

Erin Lee MacDonald *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

- and -

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Erin Lee MacDonald *Respondent*

and

**Director of Public Prosecutions and Attorney
General of Ontario** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. MACDONALD

2014 SCC 3

File No.: 34914.

2013: May 23; 2014: January 17.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Abella,
Rothstein, Moldaver and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NOVA SCOTIA

Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Police responding to noise complaint at accused's residence — Accused answering door while concealing loaded restricted firearm — Police pushing door open further to ascertain concealment — Whether officer's conduct constituted search and if so, whether search reasonable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

Criminal law — Offences — Elements of offence — Mens rea — Possession of loaded restricted firearm — Police responding to noise complaint at accused's residence — Accused answering door while concealing loaded restricted firearm — Accused's licence to possess firearm in Alberta not extending to Nova Scotia, but accused believing it did — Whether Crown required to prove accused knew or was wilfully blind to fact that

Erin Lee MacDonald *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

- et -

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Erin Lee MacDonald *Intimé*

et

**Directeur des poursuites pénales et procureur
général de l'Ontario** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. MACDONALD

2014 CSC 3

N° du greffe : 34914.

2013 : 23 mai; 2014 : 17 janvier.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel,
Fish, Abella, Rothstein, Moldaver et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Policier répondant à une plainte de bruit à la résidence de l'accusé — Accusé dissimulant une arme à feu à autorisation restreinte chargée en ouvrant la porte — Policier poussant la porte pour l'ouvrir un peu plus afin de voir ce que dissimulait l'accusé — La conduite du policier constituait-elle une fouille et, dans l'affirmative, la fouille était-elle abusive? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

Droit criminel — Infractions — Éléments de l'infraction — Mens rea — Possession d'une arme à feu à autorisation restreinte chargée — Policier répondant à une plainte de bruit à la résidence de l'accusé — Accusé dissimulant une arme à feu à autorisation restreinte chargée en ouvrant la porte — Accusé croyant à tort que son permis de possession d'une arme à feu en Alberta était valide en Nouvelle-Écosse — Le ministère public devait-il

possession of firearm was unauthorized — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 95.

Police responded to a noise complaint at M's home in Halifax. When M opened the door, an officer observed that M had an object in his hand, hidden behind his leg. The officer twice asked M what was in his hand. Because M did not answer, the officer pushed the door open a few inches further to see. A struggle ensued and M was disarmed of a loaded handgun. M was licensed to possess and transport the handgun in Alberta, but not in Nova Scotia as he believed he was. At trial, the judge concluded that M's possession of the gun was unauthorized. He also concluded that the officer's pushing the door open further did not breach M's s. 8 *Charter* right to be free from unreasonable search. The trial judge convicted M of careless handling of a firearm (under s. 86 of the *Criminal Code*), possessing a weapon for a dangerous purpose (s. 88), and possessing a loaded restricted firearm (s. 95). The trial judge sentenced M to a three-year imprisonment and a ten-year weapons prohibition. A majority of the Court of Appeal upheld the trial judge's decision that the officer did not breach M's s. 8 *Charter* right. It upheld M's ss. 86 and 88 *Criminal Code* convictions, but significantly reduced the sentences. However, the Court of Appeal allowed M's appeal of his s. 95 conviction and substituted an acquittal.

Held: The appeal of the s. 8 *Charter* issue should be dismissed and the Crown's appeal of the s. 95 *Criminal Code* acquittal should be allowed. The matter is remitted to the Court of Appeal for sentencing.

Per McLachlin C.J. and LeBel, Fish and Abella JJ.: The officer's action of pushing the door open further constituted a "search" for purposes of s. 8 of the *Charter*. The action went beyond the implied licence to knock on the door and constituted an invasion of M's reasonable expectation of privacy in his home. Although the officer's action constituted a search for s. 8 purposes, that search was reasonable because both stages of the *Waterfield*

prouver que l'accusé savait ou avait ignoré volontairement que sa possession de l'arme à feu n'était pas autorisée? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 95.

La police a répondu à une plainte de bruit à la résidence de M à Halifax. Lorsque M a ouvert la porte, un policier a remarqué que M tenait un objet dans sa main, dissimulé derrière sa jambe. Le policier a demandé deux fois à M ce qu'il tenait dans sa main. Comme M ne répondait pas, le policier a poussé la porte pour l'ouvrir quelques pouces de plus pour mieux voir. Après un bref corps à corps, le policier a enlevé à M l'arme de poing chargée qu'il tenait. M était titulaire d'un permis de possession et de transport de l'arme de poing valide en Alberta mais, contrairement à ce qu'il croyait, non valide en Nouvelle-Écosse. Le juge du procès a conclu que M n'était pas autorisé à posséder l'arme à feu. Il a aussi conclu qu'en poussant la porte pour l'ouvrir un peu plus, le policier n'avait pas violé le droit de M à la protection contre les fouilles abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*. Le juge du procès a déclaré M coupable d'avoir manipulé une arme à feu d'une manière négligente (aux termes de l'art. 86 du *Code criminel*), d'avoir eu en sa possession une arme dans un dessein dangereux (art. 88) et d'avoir eu en sa possession une arme à feu à autorisation restreinte chargée (art. 95). Il a condamné M à trois ans d'emprisonnement et lui a interdit de posséder une arme à feu pendant dix ans. La Cour d'appel, à la majorité, a maintenu la décision du premier juge selon laquelle le policier n'avait pas violé le droit que l'art. 8 de la *Charte* garantit à M. Elle a maintenu les déclarations de culpabilité fondées sur les art. 86 et 88 du *Code criminel* mais a atténué considérablement les peines. Cependant, la Cour d'appel a accueilli l'appel de M interjeté à l'encontre de la déclaration de culpabilité fondée sur l'art. 95 et a ordonné un acquittement.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté sur la question relative à l'art. 8 de la *Charte* et le pourvoi du ministère public contre l'acquittement relatif à l'accusation portée en vertu de l'art. 95 du *Code criminel* est accueilli. L'affaire est renvoyée à la Cour d'appel pour la détermination de la peine.

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish et Abella : L'intervention du policier, lorsqu'il a poussé la porte un peu plus loin, constituait une « fouille » au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Ce geste allait au-delà de l'autorisation implicite de frapper à la porte et constituait une atteinte à une attente raisonnable de M en matière de respect de la vie privée dans sa demeure. Même si l'intervention du policier constituait une fouille au sens

test were satisfied. The first stage was satisfied because the warrantless search falls within the scope of the common law police duty to protect life and safety and the second, because the search constitutes a justifiable exercise of powers associated with the duty.

To determine whether a safety search is reasonably necessary, and therefore justifiable, a number of factors must be weighed to balance the police duty against the liberty interest in question. These factors include: the importance of the duty to the public good; the necessity of the infringement for the performance of the duty; and the extent of the infringement. The duty to protect life and safety is of the utmost importance to the public good, but an infringement on individual liberty may be necessary when, for example, the officer has reasonable grounds to believe that the individual is armed and dangerous. That infringement will be justified only to the extent that it is necessary for the officer to search for weapons. In other words, and as this Court recognized in *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, the powers of the police are limited. Courts must consider not only the extent of the infringement, but how it was carried out. Restraints on safety searches are particularly important in homes, where such searches can often give the police access to a considerable amount of very sensitive personal information.

In this case, the officer had reasonable grounds to believe that there was an imminent threat to public and police safety and that the search was necessary to eliminate that threat. The manner in which he carried out the search was also reasonable. The trial judge found that the officer pushed the door open no more than was necessary to find out what M had behind his leg. The officer twice asked M what he had in his hand but received no answer. In these circumstances, it is hard to imagine a less invasive way of determining whether M was concealing a weapon and thereby eliminating any threat. It follows that M's rights under s. 8 of the *Charter* were not violated.

As for a s. 95 *Criminal Code* conviction, the Court of Appeal erred in requiring the Crown to prove that M knew that his possession and acquisition licence and authorization to transport the firearm did not extend to his Halifax home. That requirement is inconsistent with

de l'art. 8, cette fouille n'était pas abusive parce que les deux volets du critère de l'arrêt *Waterfield* étaient respectés. Le premier volet était respecté puisque la fouille sans mandat s'inscrivait dans le cadre du devoir qu'ont les policiers en common law de protéger la vie et la sécurité, et le second, puisque la fouille constituait un exercice justifiable des pouvoirs afférents à ce devoir.

Pour déterminer si une fouille de sécurité est raisonnablement nécessaire, et donc justifiable, un certain nombre de facteurs doivent être pris en considération pour mettre en équilibre le devoir des policiers et le droit à la liberté en cause. Ces facteurs englobent l'importance de ce devoir pour l'intérêt public, la nécessité de l'atteinte pour l'accomplissement de ce devoir et l'ampleur de l'atteinte. Le devoir de protéger la vie et la sécurité est de la plus haute importance pour l'intérêt public, mais une atteinte à la liberté d'une personne peut être nécessaire lorsque, par exemple, le policier a des motifs raisonnables de croire que cette personne est armée et dangereuse. Cette atteinte à la liberté ne sera justifiée que dans la mesure où il est nécessaire que le policier vérifie la présence d'armes. En d'autres mots, et comme notre Cour l'a reconnu dans *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59, les pouvoirs des policiers sont limités. Les tribunaux doivent prendre en compte non seulement l'ampleur de l'atteinte, mais aussi la façon dont la fouille a été effectuée. Des limites à l'égard des fouilles de sécurité effectuées dans une résidence privée sont particulièrement importantes car ces fouilles peuvent souvent permettre à la police d'obtenir de nombreux renseignements personnels très délicats.

En l'espèce, le policier avait des motifs raisonnables de croire à l'existence d'une menace imminente pour la sécurité du public et celle des policiers et que la fouille était nécessaire pour éliminer cette menace. La façon dont il a effectué la fouille n'était pas non plus abusive. Le juge du procès a conclu que le policier n'a pas ouvert la porte plus qu'il n'était nécessaire pour découvrir ce qui se trouvait derrière la jambe de M. Le policier a demandé deux fois à M ce qu'il tenait dans sa main, sans obtenir de réponse. Dans de telles circonstances, il est difficile d'imaginer une façon moins envahissante de déterminer si M cachait une arme et, par le fait même, d'éliminer toute menace. Par conséquent, il n'y a pas eu violation des droits que l'art. 8 de la *Charte* confère à M.

Pour ce qui est de la déclaration de culpabilité fondée sur l'art. 95 du *Code criminel*, la Cour d'appel a commis une erreur en obligeant le ministère public à prouver que M savait que son permis de possession et d'acquisition de l'arme à feu et son autorisation de transporter l'arme

the rule, codified in s. 19 of the *Code*, that ignorance of the law is no excuse. Section 95 is a *mens rea* offence, but does not include knowledge of *unauthorized* possession. Rather, knowledge of possession, together with intention to possess in a particular place, is enough.

In this case, M's subjective belief that he could possess the firearm in his Halifax home is a mistake of law and that mistake is no defence. Therefore, M's s. 95 conviction must be restored and the matter remitted to the Court of Appeal both for sentencing and for assessing the constitutional validity of the mandatory minimum sentence under s. 95.

Per Rothstein, Moldaver and Wagner JJ.: The majority concludes that the officer's conduct in this case was only justified because he had reasonable grounds to believe that M was armed and dangerous. In doing so, they effectively overturn the "safety search" power recognized in *Mann* and a decade of subsequent jurisprudence.

This Court decided in *Mann* that officers may conduct protective searches when they have reasonable grounds to *suspect* that an individual is armed and dangerous. And that is why the search was justified in this case. Five reasons support this conclusion.

First, the language of *Mann* makes clear that it recognized a protective search power predicated on reasonable suspicion. Second, *Mann* relies on the U.S. Supreme Court's seminal decision in *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), a decision which recognized a directly analogous protective search power on a reasonable suspicion standard. Third, subsequent judgments from this Court and courts of appeal have affirmed that *Mann* employed the reasonable suspicion standard. Fourth, the logical consequences of a reasonable grounds to believe standard make little sense in this context; if *Mann* required reasonable grounds to believe for a pat-down search, it would seem that all that *Mann* achieves is a power to *search* when there are already grounds to *arrest*. Fifth, the facts of this case do not support a finding that the officer had reasonable grounds to believe that M was armed and dangerous.

n'étaient pas valides à sa résidence de Halifax. Cette exigence contrevient à la règle, codifiée à l'art. 19 du *Code*, selon laquelle l'ignorance de la loi n'est pas une excuse. L'article 95 crée une infraction exigeant la *mens rea*, mais il ne comporte pas comme élément la connaissance que la possession de l'arme *n'est pas autorisée*. Il suffit plutôt de prouver que la personne sait qu'elle a l'arme en sa possession et qu'elle a l'intention de la posséder dans un lieu donné.

En l'espèce, la croyance subjective de M qu'il pouvait avoir l'arme à feu en sa possession dans sa résidence de Halifax est une erreur de droit et cette erreur ne constitue pas un moyen de défense. Par conséquent, la déclaration de culpabilité de M fondée sur l'art. 95 doit être rétablie et l'affaire doit être renvoyée à la Cour d'appel pour la détermination de la peine et pour qu'elle détermine la validité constitutionnelle de la peine minimale obligatoire applicable aux termes de l'art. 95.

Les juges Rothstein, Moldaver et Wagner : Selon les juges majoritaires, la conduite du policier en l'espèce était justifiée uniquement parce qu'il avait des motifs raisonnables de croire que M était armé et dangereux. De ce fait, ils infirment effectivement le pouvoir de procéder à une « fouille de sécurité » reconnu dans *Mann* et dans la jurisprudence des 10 années qui ont suivi.

Dans l'arrêt *Mann*, notre Cour a statué que les policiers peuvent procéder à des fouilles préventives lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de *souçonner* qu'une personne est armée et dangereuse. Et c'est pourquoi la fouille était justifiée en l'espèce. Cinq raisons confirment cette conclusion.

Premièrement, le libellé de *Mann* indique clairement que cet arrêt reconnaît un pouvoir de fouille préventive fondé sur des soupçons raisonnables. Deuxièmement, la Cour dans *Mann* s'appuie sur l'arrêt de principe *Terry c. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), rendu par la Cour suprême des États-Unis, une décision qui a reconnu un pouvoir de fouilles préventives directement analogue fondé sur une norme de soupçons raisonnables. Troisièmement, les décisions subséquentes de notre Cour et des cours d'appel ont confirmé que l'arrêt *Mann* avait adopté la norme des soupçons raisonnables. Quatrièmement, il n'est guère logique d'appliquer la norme des motifs raisonnables de croire dans ce contexte; s'il est établi que des motifs raisonnables de croire sont exigés pour justifier une fouille par palpation, l'arrêt *Mann* ne fait donc apparemment que reconnaître un pouvoir de *fouille* lorsqu'il existe déjà des motifs de procéder à une *arrestation*. Cinquièmement, les faits de l'espèce ne permettent pas de conclure que le policier avait des motifs raisonnables de croire que M était armé et dangereux.

These five reasons — the language of *Mann*, the history from which *Mann* emerged, the consequences of interpreting *Mann* as requiring reasonable grounds to believe, the jurisprudence that has interpreted *Mann*, and the facts of this case — all lead to the same unavoidable conclusion: *Mann* recognized a protective search power predicated on reasonable suspicion.

This case ought to have been resolved by extending the logic of *Mann*. First, the officer, while lawfully engaged in his duties, had a reasonable suspicion that M was armed and dangerous. Second, in response to that reasonable suspicion, the officer's conduct — pushing M's door open a few more inches — was no more intrusive of M's privacy interests than was reasonably necessary to address the threat. Accordingly, the search was reasonable for s. 8 purposes.

The consequence of the majority's decision is to deprive officers of the ability to conduct protective searches except in circumstances where they already have grounds to arrest. As of today, officers are empowered to detain individuals they *suspect* are armed and dangerous for investigatory purposes, but they have no power to conduct pat-down searches to ensure their safety or the safety of the public as they conduct these investigations. However, a police officer in the field, faced with a realistic risk of imminent harm, should be able to act immediately and take reasonable steps, in the form of a minimally intrusive safety search, to alleviate the risk.

Cases Cited

By LeBel J.

Applied: *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659; *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725; *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339; **referred to:** *R. v. A.M.*, 2008 SCC 19, [2008] 1 S.C.R. 569; *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13; *R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297; *R. v. Stenning*, [1970] S.C.R. 631; *Knowlton v. The Queen*, [1974] S.C.R. 443; *Wiretap Reference*, [1984] 2 S.C.R. 697; *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531; *Lévis (City) v. Tétreault*, 2006 SCC 12, [2006] 1 S.C.R. 420; *The Queen v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531.

À la lumière de ces cinq motifs — le libellé de *Mann*, le contexte historique ayant mené à cet arrêt, les conséquences de l'interprétation selon laquelle l'arrêt *Mann* exige des motifs raisonnables de croire, la jurisprudence qui a interprété ce précédent, et les faits de l'espèce — une seule conclusion s'impose : l'arrêt *Mann* reconnaît un pouvoir de fouille préventive fondé sur des soupçons raisonnables.

Il aurait fallu résoudre la présente affaire suivant la logique de *Mann*. Premièrement, le policier, dans l'exercice légitime de ses fonctions, soupçonnait raisonnablement que M était armé et dangereux. Deuxièmement, à cause de ces soupçons raisonnables, l'intervention du policier — en poussant la porte de M pour l'ouvrir quelques pouces de plus — n'a porté atteinte au droit de M au respect de sa vie privée que dans la mesure raisonnablement nécessaire pour faire face à la menace. En conséquence, la fouille n'était pas abusive au sens de l'art. 8.

La décision rendue par les juges majoritaires a pour conséquence de priver les policiers du pouvoir d'effectuer une fouille préventive, sauf s'ils ont déjà des motifs de procéder à une arrestation. À partir d'aujourd'hui, les policiers peuvent détenir à des fins d'enquête les personnes *souçonnées* d'être armées et dangereuses, mais ne sont pas autorisés à effectuer des fouilles par palpation pour assurer leur sécurité ou celle du public dans le cadre d'une enquête. Toutefois, un policier sur le terrain, exposé à un risque réaliste de préjudice imminent, devrait pouvoir agir immédiatement et prendre des mesures raisonnables, sous la forme d'une fouille de sécurité peu envahissante, pour atténuer ce risque.

Jurisprudence

Citée par le juge LeBel

Arrêts appliqués : *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659; *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725; *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339; **arrêts mentionnés :** *R. c. A.M.*, 2008 CSC 19, [2008] 1 R.C.S. 569; *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13; *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297; *R. c. Stenning*, [1970] R.C.S. 631; *Knowlton c. La Reine*, [1974] R.C.S. 443; *Renvoi sur l'écoute électronique*, [1984] 2 R.C.S. 697; *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531; *Lévis (Ville) c. Tétreault*, 2006 CSC 12, [2006] 1 R.C.S. 420; *La Reine c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Beaver c. The Queen*, [1957] R.C.S. 531.

By Moldaver and Wagner JJ.

Applied: *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; **referred to:** *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; *R. v. MacKenzie*, 2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250; *R. v. Chehil*, 2013 SCC 49, [2013] 3 S.C.R. 220; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456; *R. v. A.M.*, 2008 SCC 19, [2008] 1 S.C.R. 569; *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *Arizona v. Johnson*, 129 S. Ct. 781 (2009); *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725; *R. v. Aucoin*, 2012 SCC 66, [2012] 3 S.C.R. 408; *R. v. Crocker*, 2009 BCCA 388, 275 B.C.A.C. 190, leave to appeal refused, [2010] 1 S.C.R. viii; *R. v. Atkins*, 2013 ONCA 586, 310 O.A.C. 397; *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51; *R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13; *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311; *R. v. Golub* (1997), 34 O.R. (3d) 743, leave to appeal refused, [1998] 1 S.C.R. ix.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 12, 24(2).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 19, 86, 88, 95, 487.11, 529.3(2).
Firearms Act, S.C. 1995, c. 39, s. 17.

Authors Cited

Healy, Patrick. “Investigative Detention in Canada”, [2005] *Crim. L.R.* 98.
LaFave, Wayne R. *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment*, 5th ed., vol. 4. St. Paul, Minn.: West, 2012.
Oxford English Dictionary (online: www.oed.com), “risk”.
Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.
Stribopoulos, James. “The Limits of Judicially Created Police Powers: Investigative Detention after *Mann*” (2007), 52 *Crim. L.Q.* 299.

APPEALS from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (MacDonald C.J. and Saunders and Beveridge J.J.A.), 2012 NSCA 50, 317 N.S.R. (2d) 90, 1003 A.P.R. 90, 283 C.C.C. (3d) 308, 261 C.R.R. (2d) 303, [2012] N.S.J. No. 252 (QL), 2012 CarswellNS 328, setting aside the accused’s conviction for possession of a loaded restricted firearm. Appeal of Erin Lee MacDonald dismissed and appeal of Her Majesty The Queen allowed.

Citée par les juges Moldaver et Wagner

Arrêt appliqué : *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; **arrêts mentionnés :** *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; *R. c. MacKenzie*, 2013 CSC 50, [2013] 3 R.C.S. 250; *R. c. Chehil*, 2013 CSC 49, [2013] 3 R.C.S. 220; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. A.M.*, 2008 CSC 19, [2008] 1 R.C.S. 569; *Terry c. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); *Arizona c. Johnson*, 129 S. Ct. 781 (2009); *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725; *R. c. Aucoin*, 2012 CSC 66, [2012] 3 R.C.S. 408; *R. c. Crocker*, 2009 BCCA 388, 275 B.C.A.C. 190, autorisation d’appel refusée, [2010] 1 R.C.S. viii; *R. c. Atkins*, 2013 ONCA 586, 310 O.A.C. 397; *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51; *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13; *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311; *R. c. Golub* (1997), 34 O.R. (3d) 743, autorisation de pourvoi refusée, [1998] 1 R.C.S. ix.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 12, 24(2).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 19, 86, 88, 95, 487.11, 529.3(2).
Loi sur les armes à feu, L.C. 1995, ch. 39, art. 17.

Doctrine et autres documents cités

Healy, Patrick. « Investigative Detention in Canada », [2005] *Crim. L.R.* 98.
LaFave, Wayne R. *Search and Seizure : A Treatise on the Fourth Amendment*, 5th ed., vol. 4. St. Paul, Minn. : West, 2012.
Oxford English Dictionary (online : www.oed.com), « risk ».
Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.
Stribopoulos, James. « The Limits of Judicially Created Police Powers : Investigative Detention after *Mann* » (2007), 52 *Crim. L.Q.* 299.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (le juge en chef MacDonald et les juges Saunders et Beveridge), 2012 NSCA 50, 317 N.S.R. (2d) 90, 1003 A.P.R. 90, 283 C.C.C. (3d) 308, 261 C.R.R. (2d) 303, [2012] N.S.J. No. 252 (QL), 2012 CarswellNS 328, qui a annulé la déclaration de culpabilité de l’accusé de possession d’une arme à feu à autorisation restreinte chargée. Pourvoi d’Erin Lee MacDonald rejeté et pourvoi de Sa Majesté la Reine accueilli.

Hersh Wolch, Q.C., and Janna Watts, for the appellant/respondent.

William D. Delaney, Q.C., and Timothy S. O’Leary, for the respondent/appellant.

James C. Martin and Ann Marie Simmons, for the intervener the Director of Public Prosecutions.

John C. Pearson and Michelle Campbell, for the intervener the Attorney General of Ontario.

The judgment of McLachlin C.J. and LeBel, Fish and Abella JJ. was delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction

[1] This case requires us to consider the scope of police search powers in the context of everyday interactions with private citizens at the doorsteps of their homes. The police in this case responded to a noise complaint and, without warning, became engaged in a dangerous situation that, in their opinion, put their safety, and the safety of others, in jeopardy. The charges laid as a result of this incident afford us an opportunity to consider the operation of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in this context, the *mens rea* required for conviction under s. 95(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and some corollary issues related to sentencing.

II. Background Facts

[2] In 2009, Mr. MacDonald was employed in the oil and gas industry. His employment required him to spend time in both Calgary and Halifax. On the evening of December 28, 2009, Mr. MacDonald entertained a co-worker and his co-worker’s friend at his Halifax condominium (the “unit”). Some alcohol was consumed during the evening as Mr. MacDonald and his colleague — who was about to replace him in Halifax — discussed work.

Hersh Wolch, c.r., et Janna Watts, pour l’appelant/intimé.

William D. Delaney, c.r., et Timothy S. O’Leary, pour l’intimée/appelante.

James C. Martin et Ann Marie Simmons, pour l’intervenant le directeur des poursuites pénales.

John C. Pearson et Michelle Campbell, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Fish et Abella rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

[1] Dans la présente affaire, il nous faut examiner l’étendue des pouvoirs en matière de fouille dont disposent les policiers dans leurs interactions quotidiennes avec des citoyens lorsqu’ils se présentent à leur porte. En l’espèce, les policiers ont répondu à une plainte de bruit. Sans s’y attendre, ils se sont trouvés dans une situation dangereuse mettant, selon eux, leur sécurité et celle d’autrui en péril. Les accusations portées à la suite de cet incident nous donnent l’occasion d’examiner l’application de l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans ce contexte, la *mens rea* requise pour une déclaration de culpabilité fondée sur le par. 95(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, ainsi que certaines questions accessoires liées à la détermination de la peine.

II. Contexte factuel

[2] En 2009, M. MacDonald travaillait dans l’industrie pétrolière et gazière. Son travail l’amenait à partager son temps entre Calgary et Halifax. Le soir du 28 décembre 2009, il recevait un collègue et l’amie de celui-ci à son condominium de Halifax (l’« unité »). Ils ont consommé une certaine quantité d’alcool pendant la soirée, alors que M. MacDonald et son collègue — qui devait prendre le poste de M. MacDonald à Halifax — discutaient de leur travail.

[3] Later in the evening, the concierge of Mr. MacDonald's building, Mr. Sears, received a noise complaint regarding loud music reverberating from the unit. Mr. Sears went to the unit, heard the loud music and knocked on the door. He received no response. Just as he was about to leave, he saw Mr. MacDonald's guests leaving the unit and saying good night. At this point, Mr. Sears asked Mr. MacDonald to turn down his music. Mr. MacDonald, swearing at him, refused to do so.

[4] Mr. Sears contacted the Halifax Regional Police and asked them to deal with the complaint about the noise issue. Cst. Pierce went to the building and, together with Mr. Sears, approached Mr. MacDonald's unit. Cst. Pierce knocked on his door and asked him to turn his music down or off. Mr. MacDonald swore at her and slammed the door shut.

[5] Cst. Pierce contacted her supervisor, Sgt. Boyd, who arrived at the building approximately a half hour later. Sgt. Boyd, Cst. Pierce and Mr. Sears went to the unit. Sgt. Boyd tried to get Mr. MacDonald to answer the door by knocking on it and kicking it, and also shouted that he was from the Halifax Regional Police.

[6] About five minutes later, Mr. MacDonald opened the door, but only about 16 inches — enough for the officers to see the right side of his body and face. Sgt. Boyd noticed something “black and shiny” in Mr. MacDonald's right hand that was in a shadow and was partially hidden by his right leg (A.R., at p. 167). He believed it might be a knife. He twice asked Mr. MacDonald what was behind his leg, gesturing toward his right hand. Mr. MacDonald did not respond.

[7] Wanting to get a better look at what Mr. MacDonald had in his hand, Sgt. Boyd pushed the door open a few inches further. The resulting light enabled him to identify it as a handgun. He yelled “gun!” and quickly forced his way into the

[3] Plus tard dans la soirée, le concierge de l'immeuble, M. Sears, a reçu une plainte de bruit causé par la force de la musique qui résonnait de l'unité de M. MacDonald. Monsieur Sears s'est alors rendu chez ce dernier, a entendu cette musique et a frappé à la porte de l'unité. Personne n'a répondu. Alors que M. Sears s'apprêtait à partir, il a vu les invités de M. MacDonald sortir de l'unité et s'en aller. À ce moment, M. Sears a demandé à ce dernier de baisser le son de la musique. Celui-ci a refusé en l'injuriant.

[4] Monsieur Sears a communiqué avec la police régionale de Halifax et lui a demandé de s'occuper du problème de bruit. L'agente Pierce s'est donc présentée à l'immeuble et, accompagnée de M. Sears, s'est rendue à l'unité de M. MacDonald. Elle a frappé à sa porte et lui a demandé de baisser le son ou d'arrêter sa musique. Celui-ci l'a injuriée en claquant la porte.

[5] L'agente Pierce a appelé son superviseur, le sergent Boyd, qui est arrivé environ 30 minutes plus tard. Le sergent Boyd, l'agente Pierce et M. Sears se sont rendus à l'unité de M. MacDonald. Pour l'amener à ouvrir, le sergent Boyd a frappé à la porte et y a donné un coup de pied, tout en annonçant d'une voix forte que la police régionale de Halifax était à la porte.

[6] Environ cinq minutes plus tard, M. MacDonald a ouvert la porte, mais seulement d'environ 16 pouces — assez pour montrer le côté droit de son corps et de son visage. Le sergent Boyd a remarqué quelque chose de [TRADUCTION] « noir et brillant » dans la main droite de M. MacDonald, dans la pénombre et dissimulé en partie derrière sa jambe droite (d.a., p. 167). Croyant qu'il puisse s'agir d'un couteau, il a demandé à deux reprises à M. MacDonald ce qui se trouvait derrière sa jambe, en indiquant sa main droite. Ce dernier n'a pas répondu.

[7] Afin de mieux voir l'objet qui se trouvait dans la main de M. MacDonald, le sergent Boyd a poussé la porte pour l'ouvrir de quelques pouces de plus. Un meilleur éclairage lui a permis de constater qu'il s'agissait d'une arme de poing. Il a crié [TRADUCTION]

unit. After a brief struggle, he was able to disarm Mr. MacDonald.

[8] The gun that Mr. MacDonald was holding when he opened the door was found to be a 9-mm Beretta — a restricted firearm. It was registered to him. The gun was loaded.

[9] Mr. MacDonald was charged with numerous offences, three of which are relevant here: handling a firearm in a careless manner or without reasonable precautions for the safety of other persons, contrary to s. 86(1) of the *Code*; unlawfully having in his possession a weapon for a purpose dangerous to the public peace, contrary to s. 88(1); and possessing, in a place, a loaded restricted firearm without being the holder of an authorization or a licence under which he may possess the said firearm in that place, contrary to s. 95(1).

III. Judicial History

A. *Nova Scotia Provincial Court*

[10] At trial, a *voir dire* was held to determine whether Mr. MacDonald's right to be secure against an unreasonable search guaranteed by s. 8 of the *Charter* had been violated when Sgt. Boyd pushed the door to the unit open a few inches further to ascertain what he was holding. Judge Digby found that there is an exception that permits an officer to enter a home to ensure his or her safety, particularly where, as here, the intrusion is minor. He concluded that "there is no *Charter* breach and the burden is on the accused to prove on a balance of probabilities that there is a *Charter* breach" (A.R., at p. 250).

[11] After weighing all the circumstances, Judge Digby found Mr. MacDonald guilty of the charges under ss. 86(1) and 88(1). Others could have been injured as a result of his conduct, which was out

« arme! » et est rapidement entré de force dans l'unité de M. MacDonald. Il est parvenu à le désarmer après un bref corps à corps.

[8] La suite de l'enquête a révélé que l'arme à feu que tenait M. MacDonald lorsqu'il a ouvert la porte était un pistolet Beretta de calibre 9 mm — une arme à autorisation restreinte — enregistrée à son nom. L'arme était chargée.

[9] Monsieur MacDonald a été accusé de nombreuses infractions, dont trois sont pertinentes dans le cadre du présent pourvoi : avoir manipulé une arme à feu d'une manière négligente ou sans prendre suffisamment de précautions pour la sécurité d'autrui, contrairement au par. 86(1) du *Code*; avoir eu illégalement en sa possession une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique, contrairement au par. 88(1); et avoir eu en sa possession une arme à feu à autorisation restreinte chargée, sans être titulaire d'une autorisation ou d'un permis qui l'y autorisait dans ce lieu, contrairement au par. 95(1).

III. Historique judiciaire

A. *Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse*

[10] Au procès, le juge a tenu un voir-dire pour déterminer si le droit de M. MacDonald à la protection contre une fouille abusive garanti par l'art. 8 de la *Charte* avait été violé lorsque le sergent Boyd avait poussé la porte de l'unité pour l'ouvrir quelques pouces de plus afin de vérifier ce que M. MacDonald tenait dans sa main. Le juge Digby a conclu à l'existence d'une exception permettant à un policier d'entrer dans une résidence pour assurer sa sécurité, en particulier si, comme en l'espèce, l'intrusion est mineure. Selon lui, [TRADUCTION] « il n'y a pas eu violation de la *Charte* et il incombe à l'accusé de prouver selon la prépondérance des probabilités qu'une telle violation a été commise » (d.a., p. 250).

[11] Après avoir évalué l'ensemble des circonstances, le juge Digby a déclaré M. MacDonald coupable des infractions prévues aux par. 86(1) et 88(1). Le comportement de ce dernier aurait pu

of proportion to any threat, actual or reasonably perceived. Before opening the door, Mr. MacDonald knew the people there were police officers or people claiming to be police officers. He also knew that if they were in fact police officers, they would react to his holding a handgun, and this would put his own safety at risk as well as that of the officers themselves and of the public.

[12] Judge Digby also found Mr. MacDonald guilty of the charge under s. 95(1). In so finding, he noted that Mr. MacDonald and the Crown agreed on the following facts:

. . . it is common ground that Mr. MacDonald had a possession and acquisition license, that the Beretta firearm was properly registered in Mr. MacDonald's name and that he had a right to possess it in his dwelling. It was registered with the Canadian Firearms Centre or another place approved for storage by the chief firearms officer.

It is common ground that [Mr. MacDonald] had a loaded, restricted firearm in his residence at Bishop's Landing. . . . He had documentation which he submitted in evidence from the Nova Scotia Rifle Association indicating that he was a member and invited to use their facility. I take it it is common ground, and certainly the case has proceeded on the basis of common ground, that Nova Scotia Rifle Association is an organization which falls under section 19(1)(a) of the *Firearms Act*. [A.R., at pp. 19 and 21]

[13] Mr. MacDonald had an authorization to transport the firearm, but, the learned trial judge held, it entitled him to transport the firearm only between his residence in Calgary and shooting ranges and border crossings in Alberta. He therefore had no right to take it to Halifax. Mr. MacDonald was guilty under s. 95(1) because he had the firearm in the unit without holding a licence which permitted him to possess it in that place.

causer des blessures à autrui et était disproportionné par rapport à une menace, réelle ou raisonnablement perçue, dont il pouvait faire l'objet. Avant d'ouvrir, M. MacDonald savait que des policiers ou des personnes prétendant l'être se trouvaient à sa porte. Il savait aussi que, si ces personnes appartenaient effectivement à la police, elles réagiraient à la vue d'une arme de poing, ce qui mettrait sa sécurité, celle des policiers et celle du public en péril.

[12] Le juge Digby a aussi déclaré M. MacDonald coupable de l'infraction prévue au par. 95(1). Ce faisant, il a souligné que ce dernier et le ministère public s'entendaient sur les faits suivants :

[TRADUCTION] . . . il est admis que M. MacDonald détenait un permis de possession et d'acquisition, que le pistolet Beretta était dûment enregistré au nom de M. MacDonald et que ce dernier avait le droit de l'avoir en sa possession dans sa résidence. Le pistolet en question était enregistré auprès du Centre canadien des armes à feu ou d'un autre endroit approuvé pour l'entreposage par le contrôleur des armes à feu.

Il est admis qu'il [M. MacDonald] possédait une arme à feu à autorisation restreinte chargée dans sa résidence de Bishop's Landing. [. . .] Il possédait, et a présenté en preuve, des documents de la Nova Scotia Rifle Association indiquant qu'il était membre de cette association et qu'il pouvait utiliser ses installations. Il est à mon avis admis, et il a certainement été tenu pour avéré, que la Nova Scotia Rifle Association est une organisation visée par l'al. 19(1)(a) de la *Loi sur les armes à feu*. [d.a., p. 19 et 21]

[13] M. MacDonald était autorisé à transporter l'arme à feu, mais le savant juge du procès a conclu que cette autorisation lui permettait seulement de transporter l'arme de sa résidence de Calgary aux champs de tir et aux postes frontaliers de l'Alberta. Il n'avait donc pas le droit de l'apporter à Halifax. M. MacDonald a été déclaré coupable de l'infraction prévue au par. 95(1) parce qu'il avait l'arme à feu en sa possession dans l'unité sans être titulaire d'un permis l'autorisant à posséder cette arme dans ce lieu.

[14] Judge Digby sentenced Mr. MacDonald to three years' imprisonment. He found that two years in a federal penitentiary was an appropriate sentence for the offence under s. 86(1). For the offence under s. 88(1), the proper sentence was three years in a federal penitentiary concurrent with the first sentence. As for the s. 95(1) offence, he found that the minimum sentence of three years in a federal penitentiary was appropriate and ordered that it be served concurrently with the other two sentences. Judge Digby rejected Mr. MacDonald's contention that the minimum three-year sentence violated the right not to be subjected to cruel and unusual punishment guaranteed by s. 12 of the *Charter*, finding, despite the consequences for him and despite certain hypothetical scenarios, that it was not grossly disproportionate. He ordered that the firearm be forfeited and prohibited Mr. MacDonald from possessing any weapons for 10 years and any restricted weapons for life.

B. *Nova Scotia Court of Appeal, 2012 NSCA 50, 317 N.S.R. (2d) 90*

[15] MacDonald C.J.N.S. (Saunders J.A. concurring) found that no *Charter* violation had occurred on the evening in question. He noted that warrantless entry into a home is *prima facie* illegal and that the onus was therefore on the Crown to justify the entry. Relying on this Court's decision in *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, he concluded that there is a common law police power to search without a warrant where the safety of the public or the police is at stake. He acknowledged, however, that this power is limited to situations in which, "in addition to acting within the general scope of their authority, [the police] have no other feasible less intrusive alternative", and he added that "the manner of carrying out the impugned activity must also be reasonable" (para. 31). He found that Sgt. Boyd had exercised the power validly in the case at bar. The police were acting within the general scope of their authority by going to Mr. MacDonald's place of residence to deal with a noise complaint.

[14] Le juge Digby a condamné M. MacDonald à trois ans d'emprisonnement. Il a estimé qu'il convenait d'infliger une peine d'emprisonnement de deux ans dans un pénitencier fédéral pour l'infraction prévue au par. 86(1). Pour celle prévue au par. 88(1), il y avait lieu d'infliger une peine d'emprisonnement de trois ans dans un pénitencier fédéral, concurrente à la première peine. Quant à l'infraction prévue au par. 95(1), il a jugé appropriée la peine minimale de trois ans d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral, et il a ordonné qu'elle soit purgée concurremment avec les deux autres peines. Le juge Digby a rejeté l'argument de M. MacDonald selon lequel la peine minimale de trois ans d'emprisonnement violait le droit à la protection contre toutes peines cruelles et inusitées garanti par l'art. 12 de la *Charte*, et il a estimé qu'elle n'était pas exagérément disproportionnée, en dépit des conséquences pour M. MacDonald et malgré certains scénarios hypothétiques. Le juge a ordonné la confiscation de l'arme à feu, a interdit à M. MacDonald de posséder des armes pendant une période de 10 ans et lui a infligé une interdiction perpétuelle de posséder des armes à autorisation restreinte.

B. *Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, 2012 NSCA 50, 317 N.S.R. (2d) 90*

[15] Le juge en chef MacDonald (avec l'accord du juge Saunders) a conclu que la *Charte* n'avait aucunement été violée le soir où est survenu l'incident. Il a fait remarquer qu'une entrée sans mandat dans une résidence est à première vue illégale et qu'il incombe au ministère public de justifier l'entrée. S'appuyant sur la décision de notre Cour dans *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59, il a conclu que la common law reconnaît aux policiers le pouvoir de procéder à une fouille sans mandat lorsque la sécurité du public ou des policiers est en jeu. Il a toutefois reconnu que les policiers ne peuvent exercer ce pouvoir que dans les situations où, [TRADUCTION] « en plus d'agir dans le cadre général de leurs pouvoirs, [ils] ne disposent d'aucune autre solution pratique moins envahissante », ajoutant que « la façon de mener l'activité reprochée ne doit pas être abusive » (par. 31). Il a estimé que, en l'espèce, le sergent Boyd avait validement exercé son pouvoir. Les policiers agissaient dans le cadre général

Sgt. Boyd acted reasonably in the circumstances in pushing the door open further to see what he was hiding. Furthermore, no other action would have been appropriate, as it was too late to simply retreat or issue a noise violation ticket.

[16] MacDonald C.J.N.S. upheld the convictions under ss. 86 and 88, but overturned the one under s. 95. On the latter conviction, he acknowledged that pursuant to s. 17 of the *Firearms Act*, S.C. 1995, c. 39, Mr. MacDonald's licence did not extend to his Halifax residence. However, he found that Mr. MacDonald should be acquitted on the basis of an honest but mistaken belief that it did extend to the unit. For the majority, this belief was a mistake of *fact* which negated the *mens rea* of the s. 95 offence. The Crown had to prove that Mr. MacDonald knew or was wilfully blind to the fact that his possession was unauthorized. It had failed to do so, as Mr. MacDonald genuinely believed that he was authorized to possess the firearm in the unit. MacDonald C.J.N.S. accordingly set aside the verdict and substituted an acquittal on the s. 95 charge.

[17] Finally, the majority reassessed the fitness of Mr. MacDonald's sentences for the convictions under ss. 86 and 88. The majority found that a review of these sentences was warranted because, rather than conducting an independent analysis for each offence, the trial judge had considered the incident globally. Because they had set aside the conviction under s. 95, they found it necessary to scrutinize the dispositions for the other convictions.

[18] MacDonald C.J.N.S. found the three-year sentence for the conviction under s. 88 to be too harsh, since Mr. MacDonald's actions "did not involve

de leurs pouvoirs en se rendant chez M. MacDonald pour répondre à une plainte de bruit. Dans les circonstances, le sergent Boyd n'avait pas agi de manière abusive en ouvrant la porte un peu plus pour voir ce que cachait M. MacDonald. En outre, aucune autre mesure n'aurait été appropriée car il était trop tard pour que le policier puisse simplement se retirer ou donner une contravention pour bruit excessif.

[16] Toutefois, le juge en chef MacDonald a maintenu les déclarations de culpabilité fondées sur les art. 86 et 88, mais a annulé celle fondée sur l'art. 95. En ce qui a trait à cette dernière déclaration de culpabilité, il a reconnu qu'aux termes de l'art. 17 de la *Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39, le permis de M. MacDonald n'était pas valide à sa résidence de Halifax. Les juges majoritaires ont toutefois conclu que M. MacDonald devait être acquitté au motif qu'il croyait honnêtement, quoiqu'à tort, que son permis était valide à son unité. Selon les juges majoritaires, cette croyance constituait une erreur de *fait* annulant la *mens rea* de l'infraction prévue à l'art. 95. Le ministère public devait prouver que M. MacDonald savait — ou avait ignoré volontairement le fait — qu'il n'était pas autorisé à garder son arme dans ce lieu. Il n'y était pas parvenu puisque M. MacDonald croyait sincèrement être autorisé à posséder l'arme à feu dans l'unité. Par conséquent, les juges majoritaires ont annulé le verdict et ordonné un acquittement relativement à l'accusation fondée sur l'art. 95.

[17] Enfin, les juges majoritaires ont réexaminé la justesse des peines imposées à M. MacDonald pour les infractions prévues aux art. 86 et 88. Selon eux, l'examen de ces peines s'imposait parce que le juge du procès n'avait pas analysé séparément chaque infraction mais avait plutôt considéré l'incident globalement. Puisqu'ils avaient annulé la déclaration de culpabilité fondée sur l'art. 95, il devenait nécessaire à leur avis d'examiner de plus près les décisions relatives aux autres déclarations de culpabilité.

[18] Le juge en chef MacDonald a estimé que la peine de trois ans d'emprisonnement relative à la déclaration de culpabilité fondée sur l'art. 88

the more typical scenario such as a highly volatile public confrontation or a dangerous domestic dispute” and since “the gun was neither fired, nor . . . intentionally pointed” (para. 117). He reviewed a number of cases which suggested that three years was outside the sentencing range for this offence. He found the sentence to be demonstrably unfit and concluded:

Considering the principles of sentencing, the circumstances of this offence and Mr. MacDonald’s individual circumstances, particularly his positive presentence report and his previous unblemished record, in my view a sentence of time served would be appropriate. This would represent 18 days in custody (considering the 2 days following his arrest, his release on his own recognizance and then the 16 days between his sentencing and his release on bail pending appeal). [para. 123]

[19] As for the sentence for the conviction under s. 86, the majority found the imposition of the maximum two-year sentence to be unduly harsh in comparison with other cases. They held this sentence to be demonstrably unfit and imposed a sentence of 14 days concurrent with the sentence imposed for the s. 88 offence.

[20] Finally, MacDonald C.J.N.S. ordered a two-year term of probation, a prohibition on possession of weapons for five years, and forfeiture of the firearm.

[21] Beveridge J.A., in dissent, held that Sgt. Boyd had infringed Mr. MacDonald’s right under s. 8 of the *Charter* by pushing the door to the unit open further and extending his hand into Mr. MacDonald’s home. In Beveridge J.A.’s view, the authority of the police to enter an individual’s home for the purpose of ensuring officer safety did not apply in the circumstances of this case:

était trop sévère car les actes de M. MacDonald [TRADUCTION] « ne comportaient pas un scénario plus typique, par exemple un affrontement public explosif ou une querelle conjugale dangereuse », et que « [ce dernier] n’a[vait] tiré aucun coup de feu ni [. . .] intentionnellement pointé l’arme » (par. 117). Le juge en chef a examiné un certain nombre de décisions indiquant qu’une peine de trois ans d’emprisonnement excédait la gamme des peines infligées pour cette infraction. Estimant que la peine était manifestement inappropriée, il a conclu en ces termes :

[TRADUCTION] Compte tenu des principes de détermination de la peine, des circonstances liées à la perpétration de l’infraction et de la situation de M. MacDonald, en particulier son rapport présentenciel favorable et son casier judiciaire vierge, j’estime qu’une peine correspondant à la période de détention purgée serait appropriée. Cela représenterait 18 jours de détention (vu les 2 jours passés en détention suivant son arrestation, sa mise en liberté sur son propre engagement et les 16 jours passés en détention entre la détermination de sa peine et sa mise en liberté sous caution en attendant l’issue de l’appel). [par. 123]

[19] Au sujet de la peine relative à la déclaration de culpabilité fondée sur l’art. 86, les juges majoritaires ont conclu que la peine maximale de deux ans d’emprisonnement était trop sévère par rapport aux peines infligées dans les cas semblables. À leur avis, la peine de deux ans d’emprisonnement était manifestement inappropriée. La cour a alors imposé une peine de 14 jours, concurrente à la peine relative à l’infraction prévue à l’art. 88.

[20] Enfin, le juge en chef MacDonald a ordonné une période de probation de deux ans, une interdiction de posséder des armes pendant une période de cinq ans et la confiscation de l’arme à feu.

[21] Le juge Beveridge, dissident, a conclu qu’en ouvrant un peu plus la porte de l’unité et en passant sa main dans l’ouverture, le sergent Boyd avait violé le droit garanti à M. MacDonald par l’art. 8 de la *Charte*. À son avis, les policiers ne détenaient pas, dans les circonstances, le pouvoir d’entrer dans la résidence d’un particulier pour assurer leur sécurité :

While I have no difficulty with the premise that the officers were lawfully present and carrying out their duties, they did not acquire any power to intrude into [Mr. MacDonald's] home as a result of Sgt. Boyd's concern that [he] was concealing something. Sergeant Boyd never suggested that he suspected, let alone had reasonable grounds to believe, that it was a firearm. He said it was something black and shiny. At best he said he "thought he might have a weapon in his hand". In my view, this is more akin to hunch or suspicion than reasonable grounds to believe. In fact, the trial judge made no finding that reasonable grounds existed. Despite ample opportunity to give evidence that he did, Sgt. Boyd said no such thing.

The issue is not whether Sgt. Boyd acted reasonably in pushing open the door. The issue is did he have lawful authority to do so. That would only materialize if he had reasonable grounds to believe that his safety, or the safety of others, was at risk and his search in pushing open the door was reasonably necessary in the circumstances.

Absent a new-found power to enter a private dwelling based on a suspicion that officer safety concerns are triggered, the conclusion is inescapable that [Mr. MacDonald's] reasonable expectation of privacy protected by s. 8 of the *Charter* was infringed or denied. [paras. 156 and 173-74]

[22] In light of all the circumstances, Beveridge J.A. would have excluded the firearm as evidence at trial, because its admission would bring the administration of justice into disrepute. He would accordingly have set aside the convictions and directed acquittals on all three of the charges.

IV. Analysis

A. *Issues*

[23] This case raises three issues, which I will discuss in turn:

1. Was Mr. MacDonald's right under s. 8 of the *Charter* to be free from unreasonable search

[TRADUCTION] Bien que j'accepte sans difficulté la prémisse selon laquelle les policiers se trouvaient sur les lieux légalement et accomplissaient leur devoir, cela ne leur donnait pas le pouvoir d'entrer chez [M. MacDonald] parce que le sergent Boyd craignait que [celui-ci] dissimule quelque chose. Le sergent Boyd n'a jamais laissé entendre qu'il soupçonnait, et encore moins qu'il avait des motifs raisonnables de croire, qu'il s'agissait d'une arme à feu. Il a dit avoir vu quelque chose de noir et brillant. Tout au plus, il a dit qu'il « pensait qu'il pouvait tenir une arme à la main ». À mon avis, cela ressemble davantage à une intuition ou à un soupçon qu'à des motifs raisonnables de croire. En fait, le juge du procès n'a aucunement conclu à l'existence de motifs raisonnables. Même s'il a eu amplement l'occasion de le faire, le sergent Boyd n'a pas témoigné qu'il avait des motifs raisonnables de croire que [M. MacDonald] tenait une arme.

La question n'est pas de savoir si le sergent Boyd a agi raisonnablement en poussant la porte, mais s'il était légalement autorisé à le faire. Ce serait le cas seulement s'il avait des motifs raisonnables de croire que sa sécurité, ou celle d'autrui, était menacée, et si la fouille qu'il a effectuée en poussant la porte était raisonnablement nécessaire dans les circonstances.

En l'absence d'un nouveau pouvoir d'entrer dans une habitation privée sur le fondement de soupçons que la sécurité du policier soit menacée, il faut inévitablement conclure qu'il y a eu violation de l'attente raisonnable de [M. MacDonald] en matière de vie privée garantie par l'art. 8 de la *Charte*. [par. 156 et 173-174]

[22] Compte tenu de l'ensemble des circonstances, le juge Beveridge aurait exclu l'arme à feu de la preuve au procès au motif que son utilisation serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Par conséquent, il aurait annulé les déclarations de culpabilité et ordonné l'acquittement relativement aux trois chefs d'accusation.

IV. Analyse

A. *Questions en litige*

[23] La présente affaire soulève trois questions que j'examinerai successivement :

1. Le droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives garanti à

and seizure violated and, if so, what is the appropriate remedy?

2. Does the *mens rea* of the offence provided for in s. 95(1) of the *Code* include knowledge that one's licence does not extend to the place where the firearm is possessed?
3. Should the sentences imposed by the Court of Appeal for the convictions under ss. 86(1) and 88(1) be varied?

B. *Mr. MacDonald's Charter Challenge*

[24] Mr. MacDonald's central argument is that Sgt. Boyd's action of pushing the door open further constituted an unreasonable search, contrary to s. 8 of the *Charter*. He submits that the evidence obtained by the police as a result of the search — namely the firearm — ought to be excluded under s. 24(2) of the *Charter*, as its admission would bring the administration of justice into disrepute. I cannot accept this argument. As I will explain, although Sgt. Boyd's action constituted a "search" for the purposes of s. 8 of the *Charter*, that search was not unreasonable.

(1) Did Sgt. Boyd's Action Constitute a Search?

[25] *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8, is a leading case on what constitutes a "search" for the purposes of s. 8. The facts of that case were not dissimilar to those of the instant case in that the search was carried out by police at the doorstep of the accused person's home. Sopinka J. laid down the following test for determining whether a police action constitutes a "search":

... it is only where a person's reasonable expectations of privacy are somehow diminished by an investigatory technique that s. 8 of the *Charter* comes into play. As a result, not every form of examination conducted by the government will constitute a "search" for constitutional purposes. On the contrary, only where those state examinations constitute an intrusion upon some

M. MacDonald par l'art. 8 de la *Charte* a-t-il été violé et, dans l'affirmative, quelle réparation convient-il d'accorder?

2. La *mens rea* de l'infraction prévue au par. 95(1) du *Code* comporte-t-elle la connaissance du caractère inapplicable du permis dans le lieu où l'accusé possède l'arme à feu?
3. Les peines infligées par la Cour d'appel relativement aux infractions visées aux par. 86(1) et 88(1) devraient-elles être modifiées?

B. *La contestation de M. MacDonald fondée sur la Charte*

[24] Monsieur MacDonald plaide principalement que le fait que le sergent Boyd ait poussé la porte un peu plus loin avec sa main constitue une fouille abusive contraire à l'art. 8 de la *Charte*. Il prétend que la preuve ultérieurement obtenue par la police — en l'occurrence l'arme à feu — devrait être exclue en application du par. 24(2) de la *Charte*, puisque son utilisation serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Je ne puis accepter cet argument. Comme je l'expliquerai, même si l'intervention du sergent Boyd constituait une « fouille » au sens de l'art. 8 de la *Charte*, cette fouille n'était pas abusive.

(1) L'intervention du sergent Boyd constituait-elle une fouille?

[25] L'arrêt *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, est un arrêt de principe relativement à ce qui constitue une « fouille » au sens de l'art. 8. Cet arrêt présentait des faits similaires à ceux de l'espèce dans la mesure où la fouille avait été effectuée par un policier à la porte de la maison de l'accusé. À cette occasion, le juge Sopinka a énoncé le critère suivant pour déterminer si une intervention policière constitue une « fouille » :

... ce n'est que lorsque les attentes raisonnables d'une personne en matière de vie privée sont affectées d'une manière ou d'une autre par une technique d'enquête que l'art. 8 de la *Charte* entre en jeu. Par conséquent, tout type d'enquête gouvernementale ne constituera pas forcément, sur le plan constitutionnel, une « fouille ou perquisition ». Au contraire, ce n'est que lorsque les enquêtes de l'État

reasonable privacy interest of individuals does the government action in question constitute a “search” within the meaning of s. 8. [Emphasis added; para. 11.]

In other words, a s. 8 search “may be defined as the state invasion of a reasonable expectation of privacy” (*R. v. A.M.*, 2008 SCC 19, [2008] 1 S.C.R. 569, at para. 8).

[26] There is no question that individuals have a reasonable, indeed a strong, expectation of privacy in their homes (*R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311, at para. 19; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13; *R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297), as well as in the approaches to their homes (*Evans*, at para. 21). However, *Evans* also established that the police have an implied licence to approach the door of a residence and knock. Doing so will not be considered an invasion of privacy constituting a search if the purpose of the police is to communicate with the occupant. But “[w]here the conduct of the police . . . goes beyond that which is permitted by the implied licence to knock, the implied ‘conditions’ of that licence have effectively been breached, and the person carrying out the unauthorized activity approaches the dwelling as an intruder” (*Evans*, at para. 15). In such circumstances, the police action constitutes a “search”.

[27] Initially, Sgt. Boyd’s actions were compatible with the implied licence to knock. He approached Mr. MacDonald’s door, knocked on it and kicked it for the purpose of communicating to the occupant that he needed to turn his music down. After Mr. MacDonald had opened the door, however, Sgt. Boyd’s purpose in pushing it open further was to get a better view of what was in his hand (*A.R.*, at pp. 168-69). Simply put, Mr. MacDonald’s implied waiver of his privacy rights did not extend that far. Speaking or shouting through the door or knocking on it falls within the waiver; pushing it open further does not. Sgt. Boyd’s action of pushing the door open further constituted an intrusion upon Mr. MacDonald’s reasonable privacy interest in his dwelling.

empiètent sur un droit raisonnable des particuliers à la vie privée que l’action gouvernementale en cause constitue une « fouille ou perquisition » au sens de l’art. 8. [Je souligne; par. 11.]

Autrement dit, une fouille au sens de l’art. 8 est « une atteinte de l’État à une attente raisonnable en matière de vie privée » (*R. c. A.M.*, 2008 CSC 19, [2008] 1 R.C.S. 569, par. 8).

[26] Il ne fait aucun doute qu’un particulier a, dans sa résidence, une attente raisonnable, voire considérable, en matière de vie privée (*R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311, par. 19; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13; *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297), ainsi qu’aux abords de sa résidence (*Evans*, par. 21). Cependant, l’arrêt *Evans* a aussi établi que les policiers sont implicitement autorisés à s’approcher de la porte d’une résidence et à y frapper. L’intervention des policiers ne sera pas considérée comme une atteinte à la vie privée assimilable à une fouille si leur but demeure de communiquer avec l’occupant. Toutefois, « [l]orsque la conduite des policiers [. . .] va au-delà de ce qui est permis en vertu de l’autorisation implicite de frapper à la porte, les “conditions” implicites de cette autorisation sont effectivement violées et l’auteur de l’activité non autorisée qui s’approche de la maison devient un intrus » (*Evans*, par. 15). Dans une telle situation, l’intervention policière constitue une « fouille ».

[27] Au départ, la conduite du sergent Boyd était conforme à l’autorisation implicite de frapper à la porte. Il s’est approché de la porte de M. MacDonald, a frappé et a donné un coup de pied dans celle-ci dans le but d’informer l’occupant qu’il devait baisser le son de sa musique. Toutefois, après que M. MacDonald eut ouvert la porte, le sergent Boyd voulait, en ouvrant la porte un peu plus, voir mieux ce que M. MacDonald tenait dans sa main (*d.a.*, p. 168-169). Plus simplement, la renonciation implicite de M. MacDonald à son droit au respect de sa vie privée n’allait pas jusque-là. Cette renonciation permet au policier de parler ou de crier à travers la porte, ou même d’y frapper, mais pas de la pousser pour l’ouvrir. En poussant la porte pour l’ouvrir davantage, le sergent Boyd a porté atteinte à l’attente raisonnable en matière de respect de la vie privée de M. MacDonald dans sa demeure.

[28] Having found that the police action constituted a search of Mr. MacDonald's home, I must now consider whether that search was unreasonable, and therefore in violation of s. 8 of the *Charter*. At this stage, because the search was warrantless, the Crown has the burden of showing that it was reasonable (*R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278).

(2) Was the Search Unreasonable?

[29] The framework for scrutinizing warrantless searches for *Charter* compliance was summarized by this Court in *Mann*:

[Warrantless] searches are presumed to be unreasonable unless they can be justified, and hence found reasonable, pursuant to the test established in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265. Under *Collins*, warrantless searches are deemed reasonable if (a) they are authorized by law, (b) the law itself is reasonable, and (c) the manner in which the search was carried out was also reasonable (p. 278). The Crown bears the burden of demonstrating, on the balance of probabilities, that the warrantless search was authorized by a reasonable law and carried out in a reasonable manner: *R. v. Buhay*, [2003] 1 S.C.R. 631, 2003 SCC 30, at para. 32. [para. 36]

[30] Applying the *Collins* test to the facts of the instant case, I find that the search carried out by Sgt. Boyd was reasonable.

(a) *The Search Was Authorized by Law and the Law Itself Is Reasonable*

[31] Where the first prong of the *Collins* test is concerned, a search will be authorized by law if it is authorized by a valid police power. In *Godoy*, Lamer C.J. affirmed that the police have a common law duty to protect life and safety. Nevertheless, “[p]olice powers and police duties are not necessarily correlative” (*Mann*, at para. 35). Indeed, the police power to search is not unlimited. This power is constrained by a requirement of objectively verifiable necessity (para. 26). In *Mann*, Iacobucci J. accepted the need for a general police power to conduct pat-down searches, but solely in appropriate circumstances. He was mindful of the risks of abuse of such a power, as he observed that

[28] Ayant conclu que l'action policière constituait une fouille de la demeure de M. MacDonald, je dois maintenant examiner si cette fouille était abusive et contraire à l'art. 8 de la *Charte*. À cette étape, parce que la fouille n'était pas autorisée par un mandat, le ministère public doit démontrer qu'elle n'était pas abusive (*R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 278).

(2) La fouille était-elle abusive?

[29] Dans l'arrêt *Mann*, la Cour a résumé le cadre permettant de déterminer si les fouilles sans mandat sont conformes à la *Charte* :

[Les] fouilles [sans mandat] sont présumées abusives à moins qu'elles puissent être justifiées et, partant, jugées non abusives conformément au critère établi dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265. D'après cet arrêt, une fouille sans mandat est réputée non abusive lorsque les conditions suivantes sont réunies : a) elle est autorisée par la loi; b) la loi elle-même n'a rien d'abusif; c) la fouille n'a pas non plus été effectuée de manière abusive (p. 278). Il incombe au ministère public d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la fouille effectuée sans mandat était autorisée par une loi non abusive et qu'elle n'a pas été effectuée de manière abusive : *R. c. Buhay*, [2003] 1 R.C.S. 631, 2003 CSC 30, par. 32. [par. 36]

[30] En appliquant le critère énoncé dans l'arrêt *Collins* aux faits de l'espèce, j'estime que la fouille effectuée par le sergent Boyd n'était pas abusive.

a) *La fouille était autorisée par une règle de droit qui n'avait elle-même rien d'abusif*

[31] Suivant le premier volet du critère énoncé dans *Collins*, la fouille est autorisée par une règle de droit si l'exercice d'un pouvoir policier valide le permet. Dans *Godoy*, le juge en chef Lamer a confirmé que la common law imposait au policier un devoir de protéger la vie et la sécurité. Cependant, « [i]l n'y a pas nécessairement correspondance entre les pouvoirs dont disposent les policiers et les devoirs qui leur incombent » (*Mann*, par. 35). En fait, le pouvoir des policiers de procéder à une fouille n'est pas absolu. Il ne peut être exercé qu'en cas de nécessité objectivement vérifiable (par. 26). Dans *Mann*, le juge Iacobucci a reconnu la nécessité d'un pouvoir général des policiers de procéder

“[s]uch a search power does not exist as a matter of course: the officer must believe on reasonable grounds that his or her own safety, or the safety of others, is at risk” (para. 40).

[32] A search that is reasonably necessary to eliminate threats to the safety of the public or the police — which I will term a “safety search” — will generally be conducted by the police as a reactionary measure. In other words, although such searches may arise in a wide variety of contexts, they will generally be unplanned, as they will be carried out in response to dangerous situations created by individuals, to which the police must react “on the sudden”. Binnie J.’s observation in *A.M.* in relation to sniffer-dog searches that “the police are generally required to take quick action guided by on-the-spot observations” (at para. 90) is equally applicable to safety searches. Thus, safety searches will typically be warrantless, as the police will generally not have sufficient time to obtain prior judicial authorization for them. In a sense, such searches are driven by exigent circumstances. Even if exigent circumstances exist, however, “safety searches” must be authorized by law.

[33] In arguing that Sgt. Boyd’s search was authorized by law, the Crown relies on the test from *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.C.A.), as set out by this Court in *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2. It will be recalled that in *Waterfield*, two police officers had attempted to detain *personal property* (a car) belonging to the accused. The court set down a two-part test to determine whether the officers were *acting in the execution of their duties* when they sought to stop the accused from removing his property. As Professor P. Healy notes, the *Waterfield* test served in *Dedman*, as in earlier Canadian cases in which it had been applied (*R. v. Stenning*, [1970] S.C.R. 631, and *Knowlton v. The Queen*, [1974] S.C.R. 443), to mark “the limits of liability when there [was] some question whether

à des fouilles par palpation, mais seulement si les circonstances le justifient. Il est demeuré conscient des risques d’abus de ce pouvoir. Il a d’ailleurs fait les remarques suivantes : « Un tel pouvoir de fouille n’existe pas de manière autonome; le policier doit croire, pour des motifs raisonnables, que sa propre sécurité ou celle d’autrui est menacée » (par. 40).

[32] Une fouille policière raisonnablement nécessaire pour éliminer les menaces à la sécurité du public ou du policier — que j’appellerai une « fouille de sécurité » — est généralement menée en réaction à une menace. C’est-à-dire que, même si de telles fouilles peuvent être effectuées dans toutes sortes de situations, elles sont généralement imprévues parce qu’elles constituent une réponse à une situation dangereuse créée par une personne, situation à laquelle les policiers doivent réagir « sous l’impulsion du moment ». Le propos du juge Binnie dans l’arrêt *A.M.* relativement aux fouilles effectuées avec des chiens renifleurs, selon lequel « les policiers sont généralement obligés de prendre rapidement des mesures en fonction des observations faites sur place » (par. 90), s’applique également aux fouilles de sécurité. Ces fouilles sont donc habituellement effectuées sans mandat, car les policiers n’ont généralement pas le temps d’obtenir une autorisation judiciaire préalable. Elles procèdent en quelque sorte d’une situation d’urgence. Malgré cette situation d’urgence, les « fouilles de sécurité » doivent néanmoins être autorisées par une règle de droit.

[33] En plaidant que la fouille effectuée par le sergent Boyd était autorisée par une règle de droit, le ministère public s’appuie sur le critère établi dans l’arrêt *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.A.C.), et énoncé par notre Cour dans *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2. Il convient de rappeler que dans *Waterfield*, deux policiers avaient essayé de détenir un *bien personnel* (une automobile) appartenant à l’accusé. La cour a établi un critère à deux volets pour déterminer si les policiers *agissaient dans l’exercice de leurs fonctions* lorsqu’ils avaient tenté d’empêcher l’accusé de déplacer le bien lui appartenant. Comme le souligne le professeur P. Healy, le critère proposé dans *Waterfield* a servi, dans *Dedman* et dans les premières décisions canadiennes l’ayant appliqué (*R. c. Stenning*, [1970]

a police officer [had] acted in the execution of his or her duty”: “Investigative Detention in Canada”, [2005] *Crim. L.R.* 98, at p. 102. It was of assistance in the determination of whether a police officer who had been assaulted was acting as an officer at the time of the assault, in which case the accused would be guilty of assaulting a police officer and not a regular citizen. *Waterfield* is therefore an imperfect authority on the question whether police have a *common law power* to search an *individual* in a safety search.

[34] Instead, we must consider this Court’s jurisprudence. This Court has elaborated on and applied the two-step *Waterfield* test in a variety of contexts comparable to safety searches in assessing whether an action constituting *prima facie* infringement of an individual’s liberty falls within an officer’s power (*Dedman* and *Mann*).

[35] At the first stage of the *Waterfield* test, the court must ask whether the action falls within the general scope of a police duty imposed by statute or recognized at common law. For safety searches, the requirement at this first stage of the analysis is easily satisfied. In the case at bar, the police action falls within the general scope of the common law police duty to protect life and safety that I mentioned above. This duty is well established (*Mann*, at para. 38; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725, at paras. 20-21; *Dedman*).

[36] At the second stage, if the answer at the first is affirmative, as it is in this case, the court must inquire into whether the action constitutes a justifiable exercise of powers associated with the duty. As this Court held in *Dedman*,

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

R.C.S. 631, et *Knowlton c. La Reine*, [1974] R.C.S. 443), à établir [TRADUCTION] « le cadre de la responsabilité applicable lorsqu’il s’agi[ssait] de déterminer si un policier a[va]it agi dans l’exercice de ses fonctions » : « Investigative Detention in Canada », [2005] *Crim. L.R.* 98, p. 102. Ce critère aidait à déterminer si un policier victime d’une agression agissait, au moment de l’agression, à titre de policier, et si l’accusé s’était donc rendu coupable de voies de fait à l’endroit d’un policier plutôt qu’à l’endroit d’un citoyen ordinaire. L’arrêt *Waterfield* ne répond donc pas parfaitement à la question de savoir si les policiers ont le *pouvoir en common law* d’effectuer des fouilles de sécurité touchant des *personnes*.

[34] Tournons-nous plutôt vers notre jurisprudence. Notre Cour a précisé et appliqué le critère à deux volets de l’arrêt *Waterfield* dans des contextes divers, comparables à celui des fouilles de sécurité, afin de déterminer si le pouvoir des policiers englobait une conduite constituant à première vue une atteinte à la liberté d’une personne (*Dedman* et *Mann*).

[35] Pour satisfaire au premier volet du critère établi dans l’arrêt *Waterfield*, le tribunal doit se demander si la conduite s’inscrit dans le cadre général d’un devoir incombant aux policiers aux termes d’un texte de loi ou de la common law. Dans le cas des fouilles de sécurité, il est facile de satisfaire à ce premier volet du critère. Comme nous l’avons vu, la conduite des policiers en l’espèce s’inscrit dans le cadre général du devoir qu’ont les policiers en common law de protéger la vie et la sécurité. Ce devoir est bien établi (*Mann*, par. 38; *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725, par. 20-21; *Dedman*).

[36] Ensuite, si la réponse à la première question est affirmative, comme en l’espèce, le tribunal doit se demander si la conduite constitue un exercice justifiable des pouvoirs afférents à ce devoir. Comme la Cour l’a affirmé dans *Dedman* :

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

Thus, for the infringement to be justified, the police action must be *reasonably necessary* for the carrying out of the particular duty in light of all the circumstances (*Mann*, at para. 39; *Clayton*, at paras. 21 and 29).

[37] To determine whether a safety search is reasonably necessary, and therefore justifiable, a number of factors must be weighed to balance the police duty against the liberty interest in question. These factors include:

1. the importance of the performance of the duty to the public good (*Mann*, at para. 39);
2. the necessity of the interference with individual liberty for the performance of the duty (*Dedman*, at p. 35; *Clayton*, at paras. 21, 26 and 31); and
3. the extent of the interference with individual liberty (*Dedman*, at p. 35).

If these three factors, weighed together, lead to the conclusion that the police action was reasonably necessary, then the action in question will not constitute an “unjustifiable use” of police powers (*Dedman*, at p. 36). If the requirements of both stages of the *Waterfield* test are satisfied, the court will then be able to conclude that the search in question was authorized by law.

[38] As can be seen, the *Dedman-Mann* line of cases does not stand for the proposition that all acts related to an officer’s duties are authorized by law. Quite the opposite, only such acts as are reasonably necessary for the performance of an officer’s duties can be considered, in the appropriate circumstances, to be so authorized. The English Court of Appeal was clear on this point in *Waterfield*, in a passage quoted by this Court in *Dedman*:

Thus, while it is no doubt right to say in general terms that police constables have a duty to prevent crime and a duty, when crime is committed, to bring the offender to justice, it is also clear from the decided cases that

Ainsi, pour que l’atteinte soit justifiable, la conduite des policiers doit, eu égard à l’ensemble des circonstances, être *raisonnablement nécessaire* à l’accomplissement du devoir en question (*Mann*, par. 39; *Clayton*, par. 21 et 29).

[37] Pour déterminer si une fouille de sécurité est raisonnablement nécessaire, et donc justifiable, un certain nombre de facteurs sont pris en considération pour mettre en équilibre le devoir des policiers et le droit à la liberté en cause. Ces facteurs englobent les suivants :

1. l’importance que présente l’accomplissement de ce devoir pour l’intérêt public (*Mann*, par. 39);
2. la nécessité de l’atteinte à la liberté individuelle pour l’accomplissement de ce devoir (*Dedman*, p. 35; *Clayton*, par. 21, 26 et 31);
3. l’ampleur de l’atteinte à la liberté individuelle (*Dedman*, p. 35).

Si ces trois facteurs, examinés globalement, indiquent que l’intervention policière en cause était raisonnablement nécessaire, la conduite en question ne constituera pas un « emploi injustifiable » d’un pouvoir de la police (*Dedman*, p. 36). Si les deux volets du critère de l’arrêt *Waterfield* sont respectés, le tribunal sera alors en mesure de conclure que la fouille en cause était autorisée par une règle de droit.

[38] Ainsi, le courant jurisprudentiel découlant des arrêts *Dedman* et *Mann* ne permet pas d’affirmer que toute conduite découlant de l’accomplissement des devoirs d’un policier est autorisée par une règle de droit. Bien au contraire, seuls les actes raisonnablement nécessaires à l’accomplissement de tels devoirs peuvent être considérés, si les circonstances s’y prêtent, comme étant autorisés par une règle de droit. La Cour d’appel d’Angleterre a été claire sur ce point dans *Waterfield*, dans un passage cité par notre Cour dans l’arrêt *Dedman* :

[TRADUCTION] Ainsi, comme on peut affirmer en termes généraux que les agents de police ont le devoir d’empêcher le crime et le devoir, lorsque le crime a été perpétré, de traduire le délinquant en justice, il est également

when the execution of these general duties involves interference with the person or property of a private person, the powers of constables are not unlimited. [Emphasis added; p. 33.]

Likewise, Dickson J., in a powerful dissent in the *Wiretap Reference*, [1984] 2 S.C.R. 697, stressed the critical importance of a narrow reading of the *Waterfield* test:

The fact that police officers could be described as acting within the general scope of their duties to investigate crime cannot empower them to violate the law whenever such conduct could be justified by the public interest in law enforcement. Any such principle would be nothing short of a fiat for illegality on the part of the police whenever the benefit of police action appeared to outweigh the infringement of an individual's rights. [pp. 718-19]

Such restraints on safety searches are particularly important in the context of a search in a private home, as in the case at bar, which concerns a serious invasion of Mr. MacDonald's privacy in his home. Moreover, safety searches can often give the police access to a considerable amount of very sensitive personal information.

[39] With this clarification in mind, we must sensitively weigh the factors of the second stage of the *Dedman-Mann* test. The factors assist both in determining whether a police power exists and in defining the limits of that power:

1. Importance of the duty: No one can reasonably dispute that the duty to protect life and safety is of the utmost importance to the public good and that, in some circumstances, some interference with individual liberty is necessary to carry out that duty.
2. Necessity of the infringement for the performance of the duty: When the performance of a police duty requires an officer to interact with an individual who they have reasonable

évident, selon la jurisprudence, que, lorsque l'accomplissement de ces devoirs généraux comporte des atteintes à la personne ou aux biens d'un particulier, les pouvoirs des policiers ne sont pas illimités. [Je souligne; p. 33.]

De même, dans la forte dissidence qu'il a exprimée dans le *Renvoi sur l'écoute électronique*, [1984] 2 R.C.S. 697, le juge Dickson a insisté sur l'importance cruciale d'interpréter restrictivement le critère de l'arrêt *Waterfield* :

Même si on peut prétendre qu'un policier agit dans le cadre général de son devoir d'enquêter sur le crime, cela ne l'autorise pas à violer la loi chaque fois que cela pourrait se justifier par l'intérêt public à ce que la loi soit appliquée. Tout principe de ce genre ne constituerait rien de moins qu'une autorisation donnée à la police de commettre des actes illégaux dès lors que les avantages de ces actes semblent l'emporter sur les inconvénients qu'entraînerait la violation des droits d'une personne. [p. 718-719]

De telles limites à l'égard des fouilles de sécurité sont particulièrement importantes lorsque la fouille est effectuée dans une résidence privée, comme en l'espèce, où est survenue une atteinte grave à l'intimité du foyer de M. MacDonald. De plus, de telles fouilles peuvent souvent permettre à la police d'obtenir de nombreux renseignements personnels très délicats.

[39] En gardant ces éclaircissements à l'esprit, nous devons soupeser judicieusement les facteurs à prendre en considération pour l'application du deuxième volet du critère des arrêts *Dedman* et *Mann*. Ces facteurs aident non seulement à déterminer s'il existe un pouvoir policier, mais aussi à définir les limites de ce pouvoir :

1. Importance du devoir : Nul ne peut raisonnablement contester que le devoir de protéger la vie et la sécurité est de la plus haute importance pour l'intérêt public, et qu'il peut être nécessaire que le policier, dans certaines circonstances, porte atteinte à la liberté individuelle pour s'acquitter de ce devoir.
2. Nécessité de l'atteinte pour l'accomplissement du devoir : Lorsque l'accomplissement d'un devoir exige d'un policier qu'il traite avec une personne dont il a des motifs raisonnables

grounds to believe is armed and dangerous, an infringement on individual liberty may be necessary.

3. Extent of the infringement: The infringement on individual liberty will be justified only to the extent that it is necessary to search for weapons. Although the specific manner (be it a pat-down, the shining of a flashlight or, as in this case, the further opening of a door) in which a safety search is conducted will vary from case to case, such a search will be lawful only if all aspects of the search serve a protective function. In other words, the authority for the search runs out at the point at which the search for weapons is finished. The premise of the *Collins* test — a warrantless search is presumed to be unreasonable unless it can be justified — must be borne in mind in determining whether the interference with individual liberty involved in a safety search is reasonable.

[40] On balancing these factors, I am convinced that the duty of police officers to protect life and safety may justify the power to conduct a safety search in certain circumstances. At the very least, where a search is reasonably necessary to eliminate an imminent threat to the safety of the public or the police, the police should have the power to conduct the search.

[41] But although I acknowledge the importance of safety searches, I must repeat that the power to carry one out is not unbridled. In my view, the principles laid down in *Mann* and reaffirmed in *Clayton* require the existence of circumstances establishing the necessity of safety searches, reasonably and objectively considered, to address an imminent threat to the safety of the public or the police. Given the high privacy interests at stake in such searches, the search will be authorized by law only if the police officer believes on reasonable grounds that his or her safety is at stake and that, as a result, it is necessary to conduct a search (*Mann*, at para. 40; see also para. 45). The legality of the search therefore turns

de croire qu'elle est armée et dangereuse, une atteinte à la liberté de cette personne peut être nécessaire.

3. Ampleur de l'atteinte : L'atteinte à la liberté d'une personne ne sera justifiée que dans la mesure où elle est nécessaire pour vérifier la présence d'armes. Bien que la manière précise dont la fouille de sécurité est effectuée variera d'une affaire à l'autre (fouille par palpation, utilisation d'une lampe de poche ou, comme en l'espèce, ouverture plus grande d'une porte), une telle fouille ne sera légale que si, sous tous ses aspects, elle exerce une fonction protectrice. Autrement dit, le pouvoir autorisant la fouille s'arrête à partir du moment où l'on ne cherche plus à vérifier la présence d'armes. Dans l'évaluation du caractère raisonnable de l'atteinte à la liberté individuelle dans le cas d'une fouille de sécurité, il faut garder à l'esprit la prémisse sur laquelle repose le critère de l'arrêt *Collins* — une fouille sans mandat est présumée abusive à moins qu'elle puisse être justifiée.

[40] Après avoir soupesé ces facteurs, je suis convaincu que le devoir qu'ont les policiers de protéger la vie et la sécurité peut justifier l'exercice du pouvoir d'effectuer une fouille de sécurité dans certaines circonstances. À tout le moins, lorsqu'une fouille est raisonnablement nécessaire pour éliminer une menace imminente à leur sécurité ou à celle du public, les policiers devraient pouvoir effectuer une telle fouille.

[41] Bien que je reconnaisse l'importance des fouilles de sécurité, je tiens toutefois à répéter que le pouvoir d'effectuer ces fouilles n'est pas absolu. À mon avis, suivant les principes établis dans *Mann* et confirmés dans *Clayton*, les circonstances doivent établir qu'une telle fouille est raisonnablement et objectivement nécessaire pour écarter une menace imminente à la sécurité du public ou des policiers. En raison de l'importance des droits au respect de la vie privée qui sont en jeu, pour être légalement autorisés à effectuer une fouille de sécurité, les policiers doivent croire pour des motifs raisonnables que leur sécurité est menacée et qu'il est donc nécessaire de procéder à une fouille (*Mann*, par. 40; voir aussi par. 45). Pour

on its reasonable, objectively verifiable necessity in the circumstances of the matter (see *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531, at para. 33). As the Court stated in *Mann*, a search cannot be justified on the basis of a vague concern for safety. Rather, for a safety search to be lawful, the officer must act on “reasonable and specific inferences drawn from the known facts of the situation” (*Mann*, at para. 41).

[42] A safety search is a physical search that could uncover a broad array of information about an individual. In the instant case, even though all Sgt. Boyd did was push the door open slightly further, this had the potential to reveal to the officers any number of things about Mr. MacDonald, as they could now see more of the interior of the unit. However, because Sgt. Boyd had reasonable grounds to believe that Mr. MacDonald was armed and dangerous, the further opening of the door was authorized by law.

[43] As for the second prong of the *Collins* test, it cannot be disputed that the lawful authority underlying safety searches outlined above is reasonable. Indeed, the execution of the police duty to protect life and safety lies at the very core of the existence of the police as a social entity. Further, the law will justify the exercise of this police power only if exercising it is *reasonably necessary* in order for the police to conduct the safety search in question (*Clayton*, at paras. 21, 26 and 31). As I explained above, it is only when police officers have reasonable grounds to believe that there is an imminent threat to their safety that it will be reasonably necessary to conduct such a search. This limit guarantees that the lawful police power is not excessively broad. In so doing, it ensures that the law itself is reasonable and can be reasonably delineated.

[44] This common law power to conduct searches for safety purposes is the reasonable lawful authority for the search carried out by Sgt. Boyd. The power was engaged because Sgt. Boyd had reasonable

déterminer si une fouille est légale, il faut donc se demander si elle est raisonnablement nécessaire et si cette nécessité est objectivement vérifiable dans les circonstances (voir *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531, par. 33). Comme la Cour l’a affirmé dans *Mann*, de vagues inquiétudes en matière de sécurité ne sauraient justifier une fouille. Pour effectuer une fouille de sécurité légale, le policier doit plutôt agir à partir d’« inférences raisonnables et précises fondées sur les faits connus se rapportant à la situation » (*Mann*, par. 41).

[42] Les fouilles de sécurité sont des fouilles physiques susceptibles de révéler un large éventail de renseignements sur une personne. En l’espèce, même si le sergent Boyd n’a fait qu’ouvrir la porte un peu plus, ce geste risquait de révéler aux policiers un certain nombre de choses à propos de M. MacDonald, car ils pouvaient alors mieux voir l’intérieur de l’unité. Cependant, comme le sergent Boyd avait des motifs raisonnables de croire que M. MacDonald était armé et dangereux, il était légalement autorisé à ouvrir la porte un peu plus.

[43] Suivant le deuxième volet du critère énoncé dans l’arrêt *Collins*, nul ne peut contester que l’autorisation légale de procéder à une fouille de sécurité n’a rien d’abusif. En fait, l’accomplissement du devoir incombant aux policiers de protéger la vie et la sécurité est au cœur même de l’existence de la police en tant qu’entité sociale. De plus, le droit ne justifie l’accomplissement de ce devoir policier que dans le cas où il est *raisonnablement nécessaire* pour la police d’effectuer la fouille de sécurité en question (*Clayton*, par. 21, 26 et 31). Comme je l’ai expliqué précédemment, il ne sera raisonnablement nécessaire pour les policiers d’effectuer une telle fouille que s’ils ont des motifs raisonnables de croire à l’existence d’une menace imminente pour leur sécurité. Cette restriction garantit que le droit n’étend pas de manière excessive les pouvoirs des policiers. Elle fournit ainsi l’assurance que le droit lui-même n’a rien d’abusif et peut être raisonnablement circonscrit.

[44] Ce pouvoir de common law d’effectuer une fouille de sécurité constitue l’autorisation légale non abusive justifiant la fouille effectuée par le sergent Boyd. Ce pouvoir est en cause parce que

grounds to believe that there was an imminent threat to the safety of the public or the police and that the search was necessary in order to eliminate that threat. More specifically, the trial judge found that Sgt. Boyd had observed the following when Mr. MacDonald answered the door:

1. Mr. MacDonald had his hand behind his leg and was clearly holding an object;
2. what he was holding was “black and shiny” and therefore could have been a weapon; and
3. when twice asked what he had behind his back, he refused to answer or to provide any explanation.

[45] In my opinion, the search conducted by Sgt. Boyd was authorized by law and the law itself, in the form of a well-established common law principle, is reasonable. As I will explain below, the manner in which he carried out the search was also reasonable.

(b) *The Manner in Which the Search Was Carried Out Was Reasonable*

[46] Two aspects of this prong of the *Collins* test must be addressed. First, as we have seen, an officer must have reasonable grounds to believe that there is an imminent threat to the safety of the public or the police before a safety search will be deemed reasonable. I agree that Sgt. Boyd had such grounds in the circumstances of this case.

[47] Second, the actions of the police in conducting the search must be scrutinized to determine whether the search was carried out reasonably. To a certain extent, this analysis relates to the second stage of the *Waterfield* test. If the extent of the infringement is greater than what is required to search for weapons, the search will not be authorized by law. At this point, however, the overall reasonableness of the search must be assessed in light of the totality of the circumstances (*Mann*, at para. 44). It is necessary to consider not only the *extent* of the

le sergent Boyd avait des motifs raisonnables de croire à l’existence d’une menace imminente pour la sécurité du public ou pour celle des policiers et que la fouille était nécessaire pour écarter cette menace. Plus particulièrement, le juge du procès a conclu que le sergent Boyd avait fait les observations suivantes quand M. MacDonald avait ouvert la porte :

1. M. MacDonald cachait sa main derrière sa jambe et, de toute évidence, il tenait un objet;
2. il s’agissait d’un objet « noir et brillant », donc possiblement d’une arme;
3. lorsqu’on lui a demandé à deux reprises ce qu’il tenait derrière son dos, M. MacDonald a refusé de répondre ou de fournir toute autre explication.

[45] À mon avis, la fouille effectuée par le sergent Boyd était autorisée par une règle de droit, en l’occurrence une règle de common law maintenant bien établie, et cette règle de droit n’a rien d’abusif. Comme je l’explique ci-après, la façon dont celui-ci a effectué la fouille n’était pas non plus abusive.

(b) *La façon dont la fouille a été effectuée n’avait rien d’abusif*

[46] Ce volet du critère établi dans l’arrêt *Collins* comporte deux aspects. Premièrement, nous avons vu que l’agent doit avoir des motifs raisonnables de croire à l’existence d’une menace imminente pour sa sécurité ou celle du public avant que l’on puisse conclure au caractère non abusif d’une fouille de sécurité. J’estime que le sergent Boyd avait de tels motifs dans les circonstances de l’espèce.

[47] Deuxièmement, les actes accomplis par les policiers lors de la fouille doivent être attentivement examinés pour déterminer si la fouille a été effectuée de manière non abusive. Dans une certaine mesure, cette analyse concerne le deuxième volet du critère de l’arrêt *Waterfield*. Si l’atteinte est plus importante que ce qui est nécessaire pour vérifier la présence d’armes, la fouille ne sera pas autorisée en droit. À ce stade cependant, il faut examiner le caractère globalement non abusif de la fouille eu égard à l’ensemble des circonstances (*Mann*,

interference, but *how* it was carried out. This inquiry turns on whether the search was minimally intrusive on the privacy interest at stake. In other words, the manner in which the search was carried out must have been reasonably *necessary* to eliminate any threat.

[48] In the instant case, the trial judge found that Sgt. Boyd had, in pushing the door open further, done no more than was necessary to find out what Mr. MacDonald had behind his leg. His action was therefore reasonably necessary in order to determine what was behind Mr. MacDonald's leg and in so doing eliminate any threat to the safety of the public or the police. In fact, one could go further and state that there was no less intrusive way to do so. Sgt. Boyd twice asked Mr. MacDonald what he had in his hand but received no answer. In these circumstances, it is hard to imagine a less invasive way of determining whether Mr. MacDonald was concealing a weapon (and thereby eliminating any threat in that regard).

[49] Indeed, when the officer's evidence is read as a whole, it appears that he had reasonable grounds to believe that Mr. MacDonald had a weapon in his hands. He simply was not sure what kind of weapon it was (see, for example, A.R., at p. 180).

[50] On this basis, Sgt. Boyd's pushing the door to the unit open further constituted a reasonable search. It was authorized by a reasonable law and was carried out in a reasonable manner. It follows that Mr. MacDonald's rights under s. 8 of the *Charter* were not violated. As a result, I need not consider the issue of a remedy under s. 24(2) of the *Charter*.

C. *Appeal of the Acquittal on the Charge Under Section 95 of the Code*

[51] The Crown is appealing Mr. MacDonald's acquittal on the charge under s. 95 of the *Code*.

par. 44). Il est nécessaire d'examiner non seulement l'*ampleur* de l'atteinte, mais également *de quelle façon* la fouille a été effectuée. La question est de savoir si la fouille constitue une atteinte minimale au droit à la protection de la vie privée en jeu. Autrement dit, la façon dont la fouille de sécurité a été effectuée devait être raisonnablement *nécessaire* pour éliminer la menace.

[48] En l'espèce, le juge du procès a conclu qu'en poussant la porte un peu plus loin, le sergent Boyd n'avait fait que ce qui était nécessaire pour trouver ce que M. MacDonald dissimulait derrière sa jambe. Ce geste était donc raisonnablement nécessaire pour découvrir ce qui se trouvait derrière la jambe de M. MacDonald et, partant, éliminer toute menace pour la sécurité du public ou des policiers. En fait, on pourrait même dire qu'il n'y avait pas de façon moins envahissante de le faire. Le sergent Boyd a demandé deux fois à M. MacDonald ce qu'il tenait dans sa main, sans obtenir de réponse. Dans de telles circonstances, il est difficile d'imaginer une façon moins envahissante de déterminer si M. MacDonald cachait une arme (et, par le fait même, d'éliminer toute menace à cet égard).

[49] En fait, si l'on considère l'ensemble du témoignage du policier, il apparaît évident que ce dernier possédait des motifs raisonnables de croire que M. MacDonald tenait une arme dans sa main. Il ne savait tout simplement pas de quel type d'arme il s'agissait (voir, par exemple, d.a., p. 180).

[50] Dans ce contexte, la fouille effectuée dans la résidence de M. MacDonald lorsque le sergent Boyd a poussé la porte un peu plus loin n'était pas abusive. Elle était autorisée par une règle de droit non abusive et a été effectuée de manière non abusive. Par conséquent, il n'y a pas eu violation des droits conférés à M. MacDonald par l'art. 8 de la *Charte*. Il n'est donc pas nécessaire que je me penche sur la question de la réparation fondée sur le par. 24(2) de la *Charte*.

C. *Appel interjeté à l'encontre de l'acquittement sur l'accusation portée en vertu de l'art. 95 du Code*

[51] Le ministère public interjette appel de l'acquittement de M. MacDonald sur l'accusation

It submits that the Court of Appeal erred in interpreting the *mens rea* requirement of the offence of possession of a loaded restricted firearm provided for in s. 95 and imposed a nearly insurmountable burden on the Crown which is inconsistent with the principle that ignorance of the law is no excuse. Mr. MacDonald takes the position that the Court of Appeal correctly interpreted the *mens rea* requirement of that offence and correctly held that the *mens rea* had not been made out. I agree with the Crown that the Court of Appeal made an error in requiring the Crown to prove, in order to secure a conviction under s. 95, that the accused knew his possession and acquisition licence and authorization to transport the firearm did not extend to the place where he unlawfully had it in his possession. As I will explain, such a requirement is inconsistent with the rule, codified in s. 19 of the *Code*, that ignorance of the law is no excuse.

[52] Section 95(1) of the *Code* reads as follows:

95. (1) Subject to subsection (3), every person commits an offence who, in any place, possesses a loaded prohibited firearm or restricted firearm, or an unloaded prohibited firearm or restricted firearm together with readily accessible ammunition that is capable of being discharged in the firearm, unless the person is the holder of

(a) an authorization or a licence under which the person may possess the firearm in that place; and

(b) the registration certificate for the firearm.

[53] In this Court, Mr. MacDonald's argument on his conviction under s. 95 relates to the *mens rea* of the offence. He does not dispute that he possessed a loaded restricted firearm in the unit. Nor does Mr. MacDonald deny that he possessed the firearm there without being the holder of an authorization or a licence that entitled him to possess it in that place. Rather, he argues that s. 95 is a *mens rea* offence and that, to secure a conviction, the Crown must show that he knew his possession of the firearm in the unit was unauthorized. This, Mr. MacDonald

portée en vertu de l'art. 95 du *Code*. Il plaide que la Cour d'appel a commis une erreur dans son interprétation de la *mens rea* qu'exige l'infraction de possession d'une arme à feu à autorisation restreinte chargée prévue à l'art. 95 et qu'elle lui a imposé un fardeau quasi insurmontable, incompatible avec le principe selon lequel l'ignorance de la loi n'est pas une excuse. Pour sa part, M. MacDonald plaide que la Cour d'appel a correctement interprété la *mens rea* applicable à l'infraction, et qu'elle a eu raison de conclure à l'absence de preuve de la *mens rea*. Je suis d'accord avec le ministère public pour conclure que la Cour d'appel a commis une erreur en l'obligeant à prouver, pour obtenir une déclaration de culpabilité sous le régime de l'art. 95, que l'accusé savait que le permis de possession et d'acquisition de l'arme à feu et l'autorisation de transporter l'arme à feu n'étaient pas valides dans le lieu où il possédait illégalement cette arme. Comme je vais l'expliquer, l'imposition d'une telle exigence contrevient à la règle, codifiée à l'art. 19 du *Code*, selon laquelle l'ignorance de la loi n'est pas une excuse.

[52] Le paragraphe 95(1) du *Code* prévoit ce qui suit :

95. (1) Sous réserve du paragraphe (3), commet une infraction quiconque a en sa possession dans un lieu quelconque soit une arme à feu prohibée ou une arme à feu à autorisation restreinte chargées, soit une telle arme non chargée avec des munitions facilement accessibles qui peuvent être utilisées avec celle-ci, sans être titulaire à la fois :

a) d'une autorisation ou d'un permis qui l'y autorise dans ce lieu;

b) du certificat d'enregistrement de l'arme.

[53] L'argument invoqué par M. MacDonald devant la Cour à propos de sa déclaration de culpabilité fondée sur l'art. 95 porte sur la *mens rea* de l'infraction. Il ne conteste pas avoir eu en sa possession dans son unité une arme à feu à autorisation restreinte chargée. Il ne nie pas non plus qu'il avait l'arme en sa possession dans ce lieu sans être titulaire d'une autorisation ou d'un permis l'autorisant à la posséder dans ce lieu. Il plaide plutôt que l'art. 95 crée une infraction exigeant la *mens rea* et que, pour obtenir une déclaration de culpabilité, le

says, the Crown failed to do, whereas he testified at trial that he had a subjective belief that the authorization he had obtained in Alberta extended to his condominium in Halifax.

[54] In my view, the offence provided for in s. 95 is a *mens rea* offence. As this Court recognized in *Lévis (City) v. Tétreault*, 2006 SCC 12, [2006] 1 S.C.R. 420, at para. 16, classifying an offence as either a *mens rea* offence, a strict liability offence or an absolute liability offence is a question of statutory interpretation. The Crown agreed at the hearing of this case that the offence at issue is a *mens rea* offence, and in any event, we may validly rely on the presumption that an offence should be classified as a *mens rea* offence where, as here, nothing in the statute indicates a contrary intention (*The Queen v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, at pp. 1309-10; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531).

[55] The *mens rea* the Crown is required to prove under s. 95(1) does not, however, include knowledge that possession in the place in question is *unauthorized*. Rather, knowledge that one possesses a loaded restricted firearm, together with an intention to possess the loaded firearm in that place, is enough. An individual who knowingly possesses a loaded restricted firearm in a particular place with an intention to do so will be liable to punishment for the offence provided for in s. 95(1) unless he or she holds an authorization or a licence under which the firearm may be possessed in that place. Thus, a proper authorization or licence serves to negate the *actus reus* of the offence, thereby allowing someone who legitimately possesses a restricted firearm in a given place to avoid liability.

[56] With respect, the Court of Appeal erred in law by improperly reading a defence of ignorance of the law into s. 95(1). In the majority's view, the Crown had to prove that Mr. MacDonald knew or was

ministère public doit prouver qu'il savait qu'il n'était pas autorisé à posséder l'arme à feu dans son unité. Selon lui, le ministère public n'a pas prouvé ce fait car M. MacDonald a affirmé au procès qu'il croyait subjectivement que le permis obtenu en Alberta était aussi valide à son condominium à Halifax.

[54] À mon avis, l'art. 95 crée une infraction exigeant la *mens rea*. Comme la Cour l'a reconnu dans *Lévis (Ville) c. Tétreault*, 2006 CSC 12, [2006] 1 R.C.S. 420, par. 16, le classement d'une infraction dans la catégorie des infractions exigeant la *mens rea*, des infractions de responsabilité stricte ou des infractions de responsabilité absolue, est une question d'interprétation législative. À l'audience, le ministère public a reconnu qu'il s'agit d'une infraction exigeant la *mens rea* et, de toute façon, nous pouvons valablement nous fonder sur la présomption selon laquelle les infractions appartiennent à la catégorie des infractions exigeant la *mens rea* si, tout comme en l'espèce, le texte de loi n'indique pas une intention contraire (*La Reine c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, p. 1309-1310; *Beaver c. The Queen*, [1957] R.C.S. 531).

[55] La *mens rea* que doit prouver le ministère public sous le régime du par. 95(1) ne comporte cependant pas comme élément la connaissance que la possession de l'arme au lieu en question n'est pas autorisée. Il suffit de prouver la connaissance de la possession d'une arme à feu à autorisation restreinte chargée et l'intention de posséder l'arme chargée dans ce lieu. Si une personne, intentionnellement et en toute connaissance de cause, a en sa possession dans un lieu donné une arme à feu à autorisation restreinte chargée, elle sera passible d'une peine pour l'infraction prévue au par. 95(1) si elle n'est pas titulaire d'une autorisation ou d'un permis qui autorise la possession de cette arme dans ce lieu. Ainsi, l'autorisation ou le permis de possession valide vient annuler l'*actus reus* de l'infraction, ce qui permet à quiconque a la possession légitime d'une arme à feu à autorisation restreinte d'échapper à toute responsabilité.

[56] En toute déférence, la Cour d'appel a commis une erreur de droit en considérant à tort que le par. 95(1) renferme implicitement un moyen de défense fondé sur l'ignorance de la loi. Les juges

wilfully blind to the fact that his possession was unauthorized. Such a burden would compel the Crown to prove that an accused knew the conditions of his or her authorization or licence. This amounts to requiring the Crown to prove that the accused knew the law.

[57] The following example illustrates the point that an error made by an accused in interpreting his or her authorization or licence is a mistake of law and not one of fact. Suppose the *Code* provided that restricted firearms could be possessed only in the province of Alberta, and nowhere else in Canada. Surely, if that were the case, there could be no dispute that Mr. MacDonald's possession of such a firearm in Halifax contravened this rule, and any suggestion that he thought he could lawfully possess it there would have to be considered a mistake of law and would therefore afford no defence to a charge of unlawful possession. For my part, I find no distinction when such a rule is expanded to an individual's authorization and the applicable section of the *Code* merely refers to such a document. Mr. MacDonald's subjective belief that he could possess the firearm in Halifax is therefore nothing other than a mistake of law.

[58] I therefore find that a requirement that an accused knew or was wilfully blind to the fact that his possession was unauthorized would be grounded on the acceptance of mistake of law as a defence to a charge under s. 95(1). It is trite law that, except in the case of an officially induced error, a mistake of law is no defence in our criminal justice system. Section 19 of the *Code* states:

19. Ignorance of the law by a person who commits an offence is not an excuse for committing that offence.

majoritaires ont conclu que le ministère public devait prouver que M. MacDonald savait que sa possession n'était pas autorisée ou qu'il avait ignoré volontairement ce fait. L'imposition d'un tel fardeau au ministère public obligerait celui-ci à prouver que l'accusé connaissait les conditions de son autorisation ou son permis. Cela reviendrait à dire que le ministère public doit prouver que l'accusé connaissait la loi.

[57] L'exemple suivant montre que l'erreur que commet un accusé en interprétant son autorisation ou son permis constitue une erreur de droit et non une erreur de fait. Supposons que le *Code* ne permette la possession d'armes à feu à autorisation restreinte qu'en Alberta et nulle part ailleurs au Canada. Certes, si tel était le cas, nul ne pourrait contester que la possession d'une telle arme par M. MacDonald à Halifax contreviendrait à cette règle. L'allégation selon laquelle il croyait pouvoir posséder l'arme légalement dans cette ville devrait être considérée comme une erreur de droit et ne pourrait servir comme moyen de défense à une accusation de possession illégale. Quant à moi, je ne vois aucune différence lorsqu'une telle règle est étendue à l'autorisation accordée à une personne et que la disposition applicable du *Code* renvoie simplement à cette autorisation. Par conséquent, la croyance subjective de M. MacDonald qu'il pouvait avoir l'arme à feu en sa possession à Halifax n'est rien d'autre qu'une erreur de droit.

[58] J'estime par conséquent qu'en exigeant la preuve que l'accusé savait, ou ignorait volontairement, que sa possession n'était pas autorisée, on accepterait l'erreur de droit comme moyen de défense à une accusation fondée sur le par. 95(1). Il est bien établi en droit que, sauf dans le cas d'une erreur provoquée par une personne en autorité, une erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense dans notre système de justice criminelle. L'article 19 du *Code* prévoit ce qui suit :

19. L'ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n'excuse pas la perpétration de l'infraction.

[59] In *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339, Lamer C.J. accurately and succinctly explained this as follows:

It is a principle of our criminal law that an honest but mistaken belief in respect of the legal consequences of one's deliberate actions does not furnish a defence to a criminal charge, even when the mistake cannot be attributed to the negligence of the accused: *Molis v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 356. This Court recently reaffirmed in *R. v. Docherty*, [1989] 2 S.C.R. 941, at p. 960, the principle that knowledge that one's actions are contrary to the law is not a component of the *mens rea* for an offence, and consequently does not operate as a defence. [p. 346]

[60] In sum, the Court of Appeal erred by treating Mr. MacDonald's mistake of law as a mistake of fact which exonerated him of the charge resulting from his actions. I would allow the Crown's appeal on this issue and restore the conviction under s. 95(1).

[61] Although I am of the view that the conviction must be restored, I nevertheless appreciate the Court of Appeal's concern that Mr. MacDonald may as a result of this conviction be sentenced to a mandatory three-year term of imprisonment despite the fact that, in ordinary circumstances, his mistake of law would be a mitigating factor to be considered in fashioning a sentence that is proportionate to his crime (C. C. Ruby, G. J. Chan and N. R. Hasan, *Sentencing* (8th ed. 2012), at pp. 319-21). Whether the mandatory minimum three-year term of imprisonment provided for in s. 95(2)(a)(i) is constitutional will now be a matter for the Court of Appeal to decide.

D. *Appeal Against the Sentence Imposed by the Court of Appeal*

[62] Having restored Mr. MacDonald's conviction under s. 95(1), this Court is not in a position to consider the Crown's appeal against the sentences imposed by the Court of Appeal on the charges under ss. 86(1) and 88(1). Because the Court of Appeal acquitted Mr. MacDonald on the charge

[59] Dans l'arrêt *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339, le juge en chef Lamer a ainsi exprimé sa pensée de façon exacte et succincte :

Un principe de notre droit criminel veut qu'une croyance honnête mais erronée quant aux conséquences juridiques d'actes délibérés ne constitue pas un moyen de défense opposable à une accusation criminelle, même si l'erreur ne peut être attribuée à la négligence de l'accusé : *Molis c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 356. Récemment, dans l'arrêt *R. c. Docherty*, [1989] 2 R.C.S. 941, à la p. 960, notre Cour a réaffirmé le principe que le fait de savoir que les actes qu'on accomplit sont contraires à la loi ne constitue pas un élément de la *mens rea* d'une infraction et ne peut donc pas servir de moyen de défense. [p. 346]

[60] En résumé, la Cour d'appel a commis une erreur en considérant l'erreur de droit de M. MacDonald comme une erreur de fait qui l'exonérerait de l'accusation résultant de son geste. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi du ministère public sur ce point et de rétablir la déclaration de culpabilité fondée sur le par. 95(1).

[61] Même si j'estime qu'il faut rétablir la déclaration de culpabilité, je comprends néanmoins la réserve de la Cour d'appel selon laquelle M. MacDonald peut, en raison de cette déclaration de culpabilité, être condamné à la peine obligatoire de trois ans d'emprisonnement, en dépit du fait que son erreur de droit constituerait, dans des circonstances ordinaires, un facteur atténuant au moment de déterminer une peine proportionnelle à la gravité de son crime (C. C. Ruby, G. J. Chan et N. R. Hasan, *Sentencing* (8^e éd. 2012), p. 319-321). La constitutionnalité de la peine minimale obligatoire de trois ans d'emprisonnement prévue au sous-al. 95(2)a(i) est désormais une question que la Cour d'appel devra trancher.

D. *Appel de la peine imposée par la Cour d'appel*

[62] Ayant rétabli la déclaration de culpabilité de M. MacDonald fondée sur le par. 95(1), la Cour n'est pas en mesure d'examiner l'appel que le ministère public a interjeté contre les peines imposées par la Cour d'appel relativement aux accusations portées en vertu des par. 86(1) et 88(1). Étant donné qu'elle

under s. 95(1), it did not consider his argument that the mandatory minimum three-year sentence provided for in s. 95(2)(a)(i) is unconstitutional. Given the decision to restore Mr. MacDonald's conviction on this count, the matter should be remitted to the Court of Appeal for consideration of this argument. Because of the close factual tie between the sentences imposed for the convictions under ss. 86 and 88 and the one imposed for the conviction under s. 95, the Court of Appeal should reconsider all the sentences together after deciding whether s. 95(2)(a)(i) is constitutionally valid.

V. Disposition

[63] For the reasons set out above, I would dismiss Mr. MacDonald's appeal on the s. 8 issue and allow the Crown's appeal on the charge under s. 95(1). Mr. MacDonald's acquittal on that charge is set aside, and his conviction is restored. This matter will be remitted to the Court of Appeal for sentencing, and it will be necessary for that court to determine whether the mandatory minimum sentence applicable under s. 95(2)(a)(i) of the *Code* is constitutionally valid.

The reasons of Rothstein, Moldaver and Wagner JJ. were delivered by

[64] MOLDAVER AND WAGNER JJ. — Every day, throughout this country, police officers put their lives and safety at risk in order to preserve and protect the lives and safety of others. In return, they are entitled to know that when potentially dangerous situations arise, the law permits them to conduct minimally intrusive safety searches to alleviate the risks they face. That is the fundamental bargain we, as a society, have struck with the police — and it is a fundamental commitment upon which the police are entitled to rely.

a acquitté M. MacDonald de l'accusation fondée sur le par. 95(1), la Cour d'appel n'a pas examiné l'argument soulevé par celui-ci selon lequel la peine minimale obligatoire de trois ans prévue par le sous-al. 95(2)a(i) est inconstitutionnelle. En raison de la décision de rétablir la déclaration de culpabilité de M. MacDonald à l'égard de ce chef d'accusation, l'affaire doit être renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle puisse examiner cet argument. Étant donné que les peines imposées pour les déclarations de culpabilité fondées sur les art. 86 et 88 sont, dans les faits, étroitement liées à la peine imposée pour la déclaration de culpabilité fondée sur l'art. 95, toutes les peines devraient être réexaminées ensemble par la Cour d'appel une fois qu'elle se sera prononcée sur la validité constitutionnelle du sous-al. 95(2)a(i).

V. Dispositif

[63] Pour les motifs ci-dessus, je suis d'avis de rejeter le pourvoi de M. MacDonald sur la question relative à l'art. 8 et d'accueillir le pourvoi du ministère public relativement à l'accusation portée en vertu du par. 95(1). L'acquiescement de M. MacDonald à l'égard de cette accusation est annulé et la déclaration de culpabilité est rétablie. La présente affaire sera renvoyée à la Cour d'appel pour la détermination de la peine, et cette cour devra déterminer si la peine minimale obligatoire applicable aux termes du sous-al. 95(2)a(i) du *Code* est constitutionnellement valide.

Version française des motifs des juges Rothstein, Moldaver et Wagner rendus par

[64] LES JUGES MOLDAVER ET WAGNER — Tous les jours, partout au pays, des policiers mettent leur vie et leur sécurité en péril pour protéger la vie et la sécurité d'autrui. En retour, ils ont le droit de savoir que, si une situation potentiellement dangereuse se présente, ils sont légalement autorisés à effectuer des fouilles de sécurité peu envahissantes pour atténuer les risques auxquels ils s'exposent. C'est là le marché fondamental que nous avons conclu, en tant que société, avec la police, et il s'agit d'un engagement important sur lequel la police peut compter.

[65] The commitment of which we speak was acknowledged by this Court in *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59. *Mann* recognized a limited police power to search without a warrant solely for protective purposes where a police officer has reasonable grounds to suspect a threat to his or her safety or the safety of others. The majority in this case purports to apply *Mann*. Respectfully, however, it does not. Instead, it renders *Mann* redundant, depriving police officers of the limited search powers they need to protect themselves and the public in fluid and often unpredictable situations of potential danger.

[66] In the instant case, while we agree with the majority on all three issues in this case, including Mr. MacDonald's claim under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, we part company with our colleagues on the proper interpretation of *Mann*. Our colleagues assert, relying on *Mann*, that officers are only empowered to conduct "safety searches" where they have reasonable grounds to believe an individual is armed and dangerous (paras. 39 and 44). With respect, we do not agree with that conclusion. In our view, *Mann* decided that officers may conduct safety searches when they have reasonable grounds to suspect an individual is armed and dangerous. The balance of these reasons will focus on explaining why.

[67] The case law reveals that the *rationale* justifying the police power to perform protective searches is the protection of public or officer safety. It seems to us that such a power is a necessary corollary of the duties imposed on the police, two of which include the duty to preserve the peace and to protect life and property. Police officers cannot be asked to intervene in dangerous or fluid situations and, at the same time, be denied the authority to take protective measures when they reasonably suspect their own safety is at risk, especially when there is a suspicion weapons are present.

[65] L'engagement auquel nous référons a été reconnu par la Cour dans *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59. Cet arrêt reconnaît aux policiers un pouvoir de fouille limité sans mandat, à des fins uniquement préventives, lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de soupçonner que leur sécurité ou celle d'autrui est menacée. Les juges majoritaires en l'espèce disent appliquer les enseignements de l'arrêt *Mann*. Avec égard, toutefois, ce n'est pas le cas. Ils rendent plutôt superflue cette décision et privent les policiers des pouvoirs de fouille limités dont ils ont besoin pour se protéger et protéger le public dans des situations potentiellement dangereuses, nébuleuses et souvent imprévisibles.

[66] Bien que nous partagions la décision des juges majoritaires relativement aux trois questions soulevées en l'espèce, notamment en ce qui concerne l'argument de M. MacDonald fondé sur l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, nous divergeons d'opinion avec nos collègues sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'arrêt *Mann*. Se fondant sur cette décision, nos collègues affirment que les policiers ne sont autorisés à effectuer des « fouilles de sécurité » que s'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'une personne est armée et dangereuse (par. 39 et 44). En toute déférence, nous ne souscrivons pas à cette conclusion. À notre avis, la Cour a décidé dans *Mann* que les policiers peuvent procéder à des fouilles de sécurité lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de soupçonner qu'une personne est armée et dangereuse. C'est ce que nous tâcherons d'expliquer ci-après.

[67] Selon la jurisprudence, la protection du public ou la sécurité des policiers constitue le *fondement* du pouvoir de fouille préventive conféré à ces derniers. À notre avis, ce pouvoir est le corollaire nécessaire des obligations imposées aux policiers, dont les deux suivantes : maintenir la paix et protéger la vie des gens et les biens. On ne peut demander aux policiers d'intervenir dans des situations dangereuses ou nébuleuses et, en même temps, les priver du pouvoir de prendre des mesures de protection lorsqu'ils soupçonnent raisonnablement que leur propre sécurité est menacée, notamment lorsqu'ils soupçonnent la présence d'armes.

[68] *Mann* affirmed as much. Our starting point then is the language of the case itself:

... where a police officer has reasonable grounds to believe that his or her safety or that of others is at risk, the officer may engage in a protective pat-down search of the detained individual. [Emphasis added; para. 45.]

[69] Read in isolation, the “reasonable grounds to believe” language connotes the “reasonable and probable grounds” standard. See *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, at p. 447. But one cannot stop reading there, because the concept of being “at risk” inherently builds in the concept of possibility. See, e.g., the *Oxford English Dictionary* (online), *sub verbo* “risk” (“the possibility of loss, injury, or other adverse or unwelcome circumstance; a chance or situation involving such a possibility” (emphasis added)).

[70] The language of *Mann* thus appears to stack a *probability* on top of a *possibility* — a chance upon a chance. In other words, *Mann* says a safety search is justified if it is *probable* that something *might* happen, not that it is *probable* that something *will* happen. As this Court only recently explained, the former is the language of “reasonable suspicion” (*R. v. MacKenzie*, 2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250, at para. 74). The latter is the language of “reasonable and probable grounds”.

[71] Admittedly, the language of *Mann* could have been clearer. Indeed, the ambiguity in the key paragraph of *Mann* has led at least one authority in this field to suggest that the Court simply “mis-spoke”: J. Stribopoulos, “The Limits of Judicially Created Police Powers: Investigative Detention after *Mann*” (2007), 52 *Crim. L.Q.* 299, at p. 311. While it would have been helpful if the Court in *Mann* had simply said either “reasonable grounds *to believe* an individual is armed and dangerous” or “reasonable grounds *to suspect* an individual is armed and dangerous”, the fact is that it did not. Fortunately, however, we are able to resolve any lingering doubt about the meaning of *Mann* with the tools available to us. As we will explain, each of

[68] C’est ce que la Cour a affirmé dans *Mann*. Prenons donc comme point de départ le libellé de cet arrêt lui-même :

... le policier qui possède des motifs raisonnables de croire que sa sécurité ou celle d’autrui est menacée peut soumettre la personne qu’il détient à une fouille par palpation préventive. [Nous soulignons; par. 45.]

[69] Considérés isolément, les termes « motifs raisonnables de croire » renvoient à la norme des « motifs raisonnables et probables ». Voir *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, p. 447. La lecture ne doit toutefois pas s’arrêter là, parce que le terme « menacée » évoque intrinsèquement la notion de possibilité. Voir, p. ex., le dictionnaire *Oxford English Dictionary* (en ligne), *sub verbo* « risk » ([TRADUCTION] « risque » : « ... la possibilité d’une perte, d’un préjudice ou de toute autre circonstance défavorable ou fâcheuse; chance ou situation comportant une telle possibilité » (nous soulignons)).

[70] Le libellé de l’arrêt *Mann* semble donc accoler une *probabilité* à une *possibilité* : une chance à une chance. Autrement dit, selon l’arrêt *Mann*, une fouille de sécurité est justifiée s’il est *probable* que quelque chose *puisse* se produire, et non s’il est *probable* que quelque chose *se produise*. Comme la Cour l’a tout récemment expliqué, la première éventualité évoque des « soupçons raisonnables » (*R. c. MacKenzie*, 2013 CSC 50, [2013] 3 R.C.S. 250, par. 74). La seconde renvoie quant à elle à des « motifs raisonnables et probables ».

[71] L’arrêt *Mann* aurait certes pu être plus clair. En fait, l’ambiguïté du paragraphe clé de cette décision a amené au moins un expert en la matière à laisser entendre que la Cour s’est peut-être tout simplement [TRADUCTION] « mal exprimée » : J. Stribopoulos, « The Limits of Judicially Created Police Powers : Investigative Detention after *Mann* » (2007), 52 *Crim. L.Q.* 299, p. 311. Il aurait été utile que la Cour, dans *Mann*, indique simplement si les motifs requis sont des « motifs raisonnables *de croire* qu’une personne est armée et dangereuse », ou des « motifs raisonnables *de soupçonner* qu’une personne est armée et dangereuse »; elle ne l’a toutefois pas fait. Heureusement, cependant, nous disposons des outils nécessaires pour

these tools points away from the majority's interpretation.

[72] Since legal terms of art are not always self-defining, we begin with how the *Mann* Court actually described the standard it was adopting. A close reading leaves no doubt it was describing reasonable suspicion. For example, *Mann* held that “[t]he search must be grounded in objectively discernible facts to prevent ‘fishing expeditions’ on the basis of irrelevant or discriminatory factors” (para. 43 (emphasis added)). As we recently held in *R. v. Chehil*, 2013 SCC 49, [2013] 3 S.C.R. 220, reasonable suspicion must be grounded in “objectively discernible facts, and . . . prevents the indiscriminate and discriminatory exercise of police power” (para. 3 (emphasis added)). Similarly, *Mann* spoke of a “logical possibility that the [suspect] . . . was in possession of break-and-enter tools, which could be used as weapons” (para. 48 (emphasis added)). Again, *Chehil* makes clear that “reasonable suspicion . . . engages [a] reasonable possibility, rather than probability” (para. 27 (emphasis added)). Finally, *Mann* required that an officer “not be acting solely on a hunch” (para. 41 (emphasis added)). And again, *Chehil* cautioned “hunches . . . will [not] suffice” (para. 47 (emphasis added)). We know of no case that has described the reasonable and probable grounds standard using this language.

[73] To look at the matter another way, had *Mann* intended to adopt a reasonable and probable grounds standard, these detailed elaborations would have been unnecessary since reasonable and probable grounds was at the time a well-known standard. Indeed, it was and remains the *presumptive* standard under the *Charter* (see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145). In contrast, *Mann* represented one of the first attempts by this Court to define the standard of reasonable suspicion (see also *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R.

dissiper tout doute qui pourrait subsister quant à l’interprétation à donner à l’arrêt *Mann*. Comme nous le verrons, chacun de ces outils tend à exclure l’interprétation retenue par la majorité.

[72] Comme les termes techniques propres au domaine juridique n’ont pas toujours un sens évident, examinons tout d’abord la façon dont la Cour, dans *Mann*, décrit la norme qu’elle adopte. Une lecture attentive de cette décision ne laisse aucun doute : la Cour y décrit la norme des soupçons raisonnables. À titre d’exemple, selon *Mann*, « [l]a fouille doit être fondée sur des faits objectivement discernables afin d’éviter une “recherche à l’aveuglette” motivée par des facteurs discriminatoires et non pertinents » (par. 43 (nous soulignons)). Comme il a été conclu récemment dans *R. c. Chehil*, 2013 CSC 49, [2013] 3 R.C.S. 220, les soupçons raisonnables doivent reposer sur des « faits objectivement vérifiables, et [. . .] fai[re] obstacle à l’exercice aveugle et discriminatoire des pouvoirs policiers » (par. 3 (nous soulignons)). De même, l’arrêt *Mann* parle d’une « [possibilité] logiqu[e] que le [suspect] [. . .] fut en possession d’outils utilisés pour commettre l’infraction et pouvant servir d’armes » (par. 48 (nous soulignons)). Par ailleurs, l’arrêt *Chehil* indique clairement que les soupçons raisonnables « évoquent [une] possibilité — plutôt qu’[une] probabilité — raisonnable » (par. 27 (nous soulignons)). Enfin, selon *Mann*, le policier ne doit pas agir « uniquement en suivant son intuition » (par. 41 (nous soulignons)). Et là encore, *Chehil* précise que « l’intuition [. . .] [ne] suffira [pas] » (par. 47 (nous soulignons)). Il n’existe à notre connaissance aucune décision décrivant en ces termes la norme des motifs raisonnables et probables.

[73] D’un autre point de vue, ces précisions détaillées n’auraient pas été nécessaires si la Cour, dans *Mann*, avait voulu adopter la norme des motifs raisonnables et probables, laquelle constituait en effet une norme bien connue à l’époque. En fait, l’application de cette norme était et demeure *présumée* sous le régime de la *Charte* (voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145). *Mann* constitue par ailleurs l’une des premières affaires où la Cour tente de définir la norme des soupçons raisonnables (voir aussi *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008]

456; *R. v. A.M.*, 2008 SCC 19, [2008] 1 S.C.R. 569; *Chehil; MacKenzie*).

[74] Second, we look at the history from which *Mann* emerged. In recognizing a power of investigative detention and a related power to search for protective purposes incidental to that detention, *Mann* explicitly relied on the U.S. Supreme Court's seminal decision in *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968). Significant for present purposes, *Mann* quoted the following passage from *Terry* (at p. 27) when articulating the standard upon which an officer safety search must be measured:

. . . there must be a narrowly drawn authority to permit a reasonable search for weapons for the protection of the police officer, where he has reason to believe that he is dealing with an armed and dangerous individual, regardless of whether he has probable cause to arrest the individual for a crime. [Emphasis added; para. 41.]

[75] As the excerpt makes clear, Chief Justice Warren clearly distinguished the *Terry* standard from the “probable cause” standard — the equivalent of our reasonable and probable grounds — traditionally used for arrests. And though there has never been any serious debate about what *Terry* meant, in speaking of a “reason to believe”, the language of *Terry* risked being “confusing and contradictory” because “it is precisely the language the [U.S. Supreme] Court has used time and again to define the probable cause requisite for arrest” (W. R. LaFave, *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment* (5th ed. 2012), vol. 4, at §9.6(a)). As our American colleagues only recently affirmed, however, under *Terry*, “the police must harbor reasonable suspicion that the person . . . is armed and dangerous” (*Arizona v. Johnson*, 129 S. Ct. 781 (2009), at p. 784 (emphasis added)). It is surely ironic, then, that in borrowing from *Terry*'s diction, *Mann* inadvertently imported the same confusion and contradiction into Canada.

1 R.C.S. 456; *R. c. A.M.*, 2008 CSC 19, [2008] 1 R.C.S. 569; *Chehil; MacKenzie*).

[74] Examinons deuxièmement le contexte historique ayant mené à l'arrêt *Mann*. En reconnaissant un pouvoir de détention aux fins d'enquête ainsi qu'un pouvoir connexe de fouille préventive accessoire à la détention, la Cour dans *Mann* s'appuie expressément sur l'arrêt de principe *Terry c. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), rendu par la Cour suprême des États-Unis. Fait important en l'espèce, la Cour cite l'extrait suivant de cet arrêt (p. 27) en formulant la norme applicable à une fouille policière de sécurité :

[TRADUCTION] . . . il convient de reconnaître aux policiers un pouvoir étroitement circonscrit d'assurer leur protection en procédant à une fouille non abusive pour vérifier la présence d'armes, lorsqu'ils ont des raisons de croire qu'ils sont en présence d'un individu armé et dangereux, peu importe qu'ils possèdent ou non des motifs probables d'arrêter l'individu relativement à la commission d'un crime. [Nous soulignons; par. 41.]

[75] Comme l'indique clairement cet extrait, le juge en chef Warren fait une distinction claire entre la norme établie dans *Terry* et celle des [TRADUCTION] « motifs probables » — l'équivalent de notre norme des motifs raisonnables et probables — traditionnellement utilisée pour les arrestations. Or, bien qu'il n'y ait jamais eu de débat sérieux sur le sens à donner à *Terry*, son libellé, en ce qui concerne les « raisons de croire », risque de [TRADUCTION] « cré[er] de la confusion et [d'être] contradictoire », parce qu'« il s'agit précisément des termes utilisés à maintes reprises par la Cour [suprême des États-Unis] pour définir les motifs probables exigés pour procéder à une arrestation » (W. R. LaFave, *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment* (5^e éd. 2012), vol. 4, §9.6(a)). Comme nos collègues américains l'ont cependant tout récemment affirmé relativement à cet arrêt, [TRADUCTION] « les policiers doivent raisonnablement soupçonner que la personne [. . .] est armée et dangereuse » (*Arizona c. Johnson*, 129 S. Ct. 781 (2009), p. 784 (nous soulignons)). Il est certes ironique, donc, qu'en citant *Terry*, la Cour dans *Mann* ait introduit par inadvertance la même confusion et la même contradiction au Canada.

[76] That brings us to our third point. Until today, it was thought that the subsequent interpretation and application of *Mann* by this Court and others had put that confusion to rest. Most significantly, in *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725, as Abella J. explained, the two accused were detained because the police had a “reasonable suspicion” they were in possession of firearms and “as a result, the lives of the police officers and of the public were at risk” (para. 46). Those very safety concerns — without more — justified searches of the accused incidental to their detention (para. 48). In other words, the officers were entitled to conduct a minimally intrusive search for safety purposes because they had reason to suspect that the accused were armed and dangerous.

[77] Beyond *Clayton*, this Court has on at least three distinct occasions expressed, albeit in *obiter*, that *Mann* authorized a protective search incidental to investigative detention on the basis of reasonable suspicion. First, Binnie J., writing for himself and the Chief Justice in *Kang-Brown*, referred to “the Court’s decision in *Mann* to lower the bar from reasonable and probable cause to reasonable suspicion in the context of a warrantless search” (para. 62 (emphasis added)). In *R. v. Aucoin*, 2012 SCC 66, [2012] 3 S.C.R. 408, at para. 44, n. 3, the majority expressly declined to endorse the minority’s assertion that *Mann* required a reasonable and probable grounds standard for pat-down searches. And, lastly, only a few months ago — in an opinion joined by every member of today’s majority — we noted that *Mann* authorized “limited searches accompanying investigative detentions” on the basis of “reasonable suspicion” (*Chehil*, at para. 22, n. 1). With respect, the majority does not explain why these comments were mistaken.

[78] Beyond our own cases, lower courts have relied on this Court’s jurisprudence and have,

[76] Passons maintenant au troisième point. Jusqu’à ce jour, on pensait que les tribunaux, dont la Cour, avaient dissipé cette confusion par leur interprétation et leur application de l’arrêt *Mann*. Plus particulièrement, dans *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725, la juge Abella a expliqué que les policiers avaient détenu les deux accusés en raison d’un « soupçon raisonnable » que ceux-ci aient des armes à feu en leur possession et « partant, que la vie des policiers et des citoyens [était] menacée » (par. 46). Ce souci d’assurer leur propre sécurité justifiait — à lui seul — les policiers de fouiller les accusés accessoirement à la détention (par. 48). Autrement dit, les policiers avaient le pouvoir de procéder à une fouille de sécurité peu envahissante parce qu’ils avaient des motifs de soupçonner que les accusés soient armés et dangereux.

[77] Outre l’arrêt *Clayton*, la Cour a affirmé au moins à trois occasions distinctes, quoique dans des remarques incidentes, que l’arrêt *Mann* autorisait une fouille préventive effectuée accessoirement à une détention aux fins d’enquête en cas de soupçons raisonnables. D’abord, s’exprimant en son nom et en celui de la Juge en chef dans *Kang-Brown*, le juge Binnie a mentionné « la décision de la Cour, dans l’arrêt *Mann*, d’abaisser la norme applicable en la faisant passer de la norme des motifs raisonnables et probables à celle des soupçons raisonnables dans le cas d’une fouille sans mandat » (par. 62 (nous soulignons)). Dans *R. c. Aucoin*, 2012 CSC 66, [2012] 3 R.C.S. 408, par. 44, note 3, les juges majoritaires ont expressément refusé de souscrire à l’affirmation des juges minoritaires selon laquelle les fouilles par palpation commandent, suivant l’arrêt *Mann*, l’application d’une norme fondée sur des motifs raisonnables et probables. Et, finalement, il y a quelques mois à peine — dans une opinion à laquelle se rallient tous les juges formant la majorité d’aujourd’hui — nous avons souligné que l’arrêt *Mann* autorisait la « fouille limitée accessoire à une détention aux fins d’enquête » fondée sur des « soupçons raisonnables » (*Chehil*, par. 22, note 1). Avec égards, les juges majoritaires n’expliquent pas en quoi ces commentaires sont erronés.

[78] De surcroît, des tribunaux inférieurs se sont fondés sur notre jurisprudence et ont, comme on

unsurprisingly, concluded that *Mann* adopted a reasonable suspicion standard. For example, in *R. v. Crocker*, 2009 BCCA 388, 275 B.C.A.C. 190, leave to appeal refused, [2010] 1 S.C.R. viii, the court held that “[a] lawful protective safety search . . . need only meet the legal standard of reasonable suspicions . . . required by *Mann*” (para. 72 (emphasis added)). Just a few months ago, the same conclusion was reached in *R. v. Atkins*, 2013 ONCA 586, 310 O.A.C. 397: “The pat-down search that followed the detention was justified on officer safety grounds” because “[t]he officers reasonably suspected that the appellant was in possession of a weapon” (para. 15 (emphasis added)).

[79] Fourth, the logical consequences of a reasonable and probable grounds standard in the context of *Mann* make little sense. Had the officer possessed reasonable grounds to believe that the accused in *Mann* was armed and dangerous, he could have arrested him. See, e.g., *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 88 (possession of a weapon for a purpose dangerous to the public peace). In other words, if *Mann* required reasonable and probable grounds for a pat-down search, it would seem all that *Mann* achieves is a power to *search* when there are already grounds to *arrest*. See also Stribopoulos, at p. 311. Manifestly, this is an anomalous result.

[80] An officer who has reasonable grounds to believe an individual is armed and dangerous will always have an immediate need to assert control over that person. That need will inevitably entail *arresting* the individual, and, as soon as it is safe to do so, subjecting that person to a search incident to arrest, predicated on a lower standard (see *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51, at para. 25). Indeed, it defies common sense to suggest that an officer confronted with an individual who is reasonably believed to be armed and dangerous would forgo the lawful option of arresting the individual in favour of a mere pat-down search. Notably, a search incident to arrest is far more intrusive than the

pouvait s’y attendre, conclu que l’arrêt *Mann* avait adopté la norme des soupçons raisonnables. À titre d’exemple, dans *R. c. Crocker*, 2009 BCCA 388, 275 B.C.A.C. 190, autorisation d’appel refusée, [2010] 1 R.C.S. viii, la cour a conclu qu’[TRADUCTION] « [u]ne fouille de sécurité légale effectuée à des fins préventives [. . .] doit uniquement satisfaire à la norme juridique des soupçons raisonnables [. . .] imposée dans *Mann* » (par. 72 (nous soulignons)). Il y a seulement quelques mois, la même conclusion a été tirée dans *R. c. Atkins*, 2013 ONCA 586, 310 O.A.C. 397 : [TRADUCTION] « La fouille par palpation ayant fait suite à la détention était justifiée pour assurer la sécurité des policiers » parce que « [c]es derniers soupçonnaient raisonnablement l’appelant d’avoir une arme en sa possession » (par. 15 (nous soulignons)).

[79] Quatrièmement, il n’est guère logique d’appliquer la norme des motifs raisonnables et probables dans le contexte de l’arrêt *Mann*. Si le policier avait des motifs raisonnables de croire que l’accusé dans *Mann* était armé et dangereux, il aurait pu l’arrêter. Voir, p. ex., l’art. 88 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (port d’arme dans un dessein dangereux pour la paix publique). Autrement dit, s’il établit que des motifs raisonnables et probables sont exigés pour justifier une fouille par palpation, l’arrêt *Mann* ne fait donc apparemment que reconnaître un pouvoir de *fouille* dans un cas où il existe déjà des motifs de procéder à une *arrestation*. Voir aussi Stribopoulos, p. 311. Il s’agit manifestement là d’un résultat incongru.

[80] Un policier ayant des motifs raisonnables de croire qu’une personne est armée et dangereuse éprouvera toujours le besoin immédiat de maîtriser cette personne. Il devra donc inévitablement *arrêter*, et, dès qu’il pourra le faire en toute sécurité, procéder à une fouille accessoire à l’arrestation fondée sur une norme moins rigoureuse (voir *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51, par. 25). En fait, il est contraire au bon sens de laisser entendre qu’un policier croyant pour des motifs raisonnables qu’une personne est armée et dangereuse renoncerait à la possibilité légitime d’arrêter celle-ci pour procéder à la place à une simple fouille par palpation. Il convient de souligner que la fouille accessoire à

minimally intrusive search recognized under *Mann*. A search incident to arrest would include a search of the person, but could also include a search of his or her belongings or automobile (see *Caslake*, at para. 15).

[81] Against that background, it is worth recalling that each time this Court has asked itself whether it should recognize a new common law police power, it has been “because of perceived gaps in the law” (*Kang-Brown*, at para. 6, *per* LeBel J. (emphasis added)). The identification of such gaps has quite rightly been a prerequisite to doing so given this Court’s reluctance to take upon itself the task of creating new police powers under the common law. We fail to understand then why the Court in *Mann* would recognize a protective search power on a standard that renders the power unnecessary. Put simply, on the majority’s interpretation, *Mann* fills no gap. With respect, that result cannot be what *Mann* intended.

[82] Fifth, and turning to the facts of this case, the majority’s conclusion that Sgt. Boyd had reasonable and probable grounds to believe that Mr. MacDonald was armed and dangerous does not conform with the evidence. Of greater concern, the majority’s approach appears to appreciably lower the standard for what constitutes reasonable and probable grounds.

[83] To be sure, on the facts as found by the trial judge, Sgt. Boyd’s *suspicion* that Mr. MacDonald was armed and dangerous was reasonable. The context of the encounter with him indicates a degree of hostility toward the building staff and police. To begin, Mr. MacDonald dismissed the building concierge’s attempts to turn down the music in what the trial judge diplomatically characterized as an “undiplomatic manner” (trial reasons, MacDonald’s A.R., at p. 5). He showed “some evidence of intoxication” (*ibid.*). When Cst. Pierce attended on the scene, Mr. MacDonald “proceeded to shut the door requiring the constable to remove her foot from the threshold, telling the constable to fuck off

l’arrestation est beaucoup plus envahissante que la fouille peu envahissante reconnue dans *Mann*. La fouille accessoire à l’arrestation comprend la fouille de la personne, mais peut aussi inclure la fouille de ses biens ou de son automobile (voir *Caslake*, par. 15).

[81] Dans ce contexte, il semble utile de rappeler que, chaque fois que la Cour s’est demandé si elle devrait reconnaître un nouveau pouvoir policier en common law, elle l’a fait « à cause de lacunes perçues dans le droit » (*Kang-Brown*, par. 6, le juge LeBel (nous soulignons)). La constatation préalable de telles lacunes est à juste titre nécessaire, étant donné la réticence de la Cour de se charger de créer de nouveaux pouvoirs policiers en common law. Nous ne comprenons donc pas pourquoi la Cour reconnaît dans *Mann* un pouvoir de procéder à une fouille préventive fondée sur une norme rendant ce pouvoir inutile. Autrement dit, suivant l’interprétation retenue par la majorité, l’arrêt *Mann* ne comble aucune lacune. En toute déférence, la Cour dans l’arrêt *Mann* ne peut avoir souhaité un tel résultat.

[82] Cinquièmement, et au vu des faits de l’espèce, la conclusion de la majorité selon laquelle le sergent Boyd avait des motifs raisonnables et probables de croire que M. MacDonald était armé et dangereux n’est pas conforme à la preuve. Fait plus significatif, le raisonnement des juges majoritaires à cet égard semble abaisser considérablement la norme de ce qui constitue des motifs raisonnables et probables.

[83] Vu les faits constatés par le juge de première instance, les *souçons* du sergent Boyd selon lesquels M. MacDonald était armé et dangereux étaient certes raisonnables. Le contexte de la rencontre avec ce dernier révèle qu’il affichait une certaine hostilité envers le personnel de l’immeuble et la police. Tout d’abord, M. MacDonald a repoussé les tentatives du concierge pour lui faire baisser le son de sa musique d’une manière qualifiée avec diplomatie par le juge de première instance de [TRADUCTION] « peu diplomatique » (motifs de première instance, d.a. de M. MacDonald, p. 5). Monsieur MacDonald manifestait « des indices d’intoxication » (*ibid.*). Quand l’agente Pierce s’est

or words to that effect” (p. 6). The trial judge accepted that Sgt. Boyd saw a “black and shiny” object in Mr. MacDonald’s hand (*voir dire* reasons, MacDonald’s A.R., at p. 248). Significantly, “[i]t was concealed behind [his] right leg” (*ibid.*). Moreover, Sgt. Boyd thought “it might be a knife” (p. 249). In these circumstances, Sgt. Boyd had reason to suspect that Mr. MacDonald, who had been acting in a hostile and aggressive fashion, was armed and dangerous — but he surely did not have reasonable grounds to believe that he was armed and dangerous.

[84] Our colleagues do not give effect to the officer’s clear evidence and find instead that Sgt. Boyd had reasonable grounds to believe that Mr. MacDonald was armed and dangerous. With respect, we cannot accept this conclusion. This is the first time such a finding has been made. The trial judge made no such finding, nor did any justice of the Court of Appeal reach this conclusion. Second, no party before this Court advances such a claim. Indeed, the Crown submits that a reasonable and probable grounds standard is “completely unrealistic” in this context (R.F., at para. 46).

[85] Overstating Sgt. Boyd’s evidence is not just inconsistent with the evidence in this case; it also significantly lowers the reasonable grounds to believe threshold by eliminating the subjective requirement that the standard demands (*R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241, at pp. 250-51). The law is clear that an officer must *subjectively* believe he has reasonable and probable grounds; it is not enough that he objectively did. In this case, however, Sgt. Boyd’s testimony of his “concern” that Mr. MacDonald “might” have had a weapon does not fit with the majority’s conclusion that Sgt. Boyd himself believed he had reasonable and probable grounds. Sgt. Boyd believed in a possibility,

présentée sur les lieux, M. MacDonald « a fermé la porte, obligeant l’agente à retirer son pied du seuil, et lui a dit d’aller au diable ou quelque chose du genre » (p. 6). Le juge de première instance a accepté la thèse suivant laquelle le sergent Boyd avait vu un objet [TRADUCTION] « noir et brillant » dans la main de M. MacDonald (motifs du voir-dire, d.a. de M. MacDonald, p. 248). Fait important, « M. MacDonald dissimulait celui-ci derrière sa jambe droite » (*ibid.*). De plus, le sergent Boyd a cru qu’« il pouvait s’agir d’un couteau » (p. 249). Dans ces circonstances, le sergent Boyd avait des motifs de soupçonner que M. MacDonald, qui avait manifesté un comportement hostile et agressif, était armé et dangereux — mais il n’avait certainement pas de motifs raisonnables de croire qu’il était armé et dangereux.

[84] Nos collègues ne tiennent pas compte du témoignage clair du sergent Boyd et concluent plutôt que celui-ci avait des motifs raisonnables de croire que M. MacDonald était armé et dangereux. En toute déférence, nous ne sommes pas d’accord avec eux. C’est la première fois qu’une telle conclusion est tirée. Ni le juge de première instance, ni aucun des juges de la Cour d’appel n’ont conclu en ce sens. De plus, nul n’a soulevé pareil argument en l’espèce. En fait, selon le ministère public, il est [TRADUCTION] « totalement irréaliste » d’appliquer une norme des motifs raisonnables et probables dans ce contexte (m.i., par. 46).

[85] Exagérer la nature du témoignage livré par le sergent Boyd n’est pas seulement incompatible avec la preuve en l’espèce, mais abaisse aussi considérablement la norme des motifs raisonnables de croire en éliminant la condition subjective à respecter pour y satisfaire (*R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241, p. 250-251). Il est clair en droit que le policier doit croire *subjectivement* à l’existence de motifs raisonnables et probables; une croyance objective ne suffit pas. En l’espèce, toutefois, le témoignage du sergent Boyd selon lequel il « craignait » que M. MacDonald « puisse » être armé est incompatible avec la conclusion des juges majoritaires selon laquelle le sergent Boyd croyait lui-même à

not a probability.¹ In other words, he subjectively *suspected* that Mr. MacDonald had a weapon, and this suspicion was objectively reasonable.

[86] These five reasons — the language of *Mann*, the history from which *Mann* emerged, the logical consequences of interpreting *Mann* as requiring reasonable grounds to believe, the jurisprudence that has interpreted *Mann*, and the facts of this case — all lead to the same unavoidable conclusion: *Mann* recognized a protective search power predicated on reasonable suspicion.

[87] This case could have been — and ought to have been — resolved by extending the logic of *Mann*. First, Sgt. Boyd, while lawfully engaged in his duties, had a reasonable suspicion that Mr. MacDonald was armed and dangerous. Second, in response to that reasonable suspicion, Sgt. Boyd’s conduct — pushing Mr. MacDonald’s door open a few more inches — was “no more intrusive of liberty interests than [was] reasonably necessary to address the risk” (*Aucoin*, at para. 36, quoting *Clayton*, at para. 31). Accordingly, the search was reasonable for purposes of s. 8.

[88] It must be stressed that in cases such as the one at hand, the “*Mann* standard” for protective searches, as properly understood, does not empower an officer to engage in random searches based on a whim or a hunch. Rather, the officer’s suspicion that the individual is armed and dangerous must be reasonable having regard to the totality of the circumstances. As this Court said recently in *Chehil*, the belief must be derived from “objectively discernible facts, which can then be subjected to independent judicial scrutiny” (para. 26).

¹ In *Hunter*, this Court held that *probabilities* and not *possibilities* satisfy the reasonable grounds to believe standard (p. 167).

l’existence de motifs raisonnables et probables. Le sergent Boyd croyait à une possibilité, et non à une probabilité¹. Autrement dit, il *soupçonnait* subjectivement M. MacDonald d’être armé, et ces soupçons étaient objectivement raisonnables.

[86] À la lumière de ces cinq motifs — le libellé de *Mann*, le contexte historique ayant mené à cet arrêt, les conséquences logiques de l’interprétation selon laquelle l’arrêt *Mann* exige des motifs raisonnables de croire, la jurisprudence qui a interprété ce précédent, et les faits de l’espèce — une seule conclusion s’impose : l’arrêt *Mann* reconnaît un pouvoir de fouille préventive fondé sur des soupçons raisonnables.

[87] On aurait pu — et il aurait fallu — résoudre la présente affaire suivant la logique de *Mann*. Premièrement, le sergent Boyd, dans l’exercice légitime de ses fonctions, soupçonnait raisonnablement que M. MacDonald était armé et dangereux. Deuxièmement, à cause de ces soupçons raisonnables, la conduite du sergent Boyd — pousser la porte de M. MacDonald pour l’ouvrir quelques pouces de plus — « n’a porté atteinte à la liberté que dans la mesure raisonnablement nécessaire pour faire face au risque » (*Aucoin*, par. 36, citant *Clayton*, par. 31). En conséquence, la fouille était non abusive pour les besoins de l’art. 8.

[88] Il importe de souligner que, dans des cas comme celui-ci, la « norme de l’arrêt *Mann* » relative aux fouilles préventives, interprétée adéquatement, n’autorise pas les policiers à effectuer des fouilles au hasard à leur gré ou en se fiant à leur intuition. Au contraire, les soupçons d’un policier selon lesquels une personne est armée et dangereuse doivent être raisonnables eu égard à l’ensemble des circonstances. Tout comme l’a récemment affirmé la Cour dans *Chehil*, la croyance doit découler de « faits objectivement discernables, qui peuvent ensuite être soumis à l’examen judiciaire indépendant » (par. 26).

¹ Suivant l’arrêt *Hunter*, le respect de la norme des motifs raisonnables de croire exige des *probabilités*, et non des *possibilités* (p. 167).

[89] Nor is the proposition of a reasonable suspicion standard — even where it authorizes entry into a home — unfaithful to the *Charter*. Though *Hunter* established a presumption of reasonable and probable grounds, Dickson J. (as he then was) was careful to observe that in some circumstances “the relevant standard might well be a different one” (p. 168). That is to say, the purpose of a search matters. While the general rule is that a warrant secured on reasonable and probable grounds is required for entry into a home to effect an arrest (*R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13), the *Criminal Code* provides for warrantless entry in “exigent circumstances” where there are “reasonable grounds to suspect that entry into the dwelling-house is necessary to prevent imminent bodily harm or death to any person” (see, e.g., ss. 487.11 and 529.3(2)). Moreover, this Court has recognized that warrantless entry into a home is authorized by a 911 distress call, as it reveals a potential threat to life (see *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311). Similarly, in *R. v. Golub* (1997), 34 O.R. (3d) 743, leave to appeal refused, [1998] 1 S.C.R. ix, the Ontario Court of Appeal recognized a power to search a home without a warrant incidental to arrest on the basis of “a reasonable suspicion” that a threat to safety existed (pp. 758-59).

[90] In the end, this case illustrates the danger of leaving police powers to be developed in a piecemeal fashion by the courts. Today, our colleagues impose a standard requiring that an officer have reasonable grounds to believe an individual is armed and dangerous before a “safety search” is authorized, effectively overturning the search power recognized in *Mann* and a decade of subsequent jurisprudence in the process.

[91] We should be clear about the consequences of the majority’s decision: officers are deprived of the ability to conduct protective searches except in circumstances where they already have grounds

[89] La norme proposée des soupçons raisonnables — même si elle autorise l’entrée dans une résidence — ne déroge pas non plus à la *Charte*. Bien qu’il ait établi une présomption d’application de la norme des motifs raisonnables et probables, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l’arrêt *Hunter* a pris soin de préciser que, dans certaines circonstances, « le critère pertinent pourrait fort bien être différent » (p. 168). Autrement dit, l’objectif de la fouille est important. Bien que, en règle générale, un mandat décerné sur la foi de motifs raisonnables et probables soit nécessaire pour pouvoir pénétrer dans une résidence afin de procéder à une arrestation (*R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13), le *Code criminel* autorise certaines entrées sans mandat en situation d’« urgence » lorsqu’il existe « des motifs raisonnables de souppçonner qu’il est nécessaire de pénétrer dans la maison d’habitation pour éviter à une personne des lésions corporelles imminentes ou la mort » (voir, p. ex., l’art. 487.11 et le par. 529.3(2)). De plus, la Cour a reconnu qu’un appel de détresse au 911 justifie une entrée sans mandat dans une résidence, parce qu’il révèle une menace potentielle pour la vie (voir *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311). De même, dans *R. c. Golub* (1997), 34 O.R. (3d) 743, autorisation de pourvoi refusée, [1998] 1 R.C.S. ix, la Cour d’appel de l’Ontario a conclu que les policiers peuvent fouiller sans mandat une résidence accessoirement à une arrestation s’ils ont des [TRADUCTION] « soupçons raisonnables » qu’il existe une menace pour la sécurité (p. 758-759).

[90] En fin de compte, la présente affaire illustre bien le danger de laisser les tribunaux établir au cas par cas les pouvoirs des policiers. Nos collègues imposent aujourd’hui une norme selon laquelle un policier doit avoir des motifs raisonnables de croire qu’une personne est armée et dangereuse avant d’être autorisé à effectuer une « fouille de sécurité », ce qui supprime dans les faits le pouvoir de fouille reconnu dans *Mann* et écarte du même coup la jurisprudence des dix années qui ont suivi.

[91] Il est important de bien saisir les conséquences de la décision rendue par les juges majoritaires : les policiers sont privés du pouvoir d’effectuer une fouille préventive, sauf s’ils ont déjà des motifs

to arrest. As of today, officers are empowered to detain individuals they *suspect* are armed and dangerous for investigatory purposes, but they have no power to conduct pat-down searches to ensure their safety or the safety of the public as they conduct these investigations. In our view, a police officer in the field, faced with a realistic risk of imminent harm, should be able to act immediately and take reasonable steps, in the form of a minimally intrusive safety search, to alleviate the risk.

[92] Subject to this disagreement with the majority, we join the balance of Justice LeBel's reasons and would dispose of the case as he proposes.

Appeal of Erin Lee MacDonald dismissed and appeal of Her Majesty The Queen allowed.

Solicitors for the appellant/respondent: Wolch, Hursh, deWit, Silverberg & Watts, Calgary.

Solicitor for the respondent/appellant: Public Prosecution Service of Nova Scotia, Halifax.

Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions: Public Prosecution Service of Canada, Halifax.

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

de procéder à une arrestation. À partir d'aujourd'hui, les policiers peuvent détenir à des fins d'enquête les personnes *soupçonnées* d'être armées et dangereuses, mais ne sont pas autorisés à effectuer des fouilles par palpation pour assurer leur sécurité ou celle du public dans le cadre d'une enquête. À notre avis, un policier sur le terrain exposé à un risque réaliste de préjudice imminent devrait pouvoir agir immédiatement et prendre des mesures raisonnables, sous la forme d'une fouille peu envahissante, pour atténuer ce risque.

[92] Sous réserve de cette divergence d'opinions, nous souscrivons pour le reste aux motifs du juge LeBel et nous sommes d'avis de trancher l'affaire comme il le propose.

Pourvoi d'Erin Lee MacDonald rejeté et pourvoi de Sa Majesté la Reine accueilli.

Procureurs de l'appellant/intimé : Wolch, Hursh, deWit, Silverberg & Watts, Calgary.

Procureur de l'intimée/appelante : Public Prosecution Service of Nova Scotia, Halifax.

Procureur de l'intervenant le directeur des poursuites pénales : Service des poursuites pénales du Canada, Halifax.

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