et inculpé de vol qualifié, puis avait été informé de son droit de recourir à l’assistance d’un avocat. Après son arrivée au détachement de la GRC, il avait communiqué avec un avocat, qui l’avait conseillé sur son droit de refuser de faire une déclaration. Après avoir exercé son droit à l’assistance d’un avocat, M. Hebert a été conduit à une salle d’interrogatoire où les agents lui ont donné « la mise en garde habituelle » et lui ont demandé ce qu’il avait fait (p. 159). Il a répondu qu’il ne souhaitait pas faire de déclaration. Il a ensuite été placé dans une cellule avec un agent infiltré, qui a amené M. Hebert à faire plusieurs déclarations incriminantes (p. 158-159). Monsieur Singh a été arrêté pour meurtre au second degré. Il a été avisé de son droit de recourir à l’assistance d’un avocat conformément à l’al. 10b) et il s’est entretenu en privé avec un avocat. Durant les deux interrogatoires subséquents, il a déclaré à plusieurs reprises qu’il ne voulait pas parler de l’incident, qu’il n’était au courant de rien et qu’il voulait qu’on le laisse retourner dans sa cellule. Le policier a dit à M. Singh : [TRADUCTION] « Vous n’êtes pas obligé de me parler si vous ne voulez pas me parler » (*R. c. Singh*, 2003 BCSC 2013, par. 7 (CanLII)). L’agent a néanmoins continué de détourner les affirmations de M. Singh et de chercher à le faire parler. Monsieur Singh n’a pas avoué le crime, mais il a fait des déclarations incriminantes (*Singh* (CSC), par. 2).

[166] Les juges majoritaires écrivent que, dans les affaires *Hebert*, *Whittle*, *Oickle* et *Singh*, chacune des personnes accusées avait reçu un avertissement parce qu’elles étaient détenues, étant donné que « la *Charte* exigeait que la police leur communique certains renseignements » (par. 55). Soyons clairs : nous ne contestons pas que la *Charte* obligeait les policiers à donner une mise en garde dans ces affaires, dans la mesure où les personnes accusées étaient détenues et que leur droit protégé par la *Charte* de recourir à l’assistance d’un avocat entraînait en jeu. Nous estimons toutefois que la *règle des confessions* exige également que les policiers donnent un avertissement pour permettre effectivement à l’accusé de faire un véritable choix entre diverses options. Encore une fois, l’arrêt *Whittle* reconnaît que le droit de recourir

among other things, a lack of information (pp. 931-32). Our point is that this informational aspect to the confessions rule was not contested in the foregoing cases since, unlike here, it was satisfied by providing a *Charter* warning.

[167] It follows that the majority’s reliance on *Hebert, Whittle, Oickle* and *Singh* for the notion that the need for a warning is limited to circumstances where the interviewee is a suspect or detainee (para. 55) is simply not well-founded.

B. *The Significance of a Warning Under the Modern Conception of Voluntariness*

[168] This brings us to the significance of a warning in the modern conception of voluntariness. The Crown conceded, and the majority agrees, that it would be prudent for police to warn a witness before conducting a police station interview. We further agree with the majority that the presence or absence of a warning will not always be determinative of the voluntariness inquiry (though it has been a relevant factor in the voluntariness analysis since *Ibrahim* “and, in many cases, an important one” (*Boudreau*, at p. 267)). What divides us is how the absence of a warning should be treated in the voluntariness analysis, particularly in circumstances where the interviewee was neither a suspect nor detainee. Before outlining our approach, we review the current status of a warning in such circumstances.

[169] This Court has not directly addressed the impact of the absence of a warning since the *Charter* was enacted. In *Singh*, it adopted a “useful yardstick” for when to warn an interviewee, explaining that the

à l’assistance d’un avocat et la règle des confessions protègent le « droit [. . .] de faire un choix [. . .] relativement à des actes de l’État », et posent la question de savoir si l’accusé a été privé de ce choix en raison notamment d’un manque d’information (p. 931-932). Ce que nous voulons dire, c’est que cet aspect de la règle des confessions n’était pas contesté dans ces affaires, étant donné que, contrairement à ce qui s’est produit dans la présente espèce, il avait été satisfait à cette exigence dès lors que la mise en garde exigée par la *Charte* avait été donnée.

[167] Il s’ensuit que le recours, par les juges majoritaires, aux arrêts *Hebert, Whittle, Oickle* et *Singh* pour appuyer l’idée que l’avertissement n’est nécessaire que dans les cas où la personne interrogée est un suspect ou une personne détenue (par. 55) est tout simplement mal fondé.

B. *L’importance de l’avertissement selon la conception moderne du caractère volontaire*

[168] Cela nous emmène à l’importance de l’avertissement selon la conception moderne du caractère volontaire. La Couronne a admis — et les juges majoritaires abondent dans le même sens — qu’il serait préférable que les policiers donnent un avertissement au témoin avant de procéder à son interrogatoire au poste de police. Nous sommes également d’accord avec les juges majoritaires pour dire que l’existence ou l’absence d’avertissement ne sera pas toujours déterminante dans le cadre de l’examen du caractère volontaire (bien qu’elle constitue un facteur pertinent pour l’analyse du caractère volontaire depuis l’arrêt *Ibrahim*, et qu’elle soit [TRADUCTION] « dans bien des cas [un facteur] important » (*Boudreau*, p. 267)). Là où nous divergeons d’opinion, c’est sur le traitement qui devrait être réservé à l’absence d’avertissement dans le cadre de l’analyse du caractère volontaire, surtout dans les situations où la personne interrogée n’est ni un suspect ni une personne détenue. Avant d’exposer notre démarche, nous allons examiner l’état actuel de l’avertissement dans ces situations.

[169] Notre Cour ne s’est pas penchée directement sur les conséquences de l’absence d’avertissement depuis l’entrée en vigueur de la *Charte*. Dans l’arrêt *Singh*, elle a adopté un « critère utile » pour déterminer

warning should be given “when there are reasonable grounds to suspect that the person being interviewed has committed an offence” (para. 32, citing R. Marin, *Admissibility of Statements* (9th ed. (loose-leaf)), at pp. 2-24.2 and 2-24.3). Police may consider what they would do if the person attempted to leave the questioning room or officer’s presence — if the answer is arrest or detain the person, the warning should be given. The Court held that even where the suspect has not been formally arrested or obviously detained, police officers are “well advised” to give a warning in those circumstances (para. 33).

[170] Despite *Boudreau*’s long history and this Court’s recent guidance in *Singh*, a consistent response in the lower courts to the failure to warn an interviewee has yet to emerge. The failure to warn a suspect was a significant factor for ruling a statement involuntary in *R. v. Worrall*, [2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL) (S.C.J.); *R. v. Higham*, 2007 CanLII 20104 (Ont. S.C.J.); *R. v. Garnier*, 2017 NSSC 338; *R. v. Morrison*, [2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL) (S.C.J.); and *R. v. Randall*, 2003 CanLII 2205 (Ont. S.C.J.). Those cases turned on whether the person being interviewed was a suspect at the time, and applied different standards to answer that question.

[171] A distinct approach to warnings has emerged in Ontario. The Court of Appeal for Ontario has rejected the suggestion that involuntariness follows directly from the absence of a warning, even where the interviewee was a suspect at the time (see, e.g., *R. v. Joseph*, 2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514, at para. 53; *R. v. Pearson*, 2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277, at para. 19; *R. v. Bottineau*, 2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227, at para. 88; *R. v. Al-Enzi*, 2021 ONCA 81, 401 C.C.C. (3d) 277, at para. 86). The Crown relies on those cases, but neglects to mention

dans quels cas il y a lieu de donner un avertissement à la personne interrogée, expliquant que cet avertissement devait être formulé [TRADUCTION] « lorsqu’il existe des motifs raisonnables de soupçonner que la personne interrogée a commis une infraction » (par. 32, citant R. Marin, *Admissibility of Statements* (9<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), p. 2-24.2 et 2-24.3). Le policier peut se demander ce qu’il ferait si la personne tentait de quitter la salle d’interrogatoire ou de lui fausser compagnie. Si la réponse est qu’il procéderait à l’arrestation (ou à la mise en détention) de cette personne, il y a alors lieu de donner l’avertissement. La Cour a ajouté que, même si le suspect n’est pas officiellement en état d’arrestation et qu’il n’est manifestement pas détenu, l’avertissement policier « est indiqu[é] » dans ces circonstances (par. 33).

[170] Même si l’arrêt *Boudreau* ne date pas d’hier et malgré les indications récentes données par notre Cour dans l’arrêt *Singh*, les juridictions d’instances inférieures n’ont pas encore adopté une approche uniforme au sujet des situations dans lesquelles la police n’a pas donné d’avertissement à la personne interrogée. L’omission de donner un avertissement au suspect a été un facteur important dans la décision de conclure que la déclaration n’était pas volontaire dans les affaires *R. c. Worrall*, [2002] O.J. No. 2711 (QL), 2002 CarswellOnt 5171 (WL) (C.S.J.); *R. c. Higham*, 2007 CanLII 20104 (C.S.J. Ont.); *R. c. Garnier*, 2017 NSSC 338; *R. c. Morrison*, [2000] O.J. No. 5733 (QL), 2000 CarswellOnt 5811 (WL) (C.S.J.); et *R. c. Randall*, 2003 CanLII 2205 (C.S.J. Ont.). Ces litiges portaient sur la question de savoir si la personne interrogée était un suspect au moment de l’interrogatoire. Les tribunaux ont appliqué des normes différentes pour répondre à cette question.

[171] Une approche distincte a été adoptée en Ontario en matière d’avertissements. La Cour d’appel de l’Ontario n’a pas retenu l’argument suivant lequel le caractère involontaire découlait directement de l’absence d’un avertissement, même lorsque la personne interrogée était un suspect au moment de l’interrogatoire (voir, p. ex., *R. c. Joseph*, 2020 ONCA 73, 385 C.C.C. (3d) 514, par. 53; *R. c. Pearson*, 2017 ONCA 389, 348 C.C.C. (3d) 277, par. 19; *R. c. Bottineau*, 2011 ONCA 194, 269 C.C.C. (3d) 227, par. 88; *R. c. Al-Enzi*, 2021 ONCA 81, 401 C.C.C. (3d) 277,

that they all involved some form of modified warning or a *Charter* caution. The accused in *Bottineau* was provided a *K.G.B.* warning and told that he did not have to make a statement (paras. 89-92). In *Joseph*, the accused was told he did not need to answer the police's questions and he could speak with a lawyer (para. 58). In *Pearson*, the accused was not warned in his first interview, but during the second interview, he was told that he was free to leave, he did not have to speak, and anything he said was admissible in court (paras. 20-22).

[172] These inconsistent approaches to warnings illustrate the bases for some of the common criticisms of the modern confessions rule. The confessions rule offers “protections beyond those guaranteed by the *Charter*”: the accused benefits from its application outside arrest and detention, the Crown bears a weighty burden of proof, and the remedy is automatic exclusion (*Oickle*, at para. 31; L. Dufraimont, “The Common Law Confessions Rule in the Charter Era: Current Law and Future Directions” (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 249, at p. 265). Yet commentators have criticized the modern contextual approach to the confessions rule for failing to provide “clear and useful guidance” to police and courts on permissible police interrogation tactics (Dufraimont, at pp. 258-59; see also S. Penney, “What’s Wrong with Self-Incrimination? The Wayward Path of Self-Incrimination Law in the Post-Charter Era — Part II: Self-Incrimination in Police Investigations” (2004), 48 *Crim. L.Q.* 280, at p. 285). It has been further criticized for inviting dubious police conduct (see, for instance, D. Stuart, “*Oickle*: The Supreme Court’s Recipe for Coercive Interrogation” (2001), 36 *C.R.* (5th) 188; E. Thomas, “Lowering the Standard: *R. v. Oickle* and the Confessions Rule in Canada” (2006), 10 *Can. Crim. L.R.* 69; see also *R. v. Sinclair*, 2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310, at paras. 77 and 89-99, per Binnie J., dissenting). Professor Penney has proposed brighter lines on the types of conduct that compromise the voluntariness of an accused’s statement under the confessions rule (“Police Questioning in the Charter

par. 86). La Couronne se fonde sur ces décisions, mais néglige de mentionner que, dans toutes ces affaires, les policiers avaient donné un avertissement sous une forme ou sous une autre, ou la mise en garde exigée par la *Charte*. Dans l’affaire *Bottineau*, l’accusé avait reçu un avertissement de type *K.G.B.* et on lui avait dit qu’il n’était pas obligé de faire une déclaration (par. 89-92). Dans l’affaire *Joseph*, les policiers ont dit à l’accusé qu’il n’était pas obligé de répondre à leurs questions et qu’il pouvait parler à un avocat (para. 58). Dans l’affaire *Pearson*, l’accusé n’a pas reçu d’avertissement durant son premier interrogatoire, cependant, durant le second, on lui a dit qu’il était libre de partir, qu’il n’était pas obligé de parler et que tout ce qu’il dirait serait admissible en preuve devant le tribunal (par. 20-22).

[172] Ces approches incohérentes en matière d’avertissement permettent de comprendre les critiques habituelles concernant la règle moderne des confessions. Celle-ci offre « d’autres garanties que celles prévues par la *Charte* » : l’accusé bénéficie de son application même s’il n’est pas en état d’arrestation ou n’est pas détenu, la Couronne doit s’acquitter d’un lourd fardeau de preuve et le manquement à ces exigences entraîne l’exclusion d’office de la déclaration (*Oickle*, par. 31; L. Dufraimont, « The Common Law Confessions Rule in the Charter Era : Current Law and Future Directions » (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 249, p. 265). Pourtant, les commentateurs en ont critiqué l’approche contextuelle moderne en lui reprochant de ne pas fournir [TRADUCTION] « d’orientations claires et utiles » à la police et aux tribunaux au sujet des tactiques d’interrogatoire policières autorisées (Dufraimont, p. 258-259; voir aussi S. Penney, « What’s Wrong with Self-Incrimination? The Wayward Path of Self-Incrimination Law in the Post-Charter Era — Part II : Self-Incrimination in Police Investigations » (2004), 48 *Crim. L.Q.* 280, p. 285). On lui a également reproché d’inviter la police à adopter des comportements douteux (voir, p. ex., D. Stuart, « *Oickle* : The Supreme Court’s Recipe for Coercive Interrogation » (2001), 36 *C.R.* (5th) 188; E. Thomas, « Lowering the Standard : *R. v. Oickle* and the Confessions Rule in Canada » (2006), 10 *Rev. can. D.P.* 69; voir aussi *R. c. Sinclair*, 2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310, par. 77 et 89-99, le juge Binnie, dissident). Le professeur Penney a proposé

Era: Adjudicative versus Regulatory Rule-making and the Problem of False Confessions” (2012), 57 *S.C.L.R.* (2d) 263, at pp. 274-84).

[173] In our view, these criticisms of the confessions rule are all applicable to this Court’s approach to warnings in the voluntariness analysis. The role of a warning in the voluntariness analysis requires greater clarity, brighter lines and increased protections for individuals.

[174] Since *Boudreau*, courts have been instructed that a failure to warn a suspect is “a factor and, in many cases, an important one” in assessing the voluntariness of the suspect’s statement. But *Boudreau* has led to little consistency in how courts approach the failure to warn a suspect. It has sometimes been afforded decisive weight in the analysis, as in *Worrall*, despite the absence of the traditional factors that undermine voluntariness (see, for instance, *R. v. Lourenco*, 2011 ONCA 782, 286 O.A.C. 187, at para. 7; *Garnier*, at paras. 71, 73, 76-77, 81 and 83 (CanLII)). Elsewhere, a failure to warn a suspect is dismissed as merely one factor to weigh among many (see, for instance, *Pearson*, at para. 19). Moreover, as this case illustrates, *Boudreau* does not assist witnesses who were aggressively questioned as though they were suspects. As well, if the timing of a warning relies *only* on the suspect rule, police may abuse the rule to avoid a warning by downplaying the importance of evidence or withholding key evidence from the interviewing officer to avoid triggering the need for a warning (*R. v. Dunstan*, 2017 ONCA 432, 348 C.C.C. (3d) 436, at para. 86).

des balises plus claires, pour l’application de la règle des confessions, sur les types de conduites qui compromettent le caractère volontaire de la déclaration de l’accusé (« Police Questioning in the Charter Era : Adjudicative versus Regulatory Rule-making and the Problem of False Confessions » (2012), 57 *S.C.L.R.* (2d) 263, p. 274-284).

[173] À notre avis, toutes ces critiques formulées relativement à la règle des confessions valent aussi pour l’approche adoptée par notre Cour en ce qui concerne les avertissements dans le cadre de l’analyse du caractère volontaire. Le rôle de l’avertissement dans le cadre de cette analyse exige une plus grande clarté, des balises plus claires et des garanties accrues pour les individus.

[174] Depuis l’arrêt *Boudreau*, les tribunaux sont tenus de considérer que le défaut de donner un avertissement au suspect est « un facteur à considérer, qui, dans bien des cas, est important » pour décider si la déclaration du suspect était volontaire. Toutefois, l’arrêt *Boudreau* a entraîné peu d’uniformité dans la façon dont les tribunaux abordent le défaut de donner un avertissement au suspect. On lui a parfois accordé un poids décisif dans l’analyse, comme dans l’affaire *Worrall*, malgré l’absence de facteurs traditionnels qui compromettent habituellement le caractère volontaire (voir, p. ex., *R. c. Lourenco*, 2011 ONCA 782, 286 O.A.C. 187, par. 7; *Garnier*, par. 71, 73, 76-77, 81 et 83 (CanLII)). Dans d’autres décisions, le défaut de donner un avertissement au suspect n’a été considéré que comme un facteur parmi d’autres (voir, p. ex., *Pearson*, par. 19). De plus, comme l’illustre la présente affaire, l’arrêt *Boudreau* n’est d’aucun secours pour les témoins qui ont été interrogés de manière agressive comme s’ils étaient des suspects. Qui plus est, si le moment choisi pour donner l’avertissement est établi *uniquement* en fonction de la règle relative au suspect, les policiers risquent d’abuser de cette règle pour éviter d’avoir à donner un avertissement, en minimisant l’importance de la preuve ou en refusant de communiquer à l’agent qui mène l’interrogatoire des éléments de preuve clés pour se soustraire à leur obligation de donner un avertissement (*R. c. Dunstan*, 2017 ONCA 432, 348 C.C.C. (3d) 436, par. 86).



[175] In our view, all this should lead the Court to adopt a new approach to warnings. To say that the “complex of values” guiding our notions of fairness and the administration of justice has evolved since *Boudreau* in 1949 is an understatement. (After all, Mr. Boudreau was hanged.) A more stringent approach to a warning is needed in the voluntariness analysis, one that better upholds the confessions rule’s modern protections for the common law right to silence and the principle against self-incrimination.

[176] While our colleagues take a half-step by recognizing a presumption of inadmissibility when statements are elicited from *suspects* without a warning, in our view the rule and its rationale require more. As explained below, we endorse a presumption of inadmissibility whenever police are investigating a crime and elicit a statement from a person about the crime without providing a warning. The importance of a warning increases with the objective risk of self-incrimination. Of course, one instance where the risk of self-incrimination is objectively heightened will continue to be where an interviewee is a suspect. But this will not be the *only* scenario where warnings are necessary. On our approach, then, *Boudreau* no longer has the last word on the weight of a warning in the voluntariness analysis.

C. *Where the Police Contact a Person to Secure Information During an Investigation, the Absence of a Warning Should Be Presumptively Determinative of Voluntariness*

[177] Since the voluntariness inquiry focuses on whether the accused made a meaningful (and therefore informed) choice to speak to police, it follows that the Crown carries a burden to prove an informed choice. If the police provided a warning before obtaining a statement, this burden will be more

[175] À notre avis, toutes ces considérations militent pour que notre Cour adopte une nouvelle approche en matière d’avertissement. Dire que le « faisceau de valeurs » qui sous-tendent notre conception de l’équité et de l’administration de la justice a évolué depuis l’arrêt rendu en 1949 dans l’affaire *Boudreau* est un euphémisme. (Après tout, M. Boudreau a été pendu.) Il faut adopter une approche plus rigoureuse de l’avertissement dans le cadre de l’analyse du caractère volontaire, et cette approche doit mieux respecter les garanties modernes qu’accorde la règle des confessions relativement au droit reconnu en common law de garder le silence et au principe interdisant l’auto-incrimination.

[176] Bien que nos collègues fassent un timide premier pas en reconnaissant l’existence d’une présomption d’inadmissibilité dans le cas des déclarations obtenues de *suspects* qui n’ont pas reçu d’avertissement, nous estimons que la règle et sa raison d’être exigent bien plus. Comme nous l’expliquerons, nous sommes favorables à une présomption d’inadmissibilité s’appliquant chaque fois que la police enquête sur un crime et obtient une déclaration d’une personne au sujet de ce crime sans lui avoir donné d’avertissement. L’importance de l’avertissement augmente en fonction du risque objectif d’auto-incrimination. Bien entendu, les cas dans lesquels la personne interrogée est un suspect continueront d’être de ceux qui augmentent objectivement le risque d’auto-incrimination. Il ne s’agit toutefois pas du *seul* scénario dans lequel il est nécessaire de donner un avertissement. Selon notre approche, l’arrêt *Boudreau* n’a plus le dernier mot sur le poids à accorder à l’avertissement dans le cadre de l’analyse du caractère volontaire.

C. *Lorsque la police communique avec une personne pour obtenir des renseignements au cours d’une enquête, l’absence d’avertissement devrait être présumée décisive lorsqu’il s’agit de juger du caractère volontaire*

[177] Comme l’analyse du caractère volontaire vise à déterminer si l’accusé a fait un véritable choix — et donc un choix éclairé — en décidant de parler à la police, il incombe à la Couronne de démontrer que ce choix était bel et bien éclairé. Si la police a donné un avertissement avant d’obtenir une déclaration, la

easily discharged. But where no warning was given during a police interrogation, there is a rebuttable presumption that any statement was involuntary, and therefore, inadmissible.

[178] The presumption will not arise whenever an accused makes a statement to a person in authority, or to *every* interaction that an individual has with police. The presumption arises only where police investigate a crime and initiate contact with a person to secure information about the crime. As the confessions rule operates primarily to set common law limits on the coercive pressures of a police interrogation (Dufraimont, at p. 250, citing *Oickle*, at para. 1), the failure to provide a warning in those circumstances must render the statement presumptively involuntary. It cannot be assumed that an accused knew of the right to silence when questioned by police. As this Court’s jurisprudence on s. 9 of the *Charter* recognizes, most citizens are unaware of the precise limits of police powers and may believe they have an obligation to cooperate with police even during routine interactions (*R. v. Le*, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692, at para. 26, citing *S. Penney, V. Rondinelli and J. Stribopoulos, Criminal Procedure in Canada* (2nd ed. 2018), at p. 83). Similarly, s. 10(b) jurisprudence, which is also rooted in the principle against self-incrimination, embraces the idea that detained persons must be immediately *told* of their rights, not that those rights are known to them already (*R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173, at pp. 190-91). If our *Charter* jurisprudence does not assume citizens are aware of their rights when detained, we see no reason to make this assumption where individuals are subject to police interrogation that may fall short of formal detention but which nonetheless creates opportunities for pressure and coercion. Absent a warning, the statement is presumptively involuntary.

[179] To avoid triggering the presumption, police *must* do what our colleagues say they *should* do:

Couronne pourra plus facilement s’acquitter de ce fardeau. Par contre, si aucun avertissement n’a été donné au cours de l’interrogatoire de police, il existe une présomption réfutable suivant laquelle toute déclaration était involontaire et, partant, inadmissible.

[178] Cette présomption n’entre pas en jeu chaque fois qu’un accusé fait une déclaration à une personne en autorité ou à *chaque* interaction d’un individu avec la police. La présomption ne s’applique que lorsque la police enquête sur un crime et communique avec une personne pour obtenir des renseignements au sujet de ce crime. Puisque la règle des confessions a principalement pour but d’encadrer en fonction de la common law les pressions coercitives exercées par la police durant les interrogatoires (Dufraimont, p. 250, citant *Oickle*, par. 1), le défaut de donner un avertissement dans ces circonstances doit faire en sorte que la déclaration soit présumée non volontaire. On ne peut tenir pour acquis qu’un accusé est au courant de son droit de garder le silence lorsqu’il est interrogé par la police. Comme la jurisprudence de notre Cour sur l’art. 9 de la *Charte* le reconnaît, la plupart des citoyens ne connaissent pas les limites précises imposées aux pouvoirs des policiers et peuvent penser qu’ils doivent collaborer avec eux, même lors de simples interventions de routine (*R. c. Le*, 2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692, par. 26, citant *S. Penney, V. Rondinelli et J. Stribopoulos, Criminal Procedure in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 2018), p. 83). De même, la jurisprudence relative à l’al. 10b), qui est également fondée sur le principe interdisant l’auto-incrimination, adhère à l’idée que les personnes détenues doivent être immédiatement *informées* de leurs droits, et non qu’elles connaissent déjà ces droits (*R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173, p. 190-191). Si notre jurisprudence relative à la *Charte* ne tient pas pour acquis que les justiciables connaissent leurs droits lorsqu’ils sont détenus, nous ne voyons aucune raison de formuler cette hypothèse lorsque des individus sont soumis à des interrogatoires policiers qui, sans constituer une détention formelle, créent néanmoins une situation dans laquelle ils sont susceptibles de faire l’objet de pressions et de coercition. En l’absence d’avertissement, la déclaration est présumée involontaire.

[179] Afin d’éviter l’application de la présomption, la police *doit* faire ce que nos collègues disent qu’elle

give a warning. Interviewees must be informed that: (1) they do not need to speak to police; and (2) if they decide to speak, their statements may be used in evidence but their silence cannot. Simply informing interviewees of the right to silence is not enough. The consequences of speaking and of silence must be disclosed, since it is the consequences that allow witnesses to understand their options and what is at stake — that is, to make a meaningful choice. In evaluating whether the presumption is triggered, courts should focus on the substance of the warning, not its form, keeping in mind there is no uniform warning in Canada (*K.P.L.F.*, at para. 28; L. Stuesser, “The Accused’s Right to Silence: No Doesn’t Mean No” (2002), 29 *Man. L.J.* 149). Police do not need to tell interviewees that they have a legal *right* to silence, but their options, like the consequences, should be made clear.

[180] The greater the objective risk of self-incrimination at the time the statement is made, the heavier the Crown’s burden to rebut the presumption by adducing clear and compelling evidence showing the interviewee made a meaningful choice, having been informed of the right to remain silent and the consequences of speaking. Jurisprudence on the confessions rule provides guidance on when the risk of self-incrimination is objectively heightened. The risk is objectively raised when an interviewee becomes a detainee or a suspect. Indeed, the majority acknowledges that “[f]airness concerns are manifest once an individual is targeted by the state” (para. 75). As recognized in *Singh*, it is important to affirm individuals’ right to silence after they are detained (para. 32). Detention accentuates imbalances of power between police and detainees, increasing their vulnerability to interrogation tactics, and it exerts a coercive pressure that, on its own, can prompt a detainee to confess (*Singh*, at para. 32; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, at para. 22, citing *Hebert*, at pp. 179-80). Police suspects, too, are at a heightened risk of self-incrimination. Aside from being a likely target for increased coercive pressure, suspects face

*devrait* faire : donner un avertissement. Les personnes interrogées doivent être informées : (1) qu’elles n’ont pas l’obligation de parler à la police; (2) que, si elles décident de parler, leurs déclarations peuvent être utilisées en preuve, bien que leur silence ne puisse pas l’être. En effet, il ne suffit pas d’informer les personnes interrogées de leur droit de garder le silence. Il faut également leur expliquer les conséquences de leur décision de parler ou de garder le silence, puisque ce sont ces conséquences qui permettent aux témoins de comprendre les options dont ils disposent et de saisir les enjeux — autrement dit, de faire un véritable choix. Pour déterminer si la présomption s’applique, les tribunaux devraient se concentrer sur la teneur de l’avertissement, et non sur sa forme, en gardant à l’esprit qu’il n’existe pas d’avertissement uniforme au Canada (*K.P.L.F.*, par. 28; L. Stuesser, « The Accused’s Right to Silence : No Doesn’t Mean No » (2002), 29 *Man. L.J.* 149). La police n’est pas tenue de dire aux personnes interrogées qu’elles ont, en vertu de la loi, le *droit* de garder le silence, mais elle devrait leur expliquer clairement tant les options qui s’offrent à elles que leurs conséquences.

[180] Plus le risque objectif d’auto-incrimination au moment de la déclaration est élevé, plus il sera difficile pour la Couronne de réfuter la présomption en présentant des éléments de preuve clairs et convaincants démontrant que la personne interrogée a fait un véritable choix après avoir été informée de son droit de garder le silence et des conséquences d’une décision de parler. La jurisprudence sur la règle des confessions offre des repères sur les situations dans lesquelles le risque d’auto-incrimination est objectivement accru. Il en est ainsi lorsque la personne interrogée devient une personne détenue ou un suspect. D’ailleurs, les juges majoritaires reconnaissent que « [l]es considérations liées à l’équité s’appliquent clairement dès lors qu’une personne est ciblée par l’État » (par. 75). Comme le reconnaît l’arrêt *Singh*, il est important de réitérer le droit de l’individu de garder le silence après sa mise en détention (par. 32). En effet, celle-ci accentue l’inégalité de pouvoirs entre la police et l’individu en cause et rend celui-ci plus vulnérable aux tactiques d’interrogatoire, sans oublier qu’elle exerce sur le détenu une pression coercitive qui, à elle seule, peut l’inciter à faire des aveux (*Singh*, par. 32; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S.

the greater likelihood that their statements will be used against them in court proceedings (*Worrall*, at para. 106; *Lourenco*, at paras. 6-7).

[181] Our approach accounts for how police station interviews represent another circumstance where the risk of self-incrimination is objectively heightened. A psychological detention is more likely to arise during such an interview. Interrogation rooms amplify the imbalances of physical and psychological power between police and an interviewee. As this Court has already recognized, interviewees may find the experience overwhelming (*R. v. Crawford*, [1995] 1 S.C.R. 858, at para. 25). Interrogations at a police station frequently begin with general, background questions before turning adversarial. Often police alternate between general and focused questioning. The precise point at which the interview turns adversarial, while difficult to pinpoint, is completely within the officer's control. Just as officers may downplay whether they considered a person a suspect (as they did here), they may also downplay the adversarial nature of their questioning. Moreover, adversarial questioning can result in a witness becoming a suspect midway through an interview.

[182] The risk of self-incrimination is also objectively heightened when police engage in adversarial or aggressive questioning. The effect of police questioning on the accused is a longstanding consideration in assessing voluntariness under the confessions rule (see, for instance, *Fitton*, at p. 962, per Rand J.). To objectively raise the risk of self-incrimination, however, the questioning need not be so aggressive that interviewees could be led to falsely confess. A false confession in most cases “takes strong incentives, intense pressure and prolonged questioning” (*Oickle*, at para. 45, citing R. J. Ofshe and R. A. Leo, “The

353, par. 22, citant l'arrêt *Hebert*, p. 179-180). Les personnes que soupçonne la police sont, elles aussi, exposées à un risque accru d'auto-incrimination. En effet, en plus d'être la cible probable de pressions coercitives accrues, les suspects sont plus susceptibles de voir leurs déclarations utilisées contre eux dans le cadre d'une procédure judiciaire (*Worrall*, par. 106; *Lourenco*, par. 6-7).

[181] Notre approche tient compte du fait que les interrogatoires menés au poste de police constituent une autre situation dans laquelle le risque d'auto-incrimination est objectivement accru. Ce type d'interrogatoire est plus susceptible de donner lieu à une détention psychologique. Les salles d'interrogatoire amplifient le déséquilibre de pouvoir physique et psychologique qui existe entre la police et la personne interrogée. Comme notre Cour l'a déjà reconnu, les personnes interrogées peuvent trouver l'expérience intimidante (*R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858, par. 25). L'interrogatoire au poste de police commence souvent par des questions d'ordre général, et se poursuit par des questions antagonistes. Souvent, les policiers alternent entre les questions générales et les questions ciblées. Même s'il est difficile de déterminer avec précision à quel moment l'interrogatoire devient antagoniste, il n'en demeure pas moins que son déroulement relève entièrement du contrôle du policier. Tout comme les policiers peuvent minimiser le fait qu'ils considéraient une personne comme un suspect — comme c'est le cas en l'espèce —, ils peuvent minimiser le caractère antagoniste de leur interrogatoire. De plus, le fait de poser des questions antagonistes peut faire en sorte qu'un témoin devienne un suspect au cours de l'interrogatoire.

[182] Le risque d'auto-incrimination est également objectivement accru lorsque les policiers se livrent à un interrogatoire antagoniste ou agressif. L'effet de l'interrogatoire policier sur l'accusé est un facteur dont on tient compte depuis longtemps pour juger du caractère volontaire aux fins de l'application de la règle des confessions (voir, p. ex., *Fitton*, p. 962, le juge Rand). Pour qu'elles soulèvent objectivement un risque d'auto-incrimination, il n'est toutefois pas nécessaire que les questions soient à ce point agressives que la personne interrogée en vienne à faire une fausse confession. Dans la plupart des cas, pour

Social Psychology of Police Interrogation: The Theory and Classification of True and False Confessions” (1997), 16 *Stud. L. Pol. & Soc.* 189, at pp. 193-96). To objectively heighten the risk of self-incrimination, it will suffice if the questions are adversarial and police are investigating a crime. In this context, interviewees’ liberty is placed at risk when they are asked questions designed to elicit incriminating evidence, including confessions. That is true regardless of whether the police also considered the person a suspect.

[183] We agree with the majority that the evidence is to be assessed from the perspective of a reasonably competent investigator and that the test is objective (paras. 81-82). As the facts of this case demonstrate, fixing the point at which a police officer can credibly claim to subjectively view an interviewee as a suspect is often slippery and elusive. The focus, then, is properly on the nature of the questions, objectively viewed. Adversarial or aggressive questions that heighten the risk of self-incrimination include those that insinuate witnesses are lying, accuse witnesses of committing the crime under investigation, ask witnesses to disprove their guilt, or otherwise invite witnesses to incriminate themselves. Similarly, in determining whether police were investigating a crime, a court should take an objective view, focusing on whether the officer’s questions indicated they were investigating a crime.

[184] As we have observed, the Crown concedes, as does the majority, that it is prudent for police to warn witnesses before an interview at a police station. This is because it will be easier to show the statement was voluntary where police do so (majority’s reasons, at para. 5). But the majority does not appear to appreciate that the converse must also be true: where police do not do so, the statement cannot be accepted as voluntary without some other basis for so deciding.

soutirer une fausse confession, « il faut recourir à des mesures incitatives importantes, exercer une pression intense et mener un interrogatoire prolongé » (*Oickle*, par. 45, citant R. J. Ofshe et R. A. Leo, « The Social Psychology of Police Interrogation : The Theory and Classification of True and False Confessions » (1997), 16 *Stud. L. Pol. & Soc.* 189, p. 193-196). Pour que le risque d’auto-incrimination soit objectivement accru, il suffit que les questions soient antagonistes et que les policiers enquêtent sur un crime. Dans ce contexte, la liberté de la personne interrogée est compromise lorsqu’on lui pose des questions visant à lui soutirer des éléments de preuve incriminants, y compris des aveux. Cela est vrai, peu importe que la police ait également considéré cette personne comme un suspect.

[183] Nous convenons avec les juges majoritaires que la preuve doit être évaluée du point de vue de l’enquêteur raisonnablement compétent et que le test est objectif (par. 81-82). Comme les faits de l’espèce le démontrent, il est souvent périlleux et illusoire de fixer le moment à partir duquel le policier peut de façon crédible prétendre qu’il considère objectivement la personne interrogée comme un suspect. L’accent doit donc être mis sur la nature des questions, considérées objectivement. Parmi les questions antagonistes ou agressives qui augmentent le risque d’auto-incrimination, mentionnons celles qui insinuent que le témoin ment, qui l’accusent d’avoir commis le crime faisant l’objet de l’enquête, qui lui demandent de démontrer qu’il n’est pas coupable, ou toute autre question qui incite le témoin à s’incriminer. De même, pour déterminer si la police enquêtait sur un crime, le tribunal devrait adopter un point de vue objectif, en se concentrant sur la question de savoir si les questions posées par le policier indiquaient qu’il enquêtait sur un crime.

[184] Comme nous l’avons fait observer, la Couronne admet, tout comme les juges majoritaires, qu’il est prudent que la police donne un avertissement aux témoins avant de procéder à leur interrogatoire au poste de police. En effet, il est plus facile de démontrer que la déclaration était volontaire lorsque les policiers ont donné un avertissement (motifs des juges majoritaires, par. 5). Les juges majoritaires ne semblent toutefois pas comprendre que l’inverse doit

And yet, each proposition follows from the concession that a warning is prudent practice. In other words, the same reason that giving a warning is *prudent* (to show voluntariness) also explains the problem in not giving a warning (without more, the statement is involuntary). In agreeing, therefore, that giving a warning is *prudent*, we would take that necessary next step: for the very reason that giving a warning is prudent, police *must* do so *before* conducting an interview in pursuit of a criminal investigation.

[185] The Crown argues that recognizing that voluntariness requires proof of an informed choice will require police to warn everyone with whom they interact. But that is an overstatement. On our approach, warnings are not required for statements made on 911 calls, complainant-initiated statements, spontaneous utterances, or unsolicited statements (as in *R. v. Turcotte*, 2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519). Police are passive receivers of preliminary information in these circumstances. Nor are police required to warn an interviewee while actively responding to emergencies. Public safety may be jeopardized if police officers are required to ascertain voluntariness in respect of every person they speak to while responding to an emergency (*Paterson*, at para. 24). Finally, warnings are not appropriate in situations where people are obliged to speak with the police.

[186] The Crown’s burden to rebut the presumption of involuntariness is strict, but not insurmountable. Absent a warning, we agree with the Court of Appeal that a court must consider whether “the person making the statement understood they did not have to say

également être vrai : lorsque la police ne donne pas d’avertissement, la déclaration ne peut pas être jugée volontaire s’il n’existe pas par ailleurs d’autre raison permettant de la considérer ainsi. Et pourtant, chacune de ces propositions découle de l’admission selon laquelle l’avertissement est une pratique prudente. En d’autres termes, la même raison pour laquelle il est *prudent* de donner un avertissement — démontrer que la déclaration est volontaire — explique pourquoi il est problématique de ne pas donner d’avertissement — sans autre preuve, la déclaration n’est pas volontaire. En conséquence, en convenant qu’il est *prudent* de donner un avertissement, nous sommes d’avis de passer à l’étape nécessaire suivante : pour la raison même qu’il *est* prudent de donner un avertissement, la police *doit* donner cet avertissement *avant* de mener un interrogatoire dans le cadre d’une enquête criminelle.

[185] Selon la Couronne, le fait de reconnaître qu’il est nécessaire de démontrer qu’un individu a fait un choix éclairé pour pouvoir conclure que sa déclaration était volontaire obligera les policiers à donner un avertissement à toutes les personnes avec lesquelles ils entrent en contact. Cette affirmation est exagérée. Selon notre approche, il n’est pas nécessaire de donner un avertissement dans le cas des appels au service 911, des déclarations faites par le plaignant, des déclarations spontanées ou des déclarations non sollicitées (comme dans l’affaire *R. c. Turcotte*, 2005 CSC 50, [2005] 2 R.C.S. 519). Dans ces situations, les policiers sont les récepteurs passifs de renseignements préliminaires. Ils ne sont pas non plus tenus de donner un avertissement à une personne interrogée lorsqu’ils répondent activement à une situation d’urgence. En effet, la sécurité publique pourrait être compromise si les policiers devaient s’assurer du caractère volontaire des déclarations de toutes les personnes qu’ils rencontrent lors d’une intervention d’urgence (*Paterson*, par. 24). Enfin, il n’y a pas lieu de donner un avertissement lorsque les personnes sont tenues de parler à la police.

[186] Le fardeau de la Couronne de réfuter la présomption du caractère involontaire est rigoureux, mais il n’est pas insurmontable. Nous sommes d’accord avec la Cour d’appel pour dire que, à défaut d’avertissement, le tribunal doit se demander si [TRADUCTION]

anything, and understood that if they responded to questions, their answers could be used against them” (para. 37). Unlike the Court of Appeal, however, we conclude the accused’s behaviour and personal characteristics will rarely be probative of this question (para. 36). A focus on the interviewee’s willingness to talk, age or lack of vulnerability would mean that no warning is needed for most citizens. Yet this result runs against the very reason a warning is required: Canadians are largely unaware of their rights when interacting with police.

[187] Instead, the presumption may be rebutted in certain circumstances. First, it may be rebutted where accused persons received partial warnings, such as where they were informed they did not need to speak but were not told their statements could be used against them (as in *R. v. M. (D.)*, 2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159, at paras. 44-45; *Pearson*, at paras. 20-22; *Joseph*, at para. 58; *Bottineau*, at para. 91). Similarly, where an accused received a warning during a recent interaction on the same matter, it may demonstrate that the accused made an informed choice in a subsequent interaction, notwithstanding the failure to warn the accused on that later occasion. Accused persons may also expressly state and acknowledge their legal rights, indicating they were able to make a meaningful choice (*R. v. Engel*, 2016 ABCA 48, 616 A.R. 181, at para. 18). While the circumstances in which the presumption may be rebutted are narrow, police can easily avoid this step by doing what the Crown and the majority already acknowledge as prudent: providing a warning.

[188] Lastly, and contrary to the majority’s assertions (paras. 12, 41 and 74), discharging its burden does not require the Crown to show the accused waived the right to silence. Making an informed choice does not require “a particular state of knowledge” on the interviewee’s part (*Hebert*, at p. 177). Rather, the question is whether accused persons were *provided*

« la personne qui a fait la déclaration comprenait qu’elle n’était pas obligée de dire quoi que ce soit et que, si elle répondait aux questions, ses réponses pourraient être utilisées contre elle » (par. 37). Toutefois, contrairement à la Cour d’appel, nous concluons que le comportement et les caractéristiques personnelles de l’accusé ont rarement une valeur probante quant à cette question (par. 36). Insister sur la volonté de la personne interrogée de parler, sur son âge et sur le fait qu’elle n’est pas vulnérable reviendrait à dire qu’aucun avertissement n’est nécessaire pour la plupart des justiciables. Or, un tel scénario contredirait carrément la raison d’être de l’avertissement, soit que, pour la plupart, les Canadiens ignorent leurs droits lorsqu’ils entrent en contact avec la police.

[187] La présomption peut cependant être réfutée dans certaines circonstances. Elle peut tout d’abord l’être lorsque l’accusé a reçu un avertissement partiel, notamment lorsqu’il a été informé qu’il n’était pas obligé de parler, mais qu’on ne lui a pas indiqué que ses déclarations pourraient être retenues contre lui (comme dans *R. c. M. (D.)*, 2012 ONCA 894, 295 C.C.C. (3d) 159, par. 44-45; *Pearson*, par. 20-22; *Joseph*, par. 58; *Bottineau*, par. 91). De même, lorsque l’accusé a reçu un avertissement lors d’une intervention récente portant sur les mêmes faits, on peut en conclure qu’il a fait un choix éclairé durant l’intervention ultérieure, même s’il n’a pas reçu d’avertissement durant cette dernière. Les accusés peuvent également affirmer expressément qu’ils connaissent les droits que leur reconnaît la loi, indiquant ainsi qu’ils étaient en mesure de faire un véritable choix (*R. c. Engel*, 2016 ABCA 48, 616 A.R. 181, par. 18). Bien que les situations dans lesquelles il est possible de réfuter la présomption soient limitées, la police peut aisément faire en sorte que cette étape soit évitée en prenant la mesure que la Couronne et les juges majoritaires qualifient déjà de prudente, en l’occurrence, en donnant un avertissement.

[188] Enfin, et contrairement à ce qu’affirment les juges majoritaires (par. 12, 41 et 74), pour s’acquitter de son fardeau, la Couronne n’a pas à démontrer que l’accusé a renoncé à son droit de garder le silence. L’exercice d’un choix éclairé n’exige pas « d[e] connaissances particulières » de la part de la personne interrogée (*Hebert*, p. 177). La question est plutôt celle

*information* sufficient to know their rights (p. 177). Thus, even though a warning has a significant role in the voluntariness analysis under our approach, the inquiry into whether a warning was administered is an objective one. Where no warning was provided, it is open to the Crown to point to another objective source of the requisite information. As noted, in some cases, the source will be accused persons themselves if they express or reveal awareness of their right to silence or knowledge about the adverse consequences of speaking to police. As stated in *Hebert*, proof of an informed choice does not “place on the authorities and the courts the impossible task of subjectively gauging whether the suspect appreciates the situation and the alternatives” (p. 177). The Crown need only demonstrate that the police warned the accused or that *another source of information* substituted for the usual warning.

[189] For this reason, contrary to the majority’s suggestion (para. 41), our proposal does not resurrect a waiver standard that was expressly rejected by McLachlin J. in *Hebert* (p. 183). Indeed, it is *our* approach which shows fidelity to *Hebert*’s guidance that the test for whether an accused’s right to choose was violated must be “essentially objective” (p. 177). Like *Hebert*, the focus is on whether a warning was provided (p. 177), not on any subjective state of knowledge of the accused nor on whether the accused waived the right to choose to speak to police.

[190] To summarize, our revised approach takes seriously this Court’s injunction that voluntariness exists *only* where the accused made a *meaningful* — that is, *informed* — choice to speak with police. Where, therefore, police initiate contact with an individual to secure information about a crime they are investigating, there is a rebuttable presumption that any statement given without a warning was involuntary. Further, in circumstances where the risk of self-incrimination is objectively heightened — such as where the police take an adversarial approach or

de savoir si l’accusé a *reçu des renseignements* suffisants pour connaître ses droits (p. 177). Ainsi, même si, selon notre approche, l’avertissement joue un rôle important dans l’analyse du caractère volontaire, la question de savoir si l’avertissement a effectivement été donné appelle une analyse objective. Lorsqu’aucun avertissement n’a été donné, la Couronne peut toujours démontrer qu’il existait une autre source objective de renseignements. Comme nous l’avons mentionné, dans certains cas, cette source sera l’accusé lui-même, s’il affirme ou révèle qu’il est au courant de son droit de garder le silence ou des conséquences négatives d’une décision de parler à la police. Comme la Cour l’a déclaré dans l’arrêt *Hebert*, la preuve d’un choix éclairé « n’impose ni aux autorités ni aux tribunaux la tâche impossible d’évaluer subjectivement si le suspect est conscient de la situation et des options qui s’offrent à lui » (p. 177). La Couronne n’a qu’à démontrer que la police a donné un avertissement à l’accusé ou qu’une *autre source de renseignements* a remplacé l’avertissement usuel.

[189] Pour cette raison, et contrairement à ce qu’affirment les juges majoritaires (par. 41), l’approche que nous proposons n’a pas pour effet de ressusciter une norme de renonciation qui a expressément été rejetée par la juge McLachlin dans l’arrêt *Hebert* (p. 183). En fait, c’est *notre* approche qui s’avère fidèle à la consigne donnée dans cet arrêt suivant laquelle le test applicable pour déterminer si le droit de choisir de l’accusé a été violé doit être « essentiellement objectif » (p. 177). Comme dans l’affaire *Hebert*, l’analyse est axée sur la question de savoir si un avertissement a été donné (p. 177) et non sur celle de savoir si l’accusé a renoncé à son droit de parler à la police ou sur celle de ses connaissances subjectives.

[190] En résumé, notre approche révisée prend au sérieux la consigne de notre Cour suivant laquelle une déclaration est volontaire *uniquement* si l’accusé a fait un *véritable* choix — c’est-à-dire un choix *éclairé* — en décidant de parler à la police. Ainsi, lorsque la police communique avec un individu pour obtenir des renseignements au sujet d’un crime sur lequel elle enquête, il existe une présomption réfutable selon laquelle, s’il n’a pas reçu d’avertissement, toutes les déclarations faites par cet individu ne sont pas volontaires. De plus, dans les situations où le risque



where there is information that, objectively viewed, would raise a reasonable suspicion that the individual was involved in the crime — clear and compelling evidence will be required showing the individual knew of the right to silence and that anything said could be used in evidence.

#### D. *Benefits of This Revised Approach*

[191] We agree with the majority that the common law confessions rule has always sought to balance society's interest in the investigation of crimes and an individual's right to choose not to speak with police (paras. 4, 12, 41, 53, 56, 69, 73-74 and 79). That said, its application has favoured the former over the latter. Uncertainty in the meaningful choice analysis and the significance of a warning inevitably favours the police, who can exploit ignorance of *Charter* rights to extract statements. Our proposed approach rights the balance by providing greater clarity on the timing of a warning and its role in the voluntariness analysis, while protecting the right to silence and those most vulnerable to coercive police pressure.

[192] Ensuring greater protections for vulnerable witnesses is one of the most compelling reasons to make a warning central to the voluntariness analysis. As this case illustrates, when questioning witnesses, police may use aggressive interrogation tactics to lead witnesses to believe they have been caught out and that they should “come clean” and “tell the truth”. To amplify the potency of these techniques, police may be tempted to keep witnesses in the dark about their right to silence.

[193] In our view, police should not be permitted to leverage ignorance of the right to silence to increase the coercive pressure of an interrogation. Such a tactic is corrosive of legality and individual liberty,

d'auto-incrimination est objectivement accru — par exemple lorsque les policiers adoptent une attitude antagoniste ou lorsqu'il existe des renseignements qui, de façon objective, soulèvent un soupçon raisonnable que l'individu a été impliqué dans le crime en cause —, il faut présenter une preuve claire et convaincante pour démontrer que l'individu était au courant de son droit de garder le silence et du fait que tout ce qu'il dirait pourrait être utilisé en preuve.

#### D. *Avantages de l'approche révisée*

[191] Nous sommes d'accord avec les juges majoritaires pour dire que la règle de common law régissant les confessions a toujours visé l'équilibre entre l'intérêt de la société dans les enquêtes sur les crimes et le droit d'une personne de choisir de ne pas parler à la police (par. 4, 12, 41, 53, 56, 69, 73-74 et 79). Cela dit, son application a favorisé le premier plutôt que le second. L'incertitude quant à l'analyse du véritable choix et à l'importance de donner un avertissement favorise inévitablement la police, qui peut exploiter l'ignorance des droits garantis par la *Charte* pour soutirer des déclarations. L'approche que nous proposons permet de rétablir l'équilibre en clarifiant le moment où l'avertissement doit être donné et son rôle dans l'analyse du caractère volontaire, tout en garantissant le droit de garder le silence et en protégeant les personnes les plus vulnérables aux pressions coercitives de la police.

[192] Assurer une meilleure protection aux témoins vulnérables est l'une des raisons les plus convaincantes pour faire de l'avertissement un élément central de l'analyse du caractère volontaire. Comme l'illustre la présente affaire, durant l'interrogatoire des témoins, la police peut utiliser des tactiques d'interrogation agressives pour amener les témoins à croire qu'ils ont été pris en défaut et qu'ils doivent « se mettre à table » et « dire la vérité ». Pour amplifier la puissance de ces techniques, la police peut être tentée de laisser les témoins dans l'ignorance de leur droit de garder le silence.

[193] À notre avis, on ne doit pas permettre à la police de tirer parti de l'ignorance du droit de garder le silence pour augmenter la pression coercitive d'un interrogatoire. Une telle tactique est préjudiciable à la

and will inevitably disadvantage vulnerable persons, including those who may feel less capable of resisting police pressure, such as persons from communities subject to over-policing. Our approach provides greater protection for those witnesses least able to resist police interrogation tactics. In *Oickle*, this Court cautioned judges to be mindful of the danger of false confessions that arise in police interrogations of witnesses that are vulnerable due to “their background, special characteristics, or situation”, including those with “compliant personalities” and those “prone to accept and believe police suggestions” (para. 42, citing W. S. White, “False Confessions and the Constitution: Safeguards Against Untrustworthy Confessions” (1997), 32 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 105, at p. 120). Commentators have identified a range of characteristics that may make a person more likely to falsely confess (D. E. Ives, “Preventing False Confessions: Is *Oickle* Up to the Task?” (2007), 44 *San Diego L. Rev.* 477, at pp. 480-84). Interviewees may have difficulty appreciating the consequences of speaking with police or coping with the unusual stress of a police interview, as in the case of a person who has an intellectual disability (pp. 480-81). They may be conflict-averse and eager to please authorities (p. 482). Persons susceptible to police suggestion may demonstrate a lack of assertiveness, high anxiety, and low intelligence (p. 482). While not a complete solution, a warning can mitigate some of the risks associated with vulnerable witnesses that lead to false confessions. In the result, fairness is not the only justification for a warning: the reliability of confessions is also enhanced by our approach.

[194] Indeed, we foresee greater protection for all witnesses, not just vulnerable witnesses. As noted, the confessions rule is one manifestation of the principle against self-incrimination and it protects the right to silence. It is “intended to ensure that the content of a suspect’s statement to a person in authority

légalité et à la liberté individuelle, et elle désavantage inévitablement les personnes vulnérables, y compris celles qui se sentent moins capables de résister aux pressions de la police, comme les personnes issues de collectivités qui font l’objet d’une surveillance policière excessive. Notre approche offre une plus grande protection aux témoins qui sont le moins en mesure de résister aux tactiques d’interrogatoire de la police. Dans l’arrêt *Oickle*, la Cour a rappelé aux juges d’être conscients des dangers des fausses confessions qui peuvent survenir lorsque les policiers interrogent des témoins vulnérables en raison de « leur vécu, de [leurs] caractéristiques spéciales ou de [leur] situation », y compris les témoins « qui ont une personnalité complaisante » et ceux qui « sont enclins à accepter et à croire les suggestions faites par les policiers » (par. 42, citant W. S. White, « False Confessions and the Constitution : Safeguards Against Untrustworthy Confessions » (1997), 32 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 105, p. 120). Les commentateurs ont identifié une série de caractéristiques qui peuvent rendre une personne plus susceptible de faire de fausses confessions (D. E. Ives, « Preventing False Confessions : Is *Oickle* Up to the Task? » (2007), 44 *San Diego L. Rev.* 477, p. 480-484). Les personnes interrogées peuvent avoir de la difficulté à comprendre les conséquences des discussions avec la police ou à faire face au stress inhabituel d’une entrevue policière, comme dans le cas d’une personne ayant une déficience intellectuelle (p. 480-481). Elles peuvent être réfractaires aux conflits et désireuses de plaire aux autorités (p. 482). Les personnes susceptibles de croire les suggestions faites par les policiers peuvent démontrer un manque d’assurance, une grande anxiété et un manque d’intelligence (p. 482). Bien qu’il ne s’agisse pas d’une solution universelle, un avertissement peut atténuer certains des risques que courent les témoins vulnérables et qui mènent à de fausses confessions. En conséquence, l’équité n’est pas la seule justification de l’avertissement; notre approche renforce également la fiabilité des confessions.

[194] En réalité, nous proposons une plus grande protection pour tous les témoins, pas seulement pour les témoins vulnérables. Comme nous l’avons noté, la règle des confessions est une manifestation du principe interdisant l’auto-incrimination et elle protège le droit de garder le silence. Elle [TRADUCTION] « vise

reflects his or her own reasons for speaking, such as a genuine desire to confess” and not “extraneous reasons”, like “improper conduct by state agents” (Stewart, at p. 522). Informing all witnesses of their options provides greater assurance that decisions to speak to police are freely made. In turn, this ensures the admission of a confession is less likely to bring the administration of justice into disrepute. This consideration aligns with the “broader notion of voluntariness”, which “prevail[s]” in the *Charter* era (Singh, at para. 34, citing *Hebert*, at pp. 166-67 and 173, per McLachlin J.).

[195] This broader notion of voluntariness also suggests a further reason for adopting our proposed approach. Witnesses who are ignorant of their choice about whether to speak to police may soon become witnesses who feel they have no choice *except* to speak to police, potentially leading to a breach of their rights under ss. 9 and 10(b) of the *Charter*. The lines around psychological detention are “murky” (*Le*, at para. 31). Police tactics that attempt to exploit these uncertain boundaries to obtain a confession, hoping that a court will not find the accused was arbitrarily detained or will nonetheless admit the evidence under s. 24(2), are incompatible with the confessions rule’s broader notion of voluntariness. For these reasons, we also disagree with the majority’s suggestion at para. 89 that a warning primarily acts as a sword for the Crown, or a tool that makes it easier to prove voluntariness, rather than a shield for the accused, which ensures the fairness and reliability of their statements to police.

[196] There are also practical benefits to our proposed approach. A wholly contextual inquiry into the weight of a warning does not offer clear guidance to police on when to warn. Unlike the majority’s approach, ours encourages police to avoid any uncertainty about the timing of a warning entirely. Our

à garantir que la teneur de la déclaration faite par le suspect à une personne en autorité corresponde à ses propres raisons de parler, telles qu’un désir sincère de faire des aveux » plutôt qu’à des « raisons qui n’ont rien à voir », comme une « conduite inappropriée des autorités de l’État » (Stewart, p. 522). Informer tous les témoins des options dont ils disposent donne une plus grande assurance que les décisions de parler à la police sont prises librement. En retour, cela garantit que l’admission d’une confession est moins susceptible de jeter le discrédit sur l’administration de la justice. Cette considération s’harmonise avec la « notion plus large du caractère volontaire » qui « préva[ut] » depuis l’adoption de la *Charte* (Singh, par. 34, citant *Hebert*, p. 166-167 et 173, la juge McLachlin).

[195] Cette conception plus large du caractère volontaire suggère également une autre raison d’adopter l’approche que nous proposons. Les témoins qui ignorent avoir le choix de parler ou non à la police peuvent rapidement devenir des témoins qui estiment n’avoir *d’autre choix que de parler* à la police, ce qui peut entraîner une violation des droits que leur confèrent l’art. 9 et l’al. 10b) de la *Charte*. La ligne de démarcation entourant la détention psychologique est « floue » (*Le*, par. 31). Les tactiques policières qui tentent d’exploiter ces limites incertaines pour soutirer des aveux, en espérant qu’un tribunal ne conclura pas que l’accusé a été détenu arbitrairement ou admettra malgré tout la preuve en application du par. 24(2), sont incompatibles avec la conception plus large du caractère volontaire de la règle des confessions. Pour ces raisons, nous sommes également en désaccord avec la suggestion faite par les juges majoritaires au par. 89 selon laquelle un avertissement sert d’abord et avant tout d’épée pour la Couronne, ou d’outil facilitant la démonstration du caractère volontaire des déclarations, plutôt que d’être une mesure qui protège les accusés et qui garantit l’équité et la fiabilité des déclarations qu’ils font aux policiers.

[196] L’approche que nous proposons présente également des avantages sur le plan pratique. Une analyse entièrement contextuelle de la valeur de l’avertissement n’offre pas d’orientation claire à la police sur le moment où il doit être donné. Contrairement à l’approche des juges majoritaires, la démarche

strong presumption of involuntariness encourages police to warn whenever police are investigating a crime and initiate contact with a person to secure information about the crime. Attaching real consequences to a failure to warn makes it easier for police to know when to administer a warning and for courts to evaluate the consequences of failing to do so.

[197] To this, the Crown’s response is at once unedifying and revealing. Asked at the hearing of this appeal to explain why it would be a problem for the police to inform people of their basic rights before questioning them, Crown counsel admitted: “. . . there is obviously no harm to doing it and there may in particular cases be significant benefit to doing it . . .” (transcript, at p. 14). Crown counsel later asserted that warning all interviewees could “needlessly alarm people”, “there is little to be gained”, and “it may in fact deter some number of people from speaking with the police” (pp. 16-17). However, the Crown ultimately conceded that “it may be a good idea for police in many cases to explain that information in an informal or nonthreatening way” (p. 18). The majority agrees. They write that there is “no doubt” that a warning can ensure an investigation is conducted fairly and they encourage police to warn interviewees, since it can make it easier to prove a statement is voluntary (para. 75). Despite this, the majority follows the Crown’s lead and concludes that a brighter-line rule that requires warnings for all interviewees, even when they are not suspects or detainees, is somehow unworkable.

[198] Yet neither the Crown nor the majority point to *any* specific harms that will flow from informing interviewees of their basic rights. The majority merely asserts that a brighter-line rule would “upset the

que nous proposons vise à éviter que la police ait quelque incertitude que ce soit quant au moment où l’avertissement doit être donné. La forte présomption que toute déclaration est involontaire encourage la police à donner un avertissement chaque fois qu’elle enquête sur un crime et prend contact avec une personne pour obtenir des informations sur ce crime. En assortissant le défaut de formuler un avertissement de véritables conséquences, il est plus facile pour la police de savoir quand ils doivent en donner un, et pour les tribunaux d’évaluer les conséquences de l’absence d’avertissement.

[197] À cet égard, la réponse de la Couronne est à la fois peu édifiante et révélatrice. À l’audience sur le présent pourvoi, lorsqu’on lui a demandé d’expliquer pourquoi il serait difficile pour la police d’informer les gens de leurs droits fondamentaux avant de les interroger, le procureur de la Couronne a admis ce qui suit : [TRADUCTION] « . . . il n’y a évidemment rien de mal à le faire et, dans certains cas particuliers, il pourrait être avantageux de le faire . . . » (transcription, p. 14). Par la suite, il a affirmé que le fait de donner un avertissement à toutes les personnes interrogées pourrait [TRADUCTION] « alarmer inutilement les gens », qu’« il n’y a pas grand-chose à en retirer » et que, « en fait, cela pourrait dissuader un certain nombre de personnes de parler à la police » (p. 16-17). Toutefois, il a fini par concéder que [TRADUCTION] « dans bien des cas, il peut être bon que la police explique cette information de façon informelle ou non menaçante » (p. 18). Les juges majoritaires sont du même avis. Ils écrivent qu’il n’y a « aucun doute » qu’un avertissement peut garantir qu’une enquête est menée équitablement et ils encouragent la police à avertir les personnes interrogées, car il peut ainsi être plus facile de prouver qu’une déclaration était volontaire (par. 75). Malgré cela, les juges majoritaires reprennent à leur compte la thèse de la Couronne et concluent qu’une règle plus claire exigeant que toutes les personnes interrogées reçoivent un avertissement, même si elles ne sont pas suspectes ou détenues, est en quelque sorte impraticable.

[198] Pourtant, la Couronne et les juges majoritaires ne signalent *aucun* effet préjudiciable précis qu’entraînerait le fait d’informer les personnes interrogées de leurs droits fondamentaux. Les juges majoritaires

balance” struck by the confessions rule and says it “could exact a cost on the administration of justice” (see paras. 7, 12, 55, 72 and 76). Our approach does not attach disproportionate consequences to a failure to warn, nor create a blanket rule that necessarily excludes statements obtained without a warning. It gives police a certainty they do not otherwise possess and, more importantly, it establishes a consistent protection for interviewees, the rights-bearers for whom we must have primary regard. The only possible harm is that the police lose the advantage of psychological leverage when they level the informational playing field.

[199] In short, the Crown invites us to elevate ignorance of the right to silence into an essential tool for the investigation of crime. We would not do so. The right to silence is not a secret to be kept locked away in the pages of this Court’s decisions or left to the judgment calls of police officers who might be concerned that citizens will not be “comfortable” or that they might decide to exercise their right not to talk to police during criminal investigations. The purpose of the right to silence is, after all, to protect the ability of a citizen *not* to speak to police. We are not remotely persuaded by the Crown’s criticism, which really reduces to this: if people are actually informed of their rights, *they may in fact exercise them*; and that the power imbalance and informational asymmetry of which we speak is structurally necessary for police to do their job. That is the “cost” to the administration of justice to which the majority alludes without explicitly acknowledging at para. 76 of its reasons. We take a very different view of what fairness and the administration of justice requires. More particularly, we reject utterly that the capacity of police to do their job is so fragile that it depends, in any measure, on people remaining in the dark about their rights when asked to speak with police.

affirment simplement que l’établissement d’une règle plus rigide « perturberait [. . .] l’équilibre » que la règle des confessions a permis de créer et « pourrait porter atteinte à l’administration de la justice » (voir par. 7, 12, 55, 72 et 76). Notre approche n’attribue pas de conséquences disproportionnées à l’omission d’avertir, et elle ne crée pas non plus de règle générale qui exclut d’emblée les déclarations obtenues sans avertissement. Elle donne à la police une certitude qu’elle ne possède pas autrement et, plus important encore, elle assure une protection uniforme à toutes les personnes interrogées, les détenteurs des droits pour lesquels nous devons avoir une considération primordiale. Le seul effet préjudiciable que notre approche est susceptible d’entraîner est de faire perdre à la police l’avantage que lui confère son influence psychologique en la mettant sur un pied d’égalité avec la personne interrogée sur le plan informationnel.

[199] En un mot, la Couronne nous invite à faire de l’ignorance du droit de garder le silence un outil essentiel pour enquêter sur les crimes. Nous refusons de nous engager dans cette voie. Le droit de garder le silence n’est pas un secret qui doit être gardé enfermé dans les pages des décisions de notre Cour ou laissé à la discrétion des agents de police qui pourraient craindre que des citoyens ne soient pas « à l’aise » ou décident d’exercer leur droit de ne pas parler à la police pendant une enquête criminelle. Après tout, l’objectif du droit au silence est de protéger le droit du citoyen de *ne pas* parler à la police. Nous sommes loin d’être convaincus par les critiques de la Couronne, qui se résument en réalité à ce qui suit : si les gens sont réellement informés de leurs droits, *il se peut qu’ils décident effectivement de les exercer*, et le déséquilibre de pouvoir et l’asymétrie informationnelle dont nous parlons sont structurellement nécessaires pour permettre à la police de faire son travail. C’est là l’« atteinte » pour l’administration de la justice à laquelle les juges majoritaires font allusion sans le reconnaître explicitement au par. 76 de leurs motifs. Nous avons une vision très différente de ce qu’exigent l’équité et l’administration de la justice. Plus particulièrement, nous rejetons catégoriquement l’idée selon laquelle la capacité de la police de faire son travail est fragile au point de dépendre, dans une certaine mesure, du fait que les individus restent dans l’ignorance de leurs droits lorsqu’ils sont invités à lui parler.

[200] This normative objection is entirely aside from the speculative quality of the Crown’s argument that our approach would unduly impede police investigations and have a chilling effect on people’s willingness to speak with police. There is no empirical or even anecdotal evidence before us about the effect this requirement would have on police investigations. What is *indisputable*, however, is that the right to silence will be chilled under the majority’s approach.

[201] To all this, the majority says that *Boudreau* “has stood the test of time” (para. 73). Indeed, it has — a very *long* time, during which much water has flowed under the jurisprudential bridge. To be faithful to our jurisprudence’s developments since *Boudreau*, we would consign it to the dustbin of history. *Boudreau* implicitly accepted that successful policing hinges, in part, on interviewees’ ignorance of their rights. We see this as incompatible with the “broader notion of voluntariness” that has prevailed in the *Charter* era, and that is concerned with accord- ing fairness to the accused and preserving respect for the administration of justice (*Singh*, at para. 34, citing *Hebert*, at pp. 166-67 and 173). The degree to which we extend the confessions rule should not be overstated. It must be remembered that *Boudreau* was *itself* a departure — indeed, a retrenchment — from the Court’s earlier statement in *Gach*, that “all confessions made to a person in authority, as a result of questioning, are inadmissible in evidence, unless proper caution has been given” (p. 254). Our approach does not go that far, but merely accords the warning its proper significance.

[202] Finally, an informed choice requirement leaves intact the doctrine of operating mind as set out in *Whittle* and *Oickle*. As discussed, the doctrine presumes the accused has been informed of the right to silence. This aspect of the doctrine was not at issue in *Whittle*, since the accused was repeatedly warned or *Charter* cautioned. Our reasons do not lower the high threshold for the types of mental states

[200] Cette objection de principe n’a absolument rien à voir avec l’aspect spéculatif de l’argument de la Couronne suivant lequel notre approche entraverait indûment le déroulement des enquêtes policières et aurait un effet dissuasif sur la volonté des gens de parler à la police. Nous ne disposons d’aucune preuve empirique ou même anecdotique quant à l’effet que cette exigence aurait sur les enquêtes policières. Ce qui est toutefois *indiscutable*, c’est que l’exercice du droit de garder le silence sera frustré par l’approche des juges majoritaires.

[201] En réponse à tout cela, les juges majoritaires affirment que l’arrêt *Boudreau* « a résisté à l’épreuve du temps » (par. 73). Cela a été vrai pendant très *longtemps*, mais la jurisprudence a évolué depuis. Pour être fidèles à l’évolution de notre jurisprudence depuis cet arrêt, nous estimons qu’il faut reléguer cette décision aux oubliettes de l’histoire. L’arrêt *Boudreau* a implicitement accepté que le succès du travail des policiers dépende, en partie, de l’ignorance par ceux qui sont interrogés de leurs droits. Selon nous, cette position est incompatible avec la « notion plus large du caractère volontaire » qui prévaut depuis l’adop- tion de la *Charte*, notion qui vise à assurer l’équité envers l’accusé et le respect de l’administration de la justice (*Singh*, par. 34, citant *Hebert*, p. 166-167 et 173). Il ne faut pas exagérer la portée que nous donnons à la règle des confessions. Il ne faut pas non plus oublier que, dans l’arrêt *Boudreau*, la Cour s’est écartée de ce qu’elle avait affirmé auparavant dans l’arrêt *Gach*, en l’occurrence que [TRADUCTION] « les confessions faites à une personne en autorité, à la suite d’un interrogatoire, ne sont pas admissibles en preuve, à moins qu’une mise en garde appropriée n’ait été donnée » — de fait, elle est même revenue sur ses propos antérieurs (p. 254). Notre approche ne va pas aussi loin, mais accorde simplement son véritable sens à l’avertissement.

[202] Enfin, l’exigence du choix éclairé laisse intacte la théorie de l’état d’esprit conscient qui a été élaborée dans les arrêts *Whittle* et *Oickle*. Comme nous l’avons déjà expliqué, cette théorie présume que l’accusé a été informé de son droit de garder le silence. Cet aspect de la théorie n’était pas en cause dans l’affaire *Whittle*, puisque l’accusé avait reçu plusieurs fois l’avertissement ou la mise en garde

that impair an accused's ability to understand what is said. Rather, they merely express the doctrine's *informational* component.

[203] Therefore, the benefits to our revised approach are several: it protects individuals from police coercion, promotes the right to silence and the privilege against self-incrimination that animate the confessions rule, and benefits police and judges by clarifying the importance of a warning and its role in the voluntariness inquiry.

#### IV. Application

[204] We agree with the Court of Appeal that the trial judge made legal errors in assessing the voluntariness of Mr. Tessier's statements. The police initiated contact with Mr. Tessier to secure information about a homicide investigation. This alone triggered the need for a warning. The Crown therefore had to demonstrate that Mr. Tessier made an informed choice to speak to Sgt. White. Since Sgt. White warned Mr. Tessier only upon seeing that his firearm was missing, Mr. Tessier's prior statements were presumptively inadmissible.

[205] Further, the risk of Mr. Tessier incriminating himself was objectively heightened in these circumstances, making the presumption of inadmissibility more difficult to rebut. Mr. Tessier was interviewed at a police station, Sgt. White's questioning turned adversarial and Mr. Tessier became a suspect partway through the first interview. That interview was comprehensive, lasting nearly two hours, and punctuated by evidentiary searches. Sgt. White was investigating a homicide and, as he acknowledged, hoping to get a confession from Mr. Tessier. Once his questioning took an adversarial turn in the first interview, the risk of self-incrimination was objectively heightened.

[206] The adversarial posture emerged early on, when Sgt. White insinuated that Mr. Tessier had killed

prévue par la *Charte*. Notre raisonnement n'a pas pour effet d'assouplir le test applicable aux types d'états d'esprit qui nuisent à la capacité de l'accusé de comprendre ce qu'on lui a dit. Il expose simplement l'aspect *informationnel* de la doctrine.

[203] Par conséquent, notre approche révisée présente plusieurs avantages : elle protège les justiciables contre la coercition policière, elle favorise le droit de garder le silence et le privilège de ne pas s'incriminer qui sous-tendent la règle des confessions et elle est avantageuse tant pour les policiers que pour les juges puisqu'elle clarifie l'importance de l'avertissement et son rôle dans l'analyse du caractère volontaire.

#### IV. Application

[204] À l'instar de la Cour d'appel, nous sommes d'avis que le juge du procès a commis des erreurs de droit dans son évaluation du caractère volontaire des déclarations de M. Tessier. La police est entrée en communication avec M. Tessier pour obtenir des renseignements dans le cadre d'une enquête sur un homicide. À lui seul, ce fait justifiait un avertissement. La Couronne devait donc démontrer que M. Tessier a fait un choix éclairé en décidant de parler au sergent White. Puisque ce dernier n'a donné un avertissement à M. Tessier qu'après avoir constaté la disparition de son arme à feu, les déclarations antérieures de M. Tessier étaient présumées inadmissibles.

[205] De plus, le risque que M. Tessier s'incrimine était objectivement accru dans ces circonstances, rendant ainsi la présomption d'inadmissibilité plus difficile à réfuter. Monsieur Tessier a été interrogé dans un poste de police, les questions du sergent White sont devenues antagonistes et M. Tessier est devenu un suspect au cours du premier interrogatoire. Cet interrogatoire était détaillé; il a duré près de deux heures et était ponctué de recherches d'éléments de preuve. Le sergent White enquêtait sur un homicide et, comme il l'a reconnu, il espérait obtenir des aveux de M. Tessier. Dès que ses questions ont pris une tournure antagoniste au cours du premier interrogatoire, le risque d'auto-incrimination était objectivement accru.

[206] L'attitude antagoniste s'est manifestée tôt, soit lorsque le sergent White a insinué que M. Tessier

the deceased. Remarking on Mr. Tessier's presence in Didsbury, near where Mr. Berdahl's body was found, Sgt. White observed it was "[p]retty coincidental". Sgt. White returned to the point a few questions later, again insinuating Mr. Tessier's answers implicated him in Mr. Berdahl's homicide. The adversarial questioning escalated, with Sgt. White cross-examining Mr. Tessier on his whereabouts and activities leading up to the day of Mr. Berdahl's death. When Mr. Tessier expressed uncertainty on certain points, Sgt. White remarked he was "[p]retty mixed up" and there was "only one reason for that", again insinuating his guilt. Sgt. White then made two direct attempts to elicit a confession, asking Mr. Tessier to "[t]ell the truth" and later, asking Mr. Tessier directly whether he killed Mr. Berdahl. In response to Mr. Tessier's denials, Sgt. White expressed disbelief and asked Mr. Tessier for proof that he did not kill Mr. Berdahl. Sgt. White followed up these questions with a request for Mr. Tessier's DNA sample, so he could "eliminate" his DNA at the crime scene.

[207] After Mr. Tessier's cigarette break during the first interview, Sgt. White continued to cross-examine Mr. Tessier on his whereabouts and on his activities in the days leading up to Mr. Berdahl's death, as well as his relationship with Mr. Berdahl. Thus, the adversarial nature of the first interview remained unchanged after the cigarette break. We conclude that Mr. Tessier's risk of self-incrimination was objectively heightened shortly after the first interview began and until Mr. Tessier left the interrogation room. Sgt. White's testimony at trial supports this conclusion. He confirmed he hoped Mr. Tessier would confess.

[208] We would also conclude the risk of self-incrimination was objectively heightened when Mr. Tessier became a suspect. Considering Sgt. White's questions and the totality of evidence before him, Sgt. White ought to have reasonably suspected early on in the first interview that Mr. Tessier was involved in Mr. Berdahl's death. Before the first

avait tué la victime. Notant la présence de M. Tessier à Didsbury, à proximité de l'endroit où le corps de M. Berdahl avait été retrouvé, le sergent White a estimé qu'il s'agissait là d'une « drôle de coïncidence ». Il est revenu sur la question après avoir posé quelques autres questions en laissant de nouveau entendre que les réponses de M. Tessier l'impliquaient dans l'homicide de M. Berdahl. Les questions sont devenues de plus en plus antagonistes lorsque le sergent White a contre-interrogé M. Tessier sur ses allées et venues et sur ses activités dans les jours précédant le décès de M. Berdahl. Devant ses hésitations sur certains points, le sergent White a fait observer à M. Tessier qu'il semblait « [p]lutôt confus » et qu'il y avait « une seule explication », insinuant de nouveau sa culpabilité. Le sergent White a alors fait deux tentatives directes pour tenter de soutirer des aveux à M. Tessier en l'invitant à « [d]ire la vérité », puis en lui demandant directement s'il avait tué M. Berdahl. Devant les dénégations de M. Tessier, le sergent White a exprimé son incrédulité et a demandé à M. Tessier de lui prouver qu'il n'avait pas tué M. Berdahl. Le sergent White a ensuite demandé à M. Tessier de fournir un échantillon d'ADN afin de pouvoir « éliminer » l'hypothèse de la présence de son ADN sur les lieux du crime.

[207] Après la pause cigarette de M. Tessier durant le premier interrogatoire, le sergent White a continué à le contre-interroger sur ses allées et venues et sur ses activités dans les jours précédant le décès de M. Berdahl, ainsi que sur sa relation avec ce dernier. Le ton antagoniste du premier interrogatoire a donc été maintenu après la pause cigarette. Nous concluons que le risque d'auto-incrimination de M. Tessier était objectivement accru peu de temps après le début du premier interrogatoire et jusqu'à ce que M. Tessier quitte la salle d'interrogatoire. Le témoignage du sergent White au procès appuie cette conclusion. Il a confirmé qu'il espérait que M. Tessier fasse des aveux.

[208] Nous sommes également d'avis de conclure que le risque d'auto-incrimination était objectivement accru lorsque M. Tessier est devenu un suspect. Compte tenu des questions qu'il a posées et de l'ensemble des éléments de preuve dont il disposait, le sergent White aurait raisonnablement dû soupçonner, peu après le début du premier interrogatoire, que



interview, it was known to police that: Mr. Tessier was the last person to see Mr. Berdahl alive; Mr. Berdahl's death was deemed a homicide; and Mr. Tessier was Mr. Berdahl's best friend but they had a conflict over a car and the deceased was planning to leave to Winnipeg. Early on during the first interview, Mr. Tessier confirmed that: he had owned the car at issue in the dispute; he had last seen Mr. Berdahl two days earlier; Mr. Berdahl planned to leave for Winnipeg; and he was in Didsbury, near Mr. Berdahl's body, on the morning he learned of Mr. Berdahl's death. This evidence ought to have generated a reasonable suspicion that Mr. Tessier could be culpable in Mr. Berdahl's homicide. This conclusion is reinforced by Sgt. White's questions. Shortly after Mr. Tessier provided this information, Sgt. White asked that "if you cross all the little lines, what does [that] look like?"

[209] The remainder of the first interview only confirms this conclusion, since Sgt. White escalated his adversarial questioning. Mr. Tessier admitted that they had a conflict over money that Mr. Berdahl owed and Sgt. White observed Mr. Tessier was agitated and something was bothering him. Further, when Sgt. White ended the first interview, the police held a meeting and set up an RCMP team to conduct surveillance on Mr. Tessier. This was an obvious sign that Sgt. White gathered enough information to consider Mr. Tessier a suspect during the first interview.

[210] For these reasons, we agree with the majority that Mr. Tessier was a suspect after the first interview, which further increases the difficulty of rebutting the presumption of inadmissibility. Since Sgt. White also did not warn Mr. Tessier before the second interview, Mr. Tessier's statements from both interviews were presumptively inadmissible as a result. In our view, the trial judge erred in law by overlooking the overwhelming objective evidence that Mr. Tessier was a suspect in favour of Sgt. White's stated subjective belief. In his testimony, Sgt. White conceded Mr. Tessier became a

M. Tessier était impliqué dans la mort de M. Berdahl. Avant cet interrogatoire, la police savait : que M. Tessier était la dernière personne à avoir vu M. Berdahl vivant, que la mort de M. Berdahl était considérée comme un homicide et que M. Tessier était le meilleur ami de M. Berdahl, mais qu'ils s'étaient querellés au sujet d'une voiture et que le défunt avait l'intention de partir pour Winnipeg. Peu de temps après le début du premier interrogatoire, M. Tessier a confirmé que la voiture en cause dans la querelle lui appartenait, qu'il avait vu M. Berdahl pour la dernière fois deux jours auparavant, que ce dernier avait prévu de partir pour Winnipeg, et qu'il se trouvait à Didsbury, près du corps de M. Berdahl, le matin où il a appris le décès de ce dernier. Ces éléments de preuve auraient dû susciter un soupçon raisonnable que M. Tessier pouvait être coupable de l'homicide de M. Berdahl. Cette conclusion est d'ailleurs renforcée par les questions du sergent White. En effet, peu de temps après que M. Tessier lui eut fourni ces informations, le sergent White lui a demandé : « [S]i l'on reconstitue bien le casse-tête, ça ressemble à quoi? ».

[209] Le reste du premier interrogatoire ne fait que confirmer cette conclusion, puisque le sergent White a intensifié ses questions antagonistes. Monsieur Tessier a admis que M. Berdahl et lui avaient un conflit au sujet de l'argent que M. Berdahl lui devait et le sergent White a observé que M. Tessier était agité et que quelque chose le dérangeait. De plus, au terme du premier interrogatoire, la police a tenu une réunion d'information et a mis sur pied une équipe de la GRC pour surveiller M. Tessier. Il s'agissait d'un signe évident que le sergent White avait recueilli suffisamment d'informations pour considérer M. Tessier comme un suspect pendant le premier interrogatoire.

[210] Pour ces motifs, nous sommes d'accord avec les juges majoritaires pour dire que M. Tessier était un suspect après le premier interrogatoire, ce qui rendait plus difficile la réfutation de la présomption d'inadmissibilité. Le sergent White n'ayant pas non plus donné d'avertissement à M. Tessier avant le second interrogatoire, les déclarations faites par celui-ci durant les deux interrogatoires étaient présumées inadmissibles. À notre avis, le juge de première instance a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte du nombre élevé d'éléments de preuve

“person of interest” when Mr. Tessier disclosed that he recently picked up a firearm from the shooting range. The trial judge placed undue weight on Sgt. White’s subjective classification of Mr. Tessier. Respectfully, given Sgt. White’s questions and the evidence before him, Sgt. White’s belief was unreasonable.

[211] In light of these factors, Mr. Tessier’s risk of self-incrimination was considerably heightened. While this adds to the Crown’s burden to rebut the presumption of involuntariness, it changes nothing here. The Crown has failed to adduce clear and compelling, or even any, evidence demonstrating that Mr. Tessier’s statements were voluntary. Mr. Tessier did not receive a warning during a prior interaction with Sgt. White on this matter. While Sgt. White informed Mr. Tessier he did not need to provide a DNA sample, he did not give a partial warning on his right to silence. Mr. Tessier expressed a concern about being “paint[ed] into a corner” but he did not expressly acknowledge his right to silence of which he was never informed.

[212] The Crown has failed to demonstrate beyond a reasonable doubt that Mr. Tessier’s statements were voluntary. Mr. Tessier’s statements during the first and second interview should have been excluded at trial.

## V. Conclusion

[213] The majority’s presumption of inadmissibility for statements elicited from suspects without a warning marks an improvement over *Boudreau*. Regrettably, however, the majority fails to take the logical next step that flows from its recognition that voluntariness protects a right to meaningfully choose to speak to police. We would take that step and recognize that police must warn interviewees, regardless of whether they are suspects or detainees. A presumption

objectifs démontrant que M. Tessier était un suspect, préférant plutôt s’appuyer sur la croyance subjective décrite par le sergent White. Dans son témoignage, ce dernier a admis que M. Tessier était devenu une « personne d’intérêt » lorsqu’il lui avait révélé qu’il avait récemment récupéré une arme à feu au champ de tir. Le juge du procès a accordé un poids excessif à la perception subjective du sergent White quant au statut de M. Tessier. À notre avis, compte tenu des questions qu’il a posées et de la preuve dont il disposait, la croyance du sergent White était déraisonnable.

[211] À la lumière de ces facteurs, le risque que courrait M. Tessier de s’incriminer était considérablement accru. Bien qu’il alourdisse le fardeau qui incombe à la Couronne de réfuter la présomption du caractère involontaire, ce fait ne change rien en l’espèce. En effet, elle n’a présenté aucune preuve claire et convaincante, ou même une preuve quelconque, démontrant que les déclarations de M. Tessier étaient volontaires. Ce dernier n’avait pas reçu d’avertissement durant ses échanges précédents avec le sergent White à ce sujet. Bien que ce dernier ait informé M. Tessier qu’il n’était pas tenu de fournir d’échantillon d’ADN, il ne lui a pas donné d’avertissement partiel sur son droit de garder le silence. Monsieur Tessier a dit qu’il craignait de « [s]e faire peindre dans le coin », mais il n’a pas expressément reconnu l’existence du droit de garder le silence — droit dont il n’a jamais été informé.

[212] La Couronne n’a pas réussi à démontrer hors de tout doute raisonnable que les déclarations de M. Tessier étaient volontaires. Les déclarations qu’il a faites au cours de son premier et de son second interrogatoire auraient donc dû être exclues au procès.

## V. Conclusion

[213] La présomption d’inadmissibilité des déclarations obtenues de suspects sans avertissement proposée par les juges majoritaires constitue une amélioration par rapport à l’arrêt *Boudreau*. Malheureusement, nos collègues ne passent pas à l’étape logique suivante qui découle de leur reconnaissance du fait que le caractère volontaire protège le droit de faire un véritable choix quant à la décision de parler ou non à la police. Nous ferions ce pas et reconnaitrions que

of inadmissibility with a broader application than the majority's approach is consistent with the concept of meaningful choice in confessions law jurisprudence. And, it strives to see that interactions between the individual and the state are always characterized by "respect for the individual's freedom of will, the need for law enforcement officers themselves to obey the law, and the overall fairness of the criminal justice system" (*Singh*, at para. 30 (emphasis deleted)). Achieving this here requires of this Court merely to enforce that which the majority acknowledges as prudent: that *both* parties know their rights.

[214] We therefore respectfully dissent. The appeal should be dismissed, and the order of the Court of Appeal setting aside Mr. Tessier's conviction and ordering a new trial should be confirmed. Since we would dismiss the appeal on the basis that Mr. Tessier's statements were involuntary, we need not address the issue of whether he was psychologically detained.

*Appeal allowed, BROWN and MARTIN JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.*

*Solicitors for the respondent: Sitar & Milczarek, Calgary.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Addario Law Group, Toronto.*

la police doit donner un avertissement aux personnes interrogées, qu'elles soient ou non suspectes ou détenues. Une présomption d'inadmissibilité ayant une application plus large que l'approche proposée par les juges majoritaires serait compatible avec le concept du véritable choix reconnu par la jurisprudence sur les règles de droit régissant les confessions. De plus, elle viserait à faire en sorte que les interactions entre l'individu et l'État soient toujours caractérisées par « le respect de la liberté de choix de l'individu, la nécessité que les policiers respectent la loi quand ils l'appliquent et l'équité globale du système de justice criminelle » (*Singh*, par. 30 (italique omis)). Pour y parvenir, la Cour n'aurait qu'à garantir le respect de la ligne de conduite qui, comme le reconnaissent les juges majoritaires, est prudente : s'assurer que *les deux* parties soient au courant de leurs droits.

[214] Voilà pourquoi nous tenons, en toute déférence, à exprimer notre dissidence. Le pourvoi devrait être rejeté et l'ordonnance de la Cour d'appel annulant la déclaration de culpabilité de M. Tessier et ordonnant la tenue d'un nouveau procès devrait être confirmée. Puisque nous serions d'avis de rejeter le pourvoi au motif que les déclarations de M. Tessier n'étaient pas volontaires, nous n'avons pas à décider s'il se trouvait dans une situation de détention psychologique.

*Pourvoi accueilli, les juges BROWN et MARTIN sont dissidents.*

*Procureur de l'appelant : Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.*

*Procureurs de l'intimé : Sitar & Milczarek, Calgary.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Addario Law Group, Toronto.*

**Annapolis Group Inc.** *Appellant*

v.

**Halifax Regional Municipality**  
*Respondent*

and

**Attorney General of Canada,  
Attorney General of Ontario,  
Attorney General of Nova Scotia,  
Attorney General of British  
Columbia, Canadian Constitution  
Foundation, Ontario Landowners  
Association, Canadian Home  
Builders' Association and Ecojustice  
Canada Society** *Interveners*

**INDEXED AS: ANNAPOLIS GROUP INC. v.  
HALIFAX REGIONAL MUNICIPALITY**  
**2022 SCC 36**

File No.: 39594.

2022: February 16; 2022: October 21.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté,  
Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
NOVA SCOTIA

*Expropriation — State regulation of land use — Constructive taking of private property by public authority — Land owner suing municipality and alleging that municipality's regulatory measures have deprived it of all reasonable or economic uses of its land, resulting in constructive taking without compensation — Whether acquisition of beneficial interest in property under constructive taking test requires land to actually be taken from owner and acquired by public authority — Whether intention of public authority relevant to analysis of constructive taking claim.*

**Annapolis Group Inc.** *Appelante*

c.

**Municipalité régionale d'Halifax**  
*Intimée*

et

**Procureur général du Canada,  
procureur général de l'Ontario,  
procureur général de la Nouvelle-  
Écosse, procureur général de la  
Colombie-Britannique, Canadian  
Constitution Foundation, Ontario  
Landowners Association, Association  
canadienne des constructeurs  
d'habitations et Ecojustice Canada  
Society** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ANNAPOLIS GROUP INC. c.  
MUNICIPALITÉ RÉGIONALE D'HALIFAX**  
**2022 CSC 36**

N° du greffe : 39594.

2022 : 16 février; 2022 : 21 octobre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges  
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin,  
Kasirer et Jamal.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
NOUVELLE-ÉCOSSE

*Expropriation — Réglementation par l'État de l'utilisation du territoire — Appropriation par interprétation d'une propriété privée par une autorité publique — Poursuite intentée contre la municipalité par le propriétaire de terrains au motif que les mesures réglementaires prises par celle-ci l'ont privé de toutes les utilisations raisonnables ou économiques de ses terrains, donnant lieu à une appropriation par interprétation sans indemnisation — L'acquisition d'un intérêt bénéficiaire dans une propriété selon le critère relatif à l'appropriation par interprétation exige-t-elle que les terrains aient été véritablement appropriés et acquis par l'autorité publique? — L'intention de l'autorité publique est-elle pertinente pour l'analyse de la demande relative à l'appropriation par interprétation?*

Over time from the 1950s, Annapolis acquired 965 acres of land (the “Lands”) with the intention of eventually securing enhanced development rights and reselling it. In 2006, Halifax adopted a planning strategy to guide land development in the municipality, including the Lands, over a 25-year period. The strategy reserved a portion of the Lands for possible future inclusion in a regional park. It also zoned the Lands as “Urban Settlement”, which denotes an area where urban forms of development may occur and as “Urban Reserve”, which identifies land that could be developed beyond the 25-year horizon. These designations contemplate future service development, but for serviced development to occur on the Lands, Halifax must adopt a resolution authorizing it. Beginning in 2007, Annapolis made several attempts to develop the Lands. Ultimately, by resolution in 2016, Halifax refused to initiate the secondary planning process, and Annapolis sued, alleging a constructive taking, misfeasance in public office, and unjust enrichment. With respect to the constructive taking claim, Annapolis contends that Halifax’s regulatory measures have deprived it of all reasonable or economic uses of the Lands, resulting in a constructive taking without compensation.

Halifax sought summary dismissal of Annapolis’ constructive taking claim. The motion judge dismissed Halifax’s motion, finding that Annapolis’ constructive taking claim raised vast genuine issues of material fact requiring a trial. On appeal by Halifax, the Court of Appeal held that Annapolis’ constructive taking claim did not have a reasonable chance of successfully establishing, as required by *Canadian Pacific Railway Co. v. Vancouver (City)*, 2006 SCC 5, [2006] 1 S.C.R. 227 (“CPR”), an acquisition by Halifax of a beneficial interest in the Lands or flowing from the Lands — which necessitated that the Lands actually be taken from Annapolis and acquired by Halifax — and the removal of all reasonable uses of the Lands. It was also of the view that Halifax’s intended use for the Lands was not relevant to the constructive taking analysis. The Court of Appeal struck the claim.

*Held* (Karakatsanis, Martin, Kasirer and Jamal JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the order of the motion judge restored.

Au fil du temps depuis les années 1950, Annapolis a acquis 965 acres de terrain (les « terrains »), dans l’intention d’obtenir plus tard des droits d’aménagement bonifiés et de les revendre. En 2006, Halifax a adopté une stratégie de planification qui guide l’aménagement du territoire de la municipalité, y compris des terrains, sur une période de 25 ans. La stratégie prévoyait qu’une partie des terrains était réservée en vue d’une possible inclusion future dans un parc régional. Elle établissait également que les terrains étaient zonés « agglomération urbaine », qui désigne une région où des formes d’aménagement urbain sont possibles, et « réserve urbaine », qui désigne le territoire qui pourrait être aménagé au-delà de l’horizon de 25 ans. Ces désignations envisagent un futur aménagement avec services, mais pour que les terrains puissent faire l’objet d’un tel aménagement, Halifax doit adopter une résolution l’autorisant. À partir de 2007, Annapolis a tenté à plusieurs reprises d’aménager les terrains. Finalement, par voie de résolution en 2016, Halifax a refusé d’entamer le processus de planification secondaire, et Annapolis a intenté une action en justice, invoquant une appropriation par interprétation, une action fautive dans l’exercice d’une charge publique et un enrichissement sans cause. En ce qui concerne la demande relative à l’appropriation par interprétation, Annapolis soutient que les mesures réglementaires prises par Halifax l’ont privée de toutes les utilisations raisonnables ou économiques de ses terrains, ce qui a donné lieu à une appropriation par interprétation sans indemnisation.

Halifax a sollicité le rejet sommaire de la demande d’Annapolis relative à l’appropriation par interprétation. Le juge saisi de la motion d’Halifax l’a rejetée, concluant que la demande d’Annapolis relative à l’appropriation par interprétation soulevait de vastes véritables questions de fait importantes requérant la tenue d’un procès. Lors de l’appel interjeté par Halifax, la Cour d’appel a conclu qu’Annapolis, dans le cadre de sa demande relative à l’appropriation par interprétation, n’avait pas de chance raisonnable de réussir à démontrer, comme l’exige l’arrêt *Chemin de fer Canadien Pacifique c. Vancouver (Ville)*, 2006 CSC 5, [2006] 1 R.C.S. 227 (« CFCP »), une acquisition par Halifax d’un intérêt bénéficiaire dans les terrains d’Annapolis ou d’un droit découlant de ceux-ci — qui nécessitait qu’Halifax s’approprie véritablement les terrains et en fasse l’acquisition — ainsi que la suppression de toutes les utilisations raisonnables des terrains. Elle était aussi d’avis que l’utilisation qu’Halifax entendait faire des terrains n’était pas pertinente dans l’analyse relative à l’appropriation par interprétation. La Cour d’appel a radié la demande.

*Arrêt* (les juges Karakatsanis, Martin, Kasirer et Jamal sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et l’ordonnance du juge saisi de la motion est rétablie.

*Per* Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Brown and Rowe J.J.: The Court of Appeal erred in holding that an “acquisition of a beneficial interest” under the constructive taking test established by the Court in *CPR* requires land to actually be taken from an owner and acquired by the state. A “beneficial interest” is to be broadly understood as an “advantage”; as such, the interest acquired by the state can fall short of an actual acquisition by the state. Further, the Court of Appeal erred in holding that evidence of the state’s intended use of the impugned land is irrelevant to a claim for constructive taking. There are genuine issues of material fact arising from Annapolis’ constructive taking claim to be tried. It should therefore be allowed to proceed to trial.

Constructive taking is the preferable term for expropriation through regulation as it more accurately captures the nature of the state action at issue and the effect on the landowner. A “taking” is a forcible acquisition by the Crown of privately owned property for public purposes. It may take the form of a constructive taking (effective appropriation of private property by a public authority exercising its regulatory powers), or a *de jure* taking (formal expropriation), by (in the case of land) taking title. Not every instance of regulating the use of property amounts to a constructive taking. Governments and municipalities holding delegated provincial regulatory authority validly regulate land in the public interest without effecting “takings”, properly understood. The line between a valid regulation and a constructive taking is crossed where the effect of the regulatory activity deprives a claimant of the use and enjoyment of its property in a substantial and unreasonable way, or effectively confiscates the property.

The test to show a constructive taking is that stated by *CPR*, properly understood. The test provides that the reviewing court must decide: (1) whether the public authority has acquired a beneficial interest in the property or flowing from it (i.e. an advantage); and (2) whether the state action has removed all reasonable uses of the property. The jurisprudence, upon which the *CPR* test was expressly stated as resting, supports an understanding of “beneficial interest” as concerned with the effect of a regulatory measure on the landowner, and not with whether a proprietary interest was actually acquired by the government. That

*Le* juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Côté, Brown et Rowe : La Cour d’appel a commis une erreur en concluant que « l’acquisition d’un intérêt bénéficiaire », selon le test relatif à l’appropriation par interprétation établi par la Cour dans l’arrêt *CFCP*, exige que les terrains aient été véritablement appropriés et acquis par l’État. L’« intérêt bénéficiaire » doit être compris de manière plus large comme un « avantage »; ainsi, l’intérêt acquis par l’État n’a pas besoin de constituer une acquisition réelle par l’État. De plus, la Cour d’appel a commis une erreur en concluant que la preuve de l’utilisation que l’État entend faire des terrains en cause n’est pas pertinente dans le cadre d’une demande relative à une appropriation par interprétation. Il y a de véritables questions de fait importantes découlant de la demande d’Annapolis relative à l’appropriation par interprétation qui doivent être tranchées. Celle-ci devrait donc être instruite.

L’appropriation par interprétation est le terme devant être utilisé pour l’expropriation par voie de réglementation car il représente mieux la nature de la mesure en cause prise par l’État et l’effet sur le propriétaire foncier. Une « appropriation » est l’acquisition forcée par la Couronne d’une propriété privée à des fins publiques. Elle peut prendre la forme d’une appropriation par interprétation (appropriation effective d’une propriété privée par une autorité publique exerçant ses pouvoirs de réglementation), ou d’une appropriation de droit (expropriation officielle), par (dans le cas d’un terrain) l’appropriation du titre de propriété. Tous les cas où l’utilisation d’un bien est réglementée ne constituent pas une appropriation par interprétation. Les gouvernements et les municipalités qui possèdent des pouvoirs de réglementation provinciaux délégués réglementent légitimement les biens-fonds dans l’intérêt public sans nécessairement donner lieu à une « appropriation », dûment interprétée. La limite entre un règlement valide et une appropriation par interprétation est franchie lorsque l’effet de l’activité réglementaire prive le demandeur de l’utilisation et de la jouissance de son bien d’une manière appréciable et déraisonnable, ou entraîne la confiscation effective du bien.

Le test pour démontrer qu’il y a appropriation par interprétation est celui énoncé dans l’arrêt *CFCP*, correctement interprété. Le test prévoit que la cour de révision est appelée à décider : (1) si l’autorité publique a acquis un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou un droit découlant de ce bien (c.-à-d. un avantage); et (2) si la mesure prise par l’État a supprimé toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds. La jurisprudence, sur laquelle reposait expressément le test établi dans l’arrêt *CFCP*, appuie une interprétation selon laquelle l’« intérêt bénéficiaire » se rapporte à l’effet d’une mesure réglementaire sur le

same jurisprudence supports the view that “beneficial interest” refers not to actual acquisition of the equity that rests with the beneficial owner of property, connoting rights of use and enjoyment, but to an advantage flowing to the state. To require actual acquisition would collapse the distinction between constructive (*de facto*) and *de jure* takings — a distinction which *CPR* explicitly preserves. If a constructive taking requires an actual taking, then it is no longer constructive. Furthermore, interpreting “beneficial interest” broadly (as meaning a benefit or an advantage accruing to the state) ensures *CPR*’s coherence with previous jurisprudence, which did not understand “benefits” in the strict equitable sense of that term. *CPR* merely sought to affirm, and not alter, the law of constructive takings.

This interpretation is supported by the wording under the first part of the *CPR* test: “a beneficial interest in the property or flowing from it”. An interest flowing from the property affirms that a “beneficial interest” can be more broadly understood as an advantage, and need not be an actual acquisition. Such an interpretation gives effect to the Court’s acknowledgement of a common law right to compensation where the two-part *CPR* test is satisfied. It accords with imperatives of justice and fairness, which underpin the Court’s assessment of expropriation claims, and remedies situations where cases do not neatly fit within the expropriation legislative framework. As the test focusses on effects and advantages, substance and not form is to prevail. A court deciding whether a regulatory measure effects a constructive taking must undertake a realistic appraisal of matters in the context of the specific case, including but not limited to (a) the nature of the government action, notice to the owner of the restrictions at the time the property was acquired, and whether the government measures restrict the uses of the property in a manner consistent with the owner’s reasonable expectations; (b) the nature of the land and its historical or current uses; and (c) the substance of the alleged advantage.

The public authority’s intention is not an element of the test for constructive taking at common law. The mischief addressed by the doctrine is one of advantages and effects, not that a public authority acted in bad faith

propriétaire foncier, et non pas à la question de savoir si le gouvernement a réellement acquis un intérêt propriété. Cette même jurisprudence soutient le point de vue selon lequel l’« intérêt bénéficiaire » ne renvoie pas à l’acquisition réelle de l’équité qui revient au propriétaire bénéficiaire d’un bien auquel se rattachent les droits d’utilisation et de jouissance, mais à un avantage revenant à l’État. Exiger une acquisition réelle aurait pour effet d’éliminer la distinction entre une appropriation par interprétation (de fait) et une appropriation de droit — distinction que la Cour maintient expressément dans l’arrêt *CFCP*. Si une appropriation par interprétation nécessite une appropriation réelle, il ne s’agit alors plus d’une appropriation par interprétation. De plus, une interprétation large de l’« intérêt bénéficiaire » (comme désignant un bénéfice ou un avantage revenant à l’État) assure la cohérence de l’arrêt *CFCP* avec la jurisprudence antérieure, où les « bénéfices » n’étaient pas interprétés dans le sens strict de ce terme en equity. L’arrêt *CFCP* visait simplement à confirmer, et non à modifier, le droit en matière d’appropriation par interprétation.

Cette interprétation s’appuie sur le libellé du premier volet du test établi dans l’arrêt *CFCP* : « l’acquisition d’un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d’un droit découlant de ce bien ». Un intérêt découlant du bien signifie qu’un « intérêt bénéficiaire » peut être compris de façon plus large comme un avantage, et ne doit pas nécessairement être une acquisition réelle. Une telle interprétation consacre la reconnaissance de la Cour qu’il existe un droit à l’indemnisation en common law lorsque le test à deux volets de l’arrêt *CFCP* est satisfait. Cette approche est conforme aux impératifs de justice et d’équité, qui sous-tendent l’évaluation des demandes d’expropriation par la Cour, et permet de remédier à des situations où les circonstances ne s’inscrivent pas parfaitement dans le cadre législatif de l’expropriation. Puisque l’analyse se concentre sur les effets et les avantages, c’est le fond et non la forme qui doit prévaloir. Une cour qui décide si une mesure réglementaire entraîne une appropriation par interprétation doit procéder à une évaluation réaliste des questions dans le contexte de l’affaire donnée, notamment a) la nature de l’acte gouvernemental, le préavis donné au propriétaire des restrictions au moment où le bien-fonds a été acquis, et la question de savoir si les mesures gouvernementales restreignent les utilisations de la propriété d’une manière compatible avec les attentes raisonnables du propriétaire; b) la nature des terrains et leurs utilisations antérieures ou actuelles; et c) la substance de l’avantage allégué.

L’intention de l’autorité publique n’est pas un élément de l’analyse relative à l’appropriation par interprétation en common law. Le préjudice visé par la doctrine se rapporte aux avantages et aux effets, et non pas au fait qu’une autorité

or with an otherwise ulterior motive. However, intention can be relevant to the inquiry. The underlying objective pursued by a public authority may provide supporting evidence for a constructive expropriation claim, but it is neither necessary nor sufficient. The assessment of intent has proved to be helpful in distinguishing between mere regulations in the public interest and takings requiring compensation at common law. What ultimately matters, however, irrespective of matters of intent, is whether the state-imposed restrictions on the property conferred an advantage on the state that effectively amounts to a taking.

In the instant case, the motion judge's legal conclusions that (1) a constructive taking need only have the effect of defeating the landowner's reasonable use of land; and (2) the state's intent may be relevant in assessing whether all reasonable uses of the land has been removed, were legally correct. The Court of Appeal did not identify any legal error or patent injustice that would justify interfering with the motion judge's decision to dismiss Halifax's summary judgment motion on the basis of the existing triable issues. Two disputed factual issues are particularly material to the *CPR* test. First, it is disputed whether Halifax is promoting the Lands as a public park; this is material because, if proven, it would tend to support Annapolis' claim that Halifax acquired a beneficial interest in the Lands. Preserving a park in its natural state may constitute an advantage accruing to the state, thus satisfying the "acquisition" element of *CPR*. Second, it is disputed whether Halifax, by allegedly treating the Lands as a public park, has eliminated all uses of the Lands except service development, which is conditional upon the approval of Annapolis' secondary planning applications. This is material because, if proven, it may arguably support Annapolis' claim that it has lost all reasonable uses of its property. If Annapolis can prove at trial that Halifax is unlikely to ever grant a secondary planning approval, this is clearly material to its constructive taking claim, as all reasonable uses of the land may be shown to have been eliminated where a permit needed to make reasonable use of the land is refused, such that the state has effectively taken away all rights of ownership.

publique a agi de mauvaise foi ou autrement pour un motif oblique. Toutefois, l'intention peut être pertinente aux fins de l'analyse. L'objectif sous-jacent que vise une autorité publique peut fournir une preuve au soutien d'une demande relative à une appropriation par interprétation, mais ce n'est ni nécessaire ni suffisant. L'évaluation de l'intention s'est avérée utile pour faire la distinction entre de simples règlements pris dans l'intérêt public et les appropriations nécessitant une indemnité en common law. Toutefois, ce qui compte en définitive, indépendamment de la question de l'intention, c'est de savoir si les restrictions imposées par l'État sur la propriété en cause ont conféré à ce dernier un avantage qui équivaut effectivement à une appropriation.

En l'espèce, les conclusions juridiques qu'a tirées le juge saisi de la motion selon lesquelles (1) il suffit qu'une appropriation par interprétation ait l'effet de priver le propriétaire foncier de l'utilisation raisonnable du bien-fonds; et (2) l'intention de l'État peut être pertinente pour évaluer si toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds ont été supprimées, étaient valables en droit. La Cour d'appel n'a pas relevé d'erreur de droit ou d'injustice flagrante qui justifierait une intervention à l'égard de la décision du juge saisi de la motion de rejeter la motion en jugement sommaire d'Halifax sur la base des questions existantes donnant matière à procès. Deux questions de fait contestées sont particulièrement importantes au regard du test énoncé dans l'arrêt *CFCP*. Premièrement, les parties ne s'entendent pas à savoir si Halifax fait la promotion des terrains en tant que parc public; ce fait contesté est substantiel car s'il est prouvé, il tendrait à soutenir l'allégation d'Annapolis selon laquelle Halifax a acquis un intérêt bénéficiaire dans les terrains. La préservation d'un parc dans son état naturel peut constituer un avantage revenant à l'État, satisfaisant ainsi à l'élément relatif à l'« acquisition » énoncé dans l'arrêt *CFCP*. Deuxièmement, les parties ne s'entendent pas à savoir si Halifax, qui aurait traité les terrains comme un parc public, a éliminé toutes les utilisations de ceux-ci à l'exception de l'aménagement avec services, qui est conditionnel à l'approbation des demandes de planification secondaire d'Annapolis. Ce fait contesté est substantiel parce que s'il est prouvé, il pourrait appuyer l'argument d'Annapolis selon lequel elle a été privée de toutes les utilisations raisonnables de sa propriété. Si Annapolis peut prouver au procès qu'Halifax n'approuvera vraisemblablement jamais la planification secondaire, il s'agirait clairement d'un fait substantiel à l'égard de son allégation d'appropriation par interprétation, car il peut être démontré que toutes les utilisations raisonnables des terrains ont été supprimées lorsqu'un permis nécessaire pour en faire une utilisation raisonnable est refusé, de sorte que l'État a dans les faits supprimé tous les droits de propriété.



*Per* Karakatsanis, Martin, Kasirer and Jamal JJ. (dissenting): The appeal should be dismissed. There is disagreement with the majority's proposed changes to the *CPR* precedent and with how the majority applies the law in the instant case. Partial summary judgment dismissing Annapolis' *de facto* taking claim was properly granted as that claim has no real chance of success.

First, there is disagreement with the majority's view that the first element of the *CPR* test, which requires "an acquisition of a beneficial interest in the property or flowing from it", should be replaced with the much broader notion of an advantage, whether or not a proprietary interest was actually acquired by the government. Instead, the Court should retain the *CPR* test for a *de facto* taking, which insists that a proprietary interest be acquired. *CPR* and the authorities it cited show there is no *de facto* taking unless there is both acquisition of a beneficial interest in the property or flowing from it and a removal of all reasonable uses of the property. The interest must be proprietary — not merely an advantage — and the acquisition must correspond to the deprivation. The majority has provided no basis for the Court to depart from the acquisition requirement as framed in *CPR*. The majority does not suggest that such a departure from precedent is needed to keep the common law in step with the evolution of society, to clarify a legal principle, or to resolve any inconsistency in the law, which are some of the usual grounds justifying evolution of the common law. To the contrary, courts in common law Canada have applied the *CPR* test without difficulty, and no court has expressed concerns that the test is unworkable or unnecessarily complex. *CPR* is settled law and there is no reason to change it. Furthermore, the majority's reformulation of the acquisition requirement and departure from *CPR* as precedent has significant ramifications. It dramatically expands the potential liability of municipalities engaged in land use regulation in the public interest and throws into question the settled law that a refusal to up-zone (i.e., re-zoning to enlarge the permissible uses of land) is not a *de facto* taking.

Second, there is disagreement with the majority's view that a public authority's intention is a material fact in a claim for a *de facto* taking. This is also an unwarranted departure

*Les* juges Karakatsanis, Martin, Kasirer et Jamal (dissidents) : Le pourvoi devrait être rejeté. Il y a désaccord avec les changements que proposent les juges majoritaires au précédent établi par l'arrêt *CFCP* et avec la façon dont ils appliquent le droit en l'espèce. Le jugement sommaire partiel rejetant la demande d'Annapolis relative à l'appropriation de fait a été rendu à bon droit puisque la demande n'avait aucune véritable chance de succès.

Premièrement, il y a désaccord avec l'opinion des juges majoritaires selon laquelle le premier élément du cadre d'analyse établi dans l'arrêt *CFCP*, qui exige « l'acquisition d'un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d'un droit découlant de ce bien », devrait être remplacé par la notion beaucoup plus large d'avantage, que le gouvernement ait réellement acquis un intérêt propriétaire ou non. La Cour devrait plutôt conserver le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *CFCP* pour une appropriation de fait, laquelle exige qu'un intérêt propriétaire soit acquis. L'arrêt *CFCP* et la jurisprudence qui y est citée montrent qu'il ne peut y avoir appropriation de fait que s'il y a à la fois acquisition d'un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d'un droit découlant de ce bien et suppression de toutes les utilisations raisonnables du bien. L'intérêt doit être propriétaire — il ne peut simplement s'agir d'un avantage — et l'acquisition doit correspondre à la privation. Les juges majoritaires n'ont fourni aucun fondement sur lequel la Cour pourrait s'appuyer pour s'écarter de l'exigence relative à l'acquisition telle qu'elle a été formulée dans l'arrêt *CFCP*. Ils ne proposent pas qu'il faut s'écarter du précédent pour permettre à la common law de suivre l'évolution de la société, pour préciser un principe juridique ou pour éliminer une contradiction en droit, qui sont quelques-uns des motifs habituels justifiant l'évolution de la common law. Au contraire, les tribunaux de common law du Canada ont appliqué sans difficulté le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *CFCP*, et aucun tribunal n'a exprimé de préoccupation portant que ce cadre était inapplicable ou inutilement complexe. L'arrêt *CFCP* est bien établi en droit et il n'y a aucune raison de le modifier. De plus, la reformulation que font les juges majoritaires de l'exigence relative à l'acquisition et le fait qu'ils s'écarterent de l'arrêt *CFCP* à titre de précédent ont d'importantes conséquences. Cela élargit de manière dramatique la responsabilité potentielle des municipalités qui règlementent l'utilisation des terres dans l'intérêt public et remet en question le droit établi selon lequel le refus de procéder à un rezonage pour usage plus intensif (c.-à-d. changer le zonage afin d'élargir les utilisations permises du terrain) ne constitue pas une appropriation de fait.

Deuxièmement, il y a désaccord avec l'opinion des juges majoritaires selon laquelle l'intention d'une autorité publique est un fait substantiel en litige dans le contexte

from *CPR* and the Court's prior jurisprudence. Intention is not an element of the test for a *de facto* or constructive taking; it is equally not a material fact supporting such a claim. Although the public authority's intention may provide narrative background or context or may be relevant to an administrative law claim that its actions were *ultra vires* as having an improper purpose or being in bad faith, it is not relevant to a *de facto* taking claim, which is concerned with the effect of the public authority's actions, not with its intention.

In the instant case, there is no material fact in dispute on either branch of the *CPR* test for a *de facto* taking. Firstly, Halifax has acquired no beneficial interest in the Lands or flowing from them. It has simply refused to up-zone the Lands. Neither Halifax's 2016 municipal resolution refusing to up-zone the Lands nor Halifax's alleged acts of encouraging the public to trespass raises any genuine issue of material fact that Halifax has acquired a beneficial interest in the Lands or flowing from them. The municipal resolution merely preserved the *status quo* by refusing to allow lands that have always been vacant and treed and situated next to a protected wilderness area to be developed into serviced residential communities. Halifax's adoption of a municipal resolution refusing to up-zone the Lands also cannot be a basis for a *de facto* taking claim because the resolution did not result in Halifax acquiring any proprietary interest in the Lands. Moreover, a public authority does not and cannot acquire a proprietary interest by encouraging others to trespass.

Secondly, the uncontradicted evidence is that Annapolis has been deprived of no reasonable uses, let alone all reasonable uses, of the Lands. The zoning and uses of the Lands remain entirely unchanged. The Lands remain vacant and treed, just as they have been since Annapolis acquired them. Annapolis has the same rights with respect to the Lands that it had prior to Halifax's resolution in 2016. Halifax's refusal to up-zone the Lands in 2016 thus did not deprive Annapolis of any reasonable uses of the Lands. It simply disappointed Annapolis' hope of developing them. More importantly, even if Annapolis could somehow show

d'une demande relative à une appropriation de fait. Il s'agit encore une fois d'un écart injustifié par rapport à l'arrêt *CFCP* et à la jurisprudence antérieure de la Cour. L'intention n'est pas un élément du test relatif à une appropriation de fait ou par interprétation; elle ne constitue pas non plus un fait substantiel en litige appuyant une telle demande. Bien que l'intention de l'autorité publique puisse fournir un contexte narratif ou être pertinente dans le cadre d'un recours en droit administratif visant à établir que ses actions étaient *ultra vires*, c'est-à-dire que l'autorité a agi à des fins illégitimes ou de mauvaise foi, elle n'est pas pertinente dans le cadre d'une demande relative à une appropriation de fait, qui concerne l'effet des mesures prises par l'autorité publique, et non son intention.

En l'espèce, il n'y a aucun fait substantiel en litige quant à l'un ou l'autre des volets du test établi dans l'arrêt *CFCP* pour une demande relative à une appropriation de fait. Premièrement, Halifax n'a acquis aucun intérêt bénéficiaire dans les terrains ni aucun droit découlant de ceux-ci. Elle a simplement refusé de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains. Ni la résolution municipale de 2016 par laquelle Halifax a refusé de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains ni les mesures qu'aurait prises Halifax pour inciter le public à accéder aux terrains sans autorisation ne soulèvent de véritable question de fait litigieuse quant à l'acquisition par Halifax d'un intérêt bénéficiaire dans les terrains ou d'un droit découlant de ceux-ci. Par la résolution municipale, Halifax n'a fait que maintenir le statu quo en refusant de permettre que des terrains qui ont toujours été vacants et boisés situés à côté d'une zone de nature sauvage protégée soient aménagés en quartiers résidentiels viabilisés. L'adoption par Halifax d'une résolution municipale au moyen de laquelle elle a refusé de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains ne peut pas non plus servir de fondement à une demande relative à une appropriation de fait, car la résolution n'a pas permis à Halifax d'acquérir un intérêt propriétaire dans les terrains. En outre, une autorité publique n'acquiert pas et ne peut pas acquérir un intérêt propriétaire en incitant les gens à accéder à un terrain sans autorisation.

Deuxièmement, la preuve non contredite montre qu'Annapolis n'a été privée d'aucune utilisation raisonnable, et encore moins de toutes les utilisations raisonnables, de ses terrains. Le zonage et les utilisations des terrains demeurent entièrement inchangés. Les terrains sont encore vacants et boisés, comme ils l'ont toujours été depuis qu'Annapolis les a acquis. Annapolis a les mêmes droits sur ses terrains qu'elle avait avant la résolution d'Halifax adoptée en 2016. Le refus d'Halifax de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains en 2016 n'a pas privé Annapolis des utilisations raisonnables de ces terrains. Il a simplement

that Halifax will never up-zone the Lands, that could not establish that Annapolis has lost all reasonable uses of the Lands. The Lands have never been used for serviced development, they have always been vacant and treed. The majority's assertion amounts to saying that a refusal to up-zone vacant land can give rise to a *de facto* taking merely if all potential reasonable uses are prohibited. That would upset the settled law reflected in the jurisprudence, and it would eliminate Halifax's statutory and common law protection from liability for refusing to up-zone. Removal of all reasonable uses of the land must be assessed in relation to both its potential uses as well as the nature of the land and the range of reasonable uses to which it has actually been put.

### Cases Cited

By Côté and Brown JJ.

**Applied:** *Canadian Pacific Railway Co. v. Vancouver (City)*, 2006 SCC 5, [2006] 1 S.C.R. 227; **considered:** *The Queen in Right of the Province of British Columbia v. Tener*, [1985] 1 S.C.R. 533; *Mariner Real Estate Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General)*, 1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696; *Lynch v. St. John's (City)*, 2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62; *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101; *Benjamin v. Montreal (Ville)* (2004), 86 L.C.R. 161; **referred to:** *Lorraine (Ville) v. 2646-8926 Québec inc.*, 2018 SCC 35, [2018] 2 S.C.R. 577; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2021 SCC 34, [2021] 2 S.C.R. 845; *Compliance Coal Corporation v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215; *Sun Construction Company Limited v. Conception Bay South (Town)*, 2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256; *Genevieve Holdings Ltd. v. Kamloops (City)* (1988), 42 M.P.L.R. 171; *Steer Holdings Ltd. v. Manitoba*, [1992] 2 W.W.R. 558, aff'd (1992), 99 D.L.R. (4th) 61; *Purchase v. Terrace (City)* (1995), 26 M.P.L.R. (2d) 126; *Harvard Investments Ltd. v. Winnipeg (City)* (1995), 129 D.L.R. (4th) 557; *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508; *London and North Western Railway Co. v. Evans*, [1893] 1 Ch. 16; *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.*, [1960] A.C. 490; *Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79; *Farber v. Royal Trust Co.*, [1997] 1 S.C.R. 846; *C.M. Callow Inc. v. Zollinger*, 2020 SCC 45, [2020]

déçu l'espoir d'Annapolis de les aménager. Plus important encore, même si Annapolis arrivait à établir qu'Halifax ne procéderait jamais au rezonage des terrains, cela ne permettrait pas d'établir qu'elle a perdu toutes les utilisations raisonnables de ces terrains. Les terrains n'ont jamais été utilisés pour un aménagement viabilisé, ils ont toujours été vacants et boisés. L'affirmation des juges majoritaires revient à dire que le rejet d'une demande de procéder à un rezonage pour usage plus intensif d'un terrain vacant peut donner lieu à une appropriation de fait simplement s'il y a interdiction de toute utilisation raisonnable potentielle. Cela bouleverserait le droit établi dans la jurisprudence, et éliminerait la protection d'Halifax en common law ainsi que celle prévue par la loi en ce qui concerne la responsabilité découlant du refus de procéder à un rezonage pour usage plus intensif. La suppression de toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds doit être appréciée non seulement par rapport aux utilisations potentielles du terrain, mais aussi compte tenu de la nature du terrain et des diverses utilisations raisonnables dont il a effectivement fait l'objet.

### Jurisprudence

Citée par les juges Côté et Brown

**Arrêts appliqués :** *Chemin de fer Canadien Pacifique c. Vancouver (Ville)*, 2006 CSC 5, [2006] 1 R.C.S. 227; **arrêts examinés :** *La Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique c. Tener*, [1985] 1 R.C.S. 533; *Mariner Real Estate Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)*, 1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696; *Lynch c. St. John's (City)*, 2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62; *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101; *Montréal (Ville) c. Benjamin*, 2004 CanLII 44591; **arrêts mentionnés :** *Lorraine (Ville) c. 2646-8926 Québec inc.*, 2018 CSC 35, [2018] 2 R.C.S.. 577; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S.. 87; *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, [2021] 2 R.C.S. 845; *Compliance Coal Corporation c. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215; *Sun Construction Company Limited c. Conception Bay South (Town)*, 2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256; *Genevieve Holdings Ltd. c. Kamloops (City)* (1988), 42 M.P.L.R. 171; *Steer Holdings Ltd. c. Manitoba*, [1992] 2 W.W.R. 558, conf. par (1992), 99 D.L.R. (4th) 61; *Purchase c. Terrace (City)* (1995), 26 M.P.L.R. (2d) 126; *Harvard Investments Ltd. c. Winnipeg (City)* (1995), 129 D.L.R. (4th) 557; *Attorney-General c. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508; *London and North Western Railway Co. c. Evans*, [1893] 1 Ch. 16; *Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd.*, [1960] A.C. 490; *Ulster Transport Authority c. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79; *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846; *C.M. Callow Inc. c. Zollinger*, 2020 CSC 45, [2020] 3

3 S.C.R. 908; *Ville de Léry v. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 1375, 12 L.C.R. (2d) 132; *Ville de La Prairie v. 9255-2504 Québec inc.*, 2020 QCCS 307, 2020 CarswellQue 2737; *Spénard v. Salaberry-de-Valleyfield (Cité de)*, [1983] C.S. 725; *Dupras v. Ville de Mascouche*, 2022 QCCA 350, aff'd in part 2020 QCCS 2538, 15 L.C.R. (2d) 262; *Wallot v. Québec (Ville)*, 2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306; *Municipalité de Saint-Colomban v. Boutique de golf Gilles Gareau inc.*, 2019 QCCA 1402, 12 L.C.R. (2d) 313; *Meadowbrook Groupe Pacific inc. v. Ville de Montréal*, 2019 QCCA 2037, 2019 CarswellQue 12262; *Ville de Québec v. Rivard*, 2020 QCCA 146, 15 L.C.R. (2d) 242; *Ville de Saint-Rémi v. 9120-4883 Québec inc.*, 2021 QCCA 630; *Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494; *Coady v. Burton Canada Co.*, 2013 NSCA 95, 365 D.L.R. (4th) 172; *Shannex Inc. v. Dora Construction Ltd.*, 2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1.

By Kasirer and Jamal JJ. (dissenting)

*Canadian Pacific Railway Co. v. Vancouver (City)*, 2006 SCC 5, [2006] 1 S.C.R. 227; *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101; *The Queen in Right of the Province of British Columbia v. Tener*, [1985] 1 S.C.R. 533; *Mariner Real Estate Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General)*, 1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696; *Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd.*, 2000 SCC 34, [2000] 1 S.C.R. 842; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *FortisBC Energy Inc. v. Surrey (City)*, 2013 BCSC 2382, 112 L.C.R. 89; *Compliance Coal Corporation v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215; *Genesis Land Development Corp. v. Alberta*, 2009 ABQB 221, 471 A.R. 1, aff'd 2010 ABCA 148, 477 A.R. 390; *Kalmring v. Alberta*, 2020 ABQB 81, 11 Alta. L.R. (7th) 177; *Altius Royalty Corporation v. Alberta*, 2021 ABQB 3, 23 Alta. L.R. (7th) 105, aff'd 2022 ABQB 255; *Club Pro Adult Entertainment Inc. v. Ontario* (2006), 27 B.L.R. (4th) 227, rev'd in part 2008 ONCA 158, 42 B.L.R. (4th) 47; *Railink Canada Ltd. v. Ontario* (2007), 95 L.C.R. 17; *Taylor v. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2010 NSSC 436, 298 N.S.R. (2d) 116, aff'd 2012 NSCA 1, 311 N.S.R. (2d) 300; *Lynch v. St. John's (City)*, 2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62; *Sun Construction Company Limited v. Conception Bay South (Town)*, 2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256; *Gosse v. Conception Bay South (Town)*, 2021 NLCA 23, 16 L.C.R. (2d) 123; *KMK Properties Inc. v. St. John's (City)*, 2021 NLSC 122, 19 M.P.L.R. (6th) 150; *Dennis v. Canada*, 2013 FC 1197, 114 L.C.R. 1, aff'd 2014 FCA 232; *Calwell Fishing Ltd. v. Canada*, 2016 FC 312; *Anglehart v. Canada*, 2016 FC 1159, [2017] 2 F.C.R. 74, aff'd 2018 FCA 115, [2019] 1 F.C.R. 504; *Northern Cross (Yukon) Ltd. v. Yukon (Energy, Mines and Resources)*, 2021 YKSC 3, 16 L.C.R. (2d)

R.C.S. 908; *Ville de Léry c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 1375; *Ville de La Prairie c. 9255-2504 Québec inc.*, 2020 QCCS 307; *Spénard c. Salaberry-de-Valleyfield (Cité de)*, [1983] C.S. 725; *Dupras c. Ville de Mascouche*, 2022 QCCA 350, conf. en partie 2020 QCCS 2538; *Wallot c. Québec (Ville)*, 2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306; *Municipalité de Saint-Colomban c. Boutique de golf Gilles Gareau inc.*, 2019 QCCA 1402, 7 R.P.R. (6th) 16; *Meadowbrook Groupe Pacific inc. c. Ville de Montréal*, 2019 QCCA 2037; *Ville de Québec c. Rivard*, 2020 QCCA 146, 98 M.P.L.R. (5th) 9; *Ville de Saint-Rémi c. 9120-4883 Québec inc.*, 2021 QCCA 630; *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494; *Coady c. Burton Canada Co.*, 2013 NSCA 95, 365 D.L.R. (4th) 172; *Shannex Inc. c. Dora Construction Ltd.*, 2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1.

Citée par les juges Kasirer et Jamal (dissidents)

*Chemin de fer Canadien Pacifique c. Vancouver (Ville)*, 2006 CSC 5, [2006] 1 R.C.S. 227; *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101; *La Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique c. Tener*, [1985] 1 R.C.S. 533; *Mariner Real Estate Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)*, 1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696; *Friedmann Equity Developments Inc. c. Final Note Ltd.*, 2000 CSC 34, [2000] 1 R.C.S. 842; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *FortisBC Energy Inc. c. Surrey (City)*, 2013 BCSC 2382, 112 L.C.R. 89; *Compliance Coal Corporation c. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215; *Genesis Land Development Corp. c. Alberta*, 2009 ABQB 221, 471 A.R. 1, conf. par 2010 ABCA 148, 477 A.R. 390; *Kalmring c. Alberta*, 2020 ABQB 81, 11 Alta. L.R. (7th) 177; *Altius Royalty Corporation c. Alberta*, 2021 ABQB 3, 23 Alta. L.R. (7th) 105, conf. par 2022 ABQB 255; *Club Pro Adult Entertainment Inc. c. Ontario* (2006), 27 B.L.R. (4th) 227, inf. en partie par 2008 ONCA 158, 42 B.L.R. (4th) 47; *Railink Canada Ltd. c. Ontario* (2007), 95 L.C.R. 17; *Taylor c. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2010 NSSC 436, 298 N.S.R. (2d) 116, conf. par 2012 NSCA 1, 311 N.S.R. (2d) 300; *Lynch c. St. John's (City)*, 2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62; *Sun Construction Company Limited c. Conception Bay South (Town)*, 2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256; *Gosse c. Conception Bay South (Town)*, 2021 NLCA 23, 16 L.C.R. (2d) 123; *KMK Properties Inc. c. St. John's (City)*, 2021 NLSC 122, 19 M.P.L.R. (6th) 150; *Dennis c. Canada*, 2013 CF 1197, 114 L.C.R. 1, conf. par 2014 CAF 232; *Calwell Fishing Ltd. c. Canada*, 2016 CF 312; *Anglehart c. Canada*, 2016 CF 1159, [2017] 2 R.C.F. 74, conf. par 2018 CAF 115, [2019] 1 R.C.F. 504; *Northern Cross (Yukon) Ltd. c. Yukon (Energy, Mines and*

1, rev'd in part 2021 YKCA 6, 79 C.C.L.T. (4th) 179; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79; *Benjamin v. Montreal (Ville)* (2004), 86 L.C.R. 161; *Lorraine (Ville) v. 2646-8926 Québec inc.*, 2018 SCC 35, [2018] 2 S.C.R. 577, rev'g 2016 QCCA 1803, 2 L.C.R. (2d) 299; *Pillenière, Simoneau v. Ville de Saint-Bruno-de-Montarville*, 2021 QCCS 4031, 19 M.P.L.R. (6th) 275; *Dupras v. Ville de Mascouche*, 2022 QCCA 350; *Ville de Léry v. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 1375, 12 L.C.R. (2d) 132; *Wallot v. Québec (Ville)*, 2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306; *Municipalité de Saint-Colomban v. Boutique de golf Gilles Gareau inc.*, 2019 QCCA 1402, 12 L.C.R. (2d) 313; *Meadowbrook Groupe Pacific inc. v. Ville de Montréal*, 2019 QCCA 2037, 2019 CarswellQue 12262; *Ressources Strateco inc. v. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCA 18, 32 C.E.L.R. (4th) 231; *Ville de Québec v. Rivard*, 2020 QCCA 146, 15 L.C.R. (2d) 242; *Ville de Saint-Rémi v. 9120-4883 Québec inc.*, 2021 QCCA 630; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Shannex Inc. v. Dora Construction Ltd.*, 2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1; *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *Warman v. Law Society of Alberta*, 2015 ABCA 368, 609 A.R. 83; *Condominium Corp. No. 0321365 v. Cuthbert*, 2016 ABCA 46, 612 A.R. 284; *Rudichuk v. Genesis Land Development Corp.*, 2020 ABCA 42, 98 Alta. L.R. (6th) 339; *Wallbridge v. Brunning*, 2018 ONCA 363, 422 D.L.R. (4th) 305.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 26.  
*Civil Code of Québec*, art. 952.  
*Expropriation Act*, R.S.N.S. 1989, c. 156, ss. 6, 24.  
*Halifax Mainland Land Use By-Law*.  
*Halifax Regional Municipality Charter*, S.N.S. 2008, c. 39, ss. 65, 227 to 229, 232(2), 237.  
*Municipal Government Act*, S.N.S. 1998, c. 18, ss. 212 to 214, 217(2), 222.  
*Nova Scotia Civil Procedure Rules*, r. 13.  
*Wilderness Areas Protection Act*, S.N.S. 1998, c. 27.

### Authors Cited

Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.  
 Emerich, Yaëll. *Droit commun des biens: perspective transsystemique*. Montréal: Yvon Blais, 2017.  
 Hamill, Sarah E. "Common Law Property Theory and Jurisprudence in Canada" (2015), 40 *Queen's L.J.* 679.

*Resources*), 2021 YKSC 3, 16 L.C.R. (2d) 1, inf. en partie par 2021 YKCA 6, 79 C.C.L.T. (4th) 179; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S.. 5; *Ulster Transport Authority c. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79; *Montréal (Ville) c. Benjamin*, 2004 CanLII 44591; *Lorraine (Ville) c. 2646-8926 Québec inc.*, 2018 CSC 35, [2018] 2 R.C.S. 577, inf. 2016 QCCA 1803, 59 M.P.L.R. (5th) 192; *Pillenière, Simoneau c. Ville de Saint-Bruno-de-Montarville*, 2021 QCCS 4031, 19 M.P.L.R. (6th) 275; *Dupras c. Ville de Mascouche*, 2022 QCCA 350; *Ville de Léry c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 1375; *Wallot c. Québec (Ville)*, 2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306; *Municipalité de Saint-Colomban c. Boutique de golf Gilles Gareau inc.*, 2019 QCCA 1402, 7 R.P.R. (6th) 16; *Meadowbrook Groupe Pacific inc. c. Ville de Montréal*, 2019 QCCA 2037; *Ressources Strateco inc. c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCA 18, 32 C.E.L.R. (4th) 231; *Ville de Québec c. Rivard*, 2020 QCCA 146, 98 M.P.L.R. (5th) 9; *Ville de Saint-Rémi c. 9120-4883 Québec inc.*, 2021 QCCA 630; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Shannex Inc. c. Dora Construction Ltd.*, 2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1; *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Warman c. Law Society of Alberta*, 2015 ABCA 368, 609 A.R. 83; *Condominium Corp. No. 0321365 c. Cuthbert*, 2016 ABCA 46, 612 A.R. 284; *Rudichuk c. Genesis Land Development Corp.*, 2020 ABCA 42, 98 Alta. L.R. (6th) 339; *Wallbridge c. Brunning*, 2018 ONCA 363, 422 D.L.R. (4th) 305.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 26.  
*Code civil du Québec*, art. 952.  
*Expropriation Act*, R.S.N.S. 1989, c. 156, art. 6, 24.  
*Halifax Mainland Land Use By-Law*.  
*Halifax Regional Municipality Charter*, S.N.S. 2008, c. 39, art. 65, 227 à 229, 232(2), 237.  
*Municipal Government Act*, S.N.S. 1998, c. 18, art. 212 à 214, 217(2), 222.  
*Nova Scotia Civil Procedure Rules*, règle 13.  
*Wilderness Areas Protection Act*, S.N.S. 1998, c. 27.

### Doctrine et autres documents cités

Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2009.  
 Emerich, Yaëll. *Droit commun des biens : perspective transsystemique*, Montréal, Yvon Blais, 2017.  
 Hamill, Sarah E. « Common Law Property Theory and Jurisprudence in Canada » (2015), 40 *Queen's L.J.* 679.

- Horsman, Karen, and Gareth Morley, eds. *Government Liability: Law and Practice*. Toronto: Thomson Reuters, 2022 (loose-leaf updated May 2022, release 1).
- Lavoie, Malcolm. “Canadian Common Law and Civil Law Approaches to Constructive Takings: A Comparative Economic Perspective” (2010), 42 *Ottawa L. Rev.* 229.
- LeChasseur, Marc-André. “L’expropriation *de facto* au Canada et la transcendance des solidarités”, dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 509, *Développements récents en droit municipal*. Montréal: Yvon Blais, 2022, 71.
- Makuch, Stanley M., Neil Craik and Signe B. Leisk. *Canadian Municipal and Planning Law*, 2nd ed. Toronto: Thomson Carswell, 2004.
- Pelletier, Simon, et Frédéric Côté. “Développements récents en matière d’expropriation déguisée: distinction entre les recours en nullité, en dommages pour responsabilité extracontractuelle d’un organisme public et en expropriation déguisée”, dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 468, *Développements récents en droit de l’environnement*. Montréal: Yvon Blais, 2019, 303.
- Todd, Eric C. E. *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.
- Warchuk, Paul A. “Rethinking Compensation for Expropriation” (2015), 48 *U.B.C. L. Rev.* 655.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (Beveridge, Farrar and Derrick J.J.A.), 2021 NSCA 3, 17 L.C.R. (2d) 21, 455 D.L.R. (4th) 349, 8 M.P.L.R. (6th) 165, [2021] N.S.J. No. 4 (QL), 2021 CarswellNS 4 (WL), setting aside a decision of Chipman J., 2019 NSSC 341, 17 L.C.R. (2d) 1, [2019] N.S.J. No. 491 (QL), 2019 CarswellNS 817 (WL). Appeal allowed, Karakatsanis, Martin, Kasirer and Jamal J.J. dissenting.

*Peter H. Griffin, Rebecca Jones, Scott Rollwagen and Amy Sherrard*, for the appellant.

*Michelle Awad, K.C., Martin Ward, K.C., and Jeremy Ryant*, for the respondent.

*Dayna Anderson*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Robert B. Lawson and Vanessa Glasser*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

- Horsman, Karen, and Gareth Morley, eds. *Government Liability: Law and Practice*, Toronto, Thomson Reuters, 2022 (loose-leaf updated May 2022, release 1).
- Lavoie, Malcolm. « Canadian Common Law and Civil Law Approaches to Constructive Takings : A Comparative Economic Perspective » (2010), 42 *R.D. Ottawa* 229.
- LeChasseur, Marc-André. « L’expropriation *de facto* au Canada et la transcendance des solidarités », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 509, *Développements récents en droit municipal*, Montréal, Yvon Blais, 2022, 71.
- Makuch, Stanley M., Neil Craik and Signe B. Leisk. *Canadian Municipal and Planning Law*, 2nd ed., Toronto, Thomson Carswell, 2004.
- Pelletier, Simon, et Frédéric Côté. « Développements récents en matière d’expropriation déguisée : distinction entre les recours en nullité, en dommages pour responsabilité extracontractuelle d’un organisme public et en expropriation déguisée », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 468, *Développements récents en droit de l’environnement*, Montréal, Yvon Blais, 2019, 303.
- Todd, Eric C. E. *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, 2nd ed., Scarborough (Ont.), Carswell, 1992.
- Warchuk, Paul A. « Rethinking Compensation for Expropriation » (2015), 48 *U.B.C. L. Rev.* 655.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (les juges Beveridge, Farrar et Derrick), 2021 NSCA 3, 17 L.C.R. (2d) 21, 455 D.L.R. (4th) 349, 8 M.P.L.R. (6th) 165, [2021] N.S.J. No. 4 (QL), 2021 CarswellNS 4 (WL), qui a infirmé une décision du juge Chipman, 2019 NSSC 341, 17 L.C.R. (2d) 1, [2019] N.S.J. No. 491 (QL), 2019 CarswellNS 817 (WL). Pourvoi accueilli, les juges Karakatsanis, Martin, Kasirer et Jamal sont dissidents.

*Peter H. Griffin, Rebecca Jones, Scott Rollwagen et Amy Sherrard*, pour l’appelante.

*Michelle Awad, c.r., Martin Ward, c.r., et Jeremy Ryant*, pour l’intimée.

*Dayna Anderson*, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

*Robert B. Lawson et Vanessa Glasser*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Written submissions only by *Edward A. Gores, K.C.*, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

*Phong Phan and Tim Quirk*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Malcolm Lavoie and Adrienne Funk*, for the intervener the Canadian Constitution Foundation.

*Brandon Kain and Adriana Forest*, for the intervener the Ontario Landowners Association.

Written submissions only by *Shane Rayman and Conner Harris*, for the intervener the Canadian Home Builders' Association.

*Randy Christensen and Sarah McDonald*, for the intervener Ecojustice Canada Society.

The judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Brown and Rowe JJ. was delivered by

CÔTÉ AND BROWN JJ. —

## TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Overview</u> .....	1
II. <u>Factual Background</u> .....	5
III. <u>Judicial History</u> .....	11
A. <i>Supreme Court of Nova Scotia, 2019 NSSC 341, 17 L.C.R. (2d) 1 (Chipman J.)</i> ..	11
B. <i>Nova Scotia Court of Appeal, 2021 NSCA 3, 455 D.L.R. (4th) 349 (Beveridge, Farrar and Derrick JJA.)</i> .....	14
IV. <u>Issues</u> .....	16
V. <u>Analysis</u> .....	17

Argumentation écrite seulement par *Edward A. Gores, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

*Phong Phan et Tim Quirk*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Malcolm Lavoie et Adrienne Funk*, pour l'intervenante Canadian Constitution Foundation.

*Brandon Kain et Adriana Forest*, pour l'intervenante Ontario Landowners Association.

Argumentation écrite seulement par *Shane Rayman et Conner Harris*, pour l'intervenante l'Association canadienne des constructeurs d'habitations.

*Randy Christensen et Sarah McDonald*, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Côté, Brown et Rowe rendu par

LES JUGES CÔTÉ ET BROWN —

## TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Vue d'ensemble</u> .....	1
II. <u>Contexte factuel</u> .....	5
III. <u>Historique judiciaire</u> .....	11
A. <i>Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, 2019 NSSC 341, 17 L.C.R. (2d) 1 (le juge Chipman)</i> .....	11
B. <i>Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, 2021 NSCA 3, 455 D.L.R. (4th) 349 (les juges Beveridge, Farrar et Derrick)</i> .....	14
IV. <u>Questions en litige</u> .....	16
V. <u>Analyse</u> .....	17

A. <i>Overview of the Law of Takings</i> .....	17	A. <i>Aperçu du droit en matière d’appropriation</i> .....	17
B. <i>“Beneficial Interest”</i> .....	27	B. <i>« Intérêt bénéficiaire »</i> .....	27
(1) <i>Manitoba Fisheries</i> .....	28	(1) <i>Manitoba Fisheries</i> .....	28
(2) <i>Tener</i> .....	32	(2) <i>Tener</i> .....	32
(3) <i>Defining the Nature of a “Beneficial Interest”</i> .....	38	(3) <i>Définir la nature d’un « intérêt bénéficiaire »</i> .....	38
(4) <i>Conclusion on “Beneficial Interest”</i> .....	44	(4) <i>Conclusion relative à l’« intérêt bénéficiaire »</i> .....	44
C. <i>Disguised Expropriation in Quebec Civil Law</i> .....	46	C. <i>Expropriation déguisée en droit civil québécois</i> .....	46
D. <i>Intention</i> .....	51	D. <i>Intention</i> .....	51
E. <i>Application</i> .....	58	E. <i>Application</i> .....	58
(1) <i>Halifax’s Alleged Acquisition of a Beneficial Interest in the Annapolis Lands</i> .....	64	(1) <i>L’allégation concernant l’acquisition par Halifax d’un intérêt bénéficiaire dans les terrains d’Annapolis</i> .....	64
(2) <i>Halifax’s Alleged Removal of All Reasonable Uses of the Annapolis Lands</i> .....	69	(2) <i>L’allégation concernant la suppression par Halifax de toutes les utilisations raisonnables des terrains d’Annapolis</i> .....	69
VI. <i>Disposition</i> .....	80	VI. <i>Dispositif</i> .....	80
I. <i>Overview</i>		I. <i>Vue d’ensemble</i>	

[1] This appeal calls upon the Court to clarify the circumstances in which state regulation of land use may effect a *de facto* or (as we will refer to it) “constructive” taking of private property.

[2] The appellant, Annapolis Group Inc., contends that the respondent, Halifax Regional Municipality, improperly used its regulatory powers to effectively seize Annapolis’ land for use as a public park without compensation. Halifax says that Annapolis’ claim is a veiled attempt to make taxpayers foot the bill for a decades-long development gamble. It sought summary dismissal of this part of Annapolis’ claim,

[1] Le présent pourvoi invite la Cour à préciser les circonstances dans lesquelles la réglementation par l’État de l’utilisation des terres peut donner lieu à une appropriation de fait ou (comme nous l’appellerons) une appropriation « par interprétation » (« *constructive taking* ») d’une propriété privée.

[2] L’appelante, Annapolis Group Inc., soutient que l’intimée, la municipalité régionale d’Halifax, a fait un usage illégitime de ses pouvoirs réglementaires pour dans les faits saisir les terrains d’Annapolis en vue d’une utilisation comme parc public, sans indemnisation. Halifax affirme que la demande d’Annapolis est une tentative voilée de faire payer la note aux contribuables pour les projets d’aménagement sur



while permitting other claims (for misfeasance in public office and unjust enrichment) to proceed to trial.

[3] Although unsuccessful at first instance, Halifax persuaded the Nova Scotia Court of Appeal that it should apply this Court's judgment in *Canadian Pacific Railway Co. v. Vancouver (City)*, 2006 SCC 5, [2006] 1 S.C.R. 227 ("CPR"), to strike that claim. Annapolis asks this Court to restore its claim in respect of the alleged constructive taking and allow it to proceed to trial.

[4] We would allow Annapolis' appeal. The Court of Appeal, in our respectful view, misapplied CPR and summary judgment principles. Read in harmony with the jurisprudence upon which it was decided, CPR signifies that a constructive taking occurs where: (1) a beneficial interest — understood as an advantage — in respect of private property accrues to the state, which may arise where the use of such property is regulated in a manner that permits its enjoyment as a public resource; and (2) the impugned regulatory measure removes all reasonable uses of the private property at issue. Further, the Court of Appeal erred by holding that Halifax's intention is irrelevant to applying the second part of that analysis. This leaves genuine issues of material fact arising from Annapolis' claim to be tried. Annapolis is entitled to adduce evidence at trial to show that, by holding Annapolis' land out as a public park, Halifax has acquired a beneficial interest therein; and that, because Halifax is unlikely to ever lift zoning restrictions constraining the development of Annapolis' land, Annapolis has lost all reasonable uses of its property. Further, and in support of the latter proposition, Annapolis may adduce evidence of Halifax's intention in not doing so.

lesquels cette dernière mise depuis des dizaines d'années. Halifax requiert que cette partie de la demande d'Annapolis soit rejetée sommairement, tout en permettant que les autres demandes (pour faute dans l'exercice d'une charge publique et enrichissement sans cause) soient instruites.

[3] Bien qu'elle n'ait pas eu gain de cause en première instance, Halifax a convaincu la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse d'appliquer l'arrêt *Chemin de fer Canadien Pacifique c. Vancouver (Ville)*, 2006 CSC 5, [2006] 1 R.C.S. 227 (« CFCP »), de notre Cour pour radier cette demande. Annapolis demande à la Cour de rétablir sa demande relative à l'appropriation par interprétation alléguée et d'autoriser son instruction.

[4] Nous sommes d'avis d'accueillir l'appel d'Annapolis. Selon nous, la Cour d'appel a mal appliqué l'arrêt CFCP et les principes régissant les jugements sommaires. Lu en harmonie avec la jurisprudence sur laquelle il est fondé, l'arrêt CFCP établit qu'il y a appropriation par interprétation lorsque : (1) un intérêt bénéficiaire — considéré comme un avantage — se rapportant à une propriété privée revient à l'État, un tel intérêt pouvant prendre naissance lorsque les règles régissant l'usage de cette propriété permettent son utilisation en tant que ressource publique; et (2) la mesure réglementaire contestée supprime toutes les utilisations raisonnables de la propriété privée en cause. De plus, la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que l'intention d'Halifax n'est pas pertinente pour l'application du deuxième volet de ce test. Il reste donc à trancher de véritables questions de fait importantes découlant de la demande d'Annapolis. Celle-ci est admise à présenter une preuve au procès pour démontrer qu'en considérant les terrains d'Annapolis comme un parc public, Halifax a acquis un intérêt bénéficiaire dans ceux-ci; et que, comme il est peu probable qu'Halifax lève un jour les restrictions de zonage qui limitent l'aménagement des terrains d'Annapolis, cette dernière a perdu toutes les utilisations raisonnables de sa propriété. De plus, et à l'appui de cette dernière proposition, Annapolis peut présenter une preuve pour démontrer l'intention d'Halifax de ne pas lever ces restrictions.

## II. Factual Background

[5] Over time from the 1950s, Annapolis acquired the subject property, comprising 965 acres of land (“Annapolis Lands” or “Lands”), with the intention of eventually securing enhanced development rights and reselling it.

[6] In 2006, Halifax adopted the Regional Municipal Planning Strategy, a guide for land development in the municipality, including the Annapolis Lands, over a 25-year period. While the Planning Strategy reserved a portion of the Annapolis Lands for possible future inclusion in a regional park, it also zoned the Lands as “Urban Settlement” and “Urban Reserve”. Urban Settlement denotes an area where urban forms of development may occur. Urban Reserve identifies land that could be developed beyond the 25-year horizon. These designations thus contemplate — but do not permit — future residential serviced development. For serviced development to occur on the Annapolis Lands, Halifax must adopt a resolution authorizing a “secondary planning process” and an amendment to the applicable land use by-law. The applicable by-law is the *Halifax Mainland Land Use By-Law*, also adopted in 2006.

[7] In 2014, Halifax adopted a revised version of the Planning Strategy. The Urban Settlement and Urban Reserve designations were maintained, and thus the zoning of the Annapolis Lands did not change, and has not changed since 2006. Nor were the conceptual boundaries for the potential park altered.

[8] Beginning in 2007, Annapolis made several attempts to develop the Lands. Ultimately, by resolution dated September 6, 2016, Halifax refused to initiate the secondary planning process, and Annapolis

## II. Contexte factuel

[5] Au fil du temps depuis les années 1950, Annapolis a acquis la propriété en question, qui consiste en un terrain d’une superficie de 965 acres (« terrains d’Annapolis » ou « terrains »), dans l’intention d’obtenir plus tard des droits d’aménagement bonifiés et de la revendre.

[6] En 2006, Halifax a adopté la Regional Municipal Planning Strategy ([TRADUCTION] « stratégie régionale de planification municipale »), qui guide l’aménagement du territoire de la municipalité, y compris les terrains d’Annapolis, sur une période de 25 ans. Même si la stratégie de planification prévoyait qu’une partie des terrains d’Annapolis était réservée en vue d’une possible inclusion future dans un parc régional, elle établissait également que les terrains étaient zonés [TRADUCTION] « agglomération urbaine » et « réserve urbaine ». Le terme « agglomération urbaine » désigne une région où des formes d’aménagement urbain sont possibles. Le terme « réserve urbaine » désigne les terrains qui pourraient être aménagés au-delà de l’horizon de 25 ans. Ces désignations envisagent donc — mais ne permettent pas — un futur aménagement résidentiel avec services. Pour que les terrains d’Annapolis puissent faire l’objet d’un aménagement avec services, Halifax doit adopter une résolution autorisant un [TRADUCTION] « processus de planification secondaire » et une modification du règlement applicable en matière d’aménagement du territoire. Le règlement applicable est le *Halifax Mainland Land Use By-Law*, également adopté en 2006.

[7] En 2014, Halifax a adopté une version révisée de la stratégie de planification. Les désignations d’agglomération urbaine et de réserve urbaine ont été maintenues; le zonage des terrains d’Annapolis n’a donc pas changé, et ce, depuis 2006. Les limites conceptuelles du parc éventuel n’ont pas non plus été modifiées.

[8] À partir de 2007, Annapolis a tenté à plusieurs reprises d’aménager les terrains. Finalement, par voie de résolution datée du 6 septembre 2016, Halifax a refusé d’entamer le processus de planification

sued, alleging a constructive taking, misfeasance in public office, and unjust enrichment.

[9] At issue in this appeal is Annapolis' allegation of a constructive taking. Specifically, Annapolis says that Halifax's regulatory measures have deprived it of all reasonable or economic uses of its land, resulting in a constructive taking without compensation, contrary to ss. 65 and 237 of the *Halifax Regional Municipality Charter*, S.N.S. 2008, c. 39, and ss. 6 and 24 of the *Expropriation Act*, R.S.N.S. 1989, c. 156. It alleges in particular that Halifax has acquired a beneficial interest in the Lands by exercising dominion over them so as to effectively create a public park at Annapolis' expense. According to Annapolis, members of the public hike, cycle, canoe, camp, and swim on the Lands, are encouraged to do so by Halifax, and Halifax financially supports organizations that also encourage people to use the Lands as a park. Further, signs posted on the Lands allegedly depict the municipality's logo and phone number, and a media article quotes a municipal employee referred to as "the city staffer overseeing the park's creation".

[10] On March 11, 2019, Halifax moved for partial summary judgment of Annapolis' claim, pursuant to r. 13 of the *Nova Scotia Civil Procedure Rules*. In its motion, Halifax sought the dismissal of Annapolis' constructive taking claim and urged the motion judge to find that, as a matter of law, a constructive taking cannot result from Halifax refusing to amend the Planning Strategy and associated land use by-laws. Annapolis resisted the motion, arguing that its claim raises genuine issues of material fact requiring a trial.

secondaire, et Annapolis a intenté une action en justice, invoquant une appropriation par interprétation, une action fautive dans l'exercice d'une charge publique et un enrichissement sans cause.

[9] Le présent pourvoi porte sur l'allégation d'Annapolis relative à l'appropriation par interprétation. Plus précisément, Annapolis soutient que les mesures réglementaires prises par Halifax l'ont privée de toutes les utilisations raisonnables ou économiques de ses terrains, ce qui a donné lieu à une appropriation par interprétation sans indemnisation, contrairement aux art. 65 et 237 de la *Halifax Regional Municipality Charter*, S.N.S. 2008, c. 39, et aux art. 6 et 24 de la *Expropriation Act*, R.S.N.S. 1989, c. 156. Elle allègue notamment qu'Halifax a acquis un intérêt bénéficiaire dans les terrains en exerçant son pouvoir sur ceux-ci de manière à créer, dans les faits, un parc public aux frais d'Annapolis. Selon cette dernière, les membres du public font de la randonnée, du vélo, du canot, du camping et de la baignade sur les terrains, sont encouragés par Halifax à pratiquer ces activités et Halifax offre un soutien financier aux organisations qui encouragent également les gens à utiliser les terrains comme parc. De plus, des panneaux sur lesquels figureraient le logo et le numéro de téléphone de la municipalité se trouvent sur les terrains, et un article paru dans les médias rapporte une citation d'un employé municipal désigné comme [TRADUCTION] « l'employé de la ville qui supervise la création du parc ».

[10] Le 11 mars 2019, Halifax a déposé une motion sollicitant un jugement sommaire partiel à l'égard de la demande d'Annapolis, conformément à l'art. 13 des *Nova Scotia Civil Procedure Rules* (« Règles »). Dans sa motion, Halifax sollicitait le rejet de la demande d'Annapolis relative à l'appropriation par interprétation et exhortait le juge saisi de la motion à conclure qu'en droit, une appropriation par interprétation ne peut résulter du refus d'Halifax de modifier la stratégie de planification et les règlements connexes sur l'aménagement du territoire. Annapolis s'est opposée à la motion, faisant valoir que sa demande soulève de véritables questions de fait importantes requérant la tenue d'un procès.

### III. Judicial History

A. *Supreme Court of Nova Scotia, 2019 NSSC 341, 17 L.C.R. (2d) 1 (Chipman J.)*

[11] The motion judge dismissed Halifax’s partial summary judgment motion. He agreed with Annapolis that its constructive taking claim raised “vast” genuine issues of material fact requiring a trial, including:

- (a) whether Halifax had erected signage on the Lands depicting Halifax’s logo on various trails;
- (b) whether a Halifax employee had been “overseeing the park’s creation”;
- (c) whether the Lands would be treated as development lands and not parklands;
- (d) the existence of clauses in the Planning Strategy that mandate consideration of policy concepts without committing Council to adopt the policy, and clauses discussing an urban settlement designation boundary;
- (e) discovery evidence to the effect that Halifax had decided that the Annapolis Lands would be treated as development lands, not parklands; and
- (f) correspondence between counsel, including letters containing Halifax’s denial of Annapolis’ allegations.

[12] The motion judge also identified a triable issue in affidavit evidence suggesting the possibility of an ulterior motive on Halifax’s part — specifically, to reserve part of the Annapolis Lands for a public park. In this regard, he relied on *Lorraine (Ville) v. 2646-8926 Québec inc.*, 2018 SCC 35, [2018] 2 S.C.R. 577, which involved a claim under Quebec’s *Expropriation Act*, CQLR, c. E-24. In *Lorraine*, this Court affirmed that, where property is expropriated outside a legislative framework for an ulterior motive

### III. Historique judiciaire

A. *Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, 2019 NSSC 341, 17 L.C.R. (2d) 1 (le juge Chipman)*

[11] Le juge a rejeté la motion sollicitant un jugement sommaire partiel présentée par Halifax. Il était d’accord avec Annapolis pour dire que sa demande relative à l’appropriation par interprétation soulevait de [TRADUCTION] « vastes » véritables questions de fait importantes requérant la tenue d’un procès, notamment :

- a) la question de savoir si Halifax avait installé des panneaux sur les terrains affichant le logo d’Halifax sur divers sentiers;
- b) la question de savoir si un employé d’Halifax avait « supervisé la création du parc »;
- c) la question de savoir si les terrains seraient traités comme des terrains à aménager et non comme un parc;
- d) l’existence de clauses dans la stratégie de planification qui exigent la prise en compte de concepts de politique générale sans que le Conseil soit tenu d’adopter la politique, et de clauses traitant d’une limite à la désignation de l’agglomération urbaine;
- e) les éléments de preuve obtenus lors de l’enquête préalable selon lesquels Halifax avait décidé que les terrains d’Annapolis seraient traités comme des terrains à aménager et non pas comme un parc; et
- f) les échanges entre les avocats, y compris des lettres dans lesquelles Halifax nie les allégations d’Annapolis.

[12] Le juge saisi de la motion a également relevé une question pouvant faire l’objet d’un procès dans la preuve par affidavit, qui suggère l’existence possible d’un motif caché de la part d’Halifax — soit de réserver une partie des terrains d’Annapolis pour une utilisation en tant que parc public. À cet égard, il s’est appuyé sur l’arrêt *Lorraine (Ville) c. 2646-8926 Québec inc.*, 2018 CSC 35, [2018] 2 R.C.S. 577, qui concernait une demande fondée sur la *Loi sur l’expropriation* du Québec, RLRQ, c. E-24. Dans

(such as to avoid paying an indemnity), a “disguised” expropriation occurs. In the motion judge’s view, disguised expropriation under the law of Quebec may be equated to constructive expropriation as that concept was understood by this Court in *The Queen in Right of the Province of British Columbia v. Tener*, [1985] 1 S.C.R. 533.

[13] In light of the foregoing, the motion judge concluded Annapolis’ constructive taking claim should proceed to trial. Expropriation cases, he said, are fact-specific and offer different scenarios in which a constructive taking claim may succeed, and this case is no different. He added that the facts material to the constructive taking claim were “sufficiently interwoven” with Annapolis’ two other causes of action, such that “to deny Annapolis’ right to pursue this claim would not appreciably shorten pre-trial procedures or the trial” (para. 44). Thus he did not find the proportionality principle, as described in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, to support granting summary judgment.

B. *Nova Scotia Court of Appeal, 2021 NSCA 3, 455 D.L.R. (4th) 349 (Beveridge, Farrar and Derrick J.J.A.)*

[14] The Court of Appeal held that Annapolis’ constructive taking claim did not have a reasonable chance of successfully establishing, as *CPR* requires, an acquisition by Halifax of a beneficial interest in the Annapolis Lands or flowing from the Lands, and the removal of all reasonable uses of the Lands. Citing *Mariner Real Estate Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General)*, 1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696, it held that limiting the use of land or reducing its value through regulation is insufficient. For Halifax to acquire a “beneficial interest” in the Annapolis Lands,

cet arrêt, la Cour a déclaré que, dans les cas où une expropriation est effectuée en dehors d’un cadre législatif pour des motifs obliques (comme pour éviter le paiement d’une indemnité), il y a expropriation « déguisée ». Selon le juge saisi de la motion, l’expropriation déguisée en droit québécois peut être considérée comme équivalant à l’expropriation par interprétation telle que cette notion a été interprétée par notre Cour dans l’arrêt *La Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique c. Tener*, [1985] 1 R.C.S. 533.

[13] À la lumière de ce qui précède, le juge saisi de la motion a conclu que la demande d’Annapolis relative à l’appropriation par interprétation devait faire l’objet d’un procès. Il a souligné que les cas d’expropriation reposent sur des faits qui leur sont propres, et présentent différents scénarios où une demande relative à une appropriation par interprétation pourrait connaître une issue favorable; la présente affaire n’est pas différente. Il a ajouté que les faits pertinents à l’égard de la demande relative à l’appropriation par interprétation et les deux autres causes d’action avancées par Annapolis étaient [TRADUCTION] « suffisamment interreliés » de sorte que « le fait de refuser à Annapolis le droit de présenter cette demande ne raccourcirait pas de façon appréciable les procédures préalables au procès ou le procès » (par. 44). Il n’a donc pas jugé que le principe de la proportionnalité, tel qu’il est décrit dans l’arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, justifiait d’accorder un jugement sommaire.

B. *Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, 2021 NSCA 3, 455 D.L.R. (4th) 349 (les juges Beveridge, Farrar et Derrick)*

[14] La Cour d’appel a conclu qu’Annapolis, dans le cadre de sa demande relative à l’appropriation par interprétation, n’avait pas de chance raisonnable de réussir à démontrer, comme l’exige l’arrêt *CFCP*, une acquisition par Halifax d’un intérêt bénéficiaire dans les terrains d’Annapolis ou d’un droit découlant de ces terrains, ainsi que la suppression de toutes les utilisations raisonnables des terrains. Citant l’arrêt *Mariner Real Estate Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)*, 1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696, la Cour d’appel a conclu que limiter l’utilisation

land “must actually be taken” from Annapolis and acquired by Halifax (para. 71). This did not occur. Even had Halifax placed signage on the property to encourage its use by the public, this would, at most, have constituted a trespass by those using the lands. Annapolis has the same rights with respect to the Lands under the Planning Strategy that it has had for years. Nothing has changed. Nor, in the Court of Appeal’s view, would adopting a development plan constitute a taking. It simply allows a municipality to set future development goals and to ensure land will be developed (or not) accordingly.

[15] Finally, it said, Halifax’s intended use for the Lands is not relevant to the constructive taking analysis. Improper motive is not proof of a constructive taking, and *Lorraine* does not dictate a contrary conclusion.

#### IV. Issues

[16] The foregoing account presents the issues to be decided:

- (a) Did the Court of Appeal err in holding that an “acquisition of a beneficial interest” under the constructive taking test established by this Court in *CPR* requires land to “actually be taken” from an owner and acquired by the state? If not, should the *CPR* test be revisited?
- (b) Did the Court of Appeal err in holding that evidence of the state’s intended use of the impugned land is irrelevant to a claim for constructive taking?

des terrains, ou en réduire la valeur par règlement, n’était pas suffisant. Pour qu’Halifax acquière un [TRADUCTION] « intérêt bénéficiaire » dans les terrains d’Annapolis, elle doit s’être « véritablement approprié » les terrains d’Annapolis et en avoir fait l’acquisition (par. 71). Ce n’est pas ce qui s’est produit en l’espèce. Même si Halifax avait installé des panneaux sur la propriété pour encourager le public à utiliser celle-ci, cela aurait tout au plus donné lieu à une intrusion par ces utilisateurs. Annapolis a les mêmes droits à l’égard des terrains, aux termes de la stratégie de planification, que ceux qu’elle a eus depuis des années. Rien n’a changé. Selon la Cour d’appel, l’adoption d’un plan d’aménagement n’équivaldrait pas non plus à une appropriation. Un tel plan permet simplement à une municipalité de fixer des objectifs d’aménagement futurs et de s’assurer que les terrains seront aménagés (ou non) en conséquence.

[15] Enfin, la cour a déclaré que l’utilisation qu’Halifax entend faire des terrains n’est pas pertinente dans l’analyse relative à l’appropriation par interprétation. Un motif illégitime n’est pas une preuve de l’existence d’une appropriation par interprétation, et l’arrêt *Lorraine* ne commande pas une conclusion contraire.

#### IV. Questions en litige

[16] L’exposé qui précède présente les questions devant être tranchées :

- a) La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur en concluant que « l’acquisition d’un intérêt bénéficiaire », selon le test relatif à l’appropriation par interprétation établi par notre Cour dans l’arrêt *CFCP*, exige que les terrains aient [TRADUCTION] « été véritablement appropriés » et acquis par l’État? Dans la négative, le test établi dans l’arrêt *CFCP* devrait-il être réexaminé?
- b) La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur en concluant que la preuve de l’utilisation que l’État entend faire des terrains en cause n’est pas pertinente dans le cadre d’une demande relative à une appropriation par interprétation?

## V. Analysis

### A. *Overview of the Law of Takings*

[17] It is useful to begin with a brief overview of the law of takings. Given the facts of this appeal, our focus is on expropriation through regulation — which, again, we refer to as a “constructive taking” in preference to other commonly applied terms such as “*de facto*” or “regulatory taking”, as in our view it more accurately captures the nature of the state action at issue and the effect on the landowner (see e.g., M. Lavoie, “Canadian Common Law and Civil Law Approaches to Constructive Takings: A Comparative Economic Perspective” (2010), 42 *Ottawa L. Rev.* 229).

[18] A “taking” is a “forcible acquisition by the Crown of privately owned property . . . for public purposes” (K. Horsman and G. Morley, eds., *Government Liability: Law and Practice* (loose-leaf), at § 5:1). It may take the form of a constructive taking (effective appropriation of private property by a public authority exercising its regulatory powers), or a *de jure* taking (formal expropriation), by (in the case of land) taking title.

[19] To be clear, not every instance of regulating the use of property amounts to a constructive taking. Governments and municipalities holding delegated provincial regulatory authority (*Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2021 SCC 34, [2021] 2 S.C.R. 845, at para. 2) validly regulate land in the public interest without effecting “takings”, properly understood (see *Compliance Coal Corporation v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215, at para. 91). The line between a valid regulation and a constructive taking is crossed where the *effect* of the regulatory activity deprives a claimant of the use and enjoyment of its property in a substantial and unreasonable way, or effectively confiscates the property (Horsman and Morley, at § 5:2). Put simply, “in order for a Crown

## V. Analyse

### A. *Aperçu du droit en matière d'appropriation*

[17] Il est utile de commencer par un aperçu du droit en matière d'appropriation. Compte tenu des faits du présent pourvoi, nous nous concentrons sur l'expropriation par voie de réglementation — que, encore une fois, nous appelons « appropriation par interprétation » plutôt que d'autres termes couramment utilisés, comme « appropriation de fait » ou « appropriation réglementaire », car, à notre avis, le terme « appropriation par interprétation » représente mieux la nature de la mesure en cause prise par l'État et l'effet sur le propriétaire foncier (voir, p. ex., M. Lavoie, « Canadian Common Law and Civil Law Approaches to Constructive Takings : A Comparative Economic Perspective » (2010), 42 *R.D. Ottawa* 229).

[18] Une [TRADUCTION] « appropriation » est « l'acquisition forcée par la Couronne d'une propriété privée [. . .] à des fins publiques » (K. Horsman et G. Morley, dir., *Government Liability : Law and Practice* (feuilles mobiles), § 5:1). Elle peut prendre la forme d'une appropriation par interprétation (appropriation effective d'une propriété privée par une autorité publique exerçant ses pouvoirs de réglementation), ou d'une appropriation de droit (expropriation officielle), par (dans le cas d'un terrain) l'appropriation du titre de propriété.

[19] Il convient de préciser que tous les cas où l'utilisation d'un bien est réglementée ne constituent pas une appropriation par interprétation. Les gouvernements et les municipalités qui possèdent des pouvoirs de réglementation provinciaux délégués (*Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, [2021] 2 R.C.S. 845, par. 2) réglementent légitimement les biens-fonds dans l'intérêt public sans nécessairement donner lieu à une « appropriation », dûment interprétée (voir *Compliance Coal Corporation c. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215, par. 91). La limite entre un règlement valide et une appropriation par interprétation est franchie lorsque l'*effet* de l'activité réglementaire prive le demandeur de l'utilisation et de la jouissance de son bien d'une

measure to effect a constructive taking of property, private rights in the property must be virtually abolished, leaving the plaintiff with ‘no reasonable use’ of the property” (Horsman and Morley, at § 5:13 (emphasis added)).

[20] A series of lower court judgments affirm that, in general, Canadian courts require a “total loss of the plaintiff’s interest in property for the Crown’s action to constitute a taking” (Horsman and Morley, at § 5:13; see also *Lynch v. St. John’s (City)*, 2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62; *Sun Construction Company Limited v. Conception Bay South (Town)*, 2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256). Courts have, therefore, dismissed claims for compensation where the regulation left the owner *some* reasonable use for the property (*Genevieve Holdings Ltd. v. Kamloops (City)* (1988), 42 M.P.L.R. 171 (B.C. Co. Ct.); *Steer Holdings Ltd. v. Manitoba*, [1992] 2 W.W.R. 558 (Man. Q.B.), aff’d (1992), 99 D.L.R. (4th) 61 (Man. C.A.); *Purchase v. Terrace (City)* (1995), 26 M.P.L.R. (2d) 126 (B.C.S.C.); *Harvard Investments Ltd. v. Winnipeg (City)* (1995), 129 D.L.R. (4th) 557 (Man. C.A.)).

[21] At common law, taking of property by the state must be authorized by law, and triggers a presumptive right to compensation which can be displaced only by clear statutory language showing a contrary intention — that is, an intention *not* to compensate (see P. A. Warchuk, “Rethinking Compensation for Expropriation” (2015), 48 *U.B.C. L. Rev.* 655, at pp. 656 and 678-81). This was recognized in *Attorney-General v. De Keyser’s Royal Hotel*, [1920] A.C. 508 (H.L.), wherein Lord Atkinson stated: “The recognized rule for the construction of statutes is that, unless the words of the statute clearly so demand, a statute is not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation” (p. 542). Explaining the rule’s rationale, His Lordship cited to *London and North Western Railway Co. v. Evans*,

manière appréciable et déraisonnable, ou entraîne la confiscation effective du bien (Horsman et Morley, § 5:2). En d’autres termes, [TRADUCTION] « pour qu’une mesure prise par la Couronne donne lieu à une appropriation par interprétation, les droits privés dans ce bien doivent être essentiellement abolis, de sorte que le demandeur n’a plus “aucune utilisation raisonnable” du bien » (Horsman et Morley, § 5:13 (nous soulignons)).

[20] Selon une série de jugements des tribunaux d’instance inférieure, les tribunaux canadiens exigent, en général, une [TRADUCTION] « perte totale de l’intérêt du demandeur dans la propriété pour que la mesure prise par la Couronne constitue une appropriation » (Horsman et Morley, § 5:13; voir aussi *Lynch c. St. John’s (City)*, 2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62; *Sun Construction Company Limited c. Conception Bay South (Town)*, 2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256). Les tribunaux ont donc rejeté les demandes d’indemnisation lorsque le règlement laissait au propriétaire une *certaine* utilisation raisonnable du bien (*Genevieve Holdings Ltd. c. Kamloops (City)* (1988), 42 M.P.L.R. 171 (C. cté C.-B.); *Steer Holdings Ltd. c. Manitoba*, [1992] 2 W.W.R. 558 (B.R. Man.), conf. par (1992), 99 D.L.R. (4th) 61 (C.A. Man.); *Purchase c. Terrace (City)* (1995), 26 M.P.L.R. (2d) 126 (C.S. C.-B.); *Harvard Investments Ltd. c. Winnipeg (City)* (1995), 129 D.L.R. (4th) 557 (C.A. Man.)).

[21] En common law, l’appropriation d’un bien par l’État doit être autorisée par la loi et déclenche un droit présumé à une indemnisation qui ne peut être écarté que par un texte législatif clair indiquant une intention contraire — c’est-à-dire l’intention de *ne pas* accorder d’indemnité (voir P. A. Warchuk, « Rethinking Compensation for Expropriation » (2015), 48 *U.B.C. L. Rev.* 655, p. 656 et 678-681). Ce principe a été reconnu dans l’arrêt *Attorney-General c. De Keyser’s Royal Hotel*, [1920] A.C. 508 (H.L.), où le lord Atkinson a affirmé : [TRADUCTION] « Pour interpréter les lois, la règle est la suivante : sauf si ses termes l’exigent, une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation » (p. 542). Pour expliquer la raison d’être de cette règle, le lord Atkinson a cité l’arrêt



[1893] 1 Ch. 16 (C.A.), at p. 28, per Bowen L.J., saying, at p. 542:

The Legislature cannot fairly be supposed to intend, in the absence of clear words shewing such intention, that one man's property shall be confiscated for the benefit of others, or of the public, without any compensation being provided for him in respect of what is taken compulsorily from him. Parliament in its omnipotence can, of course, override or disregard this ordinary principle . . . if it sees fit to do so, but, it is not likely that it will be found disregarding it, without plain expressions of such a purpose.

Lord Parmoor agreed with Lord Atkinson that this rule was “well-established” and that “justice requires that statutes should not be construed to enable the land of a particular individual to be confiscated without payment”, absent clear words to the contrary (*De Keyser's Royal Hotel*, at pp. 576 and 579).

[22] It is important to stress that the rule contemplates that governments have the power to immunize themselves from liability to pay compensation for a taking. While, as we explain, we do not “expand” that liability but merely affirm it, the point is that governments may effect takings without paying compensation, so long as the enabling statute clearly expresses that intention. Notably, in *CPR*, the legislation at issue — the *Vancouver Charter*, S.B.C. 1953, c. 55 — immunized the City from compensating landowners for any loss as a result of the restrictions on land development and use (*CPR*, at paras. 12, 19 and 36-37). From the standpoint of government, the exigencies of the rule are modest and easily satisfied.

[23] This Court first applied the rule in *De Keyser's Royal Hotel* in *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101. Ritchie J., for the Court, cited this passage from Lord Radcliffe's speech in *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.*, [1960] A.C. 490 (H.L. (N.I.)), at p. 523, at p. 110, with approval:

*London and North Western Railway Co. c. Evans*, [1893] 1 Ch. 16 (C.A.), p. 28, le lord juge Bowen, qui affirme ce qui suit à la p. 542 :

[TRADUCTION] On ne peut en toute équité imputer au législateur l'intention, à défaut de termes précis exprimant cette intention, de confisquer les biens d'une personne au bénéfice des autres ou du public, sans lui accorder une indemnité pour le bien dont il a été privé contre son gré. Le Parlement, dans sa toute puissance, peut naturellement déroger à ce principe courant ou l'écartier [ . . . ] s'il juge à propos de ce faire, mais il est invraisemblable qu'il le fasse sans le dire en termes clairs.

Le lord Parmoor a convenu avec le lord Atkinson que cette règle était [TRADUCTION] « bien établie » et que « la justice exige que les lois ne soient pas interprétées de manière à permettre la confiscation du terrain d'une personne en particulier sans indemnisation », à défaut de termes clairs indiquant le contraire (*De Keyser's Royal Hotel*, p. 576 et 579).

[22] Il est important de souligner que la règle prévoit que les gouvernements ont le pouvoir de se soustraire à l'obligation de verser une indemnité en cas d'expropriation. Bien que, comme nous l'expliquons, nous n'« élargissons » pas cette obligation mais ne faisons que l'affirmer, ce qu'il faut retenir c'est que les gouvernements peuvent effectuer des expropriations sans payer d'indemnité, dès lors qu'une telle intention ressort clairement de la loi habilitante. Il convient de noter que dans l'arrêt *CFCP*, la loi en cause — la *Vancouver Charter*, S.B.C. 1953, c. 55 — prévoyait que la ville n'était pas tenue d'indemniser les propriétaires pour toute perte subie par suite des restrictions au développement et à l'utilisation du terrain (*CFCP*, par. 12, 19 et 36-37). Du point de vue du gouvernement, les exigences de la règle sont modestes et aisément remplies.

[23] Notre Cour a appliqué pour la première fois la règle établie dans l'arrêt *De Keyser's Royal Hotel* dans l'arrêt *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101. Le juge Ritchie, au nom de la Cour, a cité et approuvé l'extrait suivant des motifs de lord Radcliffe dans l'arrêt *Belfast Corporation c. O.D. Cars Ltd.*, [1960] A.C. 490 (H.L. (N.I.)), p. 523, p. 110 :

On the one hand, there would be the general principle, accepted by the legislature and scrupulously defended by the courts, that the title to property or the enjoyment of its possession was not to be compulsorily acquired from a subject unless full compensation was afforded in its place. Acquisition of title or possession was “taking.” Aspects of this principle are found in the rules of statutory interpretation devised by the courts, which required the presence of the most explicit words before an acquisition could be held to be sanctioned by an Act of Parliament without full compensation being provided, or imported an intention to give compensation and machinery for assessing it into any Act of Parliament that did not positively exclude it. This vigilance to see that the subject’s rights to property were protected, so far as was consistent with the requirements of expropriation of what was previously enjoyed in specie, was regarded as an important guarantee of individual liberty. It would be a mistake to look on it as representing any conflict between the legislature and the courts. The principle was, generally speaking, common to both.

[24] That the rule in *De Keyser’s Royal Hotel* is one of common law answers Halifax’s submission that interpreting the protection narrowly against uncompensated takings avoids “creat[ing] a common law back door to constitutionalizing rights which were excluded deliberately from the *Charter*” (R.F., at paras. 108-9). It is, of course, true that the framers of our Constitution did not include the protection of property rights in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (see Warchuk, at pp. 658-59). But the *Charter* is not, and never has been, the sole source of Canadians’ rights against the state; in particular, the common law also affords protections of individual liberty. Nor is the *scope* of common law rights dependent on whether such rights are also entrenched in the *Charter*. While this follows as a matter of logic, s. 26 of the *Charter* itself affirms that “[t]he guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exist in Canada.”

[25] This legal backdrop brings us to *CPR*, and its elaboration of the common law rule in the form of a two-part test for showing a constructive taking: “. . . (1) an acquisition of a beneficial interest in the

[TRADUCTION] D’une part, il y a le principe général adopté par le législateur et scrupuleusement défendu par les cours, savoir qu’une personne ne doit pas être dépossédée d’un titre de propriété ou de la jouissance d’un bien sans indemnisation complète. L’acquisition du titre ou de la jouissance constitue une « dépossession ». Les divers aspects de ce principe figurent dans les règles d’interprétation des lois établies par les cours qui exigent la présence des mots les plus explicites pour qu’une acquisition puisse être sanctionnée par une loi du Parlement sans une indemnisation complète, ou qui introduisent l’intention d’indemniser et les moyens de calculer l’indemnité dans une loi du Parlement qui ne l’exclut pas positivement. Cette vigilance exercée sur la protection des droits du citoyen, dans la mesure où elle est compatible avec les exigences de l’expropriation des biens dont celui-ci jouissait précédemment, a été considérée comme une garantie importante de la liberté individuelle. Ce serait une erreur d’y voir un conflit entre le législateur et les cours. En règle générale, le principe est commun aux deux.

[24] Le fait que la règle énoncée dans l’arrêt *De Keyser’s Royal Hotel* relève de la common law répond à l’argument d’Halifax selon lequel une interprétation étroite de la protection contre les appropriations sans indemnisation évite de [TRADUCTION] « crée[r] un moyen détourné en common law pour constitutionaliser des droits qui ont été délibérément exclus de la *Charte* » (m.i., par. 108-109). Il est certes vrai que les auteurs de notre Constitution n’ont pas inclus la protection des droits de propriété dans la *Charte canadienne des droits et libertés* (voir Warchuk, p. 658-659). Or, la *Charte* n’est pas, et n’a jamais été, la seule source des droits des Canadiens et Canadiennes contre l’État; notamment, la common law offre également des protections en matière de liberté individuelle. La *portée* des droits reconnus en common law ne dépend pas non plus du fait que ces droits soient ou non également consacrés par la *Charte*. Bien que cela découle logiquement, l’art. 26 de la *Charte* lui-même reconnaît que « [l]e fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada. »

[25] Ce contexte juridique nous amène à l’arrêt *CFCP* et à l’élaboration qui y est faite de la règle de common law sous la forme d’un test à deux volets servant à établir s’il y a appropriation par interprétation :

property or flowing from it, and (2) removal of all reasonable uses of the property . . .” (para. 30 (emphasis added), citing *Mariner*, at p. 716; *Manitoba Fisheries*; *Tener*). The issues present in this appeal require us to consider the meaning of a “beneficial interest in the property or flowing from it” under the first part of that test. In bringing greater clarity to this aspect of the *CPR* test, we do not change the doctrine of constructive takings, but simply apply it to the facts of the present dispute. As we will explain, the Court in *CPR* did not use “beneficial interest” in the technical sense that it carries in the domain of equity. Rather, a “beneficial interest” is to be more broadly understood as an “advantage” — hence the Court’s coupling of “beneficial interest” with the phrase “or flowing from [the property]”. Clearly, if the interest acquired by the state can be one which *flows from* the property, what must be shown by the property owner can fall short of an *actual* acquisition by the state.

[26] Further, we must also decide the relevance, if any, under the second part of the test of the public authority’s intended use of the land.

#### B. “Beneficial Interest”

[27] The Court of Appeal, it will be recalled, held that the first part of the test stated in *CPR* — the “acquisition of a beneficial interest in the property or flowing from it” — requires Annapolis to show that Halifax *actually acquired* the Lands. Deciding whether this is so requires that we give meaning to the expression “beneficial interest”, as it was used in *CPR*. In our view, that meaning is best appreciated by considering the authorities upon which *CPR* relied in stating that condition, and especially this Court’s decisions in *Manitoba Fisheries* and *Tener*. As we will explain, doing so reveals that actual acquisition is not necessary; rather, the obtaining by Halifax of an *advantage* in respect of the Lands suffices.

« . . . (1) l’acquisition d’un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d’un droit découlant de ce bien; (2) la suppression de toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds . . . » (par. 30 (nous soulignons), citant *Mariner*, p. 716; *Manitoba Fisheries*; *Tener*). Les questions en litige dans le présent pourvoi nous obligent à examiner la signification d’un « intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d’un droit découlant de ce bien » selon le premier volet de ce test. En clarifiant cet aspect du test établi dans l’arrêt *CFCP*, nous ne modifions pas la doctrine de l’appropriation par interprétation; nous l’appliquons simplement aux faits du présent litige. Comme nous l’expliquons, la Cour dans l’arrêt *CFCP* n’a pas utilisé le terme « intérêt bénéficiaire » dans le sens technique qu’il revêt en equity. L’« intérêt bénéficiaire » doit plutôt être compris de manière plus large comme un « avantage » — d’où l’utilisation par la Cour du terme « intérêt bénéficiaire » en conjonction avec l’expression « ou d’un droit découlant de ce bien-fonds »). Il est clair que si l’intérêt acquis par l’État peut en être un qui *découle du bien*, le propriétaire foncier n’a pas à établir l’existence d’une acquisition *réelle* par l’État.

[26] De plus, nous devons également nous prononcer sur la pertinence, le cas échéant, de l’utilisation projetée des terrains par l’autorité publique selon le deuxième volet du test.

#### B. « Intérêt bénéficiaire »

[27] Il convient de rappeler que la Cour d’appel a conclu que suivant le premier volet du test énoncé dans l’arrêt *CFCP* — « l’acquisition d’un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d’un droit découlant de ce bien » —, Annapolis doit démontrer qu’Halifax a *réellement acquis* les terrains. Pour déterminer si tel est le cas, nous devons donner à l’expression « intérêt bénéficiaire » le sens qui lui a été donné dans l’arrêt *CFCP*. À notre avis, la meilleure façon d’apprécier ce sens est d’examiner la jurisprudence sur laquelle s’appuie l’arrêt *CFCP* pour énoncer cette condition, et plus particulièrement les arrêts *Manitoba Fisheries* et *Tener* rendus par notre Cour. Comme nous l’expliquons, cet examen révèle qu’une acquisition réelle n’est pas nécessaire; l’obtention par Halifax d’un *avantage* à l’égard des terrains est suffisante.

(1) *Manitoba Fisheries*

[28] Manitoba Fisheries Ltd. was a private commercial fishery. In 1969, Parliament enacted the *Freshwater Fish Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. F-13, which granted a federal Crown corporation a commercial monopoly on the export of fish from Manitoba, and delegated power to the corporation to grant licenses to private enterprises like Manitoba Fisheries to continue operating notwithstanding the Act. Manitoba Fisheries did not receive such a license, and eventually the constraints of the Act put Manitoba Fisheries out of business. In such circumstances, the Act required the federal government to transfer funds to the Province of Manitoba, which would then compensate affected businesses, such as Manitoba Fisheries. Manitoba, however, refused to compensate Manitoba Fisheries (pp. 103-5).

[29] Significantly, the monopoly created by the Act conferred an economic advantage upon the state, but not an *actual acquisition* of property. It is true that, relying on *Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79 (C.A.), Ritchie J. held that Manitoba Fisheries' loss of goodwill deprived the company of *property* that was acquired by the corporation (p. 110). But this rested on his view that the government had acquired *an advantage* through the acquisition of a statutory monopoly that entitled it to *benefits* that would otherwise have flowed to the company. This interpretation is made plain in Ritchie J.'s conclusion that "[goodwill] is the whole advantage, whatever it may be, of the reputation and connection of the firm", and that the monopoly "completely extinguished" the appellant's goodwill, leaving customers with no choice but to do business with the corporation (p. 107 (emphasis added)). In other words, the monopoly created by the Act restricted competition in the industry, thereby allowing the state to acquire all of the advantage that Manitoba Fisheries had previously enjoyed on the basis of its reputation and connections.

(1) *Manitoba Fisheries*

[28] Manitoba Fisheries Ltd. était une pêcherie commerciale privée. En 1969, le Parlement a adopté la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, S.R.C. 1970, c. F-13, qui accordait à une société d'État fédérale le droit exclusif d'exporter du poisson hors du Manitoba et délégua à cette société le pouvoir d'accorder des licences à des entreprises privées comme Manitoba Fisheries pour qu'elles puissent poursuivre leurs activités malgré la Loi. Manitoba Fisheries n'a pas reçu pareille licence, et les contraintes imposées par la Loi ont entraîné la cessation des activités commerciales de l'entreprise. Dans de telles circonstances, la Loi exigeait que le gouvernement fédéral transfère des fonds à la province du Manitoba, qui devait alors indemniser les entreprises touchées, comme Manitoba Fisheries. Le Manitoba a toutefois refusé d'indemniser Manitoba Fisheries (p. 103-105).

[29] Fait important, le monopole créé par la Loi conférait un avantage économique à l'État, et non pas une *acquisition réelle* d'un bien. Il est vrai que, s'appuyant sur l'arrêt *Ulster Transport Authority c. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79 (C.A.), le juge Ritchie a conclu que la perte de l'achalandage de Manitoba Fisheries avait privé l'entreprise d'un *bien* qui avait été acquis par la société d'État (p. 110). Mais cette conclusion reposait sur son opinion voulant que le gouvernement avait acquis *un avantage* par l'acquisition d'un monopole prévu par la loi lui donnant droit à des *benefices* qui seraient autrement revenus à Manitoba Fisheries. Cette interprétation ressort clairement de la conclusion du juge Ritchie portant que « [l'achalandage] est l'ensemble des avantages, quels qu'ils soient, tirés de la réputation et des relations que l'entreprise s'est forgées » et que, en raison du monopole, l'achalandage de l'appelante « avait perdu toute sa valeur », de sorte que les clients n'avaient plus d'autre choix que de faire affaire avec la société d'État (p. 107 (nous soulignons)). En d'autres termes, le monopole créé par la Loi avait restreint la concurrence dans le secteur industriel, permettant ainsi à l'État d'acquiescer tous les avantages dont Manitoba Fisheries avait antérieurement joui en raison de sa réputation et de ses relations.

[30] Just as significantly, the Court was also concerned about the *effect* of the taking on the property holder. That effect — the loss of the business — was regarded as a taking or acquiring of Manitoba Fisheries' business by the state (p. 118). A persuasive consideration for Ritchie J. was that, “[u]ntil the creation of the Corporation by the Act, persons wishing to purchase freshwater fish from Manitoba could purchase such fish from [Manitoba Fisheries] or other firms in the industry. After the creation of the Corporation such purchases could be made only from the Corporation or its agents” (p. 109). This led him to conclude: “Once it is accepted that the loss of the goodwill of the appellant’s business which was brought about by the Act and by the setting up of the Corporation was a loss of property and that the same goodwill was by statutory compulsion acquired by the federal authority, it seems to me to follow that the appellant was deprived of property which was acquired by the Crown” (p. 110).

[31] That the Court in *Manitoba Fisheries* ascribed significance to the *effects* on the property holder is underscored by Ritchie J.’s reliance on *Ulster Transport Authority*. The relevant passage cited Lord MacDermott’s observations in that case:

We are not dealing here with a “mere” prohibition or with a prohibition which is essentially regulatory in character. We are dealing with what I have held to be, according to the intention of the Legislature, a device for diverting a definite part of the business of furniture removers and stagers from the respondents and others to the appellants. If that is right, the result must be the same whether section 5(1) of the Act of 1920 sounds in pith and substance or in effect or partly in one and partly in the other. Wherever else a prohibition directed to other ends might lead, the relevant prohibition cannot but constitute a taking if my views as to its effect and underlying intention are correct. [Emphasis added.]

(*Ulster Transport Authority*, at p. 116, as cited in *Manitoba Fisheries*, at p. 111.)

Adopting the reasoning in *Ulster Transport Authority*, Ritchie J. concluded that the impugned regulation “had the effect of depriving the appellant of its goodwill

[30] Fait tout aussi important, la Cour s’interrogeait également au sujet de l’*effet* de l’appropriation sur le détenteur du bien. Cet effet — la perte de l’entreprise — a été considéré comme une appropriation ou une acquisition de l’entreprise de Manitoba Fisheries par l’État (p. 118). Un facteur convaincant pour le juge Ritchie était [TRADUCTION] « [q]u’avant la création de l’Office par la Loi, les personnes voulant obtenir du poisson d’eau douce du Manitoba pouvaient l’acheter à [Manitoba Fisheries] ou à d’autres entreprises, mais que depuis la création de l’Office, elles doivent s’adresser à lui ou à ses mandataires » (p. 109). Cela l’a amené à tirer la conclusion suivante : « Une fois admis que la perte de l’achalandage de l’entreprise de l’appelante, à la suite de l’entrée en vigueur de la Loi et de la création de l’Office, est la perte d’un bien et que cet achalandage a été acquis par un organisme fédéral de par la force d’une loi, il faut à mon avis conclure que l’appelante a été privée d’un bien que le gouvernement a acquis » (p. 110).

[31] L’importance accordée par la Cour aux *effets* sur le détenteur du bien dans l’arrêt *Manitoba Fisheries* est mise en évidence par le recours du juge Ritchie à l’arrêt *Ulster Transport Authority*. Le passage pertinent reprend les observations formulées par le lord MacDermott :

[TRADUCTION] Il ne s’agit pas d’une « simple » interdiction ou d’une interdiction à caractère essentiellement réglementaire. En l’espèce, je conclus au contraire qu’il s’agit, selon l’intention du législateur, d’un moyen de transférer à l’appelante une partie importante des entreprises de déménagement et d’entreposage de meubles exploitées par l’intimée et d’autres compagnies. Si c’est le cas, le résultat doit être le même peu importe que le par. 5(1) de la Loi de 1920 s’attache au caractère véritable ou aux conséquences ou partiellement à l’un et partiellement à l’autre. Quelle que puisse être la portée d’une interdiction visant d’autres fins, je pense que l’interdiction en cause ne peut constituer autre chose qu’une dépossession si mes conclusions quant à son effet et au but visé sont exactes. [Nous soulignons.]

(*Ulster Transport Authority*, p. 116, cité dans *Manitoba Fisheries*, p. 111.)

Suivant le raisonnement adopté dans l’arrêt *Ulster Transport Authority*, le juge Ritchie a conclu que le règlement contesté « [a] eu pour effet de priver

as a going concern and consequently rendering its physical assets virtually useless and that the goodwill so taken away constitutes property of the appellant for the loss of which no compensation whatever has been paid” (p. 118 (emphasis added)).

(2) *Tener*

[32] The Court in *Tener*, as in *Manitoba Fisheries*, also focussed on the *effect* of a regulatory measure and the *advantage* acquired therefrom by the government. The Teners were the registered holders of mineral claims on lands later included in a provincial park. The Province of British Columbia imposed increasingly onerous conditions governing the exploitation of natural resources in the park, until the Teners were informed that no new exploration or development would be permitted, thus denying them the possibility of exploiting their mineral claims (pp. 536-38 and 552). The central issue on appeal to this Court was whether the Teners were entitled to compensation under the relevant legislation.

[33] In finding for the Teners, Estey J., for the majority, revealed his concern that the regulation had the *effect* of (or, as he put it, “amount[ed] to”) securing an *advantage* by confining all reasonable uses of the property to the Province’s preferred use as a provincial park. As Estey J. explained, while there had been “no regulation *qua* minerals which reduced the value of these minerals or the opportunity of the respondents to remove them”, the “denial of access to these lands occurred under the *Park Act* and amounts to a recovery by the Crown of a part of the right granted to the respondents in 1937” (p. 563 (emphasis added)).

[34] Thus Estey J.’s analysis in *Tener* adhered closely to that in *Manitoba Fisheries*. The Teners retained their mineral rights. In securing the advantage of preserving “qualities perceived as being desirable for public parks” (p. 564) by regulating away the Teners’ ability to exercise those rights, the Province

l’appelante de l’achalandage attaché à son entreprise en activité et [a], à toutes fins pratiques, rendu inutiles ses biens corporels; en outre, l’achalandage constitue un bien pour la perte duquel l’appelante n’a jamais été indemnisée » (p. 118 (nous soulignons)).

(2) *Tener*

[32] Dans l’arrêt *Tener*, comme dans l’arrêt *Manitoba Fisheries*, la Cour s’est aussi concentrée sur l’*effet* d’une mesure réglementaire et sur l’*avantage* qu’en a tiré le gouvernement. Les Tener étaient propriétaires immatriculés de claims miniers sur des biens-fonds qui ont ensuite été inclus dans un parc provincial. La province de la Colombie-Britannique a imposé des conditions de plus en plus strictes pour l’exploitation des ressources naturelles dans le parc, jusqu’à ce que les Tener soient informés qu’aucuns nouveaux travaux d’exploration ou d’exploitation ne seraient autorisés, ce qui les privait de la possibilité d’exploiter leurs claims miniers (p. 536-538 et 552). La principale question en litige dans le pourvoi devant notre Cour était de savoir si les Tener avaient droit à une indemnité en vertu de la loi pertinente.

[33] En statuant en faveur des Tener, le juge Estey, s’exprimant au nom des juges majoritaires, a révélé qu’il craignait que le règlement ait eu pour *effet* de (ou, pour reprendre ses termes, « équiva[lait] à ») procurer un *avantage* en réduisant toutes les utilisations raisonnables de la propriété à l’utilisation comme parc provincial souhaitée par la province. Comme l’a expliqué le juge Estey, bien qu’« [a]ucun règlement visant les minéraux comme tels n’est venu réduire la valeur de ces minéraux ou la possibilité pour les intimés de les extraire », le « refus de permettre l’accès à ces biens-fonds est fondé sur la *Park Act* et équiva[ut] à la reprise, par Sa Majesté, d’une partie des droits concédés aux intimés en 1937 » (p. 563 (nous soulignons)).

[34] L’analyse du juge Estey dans l’arrêt *Tener* correspondait donc étroitement à celle dans l’arrêt *Manitoba Fisheries*. Les Tener ont conservé leurs droits miniers. En obtenant l’avantage de préserver « les qualités jugées souhaitables pour les parcs publics » (p. 564) au moyen de la réglementation de

had *effectively* “recover[ed] [. . .] the right granted to the [Teners]” (p. 563).

[35] Wilson J., concurring in the result, focussed on the nature of the Teners’ interest. She described that interest as “in the nature of a profit à prendre comprising both the mineral claims and the surface rights necessary for their enjoyment” (p. 540). But the Province could not take the actual *profit à prendre*, being a registrable interest under British Columbia’s land registry system, without *actually* taking actual title. Hence Wilson J.’s emphasis that the holder of a *profit à prendre* “owns . . . mineral claims and the right to exploit them through the process of severance” (p. 541 (emphasis added; emphasis in original deleted)). So understood, the interest held by the Teners had not been actually acquired, since the Province did not itself obtain a right of exploitation. What the Province *did* acquire by preventing the Teners from exploiting their mineral rights was an *advantage* — specifically, preserving the land as a provincial park in the public interest.

[36] That the Province need not to have been shown to have *actually acquired a proprietary interest* for the Teners to establish a constructive taking, and that the focus is instead on *the effect* on the landowner of the advantage gained by the land use regulation, is highlighted by Wilson J.’s reasons:

In my view, this is a case of expropriation under s. 11(c) of the *Park Act* to which the *Highways Act* applies. I reach this conclusion on the basis that the absolute denial of the right to go on the land and sever the minerals so as to make them their own deprives the respondents of their profit à prendre. Their interest is nothing without the right to exploit it. The minerals *in situ* do not belong to them. Severance and the right of severance is of the essence of their interest.

la capacité des Teners à exercer ces droits, la province a *effectivement* « repri[s le] droi[t] concéd[é] aux [Tener] » (p. 563).

[35] La juge Wilson, qui a souscrit au résultat, a mis l’accent sur la nature de l’intérêt des Teners. Elle a décrit cet intérêt comme étant « de la nature d’un droit d’extraction qui comprenait à la fois les claims miniers et les droits de superficie nécessaires à leur jouissance » (p. 540). Toutefois, la province ne pouvait pas s’approprier le droit d’extraction (profit à prendre), étant donné qu’il s’agissait d’un intérêt enregistrable au titre du système d’enregistrement foncier de la Colombie-Britannique, sans *réellement* s’approprier le titre en soi. C’est pourquoi la juge Wilson a insisté sur le fait que le titulaire d’un droit d’extraction « possède [. . .] les claims miniers et le droit de les exploiter par extraction » (p. 541 (nous soulignons; soulignement dans l’original omis)). Interprété de la sorte, l’intérêt détenu par les Teners n’avait pas été réellement acquis, puisque la province n’avait pas elle-même obtenu un droit d’exploitation. Ce que la province a *réellement* acquis en empêchant les Teners d’exploiter leurs droits miniers, c’était un *avantage* — plus précisément, la préservation du bien-fonds en tant que parc provincial dans l’intérêt public.

[36] Dans ses motifs, la juge Wilson a souligné qu’il n’était pas nécessaire de démontrer que la province avait *réellement acquis un intérêt propriétéal* pour que les Teners établissent l’existence d’une appropriation par interprétation, et que l’accent doit plutôt être mis sur *l’effet* sur le propriétaire foncier de l’avantage obtenu grâce à la réglementation de l’utilisation du bien-fonds :

À mon avis, il s’agit d’une expropriation conformément à l’al. 11c) de la *Park Act* à laquelle la *Highways Act* s’applique. J’arrive à cette solution parce que la négation absolue du droit d’accéder au bien-fonds et d’extraire les minéraux pour se les approprier a eu comme conséquence de déposséder les intimés de leur droit d’extraction. Leur droit est sans objet s’ils ne peuvent l’exploiter. Les minéraux sur place ne leur appartiennent pas. L’extraction et le droit de procéder à l’extraction sont de l’essence de leur droit réel.

While the grant or refusal of a licence or permit may constitute mere regulation in some instances, it cannot be viewed as mere regulation when it has the effect of defeating the respondents' entire interest in the land. Without access the respondents cannot enjoy the mineral claims granted to them in the only way they can be enjoyed, namely by the exploitation of the minerals. [Emphasis added; p. 550.]

[37] We note that Wilson J. expressly rejected the Crown's submission that "it is not enough to show that what the Crown did prevented the respondents from realizing on their interest or rendered it worthless" (p. 551). Instead, the Teners had to show "that the Crown has appropriated their interest to itself, that the interest which previously belonged to the respondents now belongs to the Crown" (p. 551).

(3) Defining the Nature of a "Beneficial Interest"

[38] In our view, the foregoing jurisprudence — upon which the *CPR* test was expressly stated as resting — supports an understanding of "beneficial interest" as concerned with the *effect* of a regulatory measure on the landowner, and not with whether a proprietary interest was actually acquired by the government. Conversely, that same jurisprudence supports the view that "beneficial interest", as that term appears in the first part of the test stated in *CPR*, refers *not* to actual acquisition of the equity that rests with the beneficial owner of property connoting rights of use and enjoyment, but to an "advantage" flowing to the state. We say this for two reasons.

[39] First, to require actual acquisition would collapse the distinction between constructive (*de facto*) and *de jure* takings — a distinction which *CPR* explicitly preserves (paras. 30-37). Simply put, if a constructive taking requires an *actual* taking, then it is no longer constructive. It follows that the Court of Appeal's requirement of an actual acquisition of the Annapolis Lands cannot be necessary to satisfy the *CPR* test for a constructive taking.

Même si le fait d'accorder ou de refuser une licence ou un permis peut constituer un simple règlement dans certains cas, on ne peut le considérer comme tel lorsqu'il a pour effet de faire disparaître en totalité le droit des intimés sur le bien-fonds. Sans accès, les intimés ne peuvent pas jouir des claims miniers qu'on leur a concédés, de la seule façon possible, savoir l'exploitation des minéraux. [Nous soulignons; p. 550.]

[37] Nous soulignons que la juge Wilson a expressément rejeté l'argument de la Couronne selon lequel « il ne suffit pas de prouver que Sa Majesté a empêché les intimés de tirer profit de leur droit ou qu'elle l'a privé de sa valeur » (p. 551). Les Teners ont plutôt dû démontrer que la Couronne « s'est appropriée leur droit, que le droit qui appartenait avant aux intimés appartient maintenant à Sa Majesté » (p. 551).

(3) Définir la nature d'un « intérêt bénéficiaire »

[38] À notre avis, la jurisprudence précitée — sur laquelle, comme il a été expressément indiqué, reposait le test établi dans l'arrêt *CFCP* — appuie une interprétation selon laquelle l'« intérêt bénéficiaire » se rapporte à l'*effet* d'une mesure réglementaire sur le propriétaire foncier, et non pas à la question de savoir si le gouvernement a réellement acquis un intérêt propriétaire. Inversement, cette même jurisprudence soutient le point de vue selon lequel l'« intérêt bénéficiaire », tel que ce terme est utilisé dans la première partie du test énoncé dans l'arrêt *CFCP*, *ne* renvoie pas à l'acquisition réelle de l'équité qui revient au propriétaire bénéficiaire d'un bien auquel se rattache les droits d'utilisation et de jouissance, mais à un « avantage » revenant à l'État. Nous sommes de cet avis pour deux raisons.

[39] Premièrement, exiger une acquisition réelle aurait pour effet d'éliminer la distinction entre une appropriation par interprétation (de fait) et une appropriation de droit — distinction que la Cour maintient expressément dans l'arrêt *CFCP* (par. 30-37). En termes simples, si une appropriation par interprétation nécessite une appropriation *réelle*, il ne s'agit alors plus d'une appropriation par interprétation. Il s'ensuit que l'exigence établie par la Cour d'appel selon laquelle il doit y avoir une acquisition réelle des terrains d'Annapolis ne peut être exigée pour satisfaire au test relatif à une appropriation par interprétation énoncé dans l'arrêt *CFCP*.



[40] Secondly, interpreting “beneficial interest” broadly (as meaning a benefit or advantage accruing to the state) ensures *CPR*’s coherence to *Manitoba Fisheries* and *Tener*, neither of which understood “benefits” in the strict equitable sense of that term. Again, the references to those authorities in *CPR* demonstrate that *CPR* merely sought to affirm, and not to alter, our law of constructive takings. This interpretation is supported by the explicit wording under the first part of the *CPR* test: “. . . a beneficial interest in the property or flowing from it . . .” (para. 30 (emphasis added)). An interest flowing from the property affirms that a “beneficial interest” can be more broadly understood as an advantage, and need not be an actual acquisition.

[41] To be clear, we are not “depart[ing] from precedent” (para. 111), as our colleagues contend. We aim to illuminate *CPR*, not overrule it. Our colleagues say that courts “have applied the *CPR* test without difficulty” (para. 112). With respect, this misses the point. The key question is whether the lower courts have applied the *CPR* test *correctly*. In our respectful view, many of them have not. Indeed, the Court of Appeal itself misapprehended the law in this case, by asserting that *CPR* requires an *actual* expropriation to establish a constructive taking. As we have explained, and as the authorities confirm, *CPR* — properly understood — trains the court’s eye on whether a public authority has derived an advantage, in *effect*, from private property, not on whether it has formally acquired a proprietary interest in the land. To hold otherwise would be to erase the long-standing distinction between *de jure* and *de facto* expropriation from Canadian law.

[42] As a final observation, we acknowledge that, in addition to *Manitoba Fisheries* and *Tener*, the Court in *CPR* also cited to *Mariner*. But this does not affect our analysis. *Mariner* concerned the Province of Nova Scotia’s designation of privately owned land as

[40] Deuxièmement, une interprétation large de l’« intérêt bénéficiaire » (comme désignant un bénéfice ou un avantage revenant à l’État) assure la cohérence de l’arrêt *CFCP* avec les arrêts *Manitoba Fisheries* et *Tener*, où les « bénéfices » n’ont pas été interprétés dans le sens strict du terme en equity. Encore une fois, en renvoyant à ces jugements, l’arrêt *CFCP* démontre qu’il visait simplement à confirmer, et non à modifier, le droit en matière d’appropriation par interprétation. Cette interprétation s’appuie sur le libellé explicite du premier volet du test établi dans l’arrêt *CFCP*, à savoir « un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou [u]n droit découlant de ce bien » (par. 30 (nous soulignons)). Un intérêt découlant du bien signifie qu’un « intérêt bénéficiaire » peut être compris de façon plus large comme un avantage, et ne doit pas nécessairement être une acquisition réelle.

[41] Par souci de clarté, nous ne nous « écart[ons pas] du précédent » (par. 111), comme le prétendent nos collègues. Notre objectif est de mettre en lumière l’arrêt *CFCP*, et non pas de l’infirmier. Nos collègues affirment que les tribunaux ont « appliqué sans difficulté le cadre d’analyse établi dans l’arrêt *CFCP* » (par. 112). Avec égards, là n’est pas la question. La question principale consiste à savoir si les tribunaux de juridiction inférieure ont appliqué le test de l’arrêt *CFCP* *correctement*. À notre avis, beaucoup de tribunaux ne l’ont pas fait. En effet, la Cour d’appel elle-même a mal interprété le droit en l’espèce, en affirmant que l’arrêt *CFCP* exige une *réelle* expropriation pour établir qu’il y a eu une appropriation par interprétation. Comme nous l’avons expliqué, et comme le confirment la doctrine et la jurisprudence, l’arrêt *CFCP* — dûment interprété — amène les tribunaux à examiner si une autorité publique a *dans les faits* tiré un avantage d’une propriété privée, et non pas si l’autorité publique a officiellement acquis un intérêt propriétaire sur les terrains. Statuer autrement reviendrait à effacer une distinction établie de longue date entre les expropriations de droit et de fait en droit canadien.

[42] Comme dernière observation, nous reconnaissons que, outre les arrêts *Manitoba Fisheries* et *Tener*, la Cour dans l’arrêt *CFCP* a également cité l’arrêt *Mariner*. Or, cela n’influe pas sur notre analyse. L’affaire *Mariner* concernait la désignation

a beach under a provincial statute that subjected it to stringent conservation regulations. When the Minister refused the respondents' applications to build homes on the land, they sought a declaration that the Crown had expropriated their lands, entitling them to compensation. Cromwell J.A. (as he then was), writing for the Nova Scotia Court of Appeal, held that the respondents' loss of economic value did not amount to an advantage acquired by the provincial authority (see generally *Mariner*, at pp. 713-16).

[43] *Mariner* illustrates that regulation alone will not satisfy the test for a constructive taking; there must be something more “beyond drastically limiting use or reducing the value of the owner’s property” (p. 716). When this threshold is crossed — that is, where all reasonable uses have been removed — a regulation may be, “in effect, confiscation” (p. 727 (emphasis added)). To be clear, *Mariner* does not stray from focussing on both the *effect* of the taking and the *advantage* acquired by the government, as required by this Court’s jurisprudence and affirmed in the test set out in *CPR*. Rather, and consistent with both *Manitoba Fisheries* and *Tener*, *Mariner* asked whether the *effect* of the regulation was to remove an interest in land (*Mariner*, at p. 722, referring to *Tener*).

(4) Conclusion on “Beneficial Interest”

[44] In sum, we affirm that the test to show a constructive taking is that stated by *CPR*, properly understood. The reviewing court must decide: (1) whether the public authority has acquired a beneficial interest in the property or flowing from it (i.e. an advantage); and (2) whether the state action has removed all reasonable uses of the property. This gives effect to this Court’s acknowledgement of a common law right to compensation where the two-part *CPR*

par la province de la Nouvelle-Écosse d’un terrain privé en tant que plage en vertu d’une loi provinciale, qui assujettissait celui-ci à des règlements stricts en matière de conservation. Lorsque le ministre a refusé les demandes des intimés visant la construction de maisons sur le terrain, ceux-ci ont sollicité un jugement déclarant que la Couronne avait exproprié leur bien-fonds, ce qui leur donnait droit à une indemnité. Le juge Cromwell (plus tard juge de notre Cour), s’exprimant au nom de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, a conclu que la perte de valeur économique subie par les intimés n’équivalait pas à un avantage acquis par l’autorité provinciale (voir de manière générale *Mariner*, p. 713-716).

[43] L’arrêt *Mariner* illustre le fait que la réglementation à elle seule ne peut satisfaire au test visant à établir s’il y a eu appropriation par interprétation : il doit y avoir quelque chose de plus [TRADUCTION] « qui ne se limite pas à drastiquement restreindre l’utilisation du bien du propriétaire ou à en réduire la valeur » (p. 716). Lorsque ce seuil est franchi — c’est-à-dire lorsque toutes les utilisations raisonnables ont été supprimées — un règlement peut donner lieu [TRADUCTION] « dans les faits, à une confiscation » (p. 727 (nous soulignons)). Nous tenons à préciser que dans l’arrêt *Mariner*, l’analyse de la cour ne s’écarte pas d’un examen se concentrant à la fois sur l’*effet* de l’appropriation et sur l’*avantage* acquis par le gouvernement, comme l’exige la jurisprudence de notre Cour et comme le confirme le test établi dans l’arrêt *CFCP*. Au contraire, et conformément aux arrêts *Manitoba Fisheries* et *Tener*, la cour dans l’arrêt *Mariner* s’est demandé si l’*effet* du règlement était de supprimer un intérêt foncier (*Mariner*, p. 722, renvoyant à *Tener*).

(4) Conclusion relative à l’« intérêt bénéficiaire »

[44] En somme, nous confirmons que le test pour démontrer qu’il y a appropriation par interprétation est celui énoncé dans l’arrêt *CFCP*, correctement interprété. La cour de révision est appelée à décider : (1) si l’autorité publique a acquis un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou un droit découlant de ce bien (c.-à-d. un avantage); et (2) si la mesure prise par l’État a supprimé toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds. Cela consacre la reconnaissance de

test is satisfied. It accords with imperatives of justice and fairness, which underpin the court's assessment of expropriation claims, and remedies situations where cases do not neatly fit within the expropriation legislative framework and would otherwise "fall between the cracks" (Warchuk, at pp. 686 and 690).

[45] To this, we would add that, because the test focusses on *effects* and *advantages*, substance and not form is to prevail. A court deciding whether a regulatory measure effects a constructive taking must undertake a realistic appraisal of matters in the context of the specific case, including but not limited to:

- (a) The nature of the government action (i.e., whether it targets a specific owner or more generally advances an important public policy objective), notice to the owner of the restrictions at the time the property was acquired, and whether the government measures restrict the uses of the property in a manner consistent with the owner's reasonable expectations;
- (b) The nature of the land and its historical or current uses. Where, for example, the land is undeveloped, the prohibition of all *potential* reasonable uses may amount to a constructive taking. That said, a mere reduction in land value due to land use regulation, on its own, would not suffice; and
- (c) The substance of the alleged advantage. The case law reveals that an advantage may take various forms. For example, permanent or indefinite denial of access to the property or the government's permanent or indefinite occupation of the property would constitute a taking (*Sun Construction*, at para. 15). Likewise, regulations that leave a rights holder with only notional use of the land, deprived of all economic value, would satisfy the test. It could also include confining

notre Cour qu'il existe un droit à l'indemnisation en common law lorsque le test à deux volets de l'arrêt *CFCP* est satisfait. Cette approche est conforme aux impératifs de justice et d'équité, qui sous-tendent l'évaluation des demandes d'expropriation par les tribunaux, et permet de remédier à des situations où les circonstances ne s'inscrivent pas parfaitement dans le cadre législatif de l'expropriation et qui autrement [TRADUCTION] « passeraient entre les mailles du filet » (Warchuk, p. 686 et 690).

[45] À cela, nous ajoutons que, puisque l'analyse se concentre sur les *effets* et les *avantages*, c'est le fond et non la forme qui doit prévaloir. Une cour qui décide si une mesure réglementaire entraîne une appropriation par interprétation doit procéder à une évaluation réaliste des questions dans le contexte de l'affaire donnée, notamment :

- a) La nature de l'acte gouvernemental (c.-à-d. s'il vise un propriétaire en particulier ou si, de manière plus générale, il poursuit un objectif important de politique publique), le préavis donné au propriétaire des restrictions au moment où le bien-fonds a été acquis, et la question de savoir si les mesures gouvernementales restreignent les utilisations de la propriété d'une manière compatible avec les attentes raisonnables du propriétaire;
- b) La nature des terrains et leurs utilisations antérieures ou actuelles. Lorsque, par exemple, les terrains ne sont pas aménagés, l'interdiction de toute utilisation raisonnable *potentielle* peut équivaloir à une appropriation par interprétation. Cela dit, une simple réduction de la valeur des terrains attribuable à la réglementation de l'utilisation du bien-fonds ne suffirait pas en soi; et
- c) La substance de l'avantage allégué. La jurisprudence révèle qu'un avantage peut prendre diverses formes. Par exemple, une mesure interdisant de manière permanente ou indéterminée l'accès au bien-fonds ou l'occupation permanente ou indéterminée du bien-fonds par le gouvernement constituerait une appropriation (*Sun Construction*, par. 15). De même, un règlement qui ne laisse au titulaire de droits qu'une utilisation théorique des terrains, privé de toute valeur économique,

the uses of private land to public purposes, such as conservation, recreation, or institutional uses such as parks, schools, or municipal buildings.

satisferait au critère. Il pourrait également s'agir de restreindre les utilisations des terrains privés à des fins publiques, telles que la conservation, les loisirs ou les utilisations institutionnelles comme les parcs, les écoles ou les bâtiments municipaux.

### C. *Disguised Expropriation in Quebec Civil Law*

[46] The parties and several interveners invoked civil law authorities in this appeal. The conceptual similarities between the common law doctrine of constructive takings and the civil law doctrine of disguised expropriation have been highlighted by some authors (Lavoie, at pp. 241-45; M.-A. LeChasseur, “L’expropriation *de facto* au Canada et la transcendance des solidarités”, in *Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec*, vol. 509, *Développements récents en droit municipal* (2022), 71; Y. Emerich, *Droit commun des biens: perspective transsystémique* (2017), at pp. 225-27 and 235-37). We refer to civil law principles “for the purpose of explanation and illustration”, bearing in mind that Quebec precedents serve as persuasive, rather than binding, authority (*Farber v. Royal Trust Co.*, [1997] 1 S.C.R. 846, at para. 32; see also *C.M. Callow Inc. v. Zollinger*, 2020 SCC 45, [2020] 3 S.C.R. 908, at para. 58). To be clear, our analysis does not disregard the distinct features of the respective doctrines from either legal tradition (*Callow*, at para. 158, per Brown J., concurring).

[47] The doctrine of disguised expropriation in Quebec civil law is founded upon art. 952 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”): “No owner may be compelled to transfer his ownership except by expropriation according to law for public utility and in return for a just and prior indemnity.” Article 952 establishes a presumption against uncompensated expropriation by the state, as does the common law through the rule in *De Keyser’s Royal Hotel*, as we have explained (P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at pp. 511-13). In the context of municipal regulations, an owner subject to disguised expropriation may challenge the validity or operability of the bylaw under administrative law principles or, alternatively, claim an indemnity

### C. *Expropriation déguisée en droit civil québécois*

[46] Les parties et plusieurs intervenants ont invoqué des jugements de droit civil dans le cadre du présent pourvoi. Les similitudes conceptuelles entre la doctrine de l’appropriation par interprétation en common law et la doctrine de l’expropriation déguisée en droit civil ont été soulignées par certains auteurs (Lavoie, p. 241-245; M.-A. LeChasseur, « L’expropriation *de facto* au Canada et la transcendance des solidarités », dans *Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec*, vol. 509, *Développements récents en droit municipal* (2022), 71; Y. Emerich, *Droit commun des biens : perspective transsystémique* (2017), p. 225-227 et 235-237). Nous faisons référence aux principes de droit civil pour leur « valeur de raison et d’illustration », en gardant à l’esprit que les précédents québécois servent d’autorités persuasives plutôt que contraignantes (*Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846, par. 32; voir aussi *C.M. Callow Inc. c. Zollinger*, 2020 CSC 45, [2020] 3 R.C.S. 908, par. 58). Nous tenons à préciser que notre analyse ne fait pas abstraction des caractéristiques distinctes des traditions en common law et en droit civil (*Callow*, par. 158, le juge Brown, motifs concordants).

[47] La doctrine de l’expropriation déguisée en droit civil québécois est fondée sur l’art. 952 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») : « Le propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n’est par voie d’expropriation faite suivant la loi pour une cause d’utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. » L’article 952 établit une présomption contre l’expropriation sans indemnisation par l’État, tout comme la common law à travers la règle établie dans l’arrêt *De Keyser’s Royal Hotel*, comme nous l’avons expliqué (P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4<sup>e</sup> éd. 2009), p. 554-556). Dans le contexte de règlements municipaux, un propriétaire faisant l’objet d’une expropriation déguisée peut contester la validité ou l’applicabilité du règlement en raison des principes

for disguised expropriation under art. 952 (*Lorraine*, at para. 2; S. Pelletier and F. Côté, “Développements récents en matière d’expropriation déguisée: distinction entre les recours en nullité, en dommages pour responsabilité extracontractuelle d’un organisme public et en expropriation déguisée”, in Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 468, *Développements récents en droit de l’environnement* (2019), 303).

[48] Quebec courts have recognized that art. 952 *C.C.Q.* establishes a no-fault liability scheme for disguised expropriation, in contrast to administrative law challenges to the validity of a bylaw based on the municipality’s improper motive (see *Ville de Léry v. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 1375, 12 L.C.R. (2d) 132, at para. 17; *Benjamin v. Montreal (Ville)* (2004), 86 L.C.R. 161 (Que. C.A.), at para. 57; *Ville de La Prairie v. 9255-2504 Québec inc.*, 2020 QCCS 307, 2020 CarswellQue 2737 (WL), at para. 29; *Spénard v. Salaberry-de-Valleyfield (Cité de)*, [1983] C.S. 725). It is now well established in the jurisprudence on disguised expropriation that the criterion applicable to such claims is whether the state action [TRANSLATION] “remov[es] all reasonable uses of the immovable” (*Dupras v. Ville de Mascouche*, 2022 QCCA 350, at para. 27 (CanLII); see also *Wallot v. Québec (Ville)*, 2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306, at para. 42; *Municipalité de Saint-Colomban v. Boutique de golf Gilles Gareau inc.*, 2019 QCCA 1402, 12 L.C.R. (2d) 313, at para. 64; *Meadowbrook Groupe Pacific inc. v. Ville de Montréal*, 2019 QCCA 2037, 2019 CarswellQue 12262 (WL), at para. 29; *Ville de Québec v. Rivard*, 2020 QCCA 146, 15 L.C.R. (2d) 242, at para. 64; *Ville de Saint-Rémi v. 9120-4883 Québec inc.*, 2021 QCCA 630, at para. 25 (CanLII)). For this reason, disguised expropriation under art. 952 *C.C.Q.* requires no element analogous to the “acquisition” branch of the *CPR* test. A bylaw that removes all reasonable uses of the property suffices, on its own, to effect a disguised expropriation in Quebec civil law.

[49] There are, however, exceptions that permit us to compare disguised expropriation to constructive takings at common law. The Quebec Court of Appeal’s

de droit administratif ou, encore, réclamer une indemnité pour expropriation déguisée en application de l’art. 952 (*Lorraine*, par. 2; S. Pelletier et F. Côté, « Développements récents en matière d’expropriation déguisée : distinction entre les recours en nullité, en dommages pour responsabilité extracontractuelle d’un organisme public et en expropriation déguisée », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 468, *Développements récents en droit de l’environnement* (2019), 303).

[48] Les tribunaux québécois ont reconnu que l’art. 952 *C.c.Q.* établit un régime de responsabilité sans faute pour l’expropriation déguisée, à la différence des contestations en droit administratif de la validité d’un règlement fondées sur les motifs illégitimes de la municipalité (voir *Ville de Léry c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 1375, par. 17 (CanLII); *Montréal (Ville) c. Benjamin*, 2004 CanLII 44591 (C.A. Qc), par. 57; *Ville de La Prairie c. 9255-2504 Québec inc.*, 2020 QCCS 307, par. 29 (CanLII); *Spénard c. Salaberry-de-Valleyfield (Cité de)*, [1983] C.S. 725). Il est maintenant bien établi dans la jurisprudence en matière d’expropriation déguisée que le test applicable à de telles demandes consiste à déterminer si l’action de l’État « supprim[e] toute utilisation raisonnable de l’immeuble » (*Dupras c. Ville de Mascouche*, 2022 QCCA 350, par. 27 (CanLII); voir aussi *Wallot c. Québec (Ville)*, 2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306, par. 42; *Municipalité de Saint-Colomban c. Boutique de golf Gilles Gareau inc.*, 2019 QCCA 1402, 7 R.P.R. (6th) 16, par. 64; *Meadowbrook Groupe Pacific inc. c. Ville de Montréal*, 2019 QCCA 2037, par. 29 (CanLII); *Ville de Québec c. Rivard*, 2020 QCCA 146, 98 M.P.L.R. (5th) 9, par. 64; *Ville de Saint-Rémi c. 9120-4883 Québec inc.*, 2021 QCCA 630, par. 25 (CanLII)). Pour cette raison, l’expropriation déguisée au titre de l’art. 952 *C.c.Q.* ne requiert aucun élément analogue au volet relatif à l’« acquisition » du test établi dans l’arrêt *CFCP*. Un règlement qui supprime toutes les utilisations raisonnables du bien suffit, à lui seul, à donner lieu à une expropriation déguisée en droit civil québécois.

[49] Il existe toutefois des exceptions qui nous permettent de comparer l’expropriation déguisée à l’appropriation par interprétation en common law.

decision in *Benjamin* provides one such example. In that case, the owner’s claim based on the decades-old bylaw was prescribed. But the Court of Appeal held that [TRANSLATION] “in the very particular circumstances of this case” (para. 62), the *combination* of zoning restrictions and the City’s use of the land as an extension of its park justified awarding an indemnity for disguised expropriation (paras. 65 and 82).

[50] The criteria applied by the Quebec Court of Appeal in *Benjamin* “pla[y] a functionally similar role” (*Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494, at para. 44) to the “deprivation” and “acquisition” requirements of the *CPR* test. Accordingly, and as we discuss below, we regard *Benjamin* and analogous Quebec cases as having persuasive authority in assessing constructive taking claims. These rulings, we emphasize, are useful for illustrative purposes only in *applying* the *CPR* test. In this case, we need not draw on Quebec authorities to fill a doctrinal gap in the common law or to modify or otherwise develop existing legal rules (*Callow*, at para. 123, per Brown J., concurring, and para. 191, per Côté J., dissenting).

#### D. *Intention*

[51] The courts below disagreed on whether the intention of a public authority is relevant to the analysis of constructive taking claims. The motion judge, at para. 35, cited this Court’s definition of disguised expropriation articulated in *Lorraine*, at para. 2, which included “an ulterior motive”, and concluded that this was equally applicable to finding a constructive taking at common law (para. 36). The Court of Appeal, however, held that “[m]otive is not a material fact in the context of a [constructive] expropriation claim” (para. 82).

L’arrêt *Benjamin* de la Cour d’appel du Québec en est un exemple. Dans cette affaire, la demande du propriétaire fondée sur un règlement datant de plusieurs dizaines d’années était prescrite. Toutefois, la Cour d’appel a conclu que « dans les circonstances fort particulières de cette affaire » (par. 62), l’effet *combiné* du zonage restrictif et de l’utilisation du terrain par la ville comme extension de son parc justifiait le versement d’une indemnité pour expropriation déguisée (par. 65 et 82).

[50] Les critères appliqués par la Cour d’appel du Québec dans l’arrêt *Benjamin* « joue[nt] un rôle similaire, sur le plan fonctionnel » (*Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494, par. 44) aux exigences d’« acquisition » et de « suppression » du test établi dans l’arrêt *CFCP*. Par conséquent, et comme nous l’expliquons ci-après, nous considérons que l’arrêt *Benjamin* et les jugements québécois similaires sont des précédents persuasifs dans le cadre de l’évaluation des demandes d’appropriation par interprétation. Nous insistons sur le fait que ces décisions sont utiles à titre d’illustration seulement dans l’*application* du test de l’arrêt *CFCP*. En l’espèce, nous n’avons pas besoin de puiser dans la doctrine et la jurisprudence du Québec pour combler une lacune théorique en common law ou pour modifier ou autrement préciser des règles existantes (*Callow*, par. 123, le juge Brown, motifs concordants, et par. 191, la juge Côté, motifs dissidents).

#### D. *Intention*

[51] Les tribunaux d’instance inférieure ne se sont pas entendus sur la question de savoir si l’intention d’une autorité publique est pertinente dans l’analyse d’une demande relative à une appropriation par interprétation. Au paragraphe 35 de ses motifs, le juge saisi de la motion a cité la définition d’expropriation déguisée formulée par notre Cour au par. 2 de l’arrêt *Lorraine*, qui comprenait les « motifs obliques », et a conclu que cette définition s’appliquait également à une conclusion d’appropriation par interprétation en common law (par. 36). La Cour d’appel a toutefois jugé que [TRADUCTION] « [l]e motif n’est pas un fait substantiel dans le contexte d’une demande relative à une expropriation [par interprétation] » (par. 82).

[52] Respectfully said, neither position is correct. The public authority's intention is not an *element* of the test for constructive takings at common law. Again, the mischief addressed by the doctrine is one of advantage and effects, not that a public authority acted in bad faith or with an otherwise ulterior motive. Indeed, this Court held in *CPR* that, even if the City's purpose were to "enable the inhabitants to use the corridor for walking and cycling," its bylaw, *in effect*, neither encouraged trespassing nor prevented the historical and current use of the land (para. 33) and therefore could not be said to have deprived the landowner of all reasonable uses.

[53] This does not mean, however, that intention is *irrelevant* to the inquiry. Indeed, the case law we discuss below suggests that the objectives pursued by the state may be *some evidence of* constructive taking. Stated differently, the intention to take constructively, if proven by the claimant, may support a finding that the landowner has lost all reasonable uses of their land (inasmuch as a finding of this effect can be supported by evidence that such an effect was intended). But the absence of evidence of the state's intention does not preclude a property holder's claim. It follows that intent may constitute a "material fact" in the context of a constructive taking claim. We stress, however, that the focus of the inquiry must remain on *the effects* of state action.

[54] A brief review of the jurisprudence illustrates the supporting role of intention in assessing constructive taking claims. In *Manitoba Fisheries*, at p. 111, as we have already recalled, Ritchie J. endorsed a passage from *Ulster Transport Authority* highlighting the relevance of intention in constructive taking cases. The key portion of this passage merits repeating: ". . . the relevant prohibition cannot but constitute a taking if my views as to its effect and underlying intention are correct" (emphasis added). Thus the objective pursued by the state was considered (*Ulster*

[52] Avec égards, aucune des deux thèses n'est correcte. L'intention de l'autorité publique n'est pas un *élément* de l'analyse relative à l'appropriation par interprétation en common law. Encore une fois, le préjudice visé par la doctrine se rapporte aux avantages et aux effets, et non pas au fait qu'une autorité publique a agi de mauvaise foi ou autrement pour un motif oblique. En effet, la Cour a conclu dans l'arrêt *CFCP* que, même si l'objectif de la ville était « de permettre aux habitants d'utiliser le corridor pour la marche et le cyclisme », son règlement, *dans les faits*, n'encourageait pas l'intrusion et n'empêchait pas toute utilisation antérieure ou actuelle du terrain (par. 33); on ne pouvait donc pas dire qu'il avait privé le propriétaire foncier de toutes les utilisations raisonnables.

[53] Cela ne signifie toutefois pas que l'intention n'est *pas pertinente* aux fins de l'analyse. En effet, la jurisprudence que nous examinons plus loin suggère que les objectifs poursuivis par l'État peuvent constituer *des éléments de preuve de* l'appropriation par interprétation. En d'autres termes, l'intention de l'État de s'approprier le bien-fonds par interprétation, si le demandeur réussit à la démontrer, peut appuyer la conclusion selon laquelle le propriétaire foncier a perdu toutes les utilisations raisonnables de son terrain (dans la mesure où la conclusion relative à cet effet peut être appuyée par une preuve établissant qu'un tel effet était voulu). Or, l'absence de preuve de l'intention de l'État n'empêche pas le propriétaire foncier de présenter une demande. Ainsi, l'intention peut constituer un « fait substantiel » dans le contexte d'une demande relative à une appropriation par interprétation. Nous soulignons toutefois que l'analyse doit rester axée sur *les effets* de la mesure prise par l'État.

[54] Un bref examen de la jurisprudence illustre le rôle de soutien que joue l'intention dans l'évaluation de demandes relatives à l'appropriation par interprétation. À la page 111 de l'arrêt *Manitoba Fisheries*, comme nous l'avons déjà mentionné, le juge Ritchie a souscrit à un extrait de l'arrêt *Ulster Transport Authority* qui soulignait la pertinence de l'intention dans les affaires d'appropriation par interprétation. Il convient de rappeler l'essentiel de cet extrait : « . . . l'interdiction en cause ne peut constituer autre chose qu'une dépossession si mes conclusions quant

*Transport Authority*, at pp. 113 and 116; *Manitoba Fisheries*, at pp. 111-13) in distinguishing between a mere regulatory prohibition and the constructive taking of a business through the establishment of a public monopoly.

[55] Likewise, in *Lynch* — which Halifax acknowledges was correctly decided — the Court of Appeal of Newfoundland and Labrador treated the City’s intention in refusing to allow any development on the subject watershed land as germane to whether a constructive taking had occurred. In concluding it had, the court referred to the City’s express intention “to take away the Lynches’ right to appropriate the groundwater on their land” so as to secure the City’s “right to a continuous flow of uncontaminated groundwater downstream to [its] water facilities” (para. 60). Moreover, the City took the view that securing this objective required the prohibition of “all activity on the Lynch property” (para. 62). The City’s intention, as implemented by its officials, thus indicated that the land in issue had been constructively taken.

[56] The Quebec Court of Appeal’s decision in *Benjamin* further illustrates how intent may support a finding of a constructive taking. There, a zoning bylaw designated the claimant’s property as a “park”, and the City [TRANSLATION] “knowingly” used the land in issue as an extension of its own park for 14 years (para. 50). The City — inadvertently at first — installed a fence and lampposts and created a trail on the claimant’s land, which was effectively incorporated into an adjacent public park. The City then manifested its intention to achieve that very effect by refusing to remove the fence after receiving a demand letter from the claimant. On appeal, the City offered to remove the fence and lampposts, but only if the claimant accepted to adequately maintain his own land for *public* safety. The Court of Appeal characterized the City’s behaviour as an [TRANSLATION] “abuse of right” and underscored

à son effet et au but visé sont exactes » (nous soulignons). Ainsi, l’objectif poursuivi par l’État a été pris en compte (*Ulster Transport Authority*, p. 113 et 116; *Manitoba Fisheries*, p. 111-113) pour faire la distinction entre une simple interdiction réglementaire et l’appropriation par interprétation d’une entreprise au moyen de l’établissement d’un monopole d’État.

[55] De même, dans l’arrêt *Lynch* — qu’Halifax reconnaît comme étant bien fondé — la Cour d’appel de Terre-Neuve-et-Labrador a considéré que l’intention de la ville de refuser de permettre tout aménagement sur le terrain du bassin hydrographique en question était pertinente pour déterminer s’il y avait eu appropriation par interprétation. Concluant que tel était le cas, la cour a fait référence à l’intention expresse de la ville [TRADUCTION] « d’enlever aux Lynch le droit de s’approprier les eaux souterraines sur leurs terres » afin de préserver « le droit [de la ville] à un débit continu d’eaux souterraines non contaminées en aval vers [ses] systèmes d’alimentation en eau » (par. 60). De plus, la ville a fait valoir que la réalisation de cet objectif nécessitait l’interdiction de [TRADUCTION] « toute activité sur la propriété des Lynch » (par. 62). L’intention de la ville, tel qu’elle a été mise en œuvre par ses représentants, révélait donc que le terrain en cause avait fait l’objet d’une appropriation par interprétation.

[56] L’arrêt *Benjamin* de la Cour d’appel du Québec illustre également comment l’intention peut appuyer une conclusion d’appropriation par interprétation. Dans cette affaire, un règlement de zonage désignait la propriété du demandeur comme un « parc », et la ville avait utilisé le terrain en cause comme une extension de son propre parc pendant 14 ans « en pleine connaissance de cause » (par. 50). La ville — d’abord par inadvertance — avait installé une clôture et des lampadaires et aménagé un sentier sur le terrain du demandeur, qui était effectivement incorporé à un parc public adjacent. La ville a ensuite manifesté son intention d’obtenir précisément cet effet en refusant d’enlever la clôture après avoir reçu une mise en demeure à cet effet de la part du demandeur. En appel, la ville a offert de retirer la clôture et les lampadaires, mais uniquement si le demandeur acceptait d’assurer adéquatement l’entretien de son terrain afin



its lack of “goodwill” to either formally expropriate the claimant’s land or permit reasonable uses thereof (paras. 49, 54 and 59). The plans transparently set out by the City thus indicated that the claimant would continue to be deprived of all reasonable uses of his land indefinitely. In these circumstances, the City’s intent buttressed the finding of disguised expropriation arising from the bylaw and the persistent use of the claimant’s land.

[57] In short, the underlying objective pursued by a public authority may provide supporting evidence for a constructive taking claim. But it is neither necessary nor sufficient. The case law indicates that the assessment of intent has proved helpful in distinguishing between mere regulations in the public interest and takings requiring compensation at common law. What ultimately matters, however, *irrespective* of matters of intent, is whether the state-imposed restrictions on the property conferred an advantage on the state that *effectively* amounts to a taking (*Tener*, at pp. 563-65, per Estey J., and pp. 551-52, per Wilson J.; *Manitoba Fisheries*, at p. 118).

#### E. Application

[58] The foregoing explains why, in our respectful view, the Court of Appeal erred by granting Halifax’s application for summary judgment dismissing Annapolis’ constructive taking claim. While the Court of Appeal saw “nothing on the facts . . . that could be remotely considered to be a taking of the Annapolis Lands and a corresponding deprivation of all reasonable uses of the lands” (para. 85), as we have explained, it is well-established in our law that zoning which effectively preserves private land as a public resource may constitute a “beneficial interest” flowing to the state, as contemplated in *CPR*, where it has the effect of removing all reasonable uses of that land. Further, we have already explained why the motion judge did not err by considering Halifax’s

d’améliorer la sécurité *publique*. La Cour d’appel a qualifié les agissements de la ville d’« abus de droit » et a mis l’accent sur son manque de « bonne volonté » lorsqu’il s’agissait soit d’exproprier officiellement le terrain du demandeur ou de permettre des utilisations raisonnables de celui-ci (par. 49, 54 et 59). Les plans établis avec transparence par la ville démontrent donc que le demandeur continuerait d’être privé de toutes les utilisations raisonnables de son terrain indéfiniment. Dans ces circonstances, l’intention de la ville renforçait la conclusion qu’il y avait eu expropriation déguisée découlant du règlement et de l’utilisation continue du terrain du demandeur.

[57] En bref, l’objectif sous-jacent que vise une autorité publique peut fournir une preuve au soutien d’une demande relative à une appropriation par interprétation. Toutefois, cela n’est ni nécessaire ni suffisant. Selon la jurisprudence, l’évaluation de l’intention s’est avérée utile pour faire la distinction entre de simples règlements pris dans l’intérêt public et les appropriations nécessitant une indemnité en common law. Toutefois, ce qui compte en définitive, *indépendamment* de la question de l’intention, c’est de savoir si les restrictions imposées par l’État sur la propriété en cause ont conféré à ce dernier un avantage qui équivaut *effectivement* à une appropriation (*Tener*, p. 563-565, le juge Estey, et p. 551-552, le juge Wilson; *Manitoba Fisheries*, p. 118).

#### E. Application

[58] Dans les paragraphes qui précèdent, nous avons expliqué pourquoi, à notre avis, la Cour d’appel a commis une erreur en accueillant la demande de jugement sommaire d’Halifax, rejetant ainsi l’allégation d’appropriation par interprétation d’Annapolis. Bien que la Cour d’appel n’ait trouvé [TRADUCTION] « rien dans les faits [. . .] qui puisse être considéré de près ou de loin comme une appropriation des terrains d’Annapolis et une privation correspondante de toutes les utilisations raisonnables de ces terrains » (par. 85), comme nous l’avons expliqué, il est bien établi dans notre droit que le zonage qui préserve efficacement un terrain privé en tant que ressource publique peut constituer un « intérêt bénéficiaire » revenant à l’État, comme le prévoit l’arrêt *CFCP*, lorsqu’il a pour effet

alleged intent with respect to the Annapolis Lands in his application of the *CPR* test.

[59] More specifically, we agree with the motion judge’s identification of the material facts to be determined (at paras. 25-26 and 36), arising from:

- September, 2019 correspondence between counsel demonstrating [Halifax]’s denial of the allegations in the amended Statement of Claim at paras. 20, 21, 61, 71 and 79. (exhibits EE and FF)
- Signage erected on Annapolis’ property depicting [Halifax]’s logo on various trails. (exhibits AA, BB and 1)
- December 18-23, 2008 *The Coast* article quoting [Halifax] employee Peter Bigelow “. . . the city staffer overseeing the park’s creation”. (exhibit U, p. 743 especially)
- Ms. Denty’s discovery evidence to the effect that when the 2006 [Planning Strategy] was finalized, the decision was made that Annapolis’ property would be treated as development lands, not parklands. (exhibit A, pp. 54, 55)
- [The Planning Strategy], clause 1.7.1 denoting what [Halifax] Council “shall consider”. “This ter[m] denotes the mandatory consideration of policy concepts but does not commit [Halifax] Council to the eventual adoption of policy in secondary planning strategies”. (exhibit D, p. 175)
- [The Planning Strategy], clause 3.1 and the discussion of “S-2” and S-3” the “Urban Settlement Designation Boundary”. (exhibit D, pp. 195, 196)

...

de supprimer toutes les utilisations raisonnables de ce terrain. En outre, nous avons déjà expliqué pourquoi le juge saisi de la motion n’a pas commis d’erreur en tenant compte de la présumée intention d’Halifax à l’égard des terrains d’Annapolis lorsqu’il a appliqué le test établi dans l’arrêt *CFCP*.

[59] Plus précisément, nous souscrivons à l’analyse du juge saisi de la motion quant aux faits substantiels devant être établis (aux par. 25-26 et 36), lesquels découlent de ce qui suit :

[TRADUCTION]

- Les échanges entre les avocats en septembre 2019 indiquant qu’[Halifax] niait les allégations contenues dans la déclaration modifiée, aux par. 20, 21, 61, 71 et 79. (pièces EE et FF)
- Les panneaux installés sur la propriété d’Annapolis montrant le logo d’[Halifax] sur divers sentiers. (pièces AA, BB et 1)
- L’article du journal *The Coast* (18-23 décembre 2008) citant Peter Bigelow, employé [d’Halifax] : « . . . l’employé de la ville qui supervise la création du parc ». (pièce U, particulièrement la p. 743)
- L’interrogatoire préalable de M<sup>me</sup> Denty, qui a affirmé que lors de la mise au point de la [stratégie de planification] de 2006, une décision a été prise portant que la propriété d’Annapolis serait traitée comme des terrains à aménager et non pas comme un parc. (pièce A, p. 54 et 55)
- La clause 1.7.1 de [la stratégie de planification] indiquant ce que le conseil [d’Halifax] « doit prendre en considération ». « La présente clause prévoit la prise en considération obligatoire d’éléments de politique, mais n’engage pas le conseil [d’Halifax] à adopter ultérieurement une politique dans le cadre des stratégies de planification secondaires ». (pièce D, p. 175)
- La clause 3.1 de [la stratégie de planification] et la discussion concernant « S-2 » et « S-3 », la « limite de désignation des agglomérations urbaines ». (pièce D, p. 195 et 196)

...

- Ms. Denty's discovery evidence as per the transcript and the clarifications in [Halifax] counsel's October 16, 2019 correspondence (exhibit C at p. 905 and exhibit A at pp. 859-860).

...

... Mr. Hattie's affidavit[, elements of which] "point to the possibility of an ulterior motive" on the part of [Halifax].

[60] The importance of making findings on these points flows from the motion judge's correct legal conclusions that (1) a constructive taking need only have the *effect* of defeating the landowner's reasonable use of land; and (2) the state's intent may be relevant in assessing whether all reasonable uses of land has been removed.

[61] The Court of Appeal did not identify any legal error or "patent injustice" that would justify interfering with the motion judge's decision to dismiss Halifax's summary judgment motion on the basis of the foregoing triable issues (*Coady v. Burton Canada Co.*, 2013 NSCA 95, 365 D.L.R. (4th) 172, at para. 19). At most, it can be said that the Court of Appeal merely disagreed with the motion judge's exercise of discretion. This does not provide a sufficient basis for appellate intervention.

[62] Further, the Court of Appeal erred in its r. 13.04 analysis. In *Shannex Inc. v. Dora Construction Ltd.*, 2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1, at para. 34, the Nova Scotia Court of Appeal set out a five-part sequential test on a r. 13.04 motion for summary judgment. The first part of the test asks whether the challenged pleading discloses a "genuine issue of material fact", either pure or mixed with a question of law. If yes, it should not be determined by summary judgment.

- L'interrogatoire préalable de M<sup>me</sup> Denty selon la transcription et les précisions de l'avocat [d'Halifax] dans les échanges du 16 octobre 2019 (pièce C, p. 905, et pièce A, p. 859-860).

...

[L]'affidavit de M. Hattie[, dont certains éléments] « laissent entendre l'existence possible d'un motif oblique » de la part [d'Halifax].

[60] L'importance de statuer sur ces éléments découle des conclusions juridiques justes qu'a tirées le juge saisi de la motion selon lesquelles (1) il suffit qu'une appropriation par interprétation ait l'*effet* de priver le propriétaire foncier de l'utilisation raisonnable du bien-fonds; et (2) l'intention de l'État peut être pertinente pour évaluer si toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds ont été supprimées.

[61] La Cour d'appel n'a pas relevé d'erreur de droit ou [TRADUCTION] « [d']injustice flagrante » qui justifierait une intervention à l'égard de la décision du juge saisi de la motion de rejeter la motion en jugement sommaire d'Halifax sur la base des questions donnant matière à procès mentionnées précédemment (*Coady c. Burton Canada Co.*, 2013 NSCA 95, 365 D.L.R. (4th) 172, par. 19). Tout au plus, on peut dire que la Cour d'appel n'était tout simplement pas d'accord quant à la manière dont le juge saisi de la motion a exercé son pouvoir discrétionnaire. Il ne s'agit pas d'un motif suffisant pour justifier une intervention en appel.

[62] De plus, la Cour d'appel a commis une erreur dans son analyse de l'art. 13.04 des *Règles*. Dans l'arrêt *Shannex Inc. c. Dora Construction Ltd.*, 2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1, par. 34, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a énoncé un test à cinq volets séquentiels applicable à une motion en jugement sommaire au titre de l'art. 13.04 des *Règles*. Selon le premier volet du test, il faut se demander si l'allégation contestée révèle une [TRADUCTION] « véritable question de fait importante », qu'elle soit pure ou combinée à une question de droit. Dans l'affirmative, la question ne devrait pas être tranchée par jugement sommaire.

[63] There was no need for the Court of Appeal to proceed beyond the first *Shannex* step. The motion judge correctly decided that Annapolis' pleadings contain disputed material facts, mixed with questions of law, and the evidence before the motion judge failed to negate the existence of genuine issues of material fact for trial. We therefore see no basis on which to disturb the motion judge's conclusion that Annapolis' pleadings in support of its constructive taking claim disclose "vast issues of material fact to be determined" at trial (para. 25). Indeed, two disputed factual issues are particularly material to the *CPR* test.

(1) Halifax's Alleged Acquisition of a Beneficial Interest in the Annapolis Lands

[64] First, it is disputed whether Halifax is promoting the Annapolis Lands as a public park, for instance by encouraging public use and holding them out as a park, as Annapolis alleges. This disputed fact is material because, if proven, it would tend to support Annapolis' claim that Halifax acquired a "beneficial interest" in the Lands, as we have explained it. Preserving a park in its natural state may constitute an advantage accruing to the state, thus satisfying the "acquisition" element of *CPR*.

[65] To be clear, we reject the Court of Appeal's formalistic position that a public authority's alleged encouragement and financial support of trespass can never amount to an acquisition of a beneficial interest. Several cases support the proposition that whether a public authority treats private lands as an extension of a public park is a key factor in assessing the acquisition requirement. For instance, in *Benjamin*, the Quebec Court of Appeal found that the City of Montréal's knowing use of private land as a public park — entailing the installation of lampposts, a fence,

[63] Il n'était pas nécessaire que l'analyse de la Cour d'appel se poursuive au-delà de la première étape du test établi dans l'arrêt *Shannex*. Le juge saisi de la motion a conclu à juste titre que les allégations d'Annapolis contiennent des faits substantiels contestés, combinés à des questions de droit, et que la preuve présentée au juge saisi de la motion n'avait pas permis de nier l'existence de véritables questions de fait importantes requérant la tenue d'un procès. Nous ne voyons donc aucun fondement permettant de modifier la conclusion du juge saisi de la motion selon laquelle les allégations d'Annapolis à l'appui de sa demande relative à l'appropriation par interprétation révèlent [TRADUCTION] « de vastes questions de fait importantes devant être tranchées » au procès (par. 25). En effet, deux questions de fait contestées sont particulièrement importantes au regard du test énoncé dans l'arrêt *CFCP*.

(1) L'allégation concernant l'acquisition par Halifax d'un intérêt bénéficiaire dans les terrains d'Annapolis

[64] Premièrement, les parties ne s'entendent pas à savoir si Halifax fait la promotion des terrains d'Annapolis en tant que parc public, par exemple en encourageant le public à les utiliser et en les présentant comme un parc, comme le prétend Annapolis. Ce fait contesté est substantiel car s'il est prouvé, il tendrait à soutenir l'allégation d'Annapolis selon laquelle Halifax a acquis un « intérêt bénéficiaire » dans les terrains, comme nous l'avons expliqué. La préservation d'un parc dans son état naturel peut constituer un avantage revenant à l'État, satisfaisant ainsi à l'élément relatif à l'« acquisition » énoncé dans l'arrêt *CFCP*.

[65] Nous tenons à préciser que nous rejetons la position formaliste de la Cour d'appel selon laquelle les mesures prises par une autorité publique pour encourager et financer une intrusion ne peuvent jamais constituer l'acquisition d'un intérêt bénéficiaire. Plusieurs jugements appuient la proposition portant que le fait qu'une autorité publique considère des terrains privés comme une extension d'un parc public est un facteur clé dans l'évaluation de l'exigence relative à l'acquisition. Par exemple, dans l'arrêt *Benjamin*, la Cour d'appel du Québec a conclu que l'utilisation

and signage indicating the location of the “park” that included the subject lands — in conjunction with restrictive zoning, effectively constituted a “disguised expropriation” (paras. 65 and 82).

[66] Similarly, in *Dupras v. Ville de Mascouche*, 2020 QCCS 2538, 15 L.C.R. (2d) 262, the Quebec Superior Court held that the City had effectively expropriated the claimant’s lands by subjecting them to “conservation” zoning and treating them as if they were part of a public park. Notably, the City had (1) marked off trails, (2) added signage with park maps covering the subject land, (3) encouraged the public to use the lands on the park, and (4) taken out insurance to cover public recreational activities on the land (see paras. 137-40). The Quebec Court of Appeal affirmed the Superior Court’s reasoning and dismissed the respondent city’s cross-appeal on the finding of disguised expropriation (2022 QCCA 350, at paras. 27-40).

[67] A similar claim in *Steer Holdings* failed, but for reasons which distinguish it from the allegations here. In *Steer Holdings*, the Manitoba Court of Appeal held that no benefit was acquired where there was “no suggestion that people will be encouraged in any way to move from the nature park to the subject property” (p. 67). Moreover, the land was not adjacent to the provincial park. The Court of Appeal thus rejected the argument that the Province of Manitoba had effectively enlarged its park system.

[68] As we have explained, and as the cases confirm, the doctrine of constructive takings looks to the *effects* of state action; it does not require a formal acquisition of a proprietary interest by the state. The absence of such a proprietary interest does not preclude the argument that, *in effect*, Halifax has functionally treated the Annapolis Lands as if they were a park for the benefit of the public. If proven, this fact would support Annapolis’ claim that Halifax

par la ville de Montréal, en toute connaissance de cause, d’un terrain privé en tant que parc public — incluant l’installation de lampadaires, d’une clôture et d’enseignes indiquant l’emplacement du « parc » qui comprenait le terrain en question — conjointement avec un zonage restrictif, constituait effectivement une « expropriation déguisée » (par. 65 et 82).

[66] De même, dans la décision *Dupras c. Ville de Mascouche*, 2020 QCCS 2538, la Cour supérieure du Québec a conclu que la ville avait effectivement exproprié le terrain de la demanderesse en lui attribuant le statut de zonage « conservation » et en traitant le terrain comme s’il faisait partie d’un parc public. En particulier, la ville avait (1) balisé des sentiers; (2) ajouté des panneaux avec des cartes du parc englobant le terrain en question; (3) encouragé la population à utiliser le terrain dans le parc; et (4) souscrit une assurance pour couvrir les activités récréatives publiques sur le terrain (voir par. 137-140). La Cour d’appel du Québec a confirmé le raisonnement de la Cour supérieure et a rejeté l’appel incident interjeté par la ville intimée à l’égard de la conclusion d’expropriation déguisée (2022 QCCA 350, par. 27-40).

[67] Une demande similaire a été rejetée dans l’affaire *Steer Holdings*, mais pour des motifs distincts des allégations en l’espèce. Dans l’arrêt *Steer Holdings*, la Cour d’appel du Manitoba a conclu qu’aucun avantage n’avait été acquis, car [TRADUCTION] « [r]ien ne laiss[ait] croire que les gens seraient encouragés de quelque façon que ce soit à passer du parc naturel à la propriété visée » (p. 67). De plus, le terrain n’était pas adjacent au parc provincial. La Cour d’appel a donc rejeté l’argument selon lequel la province du Manitoba avait dans les faits agrandi son réseau de parcs.

[68] Comme nous l’avons expliqué, et comme le confirme la jurisprudence, la doctrine relative à l’appropriation par interprétation s’intéresse aux *effets* de la mesure prise par l’État; elle n’exige pas l’acquisition formelle d’un intérêt propriétaire par l’État. L’absence d’un tel intérêt propriétaire n’empêche pas de faire valoir qu’Halifax a *dans les faits* considéré, sur le plan fonctionnel, les terrains d’Annapolis comme s’ils étaient un parc à l’intention du public. S’il était

acquired a beneficial interest in its property. It is, therefore, plainly material.

(2) Halifax’s Alleged Removal of All Reasonable Uses of the Annapolis Lands

[69] Second, it is disputed whether Halifax, by allegedly treating the Annapolis Lands as a public park, has eliminated all uses of the Lands except serviced development, which is conditional upon the approval of Annapolis’ secondary planning applications.

[70] This disputed fact is material because, if proven, it may arguably support Annapolis’ claim that it has lost all reasonable uses of its property. This would leave Annapolis to shoulder the burden of holding the Lands as a public park indefinitely, while Halifax enjoys the advantage of having the Lands reserved for its own purposes without having to pay compensation. It is notable that the Court of Appeal, after observing that “Annapolis’ reasonable uses of its lands have not changed”, failed to identify a single reasonable possible use of the property (para. 92; see *Lynch*, at para. 63).

[71] Further, the Court of Appeal’s reasoning — to which our colleagues subscribe — cuts against one of the core lessons from *Mariner*, being to look to “the actual application of the regulatory scheme as opposed simply to its potential for interference with the owner’s activities” (p. 718 (emphasis added)). In concluding that there had been no taking in the present case, the Court of Appeal leaned heavily on the fact that the zoning rules had not changed, such that Annapolis’ land use rights remained the same after the release of the 2006 Planning Strategy. But the Court of Appeal neglected to consider Halifax’s *application* of the regulatory scheme as alleged by Annapolis. Indeed, *Manitoba Fisheries*, *Tener*, and *Mariner* all stand for the proposition that a regulation does not *per se* eliminate all reasonable uses of property where it provides a mechanism for permits, exemptions, or licenses to allow activities that are

prouvé, ce fait appuierait l’allégation d’Annapolis selon laquelle Halifax a acquis un intérêt bénéficiaire dans sa propriété. Il est donc manifestement substantiel.

(2) L’allégation concernant la suppression par Halifax de toutes les utilisations raisonnables des terrains d’Annapolis

[69] Deuxièmement, les parties ne s’entendent pas à savoir si Halifax, qui aurait traité les terrains d’Annapolis comme un parc public, a éliminé toutes les utilisations des terrains à l’exception de l’aménagement avec services, qui est conditionnel à l’approbation des demandes de planification secondaire d’Annapolis.

[70] Ce fait contesté est substantiel parce que s’il est prouvé, il pourrait appuyer l’argument d’Annapolis selon lequel elle a été privée de toutes les utilisations raisonnables de sa propriété. Ainsi, Annapolis aurait la charge de détenir indéfiniment les terrains en tant que parc public, tandis qu’Halifax jouirait de l’avantage d’avoir les terrains réservés à ses propres fins sans avoir à verser d’indemnité. Il convient de souligner que la Cour d’appel, après avoir fait remarquer que [TRADUCTION] « les utilisations raisonnables par Annapolis de ses terrains n’ont pas changé », n’a pas relevé une seule utilisation raisonnable possible de la propriété (par. 92; voir *Lynch*, par. 63).

[71] De plus, le raisonnement de la Cour d’appel — auquel souscrivent nos collègues — va à l’encontre de l’une des principales leçons tirées de l’arrêt *Mariner*, à savoir qu’il faut tenir compte de [TRADUCTION] « l’application réelle du régime de réglementation plutôt que de la simple possibilité qu’il compromette les activités du propriétaire » (p. 718 (nous soulignons)). En concluant qu’il n’y a pas eu appropriation en l’espèce, la Cour d’appel s’est fortement appuyée sur le fait que les règles de zonage n’avaient pas changé, de sorte que les droits d’utilisation des terrains d’Annapolis sont restés les mêmes après la publication de la stratégie de planification de 2006. Toutefois, la Cour d’appel a omis de tenir compte de l’*application* par Halifax du régime de réglementation comme le soutient Annapolis. En fait, les arrêts *Manitoba Fisheries*, *Tener* et *Mariner* appuient tous la thèse qu’un règlement n’élimine pas

otherwise prohibited. In such cases, it is not the regulation alone that effects a constructive taking, but the *application* of that regulation to the land, including the manner in which the public authority *refuses* to grant the permit, exemption, or license (see *Manitoba Fisheries*, at p. 103 (taking of the goodwill resulting from the refusal by the Crown corporation to grant a license or exemption for the export of fish); *Tener*, at pp. 564-65 (Crown's notice denying a permit to conduct development work found to be an "expropriation" of the mineral rights)). In sum, "[w]hen . . . the claim is that the impact of a regulatory scheme has, in effect, taken away all rights of ownership, it is not the existence of the regulatory authority that is significant, but its actual application to the lands" (*Mariner*, at p. 729 (emphasis in original)). Therefore, the Court of Appeal erred in focussing solely on the "longstanding zoning *status quo* for the Lands" (R.F., at para. 18) since the passing of the *Halifax Mainland Land Use By-Law* in 2006.

[72] According to Annapolis, Halifax has repeatedly refused to initiate the secondary planning process which could lead to the re-zoning of the Annapolis Lands. If Annapolis can prove at trial that Halifax is unlikely to *ever* grant secondary planning approval, this is clearly material to its constructive taking claim. In our view, all reasonable uses of land may be shown to have been eliminated where a permit needed to make reasonable use of the land is refused, such that the state has effectively taken away all rights of ownership.

[73] We note our colleagues' characterization of Halifax's alleged conduct as a mere "refusal to up-zone" which did not affect the reasonable uses of the Annapolis Lands. Our colleagues say that Halifax's alleged conduct "simply disappointed" Annapolis' hopes of cashing in on a speculative investment

en soi toutes les utilisations raisonnables d'un bien lorsqu'il prévoit un mécanisme pour les permis, les exemptions ou les licences dans le but d'autoriser des activités qui sont autrement interdites. Dans de tels cas, ce n'est pas le règlement en soi qui entraîne une appropriation par interprétation, mais l'*application* de ce règlement au terrain, y compris la manière dont l'autorité publique *refuse* d'accorder le permis, l'exemption ou la licence (voir *Manitoba Fisheries*, p. 103 (appropriation de l'achalandage résultant du refus de la société d'État d'octroyer une licence ou une exemption pour l'exportation du poisson); *Tener*, p. 564-565 (avis de la Couronne refusant d'accorder un permis de mener des travaux de développement considéré comme étant une « expropriation » des droits miniers)). En résumé, [TRADUCTION] « [L]orsque [. . .] l'on prétend que l'incidence du schéma réglementaire a, dans les faits, supprimé tous les droits de propriété, ce n'est pas l'existence du pouvoir réglementaire qui est important, mais son application réelle au terrain » (*Mariner*, p. 729 (souligné dans l'original)). Par conséquent, la Cour d'appel a commis une erreur en se concentrant uniquement sur le [TRADUCTION] « statu quo de longue date du zonage pour les terrains » (m.i., par. 18) depuis l'adoption en 2006 du règlement intitulé *Halifax Mainland Land Use By-Law*.

[72] Selon Annapolis, Halifax a refusé à plusieurs reprises d'entamer le processus de planification secondaire qui aurait pu mener au changement de zonage de ses terrains. Si Annapolis peut prouver au procès qu'Halifax n'approuvera vraisemblablement *jamais* la planification secondaire, il s'agirait clairement d'un fait substantiel à l'égard de son allévation d'appropriation par interprétation. À notre avis, il peut être démontré que toutes les utilisations raisonnables d'un terrain ont été supprimées lorsqu'un permis nécessaire pour en faire une utilisation raisonnable est refusé, de sorte que l'État a dans les faits supprimé tous les droits de propriété.

[73] Nous notons que nos collègues qualifient la conduite alléguée d'Halifax comme un simple « refus de modifier le zonage » qui n'a pas eu d'incidence sur les utilisations raisonnables des terrains d'Annapolis. Nos collègues affirment que la conduite alléguée d'Halifax a « simplement déçu » les espoirs d'Annapolis

(para. 145). For several reasons, we respectfully reject this view.

[74] First, Annapolis did not acquire the Lands as a “speculative bet” (para. 145). Annapolis acquired most of the Lands in 1956, slowly adding to its holdings over time. Crucially, Halifax did not regulate land use in the relevant area prior to 1982. In other words, nothing prevented Annapolis from developing the Lands when they were first acquired. The conduct alleged is therefore not a mere “refusal to up-zone”, as our colleagues say (para. 115). Annapolis originally had the right to use the Lands at its discretion. It now alleges that Halifax eliminated this right and thereby secured a public advantage without compensation.

[75] Secondly, and again with respect, our colleagues incorrectly characterize our position as an assertion that a “refusal to up-zone vacant land” is tantamount to a constructive taking (para. 151). A refusal to up-zone, standing alone, will not generally remove *all* reasonable uses of vacant land. As we have explained, Halifax’s alleged conduct in this case is more than a mere refusal to up-zone. Annapolis claims that Halifax has effectively transformed its Lands into a public park. We emphasize, however, that Halifax may defeat Annapolis’ constructive taking claim by showing a *single* reasonable use of the property.

[76] In this regard, it is telling that our colleagues do not identify *any* reasonable use of the Annapolis Lands. The mere (theoretical) possibility for Annapolis to lease the lands is not indicative of any reasonable use of the property — as our colleagues implicitly recognize in discussing *Benjamin*. As they acknowledge, the City in *Benjamin* “render[ed] any use of the land practically impossible” (para. 139), despite the absence of any restrictions on leasing. In any event, it is not realistic to assert that Annapolis may lease

de bénéficiaire des retombées d’un investissement spéculatif (par. 145). Pour plusieurs raisons et avec égards, nous rejetons ce point de vue.

[74] Premièrement, Annapolis n’a pas acquis les terrains en tant que « pari spéculatif » (par. 145). Annapolis a acquis la plus grande partie des terrains en 1956 et a progressivement ajouté à ses avoirs au fil du temps. Le fait qu’Halifax n’a pas réglementé l’utilisation des terrains dans les zones en question avant 1982 est crucial. En d’autres termes, rien n’interdisait à Annapolis d’aménager les terrains lorsqu’elle les a acquis en premier lieu. La conduite alléguée n’est donc pas simplement un « refus procéder à un rezonage », comme le disent nos collègues (par. 115). Annapolis avait initialement le droit d’utiliser les terrains à sa discrétion. Elle prétend maintenant qu’Halifax a éliminé ce droit, obtenant ainsi un avantage public sans indemnisation.

[75] Deuxièmement et encore une fois avec égards, nos collègues se méprennent sur notre position en suggérant qu’il s’agit d’une affirmation selon laquelle le « rejet d’une demande de procéder à un rezonage pour usage plus intensif d’un terrain vacant » équivaut à une appropriation par interprétation (par. 151). Un refus de modifier le zonage, en soi, ne supprimera généralement pas *toutes* les utilisations raisonnables d’un terrain vacant. Comme nous l’avons expliqué, la conduite alléguée d’Halifax en l’espèce va au-delà d’un simple refus de modifier le zonage. Annapolis prétend qu’Halifax a dans les faits transformé ses terrains en un parc public. Nous mettons l’accent, toutefois, sur le fait qu’Halifax peut faire échec à la demande d’Annapolis relative à l’appropriation par interprétation en démontrant une *seule* utilisation raisonnable du bien.

[76] À cet égard, il est révélateur que nos collègues ne cernent *aucune* utilisation raisonnable des terrains d’Annapolis. La simple possibilité (théorique) qu’Annapolis loue les terrains n’indique pas une utilisation raisonnable de la propriété — comme le reconnaissent implicitement nos collègues lors de leur analyse de l’arrêt *Benjamin*. Comme ils l’admettent, la ville dans cette affaire a « rend[u] pratiquement impossible toute utilisation du terrain » (par. 139), malgré l’absence de restrictions quant à la location. Quoi qu’il en soit,



lands which, according to its allegations, are already used as a public park by Halifax.

[77] Moreover, in most cases, a public authority will not benefit from a refusal to up-zone vacant land. As such, even if all reasonable uses of land are eliminated by a zoning refusal, the first element of the *CPR* test for a constructive taking would not ordinarily be met. Accordingly, we cannot agree with our colleagues that our approach “dramatically expands the potential liability of municipalities engaged in land use regulation” (para. 115). To the contrary, our approach is firmly rooted in the common law and does not encroach on the general rule that a refusal to up-zone does not itself effect a constructive taking.

[78] Lastly, we reiterate that provincial legislatures remain free, as they always have been, to “alter the common law” in respect of constructive takings (*CPR*, at para. 37, referring to the immunity conferred by s. 569 of the *Vancouver Charter*) — by, in this case, immunizing Halifax by statute from the obligation to pay compensation for taking private property in the public interest.

[79] In light of the foregoing, the Court of Appeal erred in striking Annapolis’ claim related to the alleged constructive taking. There are genuine issues of material fact to be tried.

## VI. Disposition

[80] We would allow the appeal, set aside the Court of Appeal’s partial summary judgment order, and restore the motion judge’s order dismissing Halifax’s motion for partial summary judgment, with costs throughout. Annapolis’ claim against Halifax, in its entirety, may proceed to trial.

il n’est pas réaliste de faire valoir qu’Annapolis peut louer des terrains qui, selon ses allégations, sont déjà utilisés comme parc public par Halifax.

[77] De plus, dans la plupart des cas, une autorité publique ne bénéficiera pas d’un refus de modifier le zonage d’un terrain vacant. Ainsi, même si toutes les utilisations raisonnables d’un terrain sont éliminées par un refus de zonage, le premier élément du test établi dans l’arrêt *CFCP* relativement à une appropriation par interprétation ne serait généralement pas respecté. Par conséquent, nous ne partageons pas l’avis de nos collègues portant que notre approche « élargit de manière dramatique la responsabilité potentielle des municipalités qui réglementent l’utilisation des terres » (par. 115). Au contraire, notre approche est solidement enracinée dans la common law et ne contrevient pas à la règle générale voulant qu’un refus de modifier le zonage ne donne pas en soi lieu à une appropriation par interprétation.

[78] Enfin, nous réitérons que les législatures provinciales demeurent libres, comme elles l’ont toujours été, de « modifier la common law » en matière d’appropriation par interprétation (*CFCP*, par. 37, faisant référence à l’immunité que confère l’art. 569 de la *Vancouver Charter*) — en l’espèce, en protégeant par voie législative Halifax de l’obligation de verser une indemnité pour l’appropriation de biens privés dans l’intérêt public.

[79] Compte tenu de ce qui précède, la Cour d’appel a commis une erreur en radiant la demande d’Annapolis relative à l’appropriation par interprétation alléguée. Il existe de véritables questions de fait importantes qui requièrent la tenue d’un procès.

## VI. Dispositif

[80] Nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler le jugement sommaire partiel rendu par la Cour d’appel et de rétablir l’ordonnance du juge saisi de la motion rejetant la motion en jugement sommaire d’Halifax, avec dépens devant toutes les cours. La demande d’Annapolis contre Halifax peut être instruite dans son intégralité.

The reasons of Karakatsanis, Martin, Kasirer and Jamal JJ. were delivered by

KASIRER AND JAMAL JJ. (dissenting) —

### I. Overview

[81] We have had the advantage of reading the reasons of our colleagues Côté and Brown JJ. With respect for their views, we conclude that the appeal should be dismissed.

[82] This Court summarized the test for a *de facto* (or constructive) taking at common law in its unanimous decision in *Canadian Pacific Railway Co. v. Vancouver (City)*, 2006 SCC 5, [2006] 1 S.C.R. 227 (“*CPR*”), at para. 30, per McLachlin C.J.:

For a *de facto* taking requiring compensation at common law, two requirements must be met: (1) an acquisition of a beneficial interest in the property or flowing from it, and (2) removal of all reasonable uses of the property (see *Mariner Real Estate Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General)* (1999), 177 D.L.R. (4th) 696 (N.S.C.A.), at p. 716; *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101; and *The Queen in Right of British Columbia v. Tener*, [1985] 1 S.C.R. 533).

[83] Annapolis Group Inc. has asked this Court to depart from this precedent. It urges the Court to allow its appeal from the order of the Nova Scotia Court of Appeal granting partial summary judgment dismissing its claim against Halifax Regional Municipality for a *de facto* taking of its lands. Annapolis invited — and needs — this Court to depart from *CPR* for its claim to proceed to trial.

[84] Our colleagues Côté and Brown JJ. have accepted Annapolis’ invitation and propose to change the *CPR* precedent in two respects. We respectfully disagree with the changes they propose and how they apply the law in this case.

Version française des motifs des juges Karakatsanis, Martin, Kasirer et Jamal rendus par

LES JUGES KASIRER ET JAMAL (dissidents) —

### I. Aperçu

[81] Nous avons pris connaissance des motifs de nos collègues les juges Côté et Brown. Avec égards pour leur opinion, nous concluons que le pourvoi devrait être rejeté.

[82] La Cour a résumé le critère applicable à une appropriation de fait (ou par interprétation) en common law dans l’arrêt unanime *Chemin de fer Canadien Pacifique c. Vancouver (Ville)*, 2006 CSC 5, [2006] 1 R.C.S. 227 (« *CFCP* »), par. 30, la juge en chef McLachlin :

Pour qu’une appropriation de fait impose une indemnisation en common law, deux conditions doivent être remplies : (1) l’acquisition d’un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d’un droit découlant de ce bien; (2) la suppression de toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds : voir *Mariner Real Estate Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)* (1999), 177 D.L.R. (4th) 696 (C.A.N.-É.), p. 716; *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101; et *La Reine du chef de la Colombie-Britannique c. Tener*, [1985] 1 R.C.S. 533.

[83] Annapolis Group Inc. a demandé à la Cour de s’écarter de ce précédent. Elle exhorte la Cour à accueillir l’appel interjeté à l’encontre de l’ordonnance de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse accordant le jugement sommaire partiel et rejetant sa demande contre la municipalité régionale d’Halifax concernant l’appropriation de fait de ses terrains. Annapolis a demandé — et a besoin — que la Cour s’écarte de l’arrêt *CFCP* pour que sa demande puisse être instruite.

[84] Nos collègues les juges Côté et Brown ont accédé à la demande d’Annapolis et proposent de modifier à deux égards le précédent établi par l’arrêt *CFCP*. Nous ne pouvons souscrire ni aux changements qu’ils proposent ni à la façon dont ils appliquent le droit en l’espèce.

[85] First, we disagree with our colleagues' view that the first element of the *CPR* test — which requires “an acquisition of a beneficial interest in the property or flowing from it” — should be replaced with the much broader notion of an “advantage”, whether or not “a proprietary interest was actually acquired by the government” (see paras. 4, 25, 27, 38, 40 and 44-45). Our colleagues' reformulation involves an unwarranted departure from *CPR* and significantly expands the potential liability of public authorities when regulating land use in the public interest. In our view, this Court should retain the *CPR* test for a *de facto* taking, which insists that a proprietary interest be acquired. Courts across common law Canada have applied this test without difficulty.

[86] Second, we disagree with our colleagues' view that a public authority's “intention” is a material fact in a claim for a *de facto* taking (para. 53). This is also an unwarranted departure from *CPR* and this Court's prior jurisprudence. The material facts for a *de facto* taking claim concern the *effects* of the public authority's regulatory activity, not its *intention*.

[87] Here, Annapolis' *de facto* taking claim arises from Halifax's refusal to “up-zone” (in French: “procéder à un rezonage pour usage plus intensif”) land — to re-zone to enlarge the permissible uses of land, in this case so that Annapolis may commercially develop the land for housing — in connection with about 1,000 acres of vacant and treed land owned by Annapolis (“Annapolis Lands”). Annapolis' proposed use for commercial development is impermissible and has been impermissible for many years. Annapolis now alleges that a Halifax municipal council resolution in 2016 refusing to up-zone the land to permit development — a regular occurrence in municipalities across Canada — and Halifax's alleged acts of trespass in encouraging the public to hike, canoe, and swim

[85] Premièrement, nous sommes respectueusement en désaccord avec l'opinion de nos collègues selon laquelle le premier élément du cadre d'analyse établi dans l'arrêt *CFCP* — qui exige « l'acquisition d'un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d'un droit découlant de ce bien » — devrait être remplacé par la notion beaucoup plus large d'« avantage », et ce, que « le gouvernement [ait] réellement acquis un intérêt propriétaire » ou non (voir par. 4, 25, 27, 38, 40 et 44-45). La reformulation que font nos collègues nécessite que l'on s'écarte de façon injustifiée de l'arrêt *CFCP* et accroît considérablement la responsabilité potentielle des autorités publiques lorsqu'elles règlementent l'utilisation de biens-fonds dans l'intérêt public. Nous estimons que la Cour devrait conserver le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *CFCP* pour une appropriation de fait, lequel exige qu'un intérêt propriétaire soit acquis. Les tribunaux de common law au Canada ont appliqué ce cadre sans difficulté.

[86] Deuxièmement, nous ne partageons pas non plus l'opinion de nos collègues selon laquelle l'« intention » d'une autorité publique est un fait substantiel en litige dans le contexte d'une demande relative à une appropriation de fait (par. 53). Il s'agit encore une fois d'un écart injustifié par rapport à l'arrêt *CFCP* et à la jurisprudence antérieure de la Cour. Les faits substantiels dans le contexte d'une demande pour appropriation de fait concernent les *effets* de l'activité réglementaire de l'autorité publique, et non son *intention*.

[87] En l'espèce, la demande d'Annapolis relative à l'appropriation de fait découle du refus d'Halifax de procéder à un rezonage pour usage plus intensif (en anglais, « up-zone ») sur des terrains vacants et boisés d'environ 1 000 acres appartenant à Annapolis (« terrains d'Annapolis »), c'est-à-dire d'en élargir les utilisations permises afin qu'Annapolis puisse les aménager commercialement en vue de projets de logement. L'utilisation proposée par Annapolis en vue de l'aménagement commercial est interdite, et ce, depuis de nombreuses années. Annapolis prétend maintenant qu'une résolution du conseil municipal d'Halifax prise en 2016 refusant le rezonage des terrains afin d'en permettre l'aménagement — une situation fréquente dans les municipalités partout au

on the lands, give rise to claims for *de facto* taking, abuse of public office, and unjust enrichment.

[88] The claims for abuse of public office and unjust enrichment are proceeding to trial, and, if the court finds Halifax liable, it may award a remedy. If Annapolis succeeds, it will be compensated for the harm occasioned by this conduct. But these matters are distinct from the question of whether Annapolis has alleged facts that would substantiate a claim for *de facto* taking under the applicable common law rules. The only issue on this appeal is whether the claim for *de facto* taking should also proceed to trial.

[89] The Nova Scotia Supreme Court declined to grant partial summary judgment on the *de facto* taking claim because the law could change through “creative interpretations on what may constitute a taking” and because a public authority’s intention may be relevant to a *de facto* taking claim (2019 NSSC 341, 17 L.C.R. (2d) 1, at paras. 42 and 36). The Nova Scotia Court of Appeal allowed the appeal and granted partial summary judgment (2021 NSCA 3, 455 D.L.R. (4th) 349). It ruled that the evidence on the motion, seen in light of *CPR* and prior jurisprudence, establish no material fact in dispute either that Halifax has acquired a proprietary interest or that Annapolis has lost all reasonable uses of its lands. The Court of Appeal also ruled that intention is not a material fact for a *de facto* taking claim.

[90] In our view, this appeal should be dismissed. There is no material fact in dispute on either branch of the *CPR* test for a *de facto* taking. First, Halifax has acquired no beneficial interest in the Annapolis Lands or flowing from them. It has simply refused

Canada — ainsi que les actes d’intrusion qu’aurait commis Halifax en encourageant le public à faire de la randonnée, du canot et de la baignade sur les terrains, donnent lieu à des demandes pour appropriation de fait, abus dans l’exercice d’une charge publique et enrichissement sans cause.

[88] Les demandes pour abus dans l’exercice d’une charge publique et enrichissement sans cause seront instruites au fond, et le tribunal pourrait accorder une réparation s’il conclut à la responsabilité d’Halifax. Si Annapolis obtient gain de cause, elle sera indemnisée pour le préjudice qu’a causé la conduite d’Halifax. Toutefois, ces questions sont différentes de la question de savoir si les faits allégués par Annapolis peuvent étayer une demande pour appropriation de fait selon les règles de common law applicables. La seule question en litige dans le présent pourvoi consiste à savoir si la demande relative à l’appropriation de fait devrait aussi être instruite.

[89] La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a refusé de rendre un jugement sommaire partiel à l’égard de la demande relative à l’appropriation de fait parce que le droit peut changer au moyen [TRA-DUCTION] « d’interprétations créatives de ce qui peut constituer une appropriation » et parce que l’intention d’une autorité publique peut être pertinente dans le cadre d’une demande relative à une appropriation de fait (2019 NSSC 341, 17 L.C.R. (2d) 1, par. 42 et 36). La Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a accueilli l’appel et a rendu un jugement sommaire partiel (2021 NSCA 3, 455 D.L.R. (4th) 349). Elle a statué que la preuve déposée à l’appui de la motion, appréciée à la lumière de l’arrêt *CFCP* et de la jurisprudence antérieure, n’établit aucun fait substantiel en litige, que ce soit qu’Halifax a acquis un intérêt propriétaire ou qu’Annapolis a perdu toutes les utilisations raisonnables de ses terrains. La Cour d’appel a également jugé que l’intention n’est pas un fait substantiel en litige dans le contexte d’une demande relative à une appropriation de fait.

[90] À notre avis, le présent pourvoi devrait être rejeté. Il n’y a aucun fait substantiel en litige quant à l’un ou l’autre des volets du test établi dans l’arrêt *CFCP* pour une demande relative à une appropriation de fait. Premièrement, Halifax n’a acquis aucun

to up-zone the lands. Second, the uncontradicted evidence is that Annapolis has been deprived of *no* reasonable uses — let alone *all* reasonable uses — of its lands. The zoning and uses of the Annapolis Lands remain entirely unchanged. The lands remain vacant and treed, just as they have been since Annapolis acquired them. Importantly, the Court of Appeal rightly recalled that pursuant to the judgment of this Court in *CPR*, a public authority's improper motive is not a factor in the analysis and cannot make up for a failure to establish the two settled requirements for a claim of *de facto* taking. Accordingly, partial summary judgment was properly granted dismissing the *de facto* taking claim as the claim has no real chance of success in law.

[91] Annapolis' core claim is that Halifax's refusal to up-zone its land to permit residential development, along with the fact that Halifax acted deliberately to secure the advantage of using the Annapolis Lands as a public park, constitutes a *de facto* taking. However, a refusal to up-zone, in the circumstances of this case, cannot establish a *de facto* taking unless this Court departs from the common law requirements that Halifax has acquired a beneficial interest involving the property and that Halifax has removed all reasonable uses of the property. We decline to alter the settled law to allow Annapolis to proceed with its claim. We are respectfully of the view that by acceding to Annapolis' plea to set aside this Court's decision in *CPR* as a governing precedent, our colleagues' opinion risks radically changing the complexion of municipal planning law by providing, in like up-zoning contexts, a windfall to developers who speculate at municipal taxpayers' expense.

intérêt bénéficiaire dans les terrains d'Annapolis ni aucun droit découlant de ceux-ci. Elle a simplement refusé de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains. Deuxièmement, la preuve non contredite montre qu'Annapolis n'a été privée d'*aucune* utilisation raisonnable — et encore moins de *toutes* les utilisations raisonnables — de ses terrains. Le zonage et les utilisations possibles des terrains d'Annapolis demeurent entièrement inchangés. Les terrains sont encore vacants et boisés, comme ils l'ont toujours été depuis qu'Annapolis les a acquis. Fait important, la Cour d'appel a, à juste titre, rappelé que conformément au jugement de notre Cour dans l'arrêt *CFCP*, l'existence d'un motif inapproprié de l'autorité publique n'est pas un facteur dans l'analyse et ne peut compenser le défaut de démontrer le respect des deux exigences reconnues pour une demande relative à une appropriation de fait. En conséquence, le jugement sommaire partiel a été rendu à bon droit, rejetant la demande relative à l'appropriation de fait puisqu'elle n'avait aucune véritable chance de succès sur le plan juridique.

[91] Selon la principale allégation d'Annapolis, le refus d'Halifax de modifier le zonage de ses terrains pour permettre l'aménagement résidentiel, combiné au fait qu'Halifax a agi délibérément pour obtenir l'avantage d'utiliser les terrains d'Annapolis comme parc public, constituent une appropriation de fait. Toutefois, le refus de modifier le zonage, dans les circonstances de l'espèce, ne peut établir l'existence d'une appropriation de fait, à moins que la Cour ne s'écarte des exigences de la common law selon lesquelles Halifax doit avoir acquis un intérêt bénéficiaire se rapportant à la propriété et doit avoir supprimé toutes les utilisations raisonnables des terrains. Nous refusons de modifier le droit établi pour permettre à Annapolis d'instruire sa demande au fond. À notre humble avis, l'opinion de nos collègues, qui accéderaient à la demande d'Annapolis en écartant l'arrêt *CFCP* rendu par la Cour à titre de précédent applicable, risque de changer radicalement la nature du droit de la planification municipale en offrant, dans des contextes similaires de rezonage, un gain inespéré aux promoteurs qui font de la spéculation aux frais des contribuables municipaux.

## II. Background

[92] We take no issue with our colleagues' summary of the factual background and the decisions below, but we wish to highlight the precise conduct of Halifax that Annapolis alleges constitutes a *de facto* taking: (1) refusing to up-zone the Annapolis Lands and to zone the lands as a park, and (2) encouraging the public to trespass.

[93] Between the 1950s and 2014, Annapolis, a real estate development company, acquired the Annapolis Lands, consisting of about 1,000 acres of vacant and treed land. Annapolis hoped to develop the lands into residential communities and to sell the development for a profit. The Annapolis Lands — which are still vacant and treed — are next to the Blue Mountain-Birch Cove Lakes Wilderness Area, a large wilderness area protected under the *Wilderness Areas Protection Act*, S.N.S. 1998, c. 27.

[94] In 2006, Halifax adopted a “Regional Municipal Planning Strategy” as a policy statement to guide land development in the municipality. This policy, essentially a vision statement of long-term property development in the municipality, was adopted under the *Municipal Government Act*, S.N.S. 1998, c. 18, and the *Halifax Regional Municipality Charter*, S.N.S. 2008, c. 39 (“*Halifax Charter*”). Both statutes require Halifax to put in place a municipal planning strategy containing “statements of policy” to “guide the development and management of the municipality”, including “the future use, management and development of lands within the municipality” (*Municipal Government Act*, ss. 212 to 214; *Halifax Charter*, ss. 227 to 229). Both statutes also expressly provide that “[t]he adoption of a municipal planning strategy does not commit the council to undertake any of the projects suggested in it” (*Municipal Government Act*, s. 217(2); *Halifax Charter*, s. 232(2) (emphasis added to both statutes)).

## II. Contexte

[92] Nous ne remettons pas en question le résumé que font nos collègues du contexte factuel et des décisions des tribunaux de juridiction inférieure, mais nous tenons à souligner les mesures précises qu’a prises Halifax et qui donnent lieu, selon Annapolis, à une appropriation de fait : (1) elle a refusé de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains d’Annapolis et d’attribuer un zonage de parc aux terrains et (2) elle a encouragé le public à accéder aux terrains sans autorisation.

[93] Des années 1950 jusqu’en 2014, Annapolis, une société de promotion immobilière, a acquis les terrains en question, des terrains vacants et boisés d’environ 1 000 acres. Annapolis espérait transformer les terrains en complexes domiciliaires et vendre l’aménagement dans le but de faire un profit. Les terrains d’Annapolis — qui sont toujours vacants et boisés — sont situés à côté de Blue Mountain-Birch Cove Lakes Wilderness Area, une vaste aire de nature sauvage protégée par la loi intitulée *Wilderness Areas Protection Act*, S.N.S. 1998, c. 27.

[94] En 2006, Halifax a adopté la « Regional Municipal Planning Strategy » ([TRADUCTION] « Stratégie régionale de planification municipale »), un énoncé de politique orientant l’aménagement du territoire dans la municipalité. Cette politique, qui est essentiellement un énoncé de la vision de l’aménagement immobilier à long terme dans la municipalité, a été adoptée en vertu des lois intitulées *Municipal Government Act*, S.N.S. 1998, c. 18, et *Halifax Regional Municipality Charter*, S.N.S. 2008, c. 39 (« *Charte d’Halifax* »). Les deux lois exigent qu’Halifax mette en place une stratégie de planification municipale contenant des [TRADUCTION] « énoncés de politique » pour « orienter l’aménagement et la gestion de la municipalité », y compris « l’utilisation, la gestion et l’aménagement futurs des terres dans la municipalité » (*Municipal Government Act*, art. 212 à 214; *Charte d’Halifax*, art. 227 à 229). Les deux lois prévoient aussi expressément que [TRADUCTION] « [l]’adoption d’une stratégie de planification municipale ne constitue pas un engagement du conseil à entreprendre les projets qui y sont proposés » (*Municipal Government Act*, par. 217(2); *Charte d’Halifax*, par. 232(2) (nous soulignons dans les deux lois)).

[95] Under Halifax's 2006 Regional Municipal Planning Strategy, about a third of the Annapolis Lands are designated "Urban Settlement", which means they could be developed for serviced residential communities within 25 years. The remaining two-thirds of the Annapolis Lands are designated "Urban Reserve", which means they could be developed after 25 years. Serviced development on the Annapolis Lands cannot occur, however, unless Halifax adopts a municipal resolution authorizing a "secondary planning process" and amends its zoning by-law to allow residential development.

[96] Starting in 2007, Annapolis urged Halifax to take these legislative measures to permit Annapolis to build residential communities on the lands. Halifax has consistently refused to do so, preferring to maintain the *status quo*. In 2016, Halifax adopted a municipal resolution stating that it would not authorize a secondary planning process on the Annapolis Lands "at this time".

[97] The 2016 municipal resolution refusing to up-zone the lands to permit development led to this litigation. In 2017, Annapolis sued Halifax for over \$120 million for the alleged *de facto* taking of its lands and for abuse of public office and unjust enrichment.

[98] Only the *de facto* taking claim is in issue on this appeal. Annapolis alleges that Halifax refused to up-zone the lands because it intends to use them for a park and that Halifax has encouraged the public to trespass on the lands to hike, canoe, and swim. Annapolis also claims that Halifax has refused to zone the lands as a park because it would otherwise have a statutory obligation to buy the lands within a year (see *Municipal Government Act*, s. 222; *Halifax Charter*, s. 237). Annapolis' key allegations of *de facto* taking are set out in its amended statement of claim, dated March 22, 2017, at paras. 111-12:

[95] Dans le cadre de la Stratégie régionale de planification municipale d'Halifax de 2006, environ le tiers des terrains d'Annapolis sont désignés [TRADUCTION] « agglomération urbaine », ce qui signifie qu'ils pourraient être aménagés pour des complexes domiciliaires viabilisés d'ici 25 ans. Les deux tiers restants des terrains d'Annapolis sont désignés [TRADUCTION] « réserve urbaine », ce qui signifie qu'ils pourraient être aménagés après 25 ans. Toutefois, il ne peut y avoir d'aménagement viabilisé sur les terrains d'Annapolis que si Halifax adopte une résolution municipale autorisant un [TRADUCTION] « processus de planification secondaire » et modifie son règlement de zonage pour permettre l'aménagement résidentiel.

[96] À partir de 2007, Annapolis a insisté auprès d'Halifax pour que celle-ci prenne les mesures législatives nécessaires afin de lui permettre d'aménager des complexes domiciliaires sur ses terrains. Halifax a toujours refusé de le faire, préférant maintenir le statu quo. En 2016, Halifax a adopté une résolution municipale déclarant qu'elle n'autoriserait pas un processus de planification secondaire sur les terrains d'Annapolis [TRADUCTION] « à ce moment-ci ».

[97] La résolution municipale de 2016 refusant de modifier le zonage des terrains pour permettre l'aménagement voulu a donné lieu au litige en l'espèce. En 2017, Annapolis a poursuivi Halifax pour plus de 120 millions de dollars en raison de l'appropriation de fait alléguée de ses terrains ainsi que d'un abus dans l'exercice d'une charge publique et d'un enrichissement sans cause.

[98] Seul le volet relatif à l'appropriation de fait est en litige dans le présent pourvoi. Annapolis prétend qu'Halifax a refusé de procéder à un rezonage pour usage plus intensif de ses terrains parce qu'elle compte les utiliser comme parc et qu'Halifax a encouragé le public à accéder aux terrains sans autorisation pour y faire de la randonnée, du canot et de la baignade. Annapolis affirme également qu'Halifax a refusé d'attribuer un zonage de parc aux terrains parce qu'elle aurait alors eu l'obligation légale d'acheter les terrains dans un délai d'un an (voir *Municipal Government Act*, art. 222; *Charte d'Halifax*, art. 237). Les principales allégations d'appropriation de fait que formule Annapolis sont énoncées dans sa déclaration modifiée, datée du 22 mars 2017, aux par. 111-112 :

[Halifax] has *de facto* expropriated the Annapolis Lands for public use as a park. [Halifax] has delayed and obstructed all of Annapolis’ attempts to develop the Annapolis Lands, and likewise, has deliberately avoided expressly zoning the Annapolis Lands to avoid its compensation obligation. In doing so, it has obtained the use of the Annapolis Lands as a public park, and has deprived Annapolis of any use of the Annapolis Lands.

Indeed, [Halifax] encourages members of the public to use the Annapolis Lands as a park. In addition to a variety of other outdoor activities, members of the public hike, cycle, canoe, camp, and swim on the Annapolis Lands as if [Halifax] held the Annapolis Lands as a park.

(A.R., vol. I, at p. 146)

[99] As we will explain, none of these pleaded acts, alone or in combination, amount to a *de facto* taking.

### III. Law

#### A. *This Court Should Not Depart From the CPR Test for De Facto Taking*

##### (1) Introduction

[100] Our colleagues state that the test for a *de facto* taking is set out in this Court’s decision in *CPR*, when “properly understood” (para. 44). Respectfully, our colleagues then depart from *CPR* by inappropriately extending *CPR*’s acquisition requirement — that the public authority’s regulatory actions result in the “acquisition of a beneficial interest in the property or flowing from it” — to encompass any “advantage” accruing to the public authority, whether or not what is acquired is proprietary and whether or not what is acquired corresponds to what is removed. Our colleagues depart from precedent and change the common law even though courts across common law Canada have applied *CPR* without difficulty and no court has expressed concern that the law is uncertain or unclear.

[TRANSLATION] [Halifax] a exproprié de fait les terrains d’Annapolis en vue de les utiliser comme parc public. [Halifax] a retardé et bloqué toutes les tentatives d’Annapolis d’aménager ses terrains et a, de même, délibérément évité d’attribuer expressément un zonage aux terrains d’Annapolis pour échapper à son obligation de l’indemniser. Ce faisant, elle a obtenu l’utilisation des terrains d’Annapolis comme parc public et a privé Annapolis de toute utilisation de ses terrains.

En effet, [Halifax] encourage les membres du public à utiliser les terrains d’Annapolis comme parc. En plus d’une variété d’autres activités de plein air, les membres du public font de la randonnée, du vélo, du canot, du camping et de la baignade sur les terrains d’Annapolis comme si [Halifax] détenait ces terrains en tant que parc.

(d.a., vol. I, p. 146)

[99] Comme nous l’expliquerons, aucun de ces actes allégués, seuls ou en association avec d’autres, ne constitue une appropriation de fait.

### III. Droit

#### A. *La Cour ne devrait pas s’écarter du cadre d’analyse établi dans l’arrêt CFCP concernant une appropriation de fait*

##### (1) Introduction

[100] Nos collègues affirment que le cadre d’analyse servant à établir s’il y a eu appropriation de fait est celui qui est énoncé par la Cour dans l’arrêt *CFCP*, lorsqu’il est « correctement interprété » (par. 44). Avec égards, nos collègues s’éloignent ainsi de l’arrêt *CFCP* en élargissant de manière inappropriée l’exigence relative à l’acquisition qui y est énoncée — à savoir que les mesures réglementaires de l’autorité publique doivent donner lieu à « l’acquisition d’un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d’un droit découlant de ce bien » — pour inclure tout « avantage » qui revient à l’autorité publique, que ce qui a été acquis soit propriétaire ou non et que ce qui a été acquis corresponde ou non à ce qui a été supprimé. Nos collègues s’écarterent du précédent et modifient la common law, même si les tribunaux de common law au Canada ont appliqué l’arrêt *CFCP* sans difficulté et qu’aucun tribunal n’a exprimé de préoccupation quant à l’incertitude ou à l’imprécision de l’état du droit.



[101] Our colleagues derive this understanding of the acquisition requirement by parsing *CPR* and the authorities cited by McLachlin C.J., even though she referred to “a beneficial interest in the property or flowing from it” rather than a mere “advantage”. By stretching the acquisition requirement, our colleagues go some way towards endorsing Annapolis’ request that this Court should “revisit the *CPR* test due to the confusion caused by the concept of ‘acquisition of a beneficial interest in property or flowing from it’” (A.F. in response to interveners, at para. 27). Annapolis urged this Court to abandon *CPR*’s acquisition requirement because it was “a new element”, “a departure from historical jurisprudence”, and “not a required part of the test” (A.F., at paras. 36, 45 and 52). According to Annapolis, “a taking does not require an acquisition” (A.F., at para. 59; see also para. 66).

[102] Annapolis cited, among other authorities, the views of several commentators in support of its position that “this Court’s analysis in *CPR*, if taken literally, effectively abolishes liability for *de facto* taking” (A.F., at para. 9; see also paras. 35 and 52). Annapolis asserted that *CPR* should be “confined to its facts” (A.F., at para. 36) and pointed to similar commentary suggesting that this Court was mistaken in including the acquisition of a beneficial interest as part of the test (A.F., at paras. 89-92). Annapolis further criticized *CPR* by submitting that *de facto* taking can be satisfied by government conduct without there necessarily having been an acquisition of anything (A.F., at para. 62).

[103] We respectfully disagree with our colleagues’ proposed departure from the acquisition requirement as framed in *CPR*. By subverting the acquisition requirement, our colleagues effectively accede to the request of the intervenor the Canadian Constitution Foundation that this Court “revisit” the *CPR* test by focusing on “the effect of the government measure on the rights of the owner, not what was acquired

[101] Nos collègues en arrivent à cette compréhension de l’exigence relative à l’acquisition en analysant l’arrêt *CFCP* et la jurisprudence citée par la juge en chef McLachlin, même si celle-ci a fait référence à « un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou [u]n droit découlant de ce bien » plutôt qu’à un simple « avantage ». En élargissant l’exigence relative à l’acquisition, nos collègues font en quelque sorte droit à la demande d’Annapolis, qui souhaite que la Cour [TRADUCTION] « revoie le cadre d’analyse établi dans l’arrêt *CFCP* en raison de la confusion causée par le concept de l’“acquisition d’un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d’un droit découlant de ce bien” » (m.a. en réponse aux intervenants, par. 27). Annapolis a invité la Cour à abandonner l’exigence relative à l’acquisition de l’arrêt *CFCP* parce qu’il s’agissait [TRADUCTION] « d’un nouvel élément », « d’un écart par rapport à la jurisprudence établie » et « d’une partie non requise de l’analyse » (m.a., par. 36, 45 et 52). Selon Annapolis, [TRADUCTION] « une appropriation ne nécessite pas qu’il y ait acquisition » (m.a., par. 59; voir aussi par. 66).

[102] Annapolis a notamment cité le point de vue de plusieurs commentateurs à l’appui de sa position selon laquelle [TRADUCTION] « l’analyse de la Cour dans l’arrêt *CFCP*, si elle est prise littéralement, abolit bel et bien la responsabilité pour une appropriation de fait » (m.a., par. 9; voir aussi par. 35 et 52). Annapolis a affirmé que la portée de l’arrêt *CFCP* devrait être [TRADUCTION] « limitée à son contexte factuel » (m.a., par. 36) et a fait mention de commentaires similaires suggérant que la Cour avait fait erreur en incluant dans l’analyse l’exigence d’acquisition d’un intérêt bénéficiaire (m.a., par. 89-92). Annapolis a également critiqué l’arrêt *CFCP* en faisant valoir que la conduite du gouvernement peut donner lieu à une appropriation de fait sans qu’il y ait nécessairement eu acquisition de quoi que ce soit (m.a., par. 62).

[103] Soit dit en tout respect, nous sommes en désaccord avec nos collègues, qui proposent de s’écarter de l’exigence relative à l’acquisition établie dans l’arrêt *CFCP*. En contournant cette exigence, nos collègues accèdent en fait à la demande de l’intervenante la Canadian Constitution Foundation, qui voudrait que la Cour [TRADUCTION] « réexamine » le cadre d’analyse établi dans l’arrêt *CFCP* en mettant l’accent sur

by the government”, so that the acquisition requirement in *CPR* becomes “largely superfluous” (I.F., at paras. 6 and 9).

[104] As we explain below, under *CPR* and the cases it cited, there is a *de facto* taking only if there is both an acquisition and a corresponding deprivation of a proprietary interest removing all reasonable uses of the property. We also disagree with our colleagues’ claim, at para. 38, that the “beneficial interest” language of the acquisition requirement is concerned with the effect of a regulatory measure on the landowner and not with whether a proprietary interest was acquired by the public authority. While a *de facto* taking claim is concerned with the effect of a regulatory measure on the landowner, that concern is reflected in the removal requirement. The removal requirement is distinct from the acquisition requirement, which focuses on whether the public authority acquired a proprietary interest. Moreover, contrary to Annapolis’ position, *CPR* maintains the distinction between *de jure* and *de facto* takings: a *de jure* taking involves the acquisition of legal title (such as when a public authority invokes the statutory expropriation framework), while a *de facto* taking involves the acquisition of a proprietary interest without legal title.

(2) A De Facto Taking Requires the Acquisition of and a Corresponding Deprivation of a Proprietary Interest

[105] *CPR* and the cases it cited — *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101, *The Queen in Right of the Province of British Columbia v. Tener*, [1985] 1 S.C.R. 533, and *Mariner Real Estate Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General)*, 1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696 — illustrate how the test for a *de facto* taking should be applied. In two of these cases, the *de facto* taking claim was accepted

« l’incidence de la mesure gouvernementale sur les droits du propriétaire, et non pas ce qui a été acquis par le gouvernement », de sorte que l’exigence relative à l’acquisition établie dans l’arrêt *CFCP* devienne « largement superflue » (m. interv., par. 6 et 9).

[104] Comme nous l’expliquons ci-dessous, suivant l’arrêt *CFCP* et la jurisprudence qui y est citée, il n’y a appropriation de fait que s’il y a à la fois acquisition et privation correspondante d’un intérêt propriétaire supprimant toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds. Nous ne sommes pas non plus d’accord avec nos collègues lorsqu’ils affirment au par. 38 que le terme « intérêt bénéficiaire » dans l’exigence relative à l’acquisition se rapporte à l’effet d’une mesure réglementaire sur le propriétaire et non à la question de savoir si un intérêt propriétaire a été acquis par l’autorité publique. Bien qu’une demande pour appropriation de fait concerne l’effet d’une mesure réglementaire sur le propriétaire du bien-fonds, l’exigence relative à la suppression reflète cette considération. Cette exigence est distincte de celle relative à l’acquisition, qui est axée sur la question de savoir si l’autorité publique a acquis un intérêt propriétaire. De plus, contrairement à la position d’Annapolis, l’arrêt *CFCP* maintient la distinction entre les appropriations de droit et les appropriations de fait : une appropriation de droit nécessite l’acquisition d’un titre légal (comme lorsqu’une autorité publique invoque le cadre législatif de l’expropriation), tandis qu’une appropriation de fait nécessite l’acquisition d’un intérêt propriétaire sans titre légal.

(2) Une appropriation de fait nécessite l’acquisition et une privation correspondante d’un intérêt propriétaire

[105] L’arrêt *CFCP* et la jurisprudence qui y est citée — les arrêts *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101, *La Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique c. Tener*, [1985] 1 R.C.S. 533, et *Mariner Real Estate Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)*, 1999 NSCA 98, 177 D.L.R. (4th) 696 — illustrent la façon dont le cadre d’analyse relatif à une appropriation de fait devrait

(*Manitoba Fisheries* and *Tener*); in the other two cases, the claim was rejected (*Mariner* and *CPR*). We will briefly discuss each case.

(a) *Manitoba Fisheries*

[106] In *Manitoba Fisheries*, this Court held that federal legislation granting a fish export monopoly to a Crown corporation, which resulted in putting a private fish export company out of business, amounted to a *de facto* taking of the company's goodwill. The Court found that the company's goodwill was "property" (pp. 110 and 118). The legislation involved a *de facto* (but not a *de jure*) taking because it had "the effect" of depriving the company of its goodwill and transferring it to the Crown corporation (p. 118). The legislation resulted in the company losing all reasonable uses of its goodwill and caused the "obliteration" of its "entire business" (p. 115). The Court also emphasized the correspondence between the acquisition and the deprivation: the company's lost goodwill was "the same goodwill" that was "by statutory compulsion acquired by the federal authority"; the company was thus "deprived of property which was acquired by the Crown" (p. 110).

(b) *Tener*

[107] In *Tener*, this Court held that the Crown in right of British Columbia engaged in a *de facto* taking by refusing to grant park use permits to the owners of registered mineral claims within a provincial park. The effect of refusing the permits was that the mineral rights could not be exploited through extraction. Estey J., for the majority, determined that the Crown's actions deprived the owners of their ability to access and extract the minerals, a "right" and "property interest" the Crown had granted to them by giving them title to the mineral claims (pp. 553-54 and 556-57). The Crown had effectively recovered part of the property right by denying access (p. 563). The owners thus retained legal title to a property interest

être appliqué. Dans deux de ces affaires, la demande relative à l'appropriation de fait a été accueillie (*Manitoba Fisheries* et *Tener*); dans les deux autres, la demande a été rejetée (*Mariner* et *CFCP*). Nous discuterons brièvement de chaque affaire.

a) *Manitoba Fisheries*

[106] Dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, la Cour a jugé qu'une loi fédérale accordant un monopole d'exportation de poisson à une société d'État, lequel a entraîné la fermeture d'une entreprise privée d'exportation de poisson, constituait une appropriation de fait de l'achalandage de cette entreprise. La Cour a conclu que l'achalandage de l'entreprise constituait un « bien » (p. 110 et 118). La loi en question a entraîné une appropriation de fait (mais pas de droit) parce qu'elle a eu « pour effet » de priver l'entreprise de son achalandage et de le transférer à la société d'État (p. 118). Elle a fait en sorte que l'entreprise a perdu toutes les utilisations raisonnables de son achalandage et a causé l'« anéantissement » de « toute [son] entreprise » (p. 115). La Cour a également souligné la correspondance entre l'acquisition et la privation : l'achalandage que l'entreprise a perdu « a été acquis par un organisme fédéral de par la force d'une loi »; l'entreprise a donc été « privée d'un bien que le gouvernement a acquis » (p. 110).

b) *Tener*

[107] Dans l'arrêt *Tener*, la Cour a conclu que la Couronne du chef de la Colombie-Britannique a procédé à une appropriation de fait en refusant de délivrer des permis d'utilisation de parc aux propriétaires de concessions minières enregistrées dans un parc provincial. Ce refus de délivrer les permis a eu pour effet que les droits miniers ne pouvaient plus être exploités par extraction. Le juge Estey, qui s'exprimait au nom des juges majoritaires, a statué que les actions de la Couronne avaient privé les propriétaires de leur capacité d'accéder aux minéraux et de les extraire, un « droit » et un « droit de propriété » que la Couronne leur avait accordé en leur donnant le titre de propriété des concessions minières (p. 553-554).

(the registered mineral claims), but that interest was rendered virtually useless. A *de facto* (but not a *de jure*) taking was made out. The mineral extraction right, though legally retained, was effectively lost by the owners of the registered claims and effectively recovered by the Crown. The deprivation thus corresponded to the acquisition.

(c) *Mariner*

[108] In *Mariner*, the Nova Scotia Court of Appeal held that the province did not engage in a *de facto* taking of a claimant's property on a provincial beach by refusing to allow the claimant to build single-family dwellings on the property. Cromwell J.A. (as he then was) affirmed that a *de facto* taking requires "an *acquisition* as well as a *deprivation*" (p. 732 (emphasis in original)). He stressed the proprietary nature of what must be acquired (pp. 730 and 732). Cromwell J.A. also highlighted that both *Tener* and *Manitoba Fisheries* required the acquisition to correspond to the deprivation: in *Tener*, "the Crown re-acquired in fact, though not in law, the mineral rights" (p. 731 (emphasis added)), while in *Manitoba Fisheries*, "[t]he crucial point . . . is that the asset which was, in effect, lost by [the private company] was the asset gained, in effect, by the new federal corporation" (p. 731 (emphasis added)). In *Mariner*, by contrast, there was no *de facto* taking. Cromwell J.A. held that the "the loss of economic value resulting from land use regulation is not a taking of land" (p. 700). The province had acquired nothing because of the regulatory designation of the property as a beach, and the claimant had not lost virtually all rights of ownership (p. 700). As Cromwell J.A. observed, "[i]n this country, extensive and restrictive land use regulation is the norm. Such regulation has, almost without exception, been found not to constitute compensable expropriation" (p. 713). He decided that, "what is, in form, regulation will be held to be expropriation

et 556-557). La Couronne a effectivement repris une partie du droit de propriété en refusant de permettre l'accès (p. 563). Les propriétaires ont ainsi conservé le titre légal d'un intérêt propriétaire (les concessions minières enregistrées), mais cet intérêt était devenu à toutes fins pratiques inutile. L'existence d'une appropriation de fait (mais pas de droit) a été établie. Le droit d'extraction minière, bien que légalement conservé, a en pratique été perdu par les propriétaires des concessions enregistrées, pour être repris par la Couronne. La privation correspondait donc à l'acquisition.

c) *Mariner*

[108] Dans l'arrêt *Mariner*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a jugé que la province n'avait pas procédé à une appropriation de fait d'un bien-fonds du demandeur situé sur une plage provinciale en refusant de lui permettre d'y construire des habitations unifamiliales. Le juge Cromwell (plus tard juge de notre Cour) a affirmé qu'une appropriation de fait nécessite [TRADUCTION] « une *acquisition* de même qu'une *privation* » (p. 732 (en italique dans l'original)). Il a souligné le caractère propriétaire de ce qui doit être acquis (p. 730 et 732). Le juge Cromwell a également souligné que les arrêts *Tener* et *Manitoba Fisheries* exigeaient tous deux que l'acquisition corresponde à la privation : dans l'arrêt *Tener*, [TRADUCTION] « la Couronne avait acquis de nouveau en fait, mais pas en droit, les droits miniers » (p. 731 (nous soulignons)), tandis que dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, « [l]e point fondamental [. . .] est que le bien que [la société privée] avait, en fait, perdu était le bien qu'avait obtenu, en fait, la nouvelle société fédérale » (p. 731 (nous soulignons)). Dans l'arrêt *Mariner*, par contre, il n'y avait pas eu d'appropriation de fait. Le juge Cromwell a conclu que [TRADUCTION] « la perte de valeur économique découlant de la réglementation de l'utilisation des terres ne constitue pas une appropriation d'un bien-fonds » (p. 700). La province n'avait rien acquis en raison de la désignation par règlement de la propriété en tant que plage, et le demandeur n'avait pas pratiquement perdu tous ses droits de propriété (p. 700). Comme l'a fait remarquer

only when virtually all of the aggregated incidents of ownership have been taken away” (p. 717).

(d) *CPR*

[109] Finally, in *CPR*, this Court held that the City of Vancouver did not engage in a *de facto* taking of CPR’s land (a railway corridor) by enacting a by-law refusing to allow CPR to develop the land for residential and commercial uses. McLachlin C.J. determined that the City’s development freeze did not result in it acquiring any beneficial interest in CPR’s land; the freeze was simply an “assurance that the land will be used or developed in accordance with [the City’s] vision, without even precluding the historical or current use of the land” (para. 33). This was “not the sort of benefit” that could be construed as a taking (para. 33). Nor had the City removed all reasonable uses of CPR’s property, because CPR was not precluded from using the land to operate a railway — the only historical use — or from leasing the land or otherwise developing it as permitted by law (para. 34). Thus, CPR suffered no deprivation and the City enjoyed no acquisition. The claim for *de facto* taking failed.

(e) *Conclusion*

[110] *CPR* and the authorities it cited show there is no *de facto* taking unless there is both the acquisition of a beneficial interest in the property or flowing from it and a removal of all reasonable uses of the property. The interest must be proprietary — not merely an “advantage” — and the acquisition must correspond to the deprivation. These requirements are confirmed by K. Horsman and G. Morley, eds., *Government*

le juge Cromwell, [TRADUCTION] « [a]u Canada, la réglementation détaillée et restrictive en matière d’utilisation des terres est la norme. Il a été déterminé qu’une telle réglementation, presque sans exception, ne constitue pas une expropriation donnant droit à une indemnisation » (p. 713). Il a statué que [TRADUCTION] « ce qui, dans sa forme, est un règlement ne sera considéré comme étant une expropriation que lorsque pratiquement tous les attributs du droit de propriété auront été enlevés » (p. 717).

d) *CFCP*

[109] Enfin, dans l’arrêt *CFCP*, la Cour a statué que la ville de Vancouver n’avait pas effectué une appropriation de fait du terrain de CFCP (un corridor ferroviaire) en adoptant un règlement interdisant à CFCP d’aménager le terrain à des fins résidentielles et commerciales. La juge en chef McLachlin a jugé que le gel de l’aménagement par la ville n’avait pas entraîné l’acquisition d’un intérêt bénéficiaire dans le terrain de CFCP; le gel était simplement une « assurance que le terrain sera utilisé ou aménagé selon [l]a vision [de la ville], sans même exclure l’utilisation antérieure ou actuelle du terrain » (par. 33). Il ne s’agissait « pas d[un] type d’avantage » pouvant être considéré comme une appropriation (par. 33). La ville n’avait pas non plus supprimé toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds de CFCP, parce que rien n’empêchait CFCP d’utiliser son terrain pour exploiter un chemin de fer — la seule utilisation antérieure — ou de louer le terrain ou de l’aménager autrement conformément au règlement (par. 34). Ainsi, CFCP n’a pas subi de privation et la ville n’a pas bénéficié d’une acquisition. La demande relative à une appropriation de fait a été rejetée.

e) *Conclusion*

[110] L’arrêt *CFCP* et la jurisprudence qui y est citée montrent qu’il ne peut y avoir appropriation de fait que s’il y a à la fois acquisition d’un intérêt bénéficiaire dans le bien-fonds ou d’un droit découlant de ce bien et suppression de toutes les utilisations raisonnables du bien. L’intérêt doit être propriétaire — il ne peut simplement s’agir d’un « avantage » — et l’acquisition doit correspondre à la privation. L’ouvrage de

*Liability: Law and Practice* (loose-leaf), at § 5:1, which our colleagues rely on (at paras. 18-20): a “taking” is “the forcible acquisition by the Crown of privately owned property . . . for public purposes” (emphasis added). The authors also recognize that “[i]n takings law, only those rights that are proprietary and vested . . . are compensable” (§ 5:8) and that “Canadian law recognizes that governments have the ability to greatly restrict the potential uses of property without triggering a right to compensation” (§ 5:13).

(3) There Is No Basis to Change the Common Law

[111] We believe our colleagues have provided no basis for this Court to depart from the acquisition requirement as framed in *CPR*. They do not suggest that such a departure from precedent is needed to keep the common law in step with the evolution of society, to clarify a legal principle, or to resolve any inconsistency in the law, which are some of the usual grounds justifying evolution of the common law (see *Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd.*, 2000 SCC 34, [2000] 1 S.C.R. 842, at para. 42; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at pp. 668-69 and 679).

[112] To the contrary, courts in common law Canada have applied the *CPR* test without difficulty. No court has expressed any concern that the test is unworkable or unnecessarily complex (see British Columbia: *FortisBC Energy Inc. v. Surrey (City)*, 2013 BCSC 2382, 112 L.C.R. 89, at paras. 411 and 418-19; *Compliance Coal Corporation v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215, at paras. 92-101; Alberta: *Genesis Land Development Corp. v. Alberta*, 2009 ABQB 221, 471 A.R. 1, at paras. 127-29 and 141-42, aff’d 2010 ABCA 148, 477 A.R. 390; *Kalmring v. Alberta*, 2020 ABQB 81, 11 Alta. L.R. (7th) 177, at paras. 68 and 79-82; *Altius Royalty Corporation v. Alberta*, 2021 ABQB 3, 23 Alta. L.R. (7th) 105, at

K. Horsman et G. Morley, dir., *Government Liability : Law and Practice* (feuilles mobiles), § 5:1, sur lequel s’appuient nos collègues (aux par. 18-20), confirme ces exigences : une « appropriation » est [TRADUCTION] « l’acquisition forcée par la Couronne d’une propriété privée [. . .] à des fins publiques » (nous soulignons). Les auteurs reconnaissent aussi que, [TRADUCTION] « [e]n droit de l’appropriation, seuls les droits qui sont propriétaires et acquis [. . .] peuvent donner lieu à une indemnisation » (§ 5:8) et que « [l]e droit canadien reconnaît que les gouvernements ont la possibilité de restreindre considérablement les utilisations potentielles des propriétés sans donner naissance à un droit à une indemnisation » (§ 5:13).

(3) Il n’y a pas lieu de modifier la common law

[111] Nous estimons que nos collègues n’ont fourni aucun fondement sur lequel la Cour pourrait s’appuyer pour s’écarter de l’exigence relative à l’acquisition telle qu’elle a été formulée dans l’arrêt *CFCP*. Ils ne proposent pas qu’il faut s’écarter du précédent pour permettre à la common law de suivre l’évolution de la société, pour préciser un principe juridique ou pour éliminer une contradiction en droit, qui sont quelques-uns des motifs habituels justifiant l’évolution de la common law (voir *Friedmann Equity Developments Inc. c. Final Note Ltd.*, 2000 CSC 34, [2000] 1 R.C.S. 842, par. 42; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 668-669 et 679).

[112] Au contraire, les tribunaux de common law du Canada ont appliqué sans difficulté le cadre d’analyse établi dans l’arrêt *CFCP*. Aucun tribunal n’a exprimé de préoccupation portant que ce cadre était inapplicable ou inutilement complexe (voir Colombie-Britannique : *FortisBC Energy Inc. c. Surrey (City)*, 2013 BCSC 2382, 112 L.C.R. 89, par. 411 et 418-419; *Compliance Coal Corporation c. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2020 BCSC 621, 13 L.C.R. (2d) 215, par. 92-101; Alberta : *Genesis Land Development Corp. c. Alberta*, 2009 ABQB 221, 471 A.R. 1, par. 127-129 et 141-142, conf. par 2010 ABCA 148, 477 A.R. 390; *Kalmring c. Alberta*, 2020 ABQB 81, 11 Alta. L.R. (7th) 177, par. 68 et 79-82; *Altius Royalty Corporation c. Alberta*,

paras. 27 and 44-47, aff'd 2022 ABQB 255; Ontario: *Club Pro Adult Entertainment Inc. v. Ontario* (2006), 27 B.L.R. (4th) 227 (S.C.J.) (“*Club Pro (S.C.J.)*”), at paras. 77-78 and 82, rev'd in part on other grounds 2008 ONCA 158, 42 B.L.R. (4th) 47; *Railink Canada Ltd. v. Ontario* (2007), 95 L.C.R. 17 (S.C.J.), at para. 19; Nova Scotia: *Taylor v. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2010 NSSC 436, 298 N.S.R. (2d) 116, at paras. 74 and 82-85, aff'd 2012 NSCA 1, 311 N.S.R. (2d) 300; Newfoundland and Labrador: *Lynch v. St. John's (City)*, 2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62, at paras. 54-63; *Sun Construction Company Limited v. Conception Bay South (Town)*, 2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256, at paras. 13 and 15; *Gosse v. Conception Bay South (Town)*, 2021 NLCA 23, 16 L.C.R. (2d) 123, at paras. 30 and 46; *KMK Properties Inc. v. St. John's (City)*, 2021 NLSC 122, 19 M.P.L.R. (6th) 150, at paras. 18, 40 and 47-50; Federal Court: *Dennis v. Canada*, 2013 FC 1197, 114 L.C.R. 1, at paras. 21-24, aff'd 2014 FCA 232; *Calwell Fishing Ltd. v. Canada*, 2016 FC 312, at paras. 173 and 249-52 (CanLII); *Anglehart v. Canada*, 2016 FC 1159, [2017] 2 F.C.R. 74, at paras. 160-61, aff'd 2018 FCA 115, [2019] 1 F.C.R. 504; Yukon Territory: *Northern Cross (Yukon) Ltd. v. Yukon (Energy, Mines and Resources)*, 2021 YKSC 3, 16 L.C.R. (2d) 1, at paras. 285 and 309, rev'd in part on other grounds 2021 YKCA 6, 79 C.C.L.T. (4th) 179). Our colleagues do not suggest that lower courts have applied the *CPR* test with difficulty but simply assert, without more, that “many” of these courts across Canada have applied the test incorrectly (para. 41).

[113] We also note that at least one court has declined to abandon *CPR*'s acquisition requirement as proposed by Annapolis here (*Altius Royalty Corporation v. Her Majesty the Queen in Right of Alberta*, 2022 ABQB 255, at para. 76 (CanLII)), while another has rejected the suggestion that *CPR* is inconsistent with *Tener* and *Manitoba Fisheries* and has affirmed that the “the law is very settled on this issue” (*Club Pro (S.C.J.)*, at para. 78, per Spies J.).

2021 ABQB 3, 23 Alta. L.R. (7th) 105, par. 27 et 44-47, conf. par 2022 ABQB 255; Ontario : *Club Pro Adult Entertainment Inc. c. Ontario* (2006), 27 B.L.R. (4th) 227 (C.S.J.) (« *Club Pro (C.S.J.)* »), par. 77-78 et 82, inf. en partie pour d'autres motifs par 2008 ONCA 158, 42 B.L.R. (4th) 47; *Railink Canada Ltd. c. Ontario* (2007), 95 L.C.R. 17 (C.S.J.), par. 19; Nouvelle-Écosse : *Taylor c. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2010 NSSC 436, 298 N.S.R. (2d) 116, par. 74 et 82-85, conf. par 2012 NSCA 1, 311 N.S.R. (2d) 300; Terre-Neuve-et-Labrador : *Lynch c. St. John's (City)*, 2016 NLCA 35, 400 D.L.R. (4th) 62, par. 54-63; *Sun Construction Company Limited c. Conception Bay South (Town)*, 2019 NLSC 102, 87 M.P.L.R. (5th) 256, par. 13 et 15; *Gosse c. Conception Bay South (Town)*, 2021 NLCA 23, 16 L.C.R. (2d) 123, par. 30 et 46; *KMK Properties Inc. c. St. John's (City)*, 2021 NLSC 122, 19 M.P.L.R. (6th) 150, par. 18, 40 et 47-50; Cour fédérale : *Dennis c. Canada*, 2013 CF 1197, 114 L.C.R. 1, par. 21-24, conf. par 2014 CAF 232; *Calwell Fishing Ltd. c. Canada*, 2016 CF 312, par. 173 et 249-252 (CanLII); *Anglehart c. Canada*, 2016 CF 1159, [2017] 2 R.C.F. 74, par. 160-161, conf. par 2018 CAF 115, [2019] 1 R.C.F. 504; territoire du Yukon : *Northern Cross (Yukon) Ltd. c. Yukon (Energy, Mines and Resources)*, 2021 YKSC 3, 16 L.C.R. (2d) 1, par. 285 et 309, inf. en partie pour d'autres motifs par 2021 YKCA 6, 79 C.C.L.T. (4th) 179). Nos collègues ne suggèrent pas que les tribunaux de juridiction inférieure ont appliqué le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *CFCP* avec difficulté, mais affirment simplement, sans en dire davantage, que « beaucoup » de ces tribunaux au Canada ont appliqué ce cadre incorrectement (par. 41).

[113] Nous constatons aussi qu'au moins un tribunal a refusé de laisser tomber l'exigence relative à l'acquisition prévue dans l'arrêt *CFCP*, comme le propose Annapolis en l'espèce (*Altius Royalty Corporation c. Her Majesty the Queen in Right of Alberta*, 2022 ABQB 255, par. 76 (CanLII)), tandis qu'un autre a rejeté la proposition selon laquelle l'arrêt *CFCP* est incompatible avec les arrêts *Tener* et *Manitoba Fisheries* et a affirmé que [TRADUCTION] « le droit est très bien établi sur cette question » (*Club Pro (C.S.J.)*, par. 78, la juge Spies).

[114] This confirms, in our view, that *CPR* is settled law and that there is no reason to change it.

(4) Departing From *CPR* Will Expose Municipalities Across Canada to Significant Financial Liability in Regulating Land Use

[115] Our colleagues' reformulation of the acquisition requirement and departure from *CPR* as precedent has significant ramifications. It dramatically expands the potential liability of municipalities engaged in land use regulation in the public interest and throws into question the settled law that a refusal to up-zone is not a *de facto* taking.

[116] For example, in *Tener*, at pp. 557 and 564, Estey J. affirmed that “[o]rdinarily, in this country, . . . compensation does not follow zoning either up or down. . . . The imposition of zoning regulation and the regulation of activities on lands . . . add nothing to the value of public property.”

[117] Similarly, in *Mariner*, at pp. 713 and 734, Cromwell J.A. stated that “[i]t is settled law . . . that the regulation of land use which has the effect of decreasing the value of the land is not an expropriation. . . . [O]rdinarily compensation does not follow zoning either up or down. . . . Development freezes have consistently been held not to give rise to rights of compensation”.

[118] This settled law, which our colleagues propose now to set aside, was helpfully summarized by E. C. E. Todd in *The Law of Expropriation and Compensation in Canada* (2nd ed. 1992), at pp. 22-23:

By the imposition, removal or alteration of land use controls a public authority may dramatically increase, or decrease, the value of land by changing the permitted uses which may be made of it. In such a case, in the absence of express

[114] Voilà qui confirme, à notre avis, que l'arrêt *CFCP* est bien établi en droit et qu'il n'y a aucune raison de le modifier.

(4) S'écarter de l'arrêt *CFCP* exposera les municipalités partout au Canada à une responsabilité financière considérable lorsqu'elles règlementent l'utilisation des terres

[115] La reformulation que font nos collègues de l'exigence relative à l'acquisition et le fait qu'ils s'écartent de l'arrêt *CFCP* à titre de précédent ont d'importantes conséquences. Cela élargit de manière dramatique la responsabilité potentielle des municipalités qui règlementent l'utilisation des terres dans l'intérêt public et remet en question le droit établi selon lequel le refus de procéder à un rezonage pour usage plus intensif ne constitue pas une appropriation de fait.

[116] Par exemple, aux p. 557 et 564 de l'arrêt *Tener*, le juge Estey a affirmé que, « [n]ormalement, au pays, [. . .] le zonage ou le changement de zonage ne donne pas lieu à indemnisation. [. . .] L'imposition d'un règlement de zonage et la réglementation de certaines activités sur les biens-fonds [. . .] n'ajoutent rien à la valeur de la propriété publique. »

[117] De la même façon, aux p. 713 et 734 de l'arrêt *Mariner*, le juge Cromwell a déclaré qu'il [TRADUCTION] « est bien établi en droit [. . .] que la réglementation de l'utilisation des terres qui a pour effet de diminuer la valeur de celles-ci n'entraîne pas une expropriation. [. . .] [N]ormalement, le rezonage pour des usages plus ou moins intensifs ne donne pas lieu à une indemnisation. [. . .] Les gels de développement ont toujours été considérés comme ne faisant pas naître de droits à l'indemnisation ».

[118] Ce principe établi en droit, que nos collègues proposent maintenant de mettre de côté, a été résumé de manière utile par E. C. E. Todd dans *The Law of Expropriation and Compensation in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1992), p. 22-23 :

[TRADUCTION] Par l'imposition, la suppression ou la modification de contrôles relatifs à l'utilisation des terres, une autorité publique peut augmenter ou diminuer considérablement la valeur d'une terre en modifiant les utilisations



statutory provision to the contrary an owner is not entitled to compensation or any other remedy notwithstanding that subdivision approval or rezoning is refused or development is blocked or frozen pursuant to statutory planning powers in order, for example, to facilitate the future acquisition of the land for public purposes. [Footnotes omitted.]

See also S. E. Hamill, “Common Law Property Theory and Jurisprudence in Canada” (2015), 40 *Queen’s L.J.* 679, at p. 703 (“So long as the owner can continue to use their property as they always have, they cannot be considered to have suffered a legally recognizable loss”); S. M. Makuch, N. Craik and S. B. Leisk, *Canadian Municipal and Planning Law* (2nd ed. 2004), at p. 212 (“the courts would be well advised to remain true to their traditional approach, which is in keeping with the general assumptions of no compensation for planning decisions and of allowing municipalities to allocate the benefits and burdens of planning”).

B. *Intention Is Not a Material Fact for a Claim of De Facto Taking*

[119] We are also of the respectful view that our colleagues further depart from precedent when they say that “intent may constitute a ‘material fact’ in the context of a constructive expropriation claim” (para. 53). This statement contradicts their affirmation that “[t]he public authority’s intention is not an *element* of the test for constructive takings at common law” (para. 52 (emphasis in original)) and that “the underlying objective pursued by a public authority . . . is neither necessary nor sufficient” (para. 57). In our view, intention is not an element of the test for a *de facto* or constructive taking; it is equally not a material fact supporting such a claim.

[120] Our colleagues seek to reconcile their inconsistent positions by saying that “the intention to take

permisses qui peuvent en être faites. Dans un tel cas, en l’absence de disposition législative expresse contraire, un propriétaire n’a pas droit à une indemnisation ni à aucun autre recours, même si l’approbation du lotissement ou le changement de zonage est refusé ou si l’aménagement est bloqué ou gelé en vertu des pouvoirs de planification prévus par la loi afin, par exemple, de faciliter l’acquisition future du terrain à des fins publiques. [Notes en bas de page omises.]

Voir aussi S. E. Hamill, « Common Law Property Theory and Jurisprudence in Canada » (2015), 40 *Queen’s L.J.* 679, p. 703 ([TRADUCTION] « Tant que le propriétaire peut continuer à utiliser son bien comme il l’a toujours fait, il ne peut pas être considéré comme ayant subi une perte reconnue en droit »); S. M. Makuch, N. Craik et S. B. Leisk, *Canadian Municipal and Planning Law* (2<sup>e</sup> éd. 2004), p. 212 ([TRADUCTION] « les tribunaux seraient bien avisés de rester fidèles à leur approche traditionnelle, qui est conforme aux hypothèses générales d’absence d’indemnisation pour les décisions de planification et de la possibilité pour les municipalités de répartir les avantages et les charges de la planification »).

B. *L’intention n’est pas un fait substantiel en litige pour une demande relative à une appropriation de fait*

[119] Nous sommes aussi respectueusement d’avis que nos collègues s’écartent davantage du précédent lorsqu’ils affirment que « l’intention peut constituer un “fait substantiel” dans le contexte d’une demande relative à une appropriation par interprétation » (para. 53). Cet énoncé contredit leurs affirmations selon lesquelles « [l]’intention de l’autorité publique n’est pas un *élément* de l’analyse relative à l’appropriation par interprétation en common law » (para. 52 (en italique dans l’original)) et que « l’objectif sous-jacent que vise une autorité publique [. . .] n’est ni nécessaire ni suffisant » (para. 57). À notre avis, l’intention n’est pas un élément du test relatif à une appropriation de fait ou par interprétation; elle ne constitue pas non plus un fait substantiel en litige appuyant une telle demande.

[120] Nos collègues cherchent à rapprocher leurs positions contradictoires en affirmant que « l’intention

constructively, if proven by the claimant, may support a finding that the landowner has lost all reasonable uses of their land” (para. 53). Again, we disagree. Although the public authority’s intention may provide narrative background or context or may be relevant to an administrative law claim that its actions were *ultra vires* as having an improper purpose or being in bad faith (see *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, at para. 28; *Mariner*, at pp. 717-18; *CPR*, at paras. 10-37), it is not relevant to a *de facto* taking claim, which is concerned with the effect of the public authority’s actions, not with its intention.

[121] On our reading, none of the three authorities cited by our colleagues support their position that intention is a material fact for a *de facto* taking claim. Our colleagues first rely, at para. 54, on *Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79 (C.A.) (cited in *Manitoba Fisheries*), at pp. 113 and 116. But the issue in *Ulster* was whether legislation purporting to limit the business of furniture removers, properly interpreted, was *ultra vires* for effectively taking property without compensation, contrary to a statutory prohibition of such taking. The discussion of intention in *Ulster* concerned legislative intention, as objectively expressed, rather than the subjective intention or motive of the public authority responsible for the taking. MacDermott L.C.J. referred to “deliberate and intentional” drafting but asked what the “intention [of the legislation] was” and invoked the principle that “Parliament must be presumed to intend the necessary effect of its enactments” (p. 112). He added, at p. 114: “Whatever in fact [the Legislature’s] motives may have been, the intention of the Legislature, as gleaned from its terms, is what must guide the court . . . .”

de l’État de s’appropriier le bien-fonds par interprétation, si le demandeur réussit à la démontrer, peut appuyer la conclusion selon laquelle le propriétaire foncier a perdu toutes les utilisations raisonnables de son terrain » (par. 53). Encore une fois, nous ne sommes pas de cet avis. Bien que l’intention de l’autorité publique puisse fournir un contexte narratif ou être pertinente dans le cadre d’un recours en droit administratif visant à établir que ses actions étaient *ultra vires*, c’est-à-dire que l’autorité a agi à des fins illégitimes ou de mauvaise foi (voir *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, par. 28; *Mariner*, p. 717-718; *CFCP*, par. 10-37), elle n’est pas pertinente dans le cadre d’une demande relative à une appropriation de fait, qui concerne l’effet des mesures prises par l’autorité publique, et non son intention.

[121] Selon notre interprétation, aucun des trois précédents cités par nos collègues ne soutient leur position selon laquelle l’intention est un fait substantiel en litige pour une demande relative à une appropriation de fait. Nos collègues s’appuient d’abord, au par. 54, sur l’arrêt *Ulster Transport Authority c. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79 (C.A.) (cité dans l’arrêt *Manitoba Fisheries*), p. 113 et 116. Mais la question dans l’arrêt *Ulster* consistait à savoir si des dispositions législatives visant à limiter les activités des déménageurs, dûment interprétées, étaient *ultra vires* parce qu’elles donnaient bel et bien lieu à l’appropriation d’un bien-fonds sans indemnisation, malgré qu’une telle appropriation soit interdite par la loi. La discussion sur l’intention dans l’arrêt *Ulster* portait sur l’intention législative, exprimée objectivement, plutôt que sur l’intention ou le motif subjectif de l’autorité publique responsable de l’appropriation. Le lord juge en chef MacDermott a fait référence à la rédaction [TRADUCTION] « délibérée et intentionnelle », mais se demandait quelle « était l’intention [des dispositions législatives] » et a invoqué le principe selon lequel « [l]e Parlement est présumé vouloir l’effet nécessaire produit par ses lois » (p. 112). Il a ajouté, à la p. 114 : « Quels qu’aient réellement été les motifs [du législateur], c’est l’intention du législateur, telle qu’elle ressort de ses termes, qui doit guider le tribunal . . . »

[122] Second, our colleagues, at para. 55, rely on *Lynch*, at paras. 60 and 62, which considered whether the City of St. John's refusal to permit development amounted to expropriation of the claimants' property. The effect of the City's action was to take away the claimants' right to appropriate the groundwater from their property and to give the City a beneficial interest in the property, consisting of the right to a continuous flow of uncontaminated groundwater. The claimants' property rights flowing from a Crown grant were thereby reduced. But neither the cited paragraphs nor the decision as a whole suggest that intention is a material fact for a *de facto* taking claim. The case concerned the effect of the City's actions that "purported" to remove the claimants' right to appropriate groundwater on their land (para. 60).

[123] Finally, our colleagues, at para. 56, rely on *Benjamin v. Montreal (Ville)* (2004), 86 L.C.R. 161 (Que. C.A.), which considered whether a zoning by-law and the City of Montréal's actions in fencing off the owner's land to include it within a public park amounted to "disguised expropriation" under Quebec civil law. Our colleagues write that the City "manifested its intention" by refusing to remove various structures on the claimant's land and its "intent buttressed the finding of disguised expropriation". But our colleagues' reference to the "manifested" intention shows that the proper focus is on the effect, or intention as expressed, rather than intention itself. And any intention that "buttressed" a finding of disguised expropriation only confirmed such a prior finding; it did not help establish that finding. In our respectful view, *Benjamin* does not support the relevance of intention to a *de facto* taking claim.

[124] The mention of [TRANSLATION] "abuse of right" in *Benjamin* does not suggest otherwise. A "disguised expropriation" is in itself an abuse of power, because a municipal government that uses its regulatory power to deprive an owner of the enjoyment

[122] Deuxièmement, nos collègues invoquent au par. 55 l'arrêt *Lynch*, par. 60 et 62, qui portait sur la question de savoir si le refus de la ville de St. John's d'autoriser tout aménagement équivalait à une expropriation du bien-fonds des demandeurs. Les mesures prises par la ville ont eu pour effet d'enlever aux demandeurs le droit de s'approprier les eaux souterraines de leur bien-fonds et de donner à la ville un intérêt bénéficiaire dans celui-ci, consistant en un droit à un débit continu d'eaux souterraines non contaminées. Les droits fonciers des demandeurs découlant d'une concession de la Couronne ont ainsi été réduits. Toutefois, ni les paragraphes cités ni la décision dans son ensemble ne donnent à croire que l'intention est un fait substantiel en litige pour une demande relative à une appropriation de fait. L'affaire concernait l'effet des mesures prises par la ville qui [TRADUCTION] « devaient » supprimer le droit des demandeurs de s'approprier les eaux souterraines sur leur terrain (par. 60).

[123] Enfin, au par. 56, nos collègues s'appuient sur l'arrêt *Montréal (Ville) c. Benjamin*, 2004 CanLII 44591 (C.A. Qc), où il s'agissait d'établir si un règlement de zonage et les mesures prises par la ville de Montréal pour clôturer le terrain du propriétaire afin de l'incorporer dans un parc public constituaient une « expropriation déguisée » sous le régime du droit civil québécois. Nos collègues écrivent que la ville « a [. . .] manifesté son intention » en refusant d'enlever différentes structures sur le terrain du demandeur et son « intention [. . .] renforçait la conclusion qu'il y avait eu expropriation déguisée ». Cependant, la référence de nos collègues à l'intention « manifestée » montre que l'accent doit être mis sur l'effet, ou l'intention telle qu'elle a été exprimée, plutôt que sur l'intention elle-même. Et toute intention qui « renforce » une conclusion qu'il y a eu expropriation déguisée ne fait que confirmer une telle conclusion; elle ne permet pas de tirer cette conclusion. À notre humble avis, l'arrêt *Benjamin* n'appuie pas la pertinence de l'intention pour une demande relative à une appropriation de fait.

[124] La mention de l'« abus de droit » dans l'arrêt *Benjamin* n'indique pas qu'il en soit autrement. Une « expropriation déguisée » est en soi un abus de pouvoir, parce qu'une municipalité qui utilise son pouvoir réglementaire dans le but de priver un propriétaire

of their property acts in a manner inconsistent with the municipality's delegated authority (*Lorraine (Ville) v. 2646-8926 Québec inc.*, 2018 SCC 35, [2018] 2 S.C.R. 577, at para. 27). This is how the expression “abuse of right”, mentioned in *Benjamin*, was used by the Court of Appeal of Quebec in *Lorraine* (2016 QCCA 1803, 2 L.C.R. (2d) 299, at para. 13) and has been subsequently interpreted (see *Pillenière, Simoneau v. Ville de Saint-Bruno-de-Montarville*, 2021 QCCS 4031, 19 M.P.L.R. (6th) 275, at para. 112). This analysis focuses on the effect of municipal action and does not suggest that intent or motive is required for a distinct cause of action seeking compensation for disguised expropriation.

[125] To the contrary, Quebec courts have expressly held that the public authority's intention is irrelevant under the Quebec civil law of disguised expropriation. Disguised expropriation is based on art. 952 of the *Civil Code of Québec*, whose focus is the effect of the public authority's actions. This was recently confirmed by the unanimous judgment of the Quebec Court of Appeal in *Dupras v. Ville de Mascouche*, 2022 QCCA 350, at para. 29 (CanLII):

[TRANSLATION] Moreover, the municipality's good or bad faith — the wrongfulness of its conduct — is not relevant to the analysis: it is “the actual effect of the by-law” that matters. This is why, when the Supreme Court used the concept of abuse to characterize disguised expropriation, it referred to abuse of the power to regulate in order to proceed, *de facto*, with an expropriation of property without paying the indemnity required in particular by article 952 of the *Civil Code of Québec*. The validity of the by-law restricting land use therefore does not preclude the existence of disguised expropriation. [Emphasis added; footnotes omitted.]

[126] We also agree with the Nova Scotia Court of Appeal that this Court's decision in *Lorraine*, at para. 2, does not support the motion judge's view, at paras. 35-36, that Halifax's alleged “ulterior motive” is relevant to the *de facto* taking claim. The Quebec Court of Appeal correctly explained the import of *Lorraine* in *Dupras* in the passage quoted above: “. . . when the Supreme Court used the concept of abuse to characterize disguised expropriation, it

de la jouissance de sa propriété agit d'une manière incompatible avec le pouvoir délégué de la municipalité (*Lorraine (Ville) c. 2646-8926 Québec inc.*, 2018 CSC 35, [2018] 2 R.C.S. 577, par. 27). C'est ainsi que l'expression « abus de droit », mentionnée dans l'arrêt *Benjamin*, a été utilisée par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Lorraine* (2016 QCCA 1803, 59 M.P.L.R. (5th) 192, par. 13) et a été interprétée par la suite (voir *Pillenière, Simoneau c. Ville de Saint-Bruno-de-Montarville*, 2021 QCCS 4031, 19 M.P.L.R. (6th) 275, par. 112). Cette analyse est axée sur l'effet de l'action municipale et ne donne pas à penser qu'une intention ou un motif soit requis dans le cadre d'une cause d'action distincte visant l'obtention d'une indemnisation pour une expropriation déguisée.

[125] Au contraire, les tribunaux du Québec ont expressément statué que l'intention de l'autorité publique n'est pas pertinente sous le régime du droit civil québécois en matière d'expropriation déguisée. La doctrine de l'expropriation déguisée est fondée sur l'art. 952 du *Code civil du Québec*, qui est axé sur l'*effet* des mesures prises par l'autorité publique. La Cour d'appel du Québec l'a récemment confirmé dans l'arrêt unanime *Dupras c. Ville de Mascouche*, 2022 QCCA 350, par. 29 (CanLII) :

Par ailleurs, la bonne ou la mauvaise foi de la municipalité — le caractère fautif de son comportement — n'est pas pertinente à l'analyse, c'est « l'effet même du règlement » qui importe. C'est ainsi que lorsque la Cour suprême utilise la notion d'abus pour qualifier l'expropriation déguisée, elle réfère à l'exercice abusif du pouvoir de réglementer afin de procéder, *de facto*, à une expropriation sans verser l'indemnité exigée notamment par l'article 952 du *Code civil du Québec*. La validité du règlement restrictif d'usage n'est, par conséquent, pas un obstacle à l'existence d'une expropriation déguisée. [Nous soulignons; notes en bas de page omises.]

[126] Nous souscrivons également à l'affirmation de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse selon laquelle la décision de la Cour dans l'arrêt *Lorraine*, par. 2, n'étaye pas l'avis du juge saisi de la motion, exprimé aux par. 35-36, portant que le [TRADUCTION] « motif caché » qu'aurait eu Halifax est pertinent pour la demande relative à l'appropriation de fait. Dans l'arrêt *Dupras*, la Cour d'appel du Québec a correctement expliqué la portée de l'arrêt *Lorraine* dans le

referred to abuse of the power to regulate in order to proceed, *de facto*, with an expropriation of property without paying the indemnity required in particular by article 952 of the *Civil Code of Québec*". We accordingly disagree with the view of the motion judge and Annapolis that *Lorraine* supports the relevance of motive to a disguised expropriation claim — a view that even our colleagues refrain from endorsing.

[127] That said, we do not quarrel with our colleagues' general remarks, at paras. 47-48, on the Quebec law of disguised expropriation. We note, however, that while our colleagues describe disguised expropriation under art. 952 of the *Civil Code of Québec* as a "no-fault liability scheme", what the Quebec authorities mean by this is that fault, in the sense of bad faith, improper purpose, or improper motive, is not required. Nevertheless, the test for disguised expropriation remains extremely onerous: there must be an absolute negation of the exercise of the right of ownership, rendering its use impossible or equivalent to an actual confiscation of the property. As the Quebec Court of Appeal explained when referencing absence of fault in *Ville de Léry v. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 1375, 12 L.C.R. (2d) 132, at para. 17:

[TRANSLATION] However, absence of fault in the development of government objectives does not mean that there is no legal relationship between the appellant and the respondent, if what it alleges is shown. In *Wallot v. Québec (Ville)* [2011 QCCA 1165, at paras. 45-47], this Court stated that for a by-law to be regarded as effecting disguised expropriation, it must amount to an absolute negation of the exercise of the right of ownership, i.e. render its use impossible, or be tantamount to an actual confiscation of the immovable. In such a case, the by-law that permits no uses by the owner on its land is not a zoning by-law but an expropriation. The question of the municipality's good or bad faith, or of its "fault", then becomes entirely secondary, if not irrelevant. [Emphasis added; footnote omitted.]

passage cité ci-dessus : « . . . lorsque la Cour suprême utilise la notion d'abus pour qualifier l'expropriation déguisée, elle réfère à l'exercice abusif du pouvoir de réglementer afin de procéder, *de facto*, à une expropriation sans verser l'indemnité exigée notamment par l'article 952 du *Code civil du Québec* ». Nous ne souscrivons donc pas au point de vue exprimé par le juge saisi de la motion et par Annapolis selon lequel l'arrêt *Lorraine* soutient la pertinence du motif dans le cadre d'une demande relative à une expropriation déguisée — un point de vue que même nos collègues s'abstiennent d'approuver.

[127] Cela dit, nous ne contestons pas les remarques générales que font nos collègues aux par. 47-48 sur le droit québécois de l'expropriation déguisée. Nous observons toutefois que, si nos collègues décrivent l'expropriation déguisée au titre de l'art. 952 du *Code civil du Québec* comme un « régime de responsabilité sans faute », ce que les sources québécoises entendent par là est qu'une faute, au sens de fins ou motifs illégitimes ou de mauvaise foi, n'est pas nécessaire. Néanmoins, le critère relatif à l'expropriation déguisée demeure extrêmement rigoureux : il doit y avoir une négation absolue de l'exercice du droit de propriété, qui rend son utilisation impossible ou qui équivaut à une véritable confiscation de la propriété. Comme l'a expliqué la Cour d'appel du Québec en faisant référence à l'absence de faute dans l'arrêt *Ville de Léry c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 1375, par. 17 (CanLII) :

Or, absence de faute lors de l'élaboration des objectifs gouvernementaux ne veut pas dire qu'il n'y a pas un lien de droit entre l'appelante et l'intimée, si démonstration est faite de ce qu'elle allègue. Dans *Wallot c. Québec (Ville)*, [2011 QCCA 1165, par. 45-47], notre Cour précisait que pour qu'un règlement soit considéré comme ayant un effet d'expropriation déguisée, il doit équivoir à une négation absolue de l'exercice du droit de propriété, c'est-à-dire en rendre l'usage impossible, ou encore équivoir à une véritable confiscation de l'immeuble. Dans un tel cas, le règlement qui ne permet au propriétaire d'exercer aucun usage sur son terrain n'est pas un règlement de zonage, mais une expropriation. La question de la bonne ou mauvaise foi de la municipalité, ou de sa « faute », devient alors tout à fait secondaire, pour ne pas dire sans pertinence. [Nous soulignons; note en bas de page omise.]

See also *Wallot v. Québec (Ville)*, 2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306, at paras. 41-54; *Municipalité de Saint-Colomban v. Boutique de golf Gilles Gareau inc.*, 2019 QCCA 1402, 12 L.C.R. (2d) 313, at paras. 64-65; *Meadowbrook Groupe Pacific inc. v. Ville de Montréal*, 2019 QCCA 2037, 2019 CarswellQue 12262 (WL), at para. 29; *Ressources Strateco inc. v. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCA 18, 32 C.E.L.R. (4th) 231, at paras. 113-14; *Ville de Québec v. Rivard*, 2020 QCCA 146, 15 L.C.R. (2d) 242, at paras. 64-65; *Ville de Saint-Rémi v. 9120-4883 Québec inc.*, 2021 QCCA 630, at paras. 25-26 (CanLII); *Dupras*, at paras. 27-29.

[128] Accordingly, the Quebec law of disguised expropriation does not support the relevance of motive or intention under the common law of *de facto* taking.

[129] We therefore agree with the conclusion of the Nova Scotia Court of Appeal, at para. 75, that the law of *de facto* taking is “clear and settled”: a public authority’s motive or intention is not a material fact for such a claim and “cannot compensate for the failure to establish the two required elements of *de facto* expropriation”.

[130] We will now apply *CPR* to the partial summary judgment motion at issue in this case.

#### IV. Application

##### A. *Introduction*

[131] In our view, the Nova Scotia Court of Appeal did not err in granting partial summary judgment. There is no genuine issue of material fact requiring a trial on either branch of the *de facto* taking test, *both* of which Annapolis must meet to succeed. We disagree with our colleagues’ conclusion, at para. 63, that there are “vast issues of material fact to be determined”, and also with their view, at para. 61, that the Court of Appeal “merely disagreed with the motion judge’s exercise of discretion”. Under the law enunciated in

Voir aussi *Wallot c. Québec (Ville)*, 2011 QCCA 1165, 24 Admin. L.R. (5th) 306, par. 41-54; *Municipalité de Saint-Colomban c. Boutique de golf Gilles Gareau inc.*, 2019 QCCA 1402, 7 R.P.R. (6th) 16, par. 64-65; *Meadowbrook Groupe Pacific inc. c. Ville de Montréal*, 2019 QCCA 2037, par. 29 (CanLII); *Ressources Strateco inc. c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCA 18, 32 C.E.L.R. (4th) 231, par. 113-114; *Ville de Québec c. Rivard*, 2020 QCCA 146, 98 M.P.L.R. (5th) 9, par. 64-65; *Ville de Saint-Rémi c. 9120-4883 Québec inc.*, 2021 QCCA 630, par. 25-26 (CanLII); *Dupras*, par. 27-29.

[128] Par conséquent, le droit québécois de l’expropriation déguisée ne soutient pas la pertinence du motif ou de l’intention en matière d’appropriation de fait sous le régime de la common law.

[129] Nous souscrivons donc à la conclusion de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, au par. 75, selon laquelle le droit de l’appropriation de fait est [TRANSDUCTION] « clair et établi » : le motif ou l’intention d’une autorité publique n’est pas un fait substantiel en litige pour une telle demande et « ne peut compenser le défaut de démontrer que les deux éléments requis pour une expropriation de fait sont respectés ».

[130] Nous allons maintenant appliquer le cadre d’analyse établi dans l’arrêt *CFCP* à la motion en jugement sommaire partiel en cause en l’espèce.

#### IV. Application

##### A. *Introduction*

[131] À notre avis, la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse n’a pas commis d’erreur en accueillant la motion pour jugement sommaire partiel. Il n’y a pas de véritable question de fait en litige nécessitant un procès pour l’un ou l’autre des volets du cadre d’analyse relatif à une appropriation de fait, tous *deux* devant être respectés pour qu’Annapolis puisse obtenir gain de cause. Nous ne souscrivons pas à la conclusion de nos collègues, au par. 63, selon laquelle il y a « de vastes questions de fait importantes devant

*CPR*, Annapolis' *de facto* taking claim has no real chance of success and should be dismissed.

#### B. *The Summary Judgment Test in Nova Scotia*

[132] Summary judgment is available when there is no genuine issue for trial (*Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 34). The test for summary judgment on evidence in an action under r. 13.04 of the *Nova Scotia Civil Procedure Rules* was addressed by the Nova Scotia Court of Appeal in *Shannex Inc. v. Dora Construction Ltd.*, 2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1, at para. 34. The Nova Scotia Court of Appeal held that r. 13.04 asks five sequential questions, only the first three of which are relevant here:

- First, does the pleading disclose a genuine issue of material fact — that is, one that would affect the result (either a pure question of fact or a question of mixed fact and law)? If the answer is “yes”, the issue should not be determined on summary judgment. If the answer is “no”, the court proceeds to the second question.
- Second, does the pleading require the determination of a question of law (either a pure question of law or a question of mixed fact and law)? If the answers to the first and second questions are both “no”, summary judgment must issue. If the answers to the first and second questions are “no” and “yes”, respectively, leaving only an issue of law, then the court proceeds to the third question.
- Third, the court may grant or deny summary judgment in the exercise of its discretion. The

être tranchées », non plus qu'à leur conclusion, au par. 61, selon laquelle la Cour d'appel « n'était tout simplement pas d'accord quant à la manière dont le juge saisi de la motion a exercé son pouvoir discrétionnaire ». Compte tenu de l'état du droit énoncé dans l'arrêt *CFCP*, la demande relative à l'appropriation de fait d'Annapolis n'a aucune véritable chance de succès et devrait être rejetée.

#### B. *Le test applicable au jugement sommaire en Nouvelle-Écosse*

[132] Un jugement sommaire peut être rendu si aucune véritable question litigieuse ne requiert un procès (*Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 34). Le test applicable au jugement sommaire sur la preuve dans le cadre d'une action au titre de l'art. 13.04 des *Nova Scotia Civil Procedure Rules* (« Règles ») a été abordé par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans l'arrêt *Shannex Inc. c. Dora Construction Ltd.*, 2016 NSCA 89, 58 C.L.R. (4th) 1, par. 34. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a statué que l'art. 13.04 des *Règles* pose cinq questions séquentielles, dont seules les trois premières sont pertinentes en l'espèce :

- Premièrement, la cause révèle-t-elle une véritable question de fait litigieuse — c'est-à-dire une question qui aurait une incidence sur le résultat (qu'il s'agisse d'une pure question de fait ou d'une question mixte de fait et de droit)? Si la réponse est « oui », la question ne devrait pas être tranchée par jugement sommaire. Si la réponse est « non », le tribunal passe à la deuxième question.
- Deuxièmement, la cause exige-t-elle qu'une question de droit (soit une pure question de droit, soit une question mixte de fait et de droit) soit tranchée? Si les réponses aux première et deuxième questions sont toutes deux « non », un jugement sommaire doit être rendu. Si les réponses aux première et deuxième questions sont respectivement « non » et « oui », indiquant seulement une question de droit, le tribunal passe alors à la troisième question.
- Troisièmement, le tribunal peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, accorder ou refuser un

court must ask whether the pleading has a real chance of success. If the answer is “no”, summary judgment must issue. If the answer is “yes”, the court considers whether to exercise its discretion to finally determine the issue of law.

[133] When the motion judge applies an incorrect legal principle or errs with regard to a purely legal question, the decision should be reviewed on a correctness standard (*Hryniak*, at para. 84).

[134] In our view, Halifax’s motion for partial summary judgment succeeds under r. 13.04 based on the third question in *Shannex*. We accept that there should be flexibility in allowing novel claims to either be determined on summary judgment or proceed to trial (see *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, at para. 21; *Warman v. Law Society of Alberta*, 2015 ABCA 368, 609 A.R. 83, at para. 6; *Condominium Corp. No. 0321365 v. Cuthbert*, 2016 ABCA 46, 612 A.R. 284, at para. 35; *Rudichuk v. Genesis Land Development Corp.*, 2020 ABCA 42, 98 Alta. L.R. (6th) 339, at para. 35; *Wallbridge v. Brunning*, 2018 ONCA 363, 422 D.L.R. (4th) 305, at para. 26). In this case, however, Annapolis’ *de facto* taking claim has no real chance of success.

- (1) There Is No Genuine Issue of Material Fact That Halifax Has Acquired a Beneficial Interest in the Annapolis Lands or Flowing From Them, Either in Refusing to Up-Zone the Lands or by Allegedly Encouraging Trespass

[135] Neither Halifax’s 2016 municipal resolution refusing to up-zone the Annapolis Lands nor Halifax’s alleged acts of encouraging the public to trespass raises any genuine issue of material fact that

jugement sommaire. Le tribunal doit se demander si la cause a une véritable chance de succès. Si la réponse est « non », un jugement sommaire doit être rendu. Si la réponse est « oui », le tribunal décide s’il doit, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, trancher définitivement la question de droit.

[133] Si le juge saisi de la motion applique un mauvais principe de droit ou commet une erreur relativement à une pure question de droit, la norme de contrôle applicable sera celle de la décision correcte (*Hryniak*, par. 84).

[134] À notre avis, la motion d’Halifax en vue d’obtenir un jugement sommaire partiel peut être accueillie au titre de l’art. 13.04 des *Règles* sur la base de la troisième question énoncée dans l’arrêt *Shannex*. Nous souscrivons à l’idée que la flexibilité est de mise afin de permettre que des demandes inédites soient tranchées par jugement sommaire ou qu’elles procèdent au fond (voir *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, par. 21; *Warman c. Law Society of Alberta*, 2015 ABCA 368, 609 A.R. 83, par. 6; *Condominium Corp. No. 0321365 c. Cuthbert*, 2016 ABCA 46, 612 A.R. 284, par. 35; *Rudichuk c. Genesis Land Development Corp.*, 2020 ABCA 42, 98 Alta. L.R. (6th) 339, par. 35; *Wallbridge c. Brunning*, 2018 ONCA 363, 422 D.L.R. (4th) 305, par. 26). En l’espèce, toutefois, la demande présentée par Annapolis relativement à l’appropriation de fait n’a aucune véritable chance de succès.

- (1) Il n’y a pas de véritable question de fait en litige quant à l’acquisition par Halifax d’un intérêt bénéficiaire dans les terrains d’Annapolis ou d’un droit découlant de ceux-ci, que ce soit par le refus de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains ou par sa prétendue incitation auprès du public à accéder aux terrains sans autorisation

[135] Ni la résolution municipale de 2016 par laquelle Halifax a refusé de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains d’Annapolis ni les mesures qu’aurait prises Halifax pour inciter le



Halifax has acquired a beneficial interest in the lands or flowing from them.

[136] The municipal resolution merely preserved the *status quo* by refusing to allow lands which have always been vacant and treed and situated next to a protected wilderness area to be developed into serviced residential communities. It is of no moment that the 2006 Regional Municipal Planning Strategy, as a statement of policy, stated that a possible future use of the Annapolis Lands included serviced residential development. Both the *Municipal Government Act* and the *Halifax Charter* confirm that “[t]he adoption of a municipal planning strategy does not commit the council to undertake any of the projects suggested in it” (*Municipal Government Act*, s. 217(2); *Halifax Charter*, s. 232(2)).

[137] Halifax’s adoption of a municipal resolution refusing to up-zone the lands also cannot be a basis for a *de facto* taking claim because the resolution did not result in Halifax acquiring any proprietary interest in the lands. As this Court held in *CPR*, at para. 33, a mere assurance that land will be used or developed in accordance with a municipality’s vision, without precluding historical or current uses of the land, is “not the sort of benefit” that can meet the acquisition requirement. This is why the common law has consistently held that a refusal to up-zone is not actionable as a *de facto* taking. Our colleagues claim, at para. 64, that “[p]reserving a park in its natural state may constitute an advantage accruing to the state”, but this flouts *CPR*’s insistence that the public authority must have acquired a proprietary interest. A mere “advantage” does not suffice. Respectfully, our colleagues’ expansive approach to what constitutes a *de facto* taking departs from precedent and would result in *CPR* being decided differently.

public à accéder aux terrains sans autorisation ne soulèvent de véritable question de fait en litige quant à l’acquisition par Halifax d’un intérêt bénéficiaire dans les terrains ou d’un droit découlant de ceux-ci.

[136] Par la résolution municipale, Halifax n’a fait que maintenir le statu quo en refusant de permettre que des terrains qui ont toujours été vacants et boisés situés à côté d’une zone de nature sauvage protégée soient aménagés en quartiers résidentiels viabilisés. Il n’importe pas que la Stratégie régionale de planification municipale de 2006, en tant qu’énoncé de politique, indiquait que l’aménagement résidentiel viabilisé faisait partie des utilisations futures possibles des terrains d’Annapolis. La *Municipal Government Act* et la *Charte d’Halifax* confirment que [TRADUCTION] « [l]’adoption d’une stratégie de planification municipale ne constitue pas un engagement du conseil à entreprendre les projets qui y sont proposés » (*Municipal Government Act*, par. 217(2); *Charte d’Halifax*, par. 232(2)).

[137] L’adoption par Halifax d’une résolution municipale au moyen de laquelle elle a refusé de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains ne peut pas non plus servir de fondement à une demande relative à une appropriation de fait, car la résolution n’a pas permis à Halifax d’acquérir un intérêt propriétaire dans les terrains. Comme l’a statué la Cour dans l’arrêt *CFCP*, par. 33, la simple assurance que les terrains seront utilisés ou aménagés selon la vision de la municipalité, sans empêcher les utilisations antérieures ou actuelles des terrains, ne constitue « pas [le] type d’avantage » qui peut satisfaire à l’exigence relative à l’acquisition. C’est la raison pour laquelle il a toujours été considéré en common law que le refus de procéder à un rezonage n’est pas susceptible de donner lieu à une action en justice pour appropriation de fait. Nos collègues déclarent, au par. 64, que « [l]a préservation d’un parc dans son état naturel peut constituer un avantage revenant à l’État », mais cette affirmation fait fi de l’accent mis dans l’arrêt *CFCP* sur le fait que l’autorité publique doit avoir acquis un intérêt propriétaire. Un simple « avantage » ne suffit pas. Soit dit en tout respect, la conception large de nos collègues eu égard à ce qui constitue une appropriation de fait s’écarte des précédents et aurait donné lieu à une décision différente dans l’arrêt *CFCP*.

[138] We also respectfully disagree with our colleagues' suggestion, at para. 65, that Halifax's alleged encouragement of trespass changes this conclusion. For example, at the hearing of the appeal, Annapolis insisted that Halifax has distributed promotional material encouraging people to hike at Fox Lake, which is within the Annapolis Lands. Annapolis claimed that this was an example of Halifax's "use [of] the Annapolis Lands as a Regional Park" (outline of argument, at para. 5, in condensed book, at p. 2). We disagree. A public authority does not and cannot acquire a proprietary interest by encouraging others to trespass. If these allegations were made out at trial, Halifax might well expose itself to liability on some other basis. But this allegation cannot ground a claim for a *de facto* taking.

[139] Annapolis' position illustrates how incompatible the notion of an "advantage" proposed by our colleagues is with any proprietary interest. The only cases they rely on, at paras. 65-66, are the Quebec disguised expropriation cases of *Benjamin* and *Dupras*, but such reliance is misplaced. As *Dupras*, at para. 34, makes plain, and as our colleagues recognize, at para. 48, the acquisition requirement has no direct corollary under Quebec civil law (see M.-A. LeChasseur, "L'expropriation *de facto* au Canada et la transcendance des solidarités", in *Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec*, vol. 509, *Développements récents en droit municipal* (2022), 71, at p. 172). *Benjamin* is also a markedly different case. In *Benjamin*, the City had passed zoning by-laws allowing only public uses of the owner's land. It also took physical possession of the owner's land by erecting a fence to transform the land into a park. There was both physical dispossession and the prior use of legislative power to render any use of the land practically impossible (*Benjamin*, at paras. 9, 11, 14 and 65; see also *Rivard*, at para. 66). This conduct is a far cry from the refusal to up-zone encountered in this appeal. The focus of *Benjamin* was on the change of regulation that took away the

[138] Avec égards, nous ne pouvons souscrire à l'affirmation que font nos collègues au par. 65 selon laquelle le fait qu'Halifax aurait incité le public à accéder aux terrains sans autorisation change cette conclusion. Par exemple, lors de l'instruction du pourvoi, Annapolis a insisté sur le fait qu'Halifax avait distribué du matériel promotionnel dans lequel elle incitait le public à faire de la randonnée au lac Fox, qui se trouve sur les terrains d'Annapolis. Annapolis a affirmé qu'il s'agissait d'un exemple de [TRADUCTION] « l'utilisation [par Halifax] des terrains d'Annapolis comme parc régional » (plan d'argumentation, par. 5, dans le recueil condensé, p. 2). Nous ne sommes pas de cet avis. Une autorité publique n'acquiert pas et ne peut pas acquérir un intérêt propriétaire en incitant les gens à accéder à un terrain sans autorisation. Si ces allégations étaient confirmées au procès, Halifax pourrait bien s'exposer à une responsabilité sur un autre fondement. Cependant, cette allégation ne peut pas constituer le fondement d'une demande relative à une appropriation de fait.

[139] La position d'Annapolis illustre à quel point la notion d'« avantage » proposée par nos collègues est incompatible avec tout intérêt propriétaire. Les seules décisions sur lesquelles ils s'appuient, aux par. 65-66, sont les affaires d'expropriation déguisée au Québec dans les arrêts *Benjamin* et *Dupras*, mais il est malavisé de le faire. Comme il est clairement énoncé au par. 34 de l'arrêt *Dupras*, et comme nos collègues le reconnaissent au par. 48, l'exigence relative à l'acquisition n'a pas de corollaire direct en droit civil québécois (voir M.-A. LeChasseur, « L'expropriation *de facto* au Canada et la transcendance des solidarités », dans *Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec*, vol. 509, *Développements récents en droit municipal* (2022), 71, p. 172). L'affaire *Benjamin* est aussi nettement différente. Dans cette affaire, la ville avait adopté des règlements de zonage qui n'autorisaient que les utilisations publiques du terrain du propriétaire. Elle avait aussi pris physiquement possession du terrain du propriétaire en érigeant une clôture pour le transformer en parc. Il y avait à la fois dépossession physique et utilisation préalable du pouvoir législatif pour rendre pratiquement impossible toute utilisation du terrain (*Benjamin*, par. 9, 11, 14 et 65; voir aussi

rights of the landowner, which is not the case here. Therefore, the findings of disguised expropriation in *Benjamin* and *Dupras* do not directly illuminate what can or cannot meet the acquisition requirement at common law.

[140] None of the allegedly “vast issues of material fact” listed by our colleagues, at para. 59, and the motion judge, at paras. 25-26 and 36, has any bearing on the *de facto* taking claim. To the extent that these facts help make Halifax liable for abuse of public office or unjust enrichment, an appropriate remedy can be awarded for those claims at trial. It bears noting that, as the Court of Appeal observed, at para. 83, if Halifax has acted for an improper purpose, Annapolis may succeed in its cause of action for abuse of public office. The Court of Appeal rightly relied on *Mariner*, at pp. 717-18, where Cromwell J.A. explained that administrative law claims for unlawful actions are distinct from compensatory claims for *de facto* taking. But these facts are not material facts in support of the *de facto* taking claim:

- Correspondence between counsel in which Halifax denies allegations in the amended statement of claim are not “material facts” in support of a *de facto* taking claim.
- Signage on Annapolis’ property depicting Halifax’s logo on various trails does not have the effect of Halifax acquiring any proprietary interest.
- A newspaper article quoting a Halifax employee does not support the claim that Halifax has acquired a proprietary interest in the Annapolis Lands. What a newspaper says, or quotes a Halifax employee as saying, does not affect this issue.

*Rivard*, par. 66). Cette conduite est très éloignée du refus de procéder à un rezonage des terrains en l’espèce. L’arrêt *Benjamin* portait essentiellement sur la modification d’un règlement ayant pour effet de retirer des droits au propriétaire foncier, ce qui n’est pas le cas en l’espèce. Par conséquent, les conclusions d’expropriation déguisée tirées dans les arrêts *Benjamin* et *Dupras* n’éclairent pas directement ce qui peut ou non satisfaire à l’exigence relative à l’acquisition en common law.

[140] Aucune des prétendues « vastes questions de fait importantes » énumérées par nos collègues au par. 59 et par le juge saisi de la motion aux par. 25-26 et 36 n’a d’incidence sur la demande relative à l’appropriation de fait. Dans la mesure où ces faits contribuent à rendre Halifax responsable d’abus dans l’exercice d’une charge publique ou d’enrichissement sans cause, une réparation appropriée peut être accordée pour ces demandes au procès. Il convient de souligner que, comme l’a fait observer la Cour d’appel au par. 83, si Halifax a agi à des fins inappropriées, Annapolis peut obtenir gain de cause dans son action pour abus dans l’exercice d’une charge publique. La Cour d’appel s’est appuyée à juste titre sur l’arrêt *Mariner*, p. 717-718, où le juge Cromwell a expliqué que les demandes en droit administratif pour des actions illégales sont distinctes des demandes d’indemnisation pour une appropriation de fait. Toutefois, ces faits ne sont pas des faits substantiels en litige à l’appui de la demande relative à l’appropriation de fait :

- Les échanges entre les avocats, où Halifax rejette les allégations faites dans la déclaration modifiée, ne constituent pas des « faits substantiels » en litige à l’appui d’une demande relative à une appropriation de fait.
- Les panneaux installés sur divers sentiers de la propriété d’Annapolis affichant le logo d’Halifax n’ont pas pour effet d’entraîner une acquisition par Halifax d’un intérêt propriété.
- Un article de journal où est cité un employé d’Halifax n’étaye pas l’allégation portant que la municipalité a acquis un intérêt propriété dans les terrains d’Annapolis. Les affirmations figurant dans un journal ou les déclarations d’un employé d’Halifax qui y sont citées n’ont aucune incidence sur cette question.

- Discovery evidence on whether the Annapolis Lands were to be treated as development lands, not parklands, under the 2006 Regional Municipal Planning Strategy is not a material fact in dispute. The Strategy speaks for itself. As a matter of law, it “does not commit the council to undertake any of the projects suggested in it” (*Municipal Government Act*, s. 217(2); *Halifax Charter*, s. 232(2)). The same applies to the next two bullets that our colleagues cite, relating to the Planning Strategy, clauses 1.7.1 and 3.1.
- Discovery evidence relating to the 2016 municipal council resolution, and later clarifications from counsel, has no bearing on whether Halifax acquired a proprietary interest in the Annapolis Lands. The pleaded allegation of *de facto* taking relies on the resolution itself, which, as already noted, merely preserved the status quo.
- Evidence of an alleged ulterior motive of Halifax is irrelevant to the *de facto* taking claim, as already explained above.
- Les éléments de preuve obtenus lors de l’enquête préalable sur la question de savoir si les terrains d’Annapolis devaient être traités comme des terrains à aménager, et non comme un parc, selon la Stratégie régionale de planification municipale de 2006 ne constituent pas des faits substantiels en litige. La Stratégie parle d’elle-même. Du point de vue juridique, elle [TRADUCTION] « ne constitue pas un engagement du conseil à entreprendre les projets qui y sont proposés » (*Municipal Government Act*, par. 217(2); *Charte d’Halifax*, par. 232(2)). Il en va de même pour les deux points suivants que citent nos collègues concernant les clauses 1.7.1 et 3.1 de la Stratégie de planification.
- Les éléments de preuve obtenus lors de l’enquête préalable relativement à la résolution du conseil municipal prise en 2016 et les clarifications fournies ultérieurement par les avocats n’ont aucune incidence sur la question de savoir si Halifax a acquis un intérêt propriétaire dans les terrains d’Annapolis. L’allégation d’appropriation de fait s’appuie sur la résolution elle-même, qui, comme nous l’avons déjà souligné, a simplement maintenu le statu quo.
- La preuve d’un motif caché qu’aurait eu Halifax n’est pas pertinente en ce qui a trait à la demande relative à l’appropriation de fait, comme nous l’avons déjà expliqué ci-dessus.

[141] There are thus no disputed material facts as to whether Halifax acquired a proprietary interest in the Annapolis Lands. No such interest was acquired. Halifax merely refused to up-zone the lands. Because these are not material facts, we respectfully disagree with the motion judge, at para. 44, that the *de facto* taking claim may properly go to trial along with the balance of the matters in dispute.

[141] Il n’y a donc aucun fait substantiel en litige quant à la question de savoir si Halifax a acquis un intérêt propriétaire dans les terrains d’Annapolis. Aucun intérêt de ce type n’a été acquis. Halifax a simplement refusé de procéder à un rezonage pour usage plus intensif. Comme il ne s’agit pas de faits substantiels, nous ne pouvons souscrire à l’affirmation du juge saisi de la motion, au par. 44, concernant le fait que la demande relative à l’appropriation de fait peut dûment être instruite avec les autres questions en litige.

(2) There Is No Genuine Issue of Material Fact That Halifax Has Deprived Annapolis of All Reasonable Uses of the Annapolis Lands

[142] Even if Annapolis could establish that Halifax has acquired a beneficial interest in the Annapolis Lands or flowing from them, it cannot meet the second requirement of the test for a *de facto* taking: there is no genuine issue of material fact that Halifax has deprived Annapolis of all reasonable uses of its lands. This in itself is fatal to Annapolis' appeal given that the two requirements in *CPR* are cumulative.

[143] This second element of the *CPR* test must be assessed “not only in relation to the land’s potential highest and best use, but having regard to the nature of the land and the range of reasonable uses to which it has actually been put” (*CPR*, at para. 34, quoting *Mariner*, at p. 717). When “a regulatory regime is imposed on land, its *actual application* in the specific case must be examined, not the potential, but as yet unexploited, range of possible regulation” (*Mariner*, at p. 718 (underlining added)). Confinement to uneconomic uses is insufficient (*CPR*, at paras. 8 and 27-31). Loss of virtually all economic value is also insufficient (*Mariner*, at pp. 714 and 719-27).

[144] In *CPR*, for example, this Court held that the City of Vancouver’s by-law did not remove all reasonable uses of the property because it did not prevent the landowner from using its land to operate a railway, the only use to which the land had ever been put during the history of the City (para. 34).

[145] The situation here is indistinguishable. As the Nova Scotia Court of Appeal noted, at para. 14, “[t]he zoning of the Annapolis Lands has not changed since the adoption of the Land Use By-law in 2006.” The court added: “Annapolis has the same rights with

(2) Il n’y a pas de véritable question de fait en litige quant à la privation d’Annapolis par Halifax de toutes les utilisations raisonnables de ses terrains

[142] Même si Annapolis pouvait établir qu’Halifax a acquis un intérêt bénéficiaire dans ses terrains ou un droit découlant de ceux-ci, elle ne peut pas satisfaire à la deuxième exigence du test relatif à une appropriation de fait : il n’y a pas de véritable question de fait en litige quant à la privation d’Annapolis par Halifax de toutes les utilisations raisonnables de ses terrains. Ce seul élément porte un coup fatal au pourvoi d’Annapolis puisque les deux exigences établies dans l’arrêt *CFCP* sont cumulatives.

[143] Ce deuxième élément du cadre d’analyse établi dans l’arrêt *CFCP* doit être apprécié [TRADUCTION] « non seulement par rapport à l’utilisation potentielle optimale du terrain, mais aussi compte tenu de la nature du terrain et des diverses utilisations raisonnables dont il a effectivement fait l’objet » (*CFCP*, par. 34, citant *Mariner*, p. 717). Lorsqu’un [TRADUCTION] « régime réglementaire est imposé à l’égard d’un terrain, c’est son *application réelle* au cas en question qui doit être examinée, et non la gamme de règlements possibles, encore inexploitée » (*Mariner*, p. 718 (nous soulignons)). La limitation à des utilisations non rentables est insuffisante (*CFCP*, par. 8 et 27-31). La perte de pratiquement toute la valeur économique est également insuffisante (*Mariner*, p. 714 et 719-727).

[144] Dans l’arrêt *CFCP*, par exemple, la Cour a conclu que le règlement de la ville de Vancouver n’avait pas supprimé toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds parce qu’il n’avait pas empêché le propriétaire d’utiliser son terrain pour exploiter un chemin de fer, ce qui représentait la seule utilisation dont le terrain avait fait l’objet dans l’histoire de la ville (par. 34).

[145] Cette situation ne peut être distinguée de celle en l’espèce. Comme l’a noté la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse au par. 14, [TRADUCTION] « [l]e zonage des terrains d’Annapolis n’a pas changé depuis l’adoption du règlement sur l’utilisation des terres

respect to its lands that it had prior to Council’s resolution on September 6, 2016. Nothing has changed” (para. 91). The lands were vacant and treed when Annapolis acquired them, and they remain vacant and treed. Halifax’s refusal to up-zone the lands in 2016 did not deprive Annapolis of any reasonable uses of its lands. It simply disappointed Annapolis’ hope of developing them. Annapolis speculated that, one day, it would have that right. The company made a bet and lost. There is no principled basis for saying that Halifax and its taxpayers now have to guarantee that speculative bet. We therefore agree with the submission of Halifax’s counsel, that “[Annapolis] bought barren land with no rights to do anything more than that. The municipality is not the guarantor of their land speculation” (transcript, at p. 79).

[146] Contrary to our colleagues’ suggestion at para. 72, Halifax has not taken Annapolis’ “right” to develop the lands. Annapolis claims that it had an unfettered right to develop the lands before they were first zoned in 1982. Yet Annapolis grounds its *de facto* taking claim in the proceedings before us in Halifax’s refusal to up-zone *in 2016* — which, as already noted, did not affect the zoning of the lands or Annapolis’ rights. Indeed, our colleagues acknowledge that *the zoning has not changed since 2006* (para. 7). The potential permissible uses of the lands before 1982 are thus irrelevant to Annapolis’ claim.

[147] We therefore agree with the Nova Scotia Court of Appeal, at para. 92: “. . . the lands and the reasonable uses to which Annapolis can put them remain exactly as they have been for many years”. This responds to our colleagues’ criticism that the Court of Appeal “failed to identify a single reasonable possible use of the property” (para. 70; see also para. 74). The lands remain vacant and treed and are zoned exactly as before. Further, as counsel for Halifax conceded during oral argument, subject to the current zoning

en 2006. » Elle a ajouté : « Annapolis a les mêmes droits sur ses terrains qu’elle avait avant la résolution du conseil du 6 septembre 2016. Rien n’a changé » (par. 91). Les terrains étaient vacants et boisés quand Annapolis les a acquis, et ils sont restés vacants et boisés. Le refus d’Halifax de procéder à un rezonage pour usage plus intensif des terrains en 2016 n’a pas privé Annapolis des utilisations raisonnables de ces terrains. Il a simplement déçu l’espoir d’Annapolis de les aménager. Annapolis a supposé qu’elle aurait ce droit un jour. Elle a fait un pari et a perdu. Aucun fondement de principe ne permet d’affirmer qu’Halifax et ses contribuables doivent maintenant garantir ce pari spéculatif. Nous souscrivons donc à l’observation faite par les avocats d’Halifax selon laquelle [TRADUCTION] « [Annapolis] a acheté des terrains stériles sans aucun droit de faire quoi que ce soit d’autre que cela. La municipalité n’est pas garante de la spéculation foncière [d’Annapolis] » (transcription, p. 79).

[146] Contrairement à la thèse émise par nos collègues au par. 72, Halifax ne s’est pas approprié le « droit » d’Annapolis d’aménager les terrains. Annapolis prétend qu’elle avait un droit absolu d’aménager les terrains avant qu’ils ne soient zonés pour la première fois en 1982. Pourtant, Annapolis fonde la demande relative à l’appropriation de fait qu’elle a présentée à l’instance devant nous sur le refus d’Halifax de procéder à un rezonage pour usage plus intensif *en 2016* — ce qui, comme nous l’avons déjà noté, n’a modifié ni le zonage des terrains ni les droits d’Annapolis. De fait, nos collègues reconnaissent que *le zonage n’a pas changé depuis 2006* (par. 7). Les utilisations potentielles permises des terrains avant 1982 ne sont donc pas pertinentes pour ce qui est de la demande d’Annapolis.

[147] Nous partageons donc l’avis de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse au par. 92 : [TRADUCTION] « . . . les terrains et les utilisations raisonnables qu’Annapolis peut en faire restent exactement les mêmes qu’ils sont depuis de nombreuses années ». Cela répond à la critique de nos collègues, qui affirment que la Cour d’appel « n’a pas relevé une seule utilisation raisonnable possible de la propriété » (par. 70; voir aussi par. 74). Les terrains demeurent vacants et boisés, exactement comme avant, et leur

Annapolis can lease the lands (transcript, at p. 72), just as CPR could in *CPR* (*CPR*, at para. 34). We note, too, that confinement of the land to uneconomic uses does not in itself establish a *de facto* taking (see *CPR*, at paras. 8 and 34; *Horsman and Morley*, at § 5:13).

[148] In our respectful view, there is no basis in the record for our colleagues to assert that “it is disputed whether Halifax, by allegedly treating the Annapolis Lands as a public park, has eliminated all uses of the Lands except serviced development, which is conditional upon the approval of Annapolis’ secondary planning applications” (para. 69 (emphasis added)). Halifax did not eliminate or remove any reasonable use of the property. It simply refused to up-zone the lands to allow for residential development.

[149] Our colleagues nevertheless claim, at para. 76, that “it is telling that [Kasirer and Jamal JJ.] do not identify *any* reasonable use of the Annapolis Lands” (emphasis in original). Respectfully, this illustrates how our colleagues have changed the law. First, our colleagues evaluate the reasonable uses of the lands from the perspective of a commercial property developer, even though our law has never required that the “use” be confined to those of one class of landowner. Second, the removal requirement insists not merely that there be no reasonable uses, but also that they have been *removed by the public authority*. The issue is whether there has been a *de facto* taking *by the public authority*. Annapolis cannot show that Halifax removed any reasonable uses. Nor, in any event, is there any legal impediment to Annapolis leasing the lands.

[150] Our colleagues respond to the zoning and uses of the Annapolis Lands having not changed with the suggestion that this ignores “Halifax’s *application* of the regulatory scheme as alleged by Annapolis”

zonage n’a pas changé. En outre, comme les avocats d’Halifax l’ont admis pendant la plaidoirie, compte tenu du zonage actuel, Annapolis peut louer les terrains (transcription, p. 72), tout comme CFCP le pouvait dans l’arrêt *CFCP* (*CFCP*, par. 34). Nous soulignons aussi que le fait que les terrains ne servent qu’à des utilisations non rentables n’établit pas en soi qu’il y a eu appropriation de fait (voir *CFCP*, par. 8 et 34; *Horsman et Morley*, § 5:13).

[148] Respectueusement dit, nous estimons que rien dans le dossier ne permet à nos collègues d’affirmer que « les parties ne s’entendent pas à savoir si Halifax, qui aurait traité les terrains d’Annapolis comme un parc public, a éliminé toutes les utilisations des terrains à l’exception de l’aménagement avec services, qui est conditionnel à l’approbation des demandes de planification secondaire d’Annapolis » (par. 69 (nous soulignons)). Halifax n’a ni éliminé ni supprimé les utilisations raisonnables du bien-fonds. Elle a simplement refusé de modifier le zonage des terrains pour permettre un aménagement résidentiel.

[149] Nos collègues soutiennent néanmoins, au par. 76, qu’il est « révélateur que [les juges Kasirer et Jamal] ne cernent *aucune* utilisation raisonnable des terrains d’Annapolis » (en italique dans l’original). Avec égards, cela illustre la manière dont nos collègues ont modifié le droit. Premièrement, nos collègues évaluent les utilisations raisonnables des terrains selon la perspective d’un promoteur immobilier commercial, même si notre droit n’a jamais exigé que « l’utilisation » se limite à cette catégorie de propriétaires. Deuxièmement, l’exigence relative à la suppression n’exige pas simplement qu’il n’y ait pas d’utilisations raisonnables, mais aussi qu’elles aient été *supprimées par l’autorité publique*. La question consiste à savoir s’il y a eu une appropriation de fait *par l’autorité publique*. Annapolis ne peut pas démontrer qu’Halifax a supprimé toute utilisation raisonnable. À tout événement, il n’y a pas non plus d’obstacle juridique à ce qu’Annapolis loue les terrains.

[150] En ce qui concerne le fait que le zonage et les utilisations des terrains d’Annapolis sont restés les mêmes, nos collègues laissent entendre que cela ne tient pas compte de « l’*application* par Halifax

(para. 71 (emphasis in original)). Our colleagues assert that “[i]f Annapolis can prove at trial that Halifax is unlikely to *ever* grant secondary planning approval, this is clearly material to its constructive taking claim” (para. 72 (emphasis in original)). We respectfully disagree. As a matter of proof, we do not see how Annapolis can prove a negative, particularly one involving a future fact.

[151] More importantly, even if Annapolis could somehow show that Halifax will never up-zone the lands, that could not establish that Annapolis has lost all reasonable uses of those lands. The lands have never been used for serviced development — they have always been vacant and treed. Our colleagues’ assertion amounts to saying that a refusal to up-zone vacant land can give rise to a *de facto* taking merely if all “*potential* reasonable uses” are prohibited (para. 45 (emphasis in original)). That would upset the settled law reflected in *Manitoba Fisheries*, *Tener*, *Mariner*, and *CPR*, and it would eliminate Halifax’s statutory and common law protection from liability for refusing to up-zone. In *CPR*, this Court specifically noted that removal of all reasonable uses of the land must be assessed in relation to both its potential uses as well as the “nature of the land and the range of reasonable uses to which it has actually been put” (para. 34, quoting *Mariner*, at p. 717). That statement applies equally in this case.

### C. Conclusion

[152] We conclude that there is no genuine issue of material fact that Halifax has acquired a beneficial interest in the Annapolis Lands or flowing from them or that Halifax has deprived Annapolis of all reasonable uses of its lands. In view of the settled law, the pleading of a *de facto* taking has no real chance of

du régime de réglementation comme le soutient Annapolis » (par. 71 (en italique dans l’original)). Nos collègues affirment que, « [s]i Annapolis peut prouver au procès qu’Halifax n’approuvera vraisemblablement *jamais* la planification secondaire, il s’agirait clairement d’un fait substantiel à l’égard de son allégation d’appropriation par interprétation » (par. 72 (en italique dans l’original)). Avec égards, nous ne sommes pas de cet avis. En ce qui concerne la preuve, il nous est difficile de voir comment Annapolis peut prouver quelque chose qui n’existe pas, particulièrement en ce qui concerne un fait futur.

[151] Plus important encore, même si Annapolis arrivait à établir qu’Halifax ne procédera jamais au rezonage des terrains, cela ne permettrait pas d’établir qu’elle a perdu toutes les utilisations raisonnables de ces terrains. Les terrains n’ont jamais été utilisés pour un aménagement viabilisé — ils ont toujours été vacants et boisés. L’affirmation de nos collègues revient à dire que le rejet d’une demande de procéder à un rezonage pour usage plus intensif d’un terrain vacant peut donner lieu à une appropriation de fait simplement s’il y a interdiction de toute « utilisation raisonnable *potentielle* » (par. 45 (en italique dans l’original)). Cela bouleverserait le droit établi dans les arrêts *Manitoba Fisheries*, *Tener*, *Mariner* et *CFCP*, et éliminerait la protection d’Halifax en common law ainsi que celle prévue par la loi en ce qui concerne la responsabilité découlant du refus de procéder à un rezonage pour usage plus intensif. Dans l’arrêt *CFCP*, notre Cour a expressément souligné que la suppression de toutes les utilisations raisonnables du bien-fonds doit être appréciée non seulement par rapport aux utilisations potentielles du terrain, mais aussi « compte tenu de la nature du terrain et des diverses utilisations raisonnables dont il a effectivement fait l’objet » (par. 34, citant *Mariner*, p. 717). Cet énoncé s’applique également en l’espèce.

### C. Conclusion

[152] Nous concluons qu’il n’y a pas de véritable question de fait en litige quant à l’acquisition par Halifax d’un intérêt bénéficiaire dans les terrains d’Annapolis ou d’un droit découlant de ceux-ci ou quant à la privation d’Annapolis par Halifax de toutes les utilisations raisonnables de ses terrains. Compte



success. Like the Nova Scotia Court of Appeal, we would grant partial summary judgment dismissing the claim for *de facto* taking.

#### V. Disposition

[153] We would dismiss the appeal with costs throughout.

*Appeal allowed with costs throughout, KARAKATSANIS, MARTIN, KASIRER and JAMAL JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Lenczner Slaght, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: McInnes Cooper, Halifax; Halifax Regional Municipality, Halifax.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Winnipeg.*

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

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

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

*Solicitors for the intervener the Canadian Constitution Foundation: Miller Thomson, Edmonton.*

*Solicitors for the intervener the Ontario Landowners Association: McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Home Builders' Association: Rayman Beitchman, Toronto.*

*Solicitor for the intervener Ecojustice Canada Society: Ecojustice Canada Society, Halifax.*

tenu du droit établi, l'allégation relative à l'appropriation de fait n'a aucune véritable chance de succès. À l'instar de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, nous sommes d'avis de rendre un jugement sommaire partiel rejetant la demande relative à une appropriation de fait.

#### V. Dispositif

[153] Nous rejeterions le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, les juges KARAKATSANIS, MARTIN, KASIRER et JAMAL sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelante : Lenczner Slaght, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée : McInnes Cooper, Halifax; Municipalité régionale d'Halifax, Halifax.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Winnipeg.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse : Procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.*

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

*Procureurs de l'intervenante Canadian Constitution Foundation : Miller Thomson, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante Ontario Landowners Association : McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des constructeurs d'habitations : Rayman Beitchman, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice Canada Society, Halifax.*



# INDEX

## ADMINISTRATIVE LAW

1. Abuse of process — Delay — Disciplinary proceedings brought by law society against member lawyer — Lengthy delay in proceedings prompting member to apply for stay of proceedings on basis of inordinate delay amounting to abuse of process — Whether delay amounted to abuse of process — Whether stay of proceedings warranted.

INDEXED AS: *LAW SOCIETY OF SASKATCHEWAN V. ABRAMETZ*, 220

2. Appeals — Standard of review — Standard of review applicable to questions of procedural fairness and to abuse of process in statutory appeals.

INDEXED AS: *LAW SOCIETY OF SASKATCHEWAN V. ABRAMETZ*, 220

3. Judicial review — Standard of review — Standard of review applicable where administrative body and courts share concurrent first instance jurisdiction over questions of law.

INDEXED AS: *SOCIETY OF COMPOSERS, AUTHORS AND MUSIC PUBLISHERS OF CANADA V. ENTERTAINMENT SOFTWARE ASSOCIATION*, 303

---

## CONSTITUTIONAL LAW

1. Charter of Rights — Fundamental justice — Right to silence — Self-incrimination — Right to fair hearing — Right to make full answer and defence — Evidence — Sexual offences — Criminal Code provisions setting out record screening regime to determine admissibility of records relating to complainant that are in possession or control of accused — Whether record screening regime infringes accused's Charter-protected rights — If so, whether infringement justified — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(c), 11(d) — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 276, 278.1, 278.92 to 278.94.

INDEXED AS: *R. v. J.J.*, 4

## CONSTITUTIONAL LAW — (Concluded)

2. Charter of Rights — Detention — Right to counsel — Police entering suspect's home in early morning to execute search warrant and driving him to police station for interview without advising him of right to counsel — Police later arresting suspect and conducting second interview after legal aid lawyer consulted — Suspect requesting during second interview to call his father for assistance in obtaining legal advice but request refused — Suspect confessing during second interview to killing victim but seeking exclusion of confession at trial on basis that police breached his right to counsel — Whether police detained suspect and breached his right to counsel on day of execution of warrant — Whether police breached suspect's right to counsel on day of arrest by refusing to allow him to have further consultation with lawyer — If so, whether admission of evidence would bring administration of justice into disrepute warranting its exclusion — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(b), 24(2).

INDEXED AS: *R. v. LAFRANCE*, 393

3. Charter of Rights — Detention — Right to counsel — Police questioning individual at police station in connection with murder investigation — Police not informing individual of right to obtain and instruct counsel without delay — Individual claiming psychological detention and seeking exclusion of statements at first degree murder trial as having been obtained in violation of right to counsel — Whether individual was psychologically detained such that statements should be excluded at trial — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(b).

INDEXED AS: *R. v. TESSIER*, 660

---

## CRIMINAL LAW

1. First degree murder — Unlawful confinement — Elements of offence — Accused convicted of second degree murder in death of victim shot during chase after escaping from moving truck where he was confined — Trial judge finding that victim no longer unlawfully confined at time of murder — Court of Appeal holding that death caused

**CRIMINAL LAW — (Concluded)**

while victim still unlawfully confined and substituting first degree murder conviction — Whether victim unlawfully confined after escape from truck — Whether unlawful confinement and murder formed part of same transaction justifying conviction for first degree murder — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 231(5).

INDEXED AS: *R. v. SUNDMAN*, 368

2. Sexual assault — Consent — Complainant consenting to sexual intercourse on condition that accused wear condom — Complainant realizing after intercourse that accused failed to wear condom — Whether accused's failure to wear condom when complainant's consent conditional on its use results in there being no voluntary agreement of complainant to engage in sexual activity in question — Alternatively, whether such failure can constitute fraud vitiating complainant's consent — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 265(3)(c), 273.1(1).

INDEXED AS: *R. v. KIRKPATRICK*, 480

3. Evidence — Admissibility — Hearsay — Party admission — Accused charged with second degree murder — Crown seeking to adduce at trial hearsay evidence from accused's brother concerning incriminating statements he overheard accused make in telephone conversation with wife — Trial judge admitting brother's testimony into evidence — Accused convicted by jury — Whether trial judge erred in admitting overheard statements into evidence.

INDEXED AS: *R. v. SCHNEIDER*, 619

4. Evidence — Admissibility — Confessions rule — Voluntariness — Caution — Police not cautioning individual during interviews in connection with murder investigation about right to remain silent and consequences of speaking to authorities — Individual later charged with first degree murder and seeking exclusion of statements made to police as involuntary — Trial judge admitting statements as voluntary despite lack of caution — Whether absence of caution during police questioning of individual affected voluntariness of statements under confessions rule — Whether statements admissible at trial.

INDEXED AS: *R. v. TESSIER*, 660

**EXPROPRIATION**

State regulation of land use — Constructive taking of private property by public authority — Land owner suing municipality and alleging that municipality's regulatory measures have deprived it of all reasonable or economic

**EXPROPRIATION — (Concluded)**

uses of its land, resulting in constructive taking without compensation — Whether acquisition of beneficial interest in property under constructive taking test requires land to actually be taken from owner and acquired by public authority — Whether intention of public authority relevant to analysis of constructive taking claim.

RÉPERTORIÉ : *ANNAPOLIS GROUP INC. C. MUNICIPALITÉ RÉGIONALE D'HALIFAX*, 772

**INTELLECTUAL PROPERTY**

Copyright — Communication to public by telecommunication — Making available online — On-demand transmissions — Amendment to Copyright Act clarifying that communication of work to public by telecommunication includes making it available to public in way that allows members of public to have access to it from place and at time they have individually chosen — Copyright Board concluding that amendment requires users to pay one royalty when work made available to public online and another royalty when work downloaded or streamed by member of public — Whether amendment creates new compensable making-available right — Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, ss. 2.4(1.1), 3(1)(f).

INDEXED AS: *SOCIETY OF COMPOSERS, AUTHORS AND MUSIC PUBLISHERS OF CANADA V. ENTERTAINMENT SOFTWARE ASSOCIATION*, 303

# INDEX

## DROIT ADMINISTRATIF

1. Abus de procédure — Délai — Procédures disciplinaires engagées par un barreau contre un avocat membre — Long délai dans les procédures à l'origine d'une demande d'arrêt des procédures par le membre pour cause de délai excessif constituant un abus de procédure — Le délai a-t-il constitué un abus de procédure? — L'arrêt des procédures est-il justifié?

LAW SOCIETY OF SASKATCHEWAN C. ABRAMETZ, 220

2. Appels — Norme de contrôle — Norme de contrôle applicable aux questions d'équité procédurale et d'abus de procédure dans les appels prévus par la loi.

LAW SOCIETY OF SASKATCHEWAN C. ABRAMETZ, 220

3. Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Norme de contrôle applicable lorsque l'organisme administratif et les cours de justice ont compétence concurrente en première instance sur des questions de droit.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE C. ENTERTAINMENT SOFTWARE ASSOCIATION, 303

---

## DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Charte des droits — Justice fondamentale — Droit au silence — Auto-incrimination — Procès équitable — Droit à une défense pleine et entière — Preuve — Infractions d'ordre sexuel — Dispositions du Code criminel énonçant un régime d'examen des dossiers qui vise à établir l'admissibilité des dossiers relatifs à une plaignante que l'accusé a en sa possession ou sous son contrôle — Le régime d'examen des dossiers porte-t-il atteinte aux droits de l'accusé protégés par la Charte? — Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11c), 11d) — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 276, 278.1, 278.92 à 278.94.

R. c. J.J., 4

2. Charte des droits — Détention — Droit à l'assistance d'un avocat — Policiers entrant dans la maison d'un suspect

## DROIT CONSTITUTIONNEL — (Fin)

au petit matin afin d'exécuter un mandat de perquisition et conduisant celui-ci au poste de police pour un entretien sans l'aviser de son droit à l'assistance d'un avocat — Policiers procédant ultérieurement à l'arrestation du suspect et à un deuxième entretien après que ce dernier ait consulté un avocat de l'aide juridique — Suspect demandant sans succès pendant le deuxième entretien de téléphoner à son père afin qu'il l'aide à obtenir des conseils juridiques — Suspect avouant lors du deuxième entretien avoir tué la victime mais demandant au procès que l'aveu soit écarté pour cause de violation par les policiers de son droit à l'assistance d'un avocat — Les policiers ont-ils détenu le suspect et violé son droit à l'assistance d'un avocat le jour de l'exécution du mandat? — Les policiers ont-ils violé le droit du suspect à l'assistance d'un avocat le jour de l'arrestation en refusant de lui permettre de consulter de nouveau un avocat? — Dans l'affirmative, l'utilisation des éléments de preuve obtenus est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, justifiant ainsi leur exclusion? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b), 24(2).

R. c. LAFRANCE, 393

3. Charte des droits — Détention — Droit à l'assistance d'un avocat — Individu interrogé par la police dans un poste de police en lien avec une enquête sur un meurtre — Individu non informé par la police de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat — Individu plaidant la détention psychologique et demandant lors de son procès pour meurtre au premier degré l'exclusion de déclarations au motif qu'elles auraient été obtenues en violation du droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat — L'individu a-t-il été détenu psychologiquement de telle sorte que les déclarations devraient être écartées au procès? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b).

R. c. TESSIER, 660

---

## DROIT CRIMINEL

1. Meurtre au premier degré — Séquestration illégale — Éléments de l'infraction — Accusé déclaré coupable

**DROIT CRIMINEL — (Suite)**

de meurtre au deuxième degré relativement à la mort d'une victime abattue au cours d'une poursuite après son évasion de la camionnette en mouvement dans laquelle elle était séquestrée — Conclusion du juge du procès portant que la victime n'était plus illégalement séquestrée au moment du meurtre — Cour d'appel statuant que la mort a été causée alors que la victime était toujours séquestrée illégalement et substituant une déclaration de culpabilité pour meurtre au premier degré — La victime était-elle séquestrée illégalement après son évasion de la camionnette? — La séquestration illégale et le meurtre faisaient-ils partie d'une même opération justifiant une déclaration de culpabilité pour meurtre au premier degré? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 231(5).

R. C. SUNDMAN, 368

2. Agression sexuelle — Consentement — Consentement de la plaignante à des rapports sexuels à condition que l'accusé porte un condom — Réalisation par la plaignante après le rapport sexuel que l'accusé a omis de porter un condom — Y a-t-il absence de consentement volontaire de la plaignante à l'activité sexuelle du fait de l'omission par l'accusé de porter un condom lorsque le consentement de la plaignante était conditionnel à son utilisation? — Subsidièrement, une telle omission constitue-t-elle une fraude qui vicie le consentement de la plaignante? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 265(3)(c), 273.1(1).

R. C. KIRKPATRICK, 480

3. Preuve — Admissibilité — Oûi-dire — Aveux émanant d'une partie — Accusé inculpé de meurtre au deuxième degré — Demande de la Couronne sollicitant l'autorisation de présenter en preuve au procès le témoignage par oûi-dire du frère de l'accusé concernant des déclarations incriminantes qu'il a entendu ce dernier prononcer durant une conversation téléphonique avec son épouse — Témoignage du frère admis en preuve par la juge du procès — Accusé déclaré coupable par le jury — La juge du procès a-t-elle fait erreur en admettant en preuve les déclarations entendues par le frère?

R. C. SCHNEIDER, 619

4. Preuve — Admissibilité — Règle des confessions — Caractère volontaire — Mise en garde — Absence de mise en garde de la part de la police à un individu durant des interrogatoires en lien avec une enquête sur un meurtre quant à son droit de garder le silence et aux conséquences du choix de parler aux autorités — Accusation de meurtre au premier degré portée ultérieurement contre l'individu et présentation par celui-ci d'une demande d'exclusion de

**DROIT CRIMINEL — (Fin)**

déclarations faites à la police au motif qu'elles auraient été involontaires — Déclarations jugées volontaires et admises en preuve par le juge du procès malgré l'absence de mise en garde — L'absence de mise en garde durant l'interrogatoire de l'individu par la police a-t-elle porté atteinte au caractère volontaire des déclarations suivant la règle des confessions? — Les déclarations étaient-elles admissibles en preuve au procès?

R. C. TESSIER, 660

**EXPROPRIATION**

Réglementation par l'État de l'utilisation du territoire — Appropriation par interprétation d'une propriété privée par une autorité publique — Poursuite intentée contre la municipalité par le propriétaire de terrains au motif que les mesures réglementaires prises par celle-ci l'ont privé de toutes les utilisations raisonnables ou économiques de ses terrains, donnant lieu à une appropriation par interprétation sans indemnisation — L'acquisition d'un intérêt bénéficiaire dans une propriété selon le critère relatif à l'appropriation par interprétation exige-t-elle que les terrains aient été véritablement appropriés et acquis par l'autorité publique? — L'intention de l'autorité publique est-elle pertinente pour l'analyse de la demande relative à l'appropriation par interprétation?

ANNAPOLIS GROUP INC. C. MUNICIPALITÉ RÉGIONALE D'HALIFAX, 772

**PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

Droit d'auteur — Communication au public par télécommunication — Mise à la disposition en ligne — Transmissions sur demande — Modification à la Loi sur le droit d'auteur précisant que la communication d'une œuvre au public par télécommunication comprend sa mise à la disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement — Conclusion de la Commission du droit d'auteur portant que la modification oblige les utilisateurs à payer une redevance lorsque l'œuvre est mise à la disposition du public en ligne et une autre redevance lorsque l'œuvre est téléchargée ou diffusée en continu par un membre du public — La modification a-t-elle pour effet de créer un

**PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE — (Fin)**

nouveau droit de mise à la disposition justifiant rémunération? — Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, c. C-42, art. 2.4(1.1), 3(1)f).

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE C. ENTERTAINMENT SOFTWARE ASSOCIATION, 303

---

ISSN 0045-4230

*If undelivered, return to:*  
Library  
Supreme Court of Canada  
Ottawa, Ontario  
Canada K1A 0J1

*En cas de non-livraison, retourner à :*  
Bibliothèque  
Cour suprême du Canada  
Ottawa (Ontario)  
Canada K1A 0J1

---

Available from:  
Library  
Supreme Court of Canada  
Ottawa, Ontario – Canada K1A 0J1  
scr-rs@scc-csc.ca

En vente auprès de :  
Bibliothèque  
Cour suprême du Canada  
Ottawa (Ontario) – Canada K1A 0J1  
scr-rs@scc-csc.ca