

**Chaycen Michael Zora** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario,  
Attorney General of British Columbia,  
Criminal Lawyers' Association of Ontario,  
Vancouver Area Network of Drug Users,  
British Columbia Civil Liberties Association,  
Canadian Civil Liberties Association,  
Independent Criminal Defence Advocacy  
Society, Pivot Legal Society and  
Association québécoise des avocats et avocates  
de la défense** *Intervenors*

**INDEXED AS: R. v. ZORA**

**2020 SCC 14**

File No.: 38540.

2019: December 4; 2020; June 18.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA**

*Criminal law — Failure to comply with conditions of undertaking or recognizance — Elements of offence — Mens rea — Accused convicted of failure to comply with conditions of undertaking or recognizance after failing to answer door when police attended his residence — Whether mens rea for offence of failure to comply with conditions of undertaking or recognizance is to be assessed on subjective or objective standard — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 145(3).*

Z was charged with drug offences and was granted bail with conditions, including a curfew and a requirement that he present himself at the door of his residence within five minutes of a peace officer or bail supervisor attending to

**Chaycen Michael Zora** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureur général de l'Ontario,  
procureur général de la Colombie-  
Britannique,  
Criminal Lawyers' Association of Ontario,  
Vancouver Area Network of Drug Users,  
British Columbia Civil Liberties Association,  
Association canadienne des libertés civiles,  
Independent Criminal Defence Advocacy  
Society, Pivot Legal Society et  
Association québécoise des avocats et avocates  
de la défense** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. ZORA**

**2020 CSC 14**

N° du greffe : 38540.

2019 : 4 décembre; 2020 : 18 juin.

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

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

*Droit criminel — Omission de se conformer aux conditions d'une promesse ou d'un engagement — Éléments de l'infraction — Mens rea — Prévenu déclaré coupable d'omission de se conformer aux conditions d'une promesse ou d'un engagement après avoir omis de répondre à la porte lorsque la police s'est rendue à sa résidence — La mens rea pour l'infraction d'omission de se conformer aux conditions d'une promesse ou d'un engagement doit-elle être évaluée en fonction d'une norme subjective ou objective? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 145(3).*

Z a été accusé d'infractions relatives aux drogues et a obtenu une mise en liberté sous conditions, notamment un couvre-feu et l'exigence de se présenter à la porte de sa résidence dans un délai de cinq minutes lorsque la police

confirm his compliance with his curfew. Z twice failed to present himself at his door when police attended, and was charged under s. 145(3) of the *Criminal Code* with two counts of breaching his curfew and two counts of breaching his condition to answer the door. Z led evidence that he was in his bedroom where it would have been difficult, if not impossible, to hear the doorbell or someone knocking on the door. The trial judge acquitted Z on the alleged curfew violations but convicted Z on the two counts of failing to appear at the door. A summary conviction appeal judge dismissed Z's appeal, concluding that objective *mens rea* is sufficient for a conviction under s. 145(3) and that Z's behaviour was a marked departure from what a reasonable person would do to ensure they complied with their bail conditions. The Court of Appeal dismissed Z's appeal. A majority of the court concluded that s. 145(3) created a duty-based offence that only requires an objective *mens rea*.

*Held:* The appeal should be allowed, Z's convictions quashed and a new trial ordered on the two counts of failing to attend at the door.

Under s. 145(3) of the *Criminal Code*, the Crown is required to prove subjective *mens rea*. The Crown must establish that the accused breached a condition of an undertaking, recognizance or order knowingly or recklessly. Accordingly, a new trial is required on the two counts charging Z with failing to attend at the door of his residence, in light of the lower courts' error of applying an objective standard of fault.

The default form of bail for most crimes is release on an undertaking to attend trial, without any other conditions. Bail conditions can be imposed, but only if they are clearly articulated, minimal in number, necessary, reasonable, the least onerous in the circumstances, and sufficiently linked to the accused's risks regarding the statutory grounds for detention in s. 515(10): securing the accused's attendance in court, ensuring the protection or safety of the public, or maintaining confidence in the administration of justice. The setting of bail conditions must be consistent with the presumption of innocence and the right not to be denied reasonable bail without just cause under s. 11(e) of the

ou une personne en charge de la surveillance de sa liberté sous caution se présente pour confirmer qu'il respecte le couvre-feu. À deux reprises, Z ne s'est pas présenté à sa porte lorsque la police s'est rendue à sa résidence, et il a été inculpé en vertu du par. 145(3) du *Code criminel* de deux chefs d'accusation pour ne pas avoir respecté son couvre-feu et de deux chefs relatifs au manquement à sa condition de répondre à la porte. Z a présenté une preuve démontrant qu'il était dans sa chambre à coucher et qu'il lui aurait été difficile, voire impossible, d'entendre quelqu'un sonner ou frapper à la porte d'entrée. Le juge du procès a acquitté Z relativement aux allégations de violation du couvre-feu mais l'a déclaré coupable des deux chefs d'accusation d'omission de se présenter à la porte. Le juge d'appel des poursuites sommaires a rejeté l'appel de Z et conclu qu'une *mens rea* objective était suffisante pour une déclaration de culpabilité en vertu du par. 145(3) et que son comportement constituait un écart marqué par rapport à ce qu'une personne raisonnable aurait fait pour s'assurer qu'elle respectait ses conditions de mise en liberté sous caution. La Cour d'appel a rejeté l'appel de Z. Les juges majoritaires de la cour ont conclu que le par. 145(3) créait une infraction fondée sur une obligation qui nécessitait seulement une *mens rea* objective.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli, les déclarations de culpabilité de Z sont annulées et la tenue d'un nouveau procès sur les deux chefs relatifs à l'omission de répondre à la porte est ordonnée.

En vertu du par. 145(3) du *Code criminel*, la Couronne est tenue de prouver la *mens rea* subjective. Elle doit établir que la personne prévenue a commis un manquement à une condition d'une promesse, d'un engagement ou d'une ordonnance sciemment ou par insouciance. En conséquence, la tenue d'un nouveau procès est nécessaire concernant les deux chefs accusant Z d'avoir omis de répondre à la porte de sa résidence, en raison de l'erreur commise par les tribunaux d'instance inférieure, qui ont appliqué une norme de faute objective.

Pour la plupart des crimes, la forme de mise en liberté par défaut est la libération de la personne prévenue sur promesse d'être présente au procès, sans autres conditions. Des conditions de mise en liberté sous caution peuvent être imposées, mais seulement si elles sont clairement énoncées, les moins nombreuses possible, nécessaires, raisonnables, les moins sévères possible dans les circonstances et suffisamment liées aux risques que pose la personne prévenue au regard des motifs de détention prévus au par. 515(10) : assurer la présence de la personne prévenue au tribunal, assurer la protection ou la sécurité du public ou ne pas miner la confiance du public envers l'administration

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In addition, s. 515 of the *Criminal Code* codifies the ladder principle, which requires that the form of release and the conditions of release imposed on an accused be no more onerous than necessary to address the risks listed in s. 515(10). Only conditions specifically tailored to the individual circumstances of the accused can meet the required criteria. Bail conditions are intended to be particularized standards of behavior designed to curtail statutorily identified risks posed by a particular person and are to be imposed with restraint. Restraint is required because bail conditions limit the liberty of someone who is presumed innocent of the underlying offence and, through the offence in s. 145(3), create new sources of potential criminal liability personal to that individual accused.

Section 145(3) of the *Criminal Code* creates a hybrid offence that applies to breaches of conditions imposed on an accused by a court order when the accused person is released prior to trial, while awaiting sentencing, or during an appeal. It is a crime against the administration of justice and carries a maximum penalty of two years' imprisonment. Accused persons may therefore be subject to imprisonment under s. 145(3) if they breach a condition of their bail, even if they are never ultimately convicted of any crimes for which they were initially charged. In many cases, an accused person faces criminal sanctions for conduct which, but for the stipulated bail condition, would be a lawful exercise of personal freedom. Accordingly, the fault element under s. 145(3) has far-reaching implications for civil liberties and the fair and efficient functioning of bail in this country, and there is a direct link between what conditions may be imposed in a bail order and Parliament's intent in criminalizing their breach under s. 145(3).

Determining the *mens rea* of s. 145(3) involves discerning the fault standard intended by Parliament. The presumption is that Parliament intends crimes to have a subjective fault element unless there is a clear legislative

de la justice. La détermination des conditions de mise en liberté sous caution doit être conforme à la présomption d'innocence et au droit de ne pas se voir privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable garanti par l'al. 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. De plus, l'art. 515 du *Code criminel* codifie le principe de l'échelle, selon lequel la forme de mise en liberté et les conditions de celle-ci imposées à la personne prévenue ne doivent pas être plus sévères que ce qui est nécessaire pour répondre aux risques énumérés au par. 515(10). Seules les conditions qui sont expressément adaptées à la situation personnelle de la personne prévenue peuvent satisfaire aux critères exigés. Les conditions de mise en liberté sous caution se veulent donc des normes de comportement particularisées conçues pour limiter les risques énoncés dans la loi que pose une personne en particulier et doivent être imposées avec retenue. La retenue est nécessaire parce que les conditions de mise en liberté sous caution restreignent la liberté d'une personne présumée innocente de l'infraction sous-jacente et, par l'infraction prévue au par. 145(3), créent de nouvelles sources de responsabilité criminelle éventuelle propre à la personne prévenue visée.

Le paragraphe 145(3) du *Code criminel* prévoit une infraction mixte qui s'applique aux manquements à des conditions imposées à une personne prévenue dans une ordonnance judiciaire lorsque celle-ci est en liberté avant le procès, en attendant la détermination de la peine ou pendant un appel. Il s'agit d'un crime contre l'administration de la justice qui entraîne une peine maximale de deux ans d'emprisonnement. Toute personne prévenue est par conséquent passible d'un emprisonnement en vertu du par. 145(3) si elle manque à une condition de sa mise en liberté sous caution, même si en fin de compte elle n'est déclarée coupable d'aucun crime pour lequel elle était initialement accusée. Dans bien des cas, la personne prévenue s'expose à des sanctions pénales pour une conduite qui, n'eût été la condition de sa mise en liberté sous caution imposée, constituerait un exercice légal de sa liberté personnelle. Par conséquent, l'élément de faute qu'exige le par. 145(3) a des conséquences d'une portée considérable sur les libertés civiles et le fonctionnement équitable et efficace de la mise en liberté sous caution dans notre pays, et il existe un lien direct entre les conditions qui peuvent être imposées dans une ordonnance de mise en liberté sous caution et l'intention législative de criminaliser le manquement à celles-ci aux termes du par. 145(3).

Afin de déterminer la *mens rea* qu'exige le par. 145(3), il faut dégager la norme de faute que voulait le Parlement. La présomption est que le Parlement veut qu'un crime s'accompagne d'une faute subjective à moins qu'il existe

intention to overturn the presumption. If the offence in the *Criminal Code* is ambiguous as to the *mens rea*, then the presumption has not been displaced. The text and context of s. 145(3) suggest that Parliament intended for subjective fault to apply. The wording in s. 145(3) is neutral insofar as it does not show a clear intention on the part of Parliament with regard to either the subjective or objective *mens rea*. The absence of express words indicating a subjective intent cannot on its own displace the presumption of subjective *mens rea*. Furthermore, nothing establishes a clear intention to create a duty-based offence which calls for an objective *mens rea*. Duty-based offences are directed at legal duties very different from the obligation to comply with the conditions of a judicial order. And, unlike these duty-based offences, bail conditions do not impose a minimum uniform standard of conduct having regard to societal interests rather than personal standards of conduct. Parliament legislated a bail system based upon an individualized process and the bail order is expected to list personalized and precise standards of behaviour. As a result, there is no need to resort to a uniform societal standard to make sense of what standard of care is expected of an accused in fulfilling their bail conditions and no need to consider what a reasonable person would have done in the circumstances to understand the obligation imposed by s. 145(3). In addition, the highly individualized nature of bail conditions excludes the possibility of a uniform societal standard of conduct applicable to all potential failure to comply offences. Bail conditions and the risks they address also vary dramatically among individuals on release, so it is not intelligible to refer to the concepts of a “marked” or “mere” departure from the standard of a reasonable person. The offence under s. 145(3) is not comparable to other objective fault offences, and reasonable bail cannot be compared to a regulated activity that is entered into voluntarily. Further, the offence of failure to comply with bail conditions is similar to the offence of breach of probation for which a subjective *mens rea* is required.

une intention claire de la part du Parlement d’écarter la présomption. S’il existe une ambiguïté quant à la *mens rea* requise pour une infraction criminelle prévue dans le *Code criminel*, alors la présomption n’a pas été écartée. Le texte et le contexte du par. 145(3) laissent entendre que le Parlement voulait que la norme de la faute subjective s’applique. Le texte du par. 145(3) est neutre en ce sens qu’il n’indique pas une intention claire de la part du Parlement à l’égard d’une *mens rea* subjective ou objective. L’absence de mots exprès indiquant une intention subjective ne suffit pas, à elle seule, à écarter la présomption de *mens rea* subjective. De plus, rien n’établit une intention claire de créer une infraction fondée sur une obligation qui appelle une *mens rea* objective. Les infractions fondées sur des obligations se rapportent à des obligations légales très différentes de celle de se conformer aux conditions d’une ordonnance judiciaire. De plus, contrairement à ces infractions fondées sur des obligations, les conditions de mise en liberté sous caution n’imposent pas une norme de conduite minimale uniforme en fonction d’intérêts de la société plutôt que des normes de conduite personnelles. Le Parlement a adopté un système de mise en liberté sous caution basé sur un processus individualisé et l’ordonnance de mise en liberté sous caution devrait énumérer des normes de conduite personnalisées et précises. Par conséquent, il n’est pas nécessaire de recourir à une norme sociale uniforme pour bien comprendre à quelle norme de diligence on s’attend que se conforme la personne prévenue dans le cadre du respect des conditions de sa mise en liberté sous caution, et il n’est pas nécessaire d’examiner ce qu’une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances pour comprendre l’obligation imposée par le par. 145(3). De plus, la nature hautement individualisée des conditions de mise en liberté sous caution exclut la possibilité d’une norme sociale uniforme de conduite qui serait applicable à toutes les éventuelles infractions d’omission de se conformer à une condition. Les conditions de mise en liberté sous caution et les risques auxquels elles répondent varient aussi énormément parmi les individus faisant l’objet d’une mise en liberté, de sorte qu’il n’est pas sensé de renvoyer aux concepts d’écart « marqué » ou « simple » par rapport à la norme de la personne raisonnable. L’infraction prévue au par. 145(3) n’est pas comparable aux autres infractions dont la perpétration suppose une faute objective, et la mise en liberté assortie d’un cautionnement raisonnable ne peut être comparée à une activité réglementée que l’on entreprend volontairement. D’ailleurs, l’infraction d’omission de se conformer aux conditions de mise en liberté sous caution est similaire à celle du défaut de se conformer à une ordonnance de probation pour laquelle une *mens rea* subjective est requise.

A subjective fault requirement is consistent with the penalties and consequences which flow from conviction under s. 145(3). A conviction has profound implications for the liberty interests of the offender, including imprisonment even if the offender is acquitted of the underlying charge or further conditions imposed as part of a sentence. A conviction under s. 145(3) creates or adds to that person's criminal record. Being charged under s. 145(3) also places a reverse onus on accused persons to show why they should be released on bail again. Previous convictions under s. 145(3) inform bail hearings for future offences and may lead to the denial of bail or more stringent bail conditions for future unrelated offences. Breach charges often accumulate quickly, leading to a vicious cycle of increasingly numerous and onerous conditions, more breach charges and eventually pre-trial detention. These serious consequences presuppose that the person knowingly, rather than inadvertently, breached their bail condition.

Parliament's intention to require subjective fault is further demonstrated by the distinct purpose of s. 145(3), being to punish and deter those who knowingly or recklessly breach their bail conditions. Parliament did not intend for criminal sanctions to be the primary means of managing any risks or concerns associated with individuals released with bail conditions. Such risks or concerns are to be managed through the setting of conditions that are minimal, reasonable, necessary, least onerous, and sufficiently linked to the accused's risk; variations to those conditions when necessary through bail reviews and vacating bail orders; and bail revocation when bail conditions are breached. Charges under s. 145(3) are not, and should not be, the principal means of mitigating risk. Bail review is the primary way to challenge or change bail conditions. Bail revocation under s. 524 of the *Criminal Code* and criminal charges under s. 145(3) work together to promote compliance with conditions of bail, but they serve distinct and different legislative purposes. Section 524 fulfills a risk management role; s. 145(3) exists to punish and deter. Section 145(3) is a means of last resort when other risk management tools have not served their purposes. Specific deterrence has little or no effect if an

L'exigence d'une faute subjective cadre avec les pénalités et les conséquences qui découlent d'une déclaration de culpabilité aux termes du par. 145(3). Une déclaration de culpabilité a des répercussions profondes sur le droit à la liberté de la personne contrevenante, y compris l'emprisonnement même si la personne contrevenante est acquittée de l'infraction sous-jacente ou des conditions additionnelles imposées dans le cadre d'une peine. Une déclaration de culpabilité au titre du par. 145(3) engendre un casier judiciaire ou l'alourdit. Aussi, le fait de faire l'objet d'une accusation en vertu du par. 145(3) inverse le fardeau de la preuve en imposant aux personnes prévenues la charge de démontrer pourquoi elles devraient être à nouveau libérées sous caution. Les déclarations de culpabilité antérieures prononcées en vertu du par. 145(3) peuvent également être prises en compte lors d'enquêtes sur le cautionnement tenues relativement à des infractions ultérieures et mener à ce que la mise en liberté sous caution soit refusée ou à des conditions de mise en liberté sous caution plus sévères pour des infractions ultérieures non liées. Les accusations de manquement s'accumulent souvent rapidement, menant à un cercle vicieux de conditions de mise en liberté sous caution de plus en plus nombreuses et sévères, plus d'accusations de manquement et finalement la détention avant procès. Ces conséquences graves présupposent que la personne a violé sa condition de mise en liberté sous caution sciemment, et non par inadvertance.

L'intention du Parlement d'exiger une faute subjective ressort également de l'objectif distinct du par. 145(3), soit de punir et dissuader les personnes prévenues qui manquent sciemment ou par insouciance à leurs conditions de mise en liberté sous caution. Le Parlement ne voulait pas que les sanctions pénales soient le principal moyen de gérer les risques ou les préoccupations associés aux individus libérés sous conditions. De tels risques ou préoccupations doivent être pris en compte par l'établissement de conditions qui sont minimales, raisonnables, nécessaires, les moins sévères possible et suffisamment liées au risque que pose la personne prévenue; des modifications à ces conditions lorsque cela est nécessaire, au moyen de révisions de la mise en liberté sous caution et de l'annulation des ordonnances de mise en liberté sous caution; et la révocation de la mise en liberté sous caution lorsque les conditions ne sont pas respectées. Les accusations portées en vertu du par. 145(3) ne sont pas, et ne devraient pas être, le principal moyen d'atténuer le risque. La révision d'une mise en liberté sous caution constitue la principale façon de contester ou de modifier des conditions de mise en liberté sous caution. La révocation de la mise en liberté sous caution en vertu de l'art. 524 du *Code criminel* et les

accused does not know they were doing anything wrong. An accused must know what standard of behaviour to meet and that their conduct is failing to meet that standard in order to be deterred from engaging in prohibited conduct.

The requirement that bail conditions must be tailored to the accused points to a subjective *mens rea* so that the individual characteristics of the accused will be considered when bail is set and if bail is breached. Requiring a subjective *mens rea* reinforces, mirrors, and respects the individualized approach mandated for the imposition of bail conditions. In practice, the number of unnecessary and unreasonable bail conditions, and the rising number of breach charges, indicates insufficient individualization of bail conditions. The majority of bail orders include numerous conditions of release which often do not clearly address an individual accused's risks. A culture of risk aversion contributes to courts applying excessive conditions. The expeditious nature of bail hearings generates a culture of consent which aggravates the lack of restraint in imposing excessive bail conditions and encourages accused persons to agree to onerous terms of release rather than run the risk of detention. Onerous conditions disproportionately impact vulnerable and marginalized populations, including those living in poverty or with addictions or mental illnesses, and Indigenous people. The presence of too many unnecessary, excessive and onerous conditions provides legislative context for finding no clear intention of Parliament to displace the presumed subjective fault standard for s. 145(3) and illustrates the need for restraint and careful review of bail conditions.

accusations criminelles en vertu du par. 145(3) ont pour effet combiné de favoriser le respect des conditions de mise en liberté sous caution, mais elles ont des objectifs législatifs distincts et différents. L'article 524 joue un rôle de gestion de risque; le par. 145(3) vise à punir et dissuader certaines conduites. Le paragraphe 145(3) est une mesure de dernier recours lorsque les autres outils de gestion du risque n'ont pas rempli leur fonction. L'effet de dissuasion individuelle n'existe que peu ou pas si la personne accusée ignorait qu'elle faisait quelque chose de mal. Pour être dissuadée d'adopter la conduite interdite, la personne accusée doit savoir quelle norme de comportement elle doit respecter et que sa conduite n'y répond pas.

L'exigence voulant que les conditions de mise en liberté sous caution soient adaptées à la personne prévenue indique qu'il faut une *mens rea* subjective de manière à ce que les caractéristiques individuelles de celle-ci seront prises en considération lors de l'établissement des conditions de mise en liberté sous caution et en cas de manquement à celles-ci. Exiger une *mens rea* subjective renforce, reflète et respecte l'approche individualisée que commande l'imposition des conditions de mise en liberté sous caution. En pratique, le nombre de conditions de mise en liberté sous caution inutiles et déraisonnables, et la croissance du nombre d'accusations de manquement à une condition, indiquent que les conditions de mise en liberté sous caution ne sont pas suffisamment individualisées. La majorité des ordonnances de mise en liberté sous caution prévoient de nombreuses conditions qui souvent ne tiennent manifestement pas compte des risques que pose la personne prévenue. Une culture d'aversion du risque contribue à ce que les tribunaux imposent des conditions excessives. Le caractère expéditif des enquêtes sur le cautionnement engendre aussi une culture de consentement, qui aggrave le manque de retenue dans l'imposition de conditions de mise en liberté excessives et qui incite les personnes prévenues à consentir à des conditions sévères de mise en liberté plutôt qu'à courir le risque d'être détenues. L'imposition de conditions sévères touche de façon disproportionnée les populations vulnérables et marginalisées, notamment celles vivant dans la pauvreté ou aux prises avec des problèmes de toxicomanie ou des maladies mentales, ainsi que les personnes autochtones. La présence d'un trop grand nombre de conditions inutiles, excessives et sévères fournit le contexte législatif pertinent pour conclure qu'il n'y a aucune intention claire du Parlement d'écarter la norme présumée de faute subjective pour le par. 145(3) et illustre la nécessité de faire preuve de retenue et d'examiner attentivement les conditions de mise en liberté sous caution.

The principle of restraint and the ladder principle require anyone proposing bail conditions to consider what risks might arise if the accused is released without conditions. Only conditions which target the accused's risk in relation to flight, public protection and safety, or maintaining confidence in the administration of justice are necessary. A bail condition must attenuate a risk that would otherwise prevent release without that condition. Conditions cannot be imposed for gratuitous or punitive purposes and should not be behaviourally-based. They must be sufficiently linked to the defined statutory risks, as narrowly defined as possible to meet their objective, and reasonable. They will only be reasonable if they realistically can and will be met by the accused. They cannot contravene federal or provincial legislation or the *Charter*, and must be clear, minimally intrusive, and proportionate to any specific risk posed by the accused. The setting of bail is an individualized process and there is no place for standard, routine, or boilerplate conditions, whether bail is contested or the product of consent. Some specific non-enumerated conditions are commonly included in release orders, but must be scrutinized to ensure that each condition is necessary, reasonable, least onerous and sufficiently linked to a risk in s. 515(10). All persons involved in the bail system are required to act with restraint and to carefully review bail conditions they propose or impose. The Crown, defence, and the court all have obligations to respect the principles of restraint and review. Ultimately, the obligation to ensure appropriate bail orders lies with the judicial official. These obligations carry over to consent releases. Judicial officials should not routinely second-guess joint proposals by counsel, however, they have the discretion to reject overbroad proposals and must act with caution when reviewing and approving consent release orders.

Subjective *mens rea* under s. 145(3) can be satisfied where the Crown proves: (1) the accused had knowledge

Selon les principes de retenue et de l'échelle, quiconque propose d'ajouter des conditions de mise en liberté sous caution doit chercher à savoir quels risques se poseraient si la personne prévenue était libérée sans condition. Seules les conditions qui ciblent le risque de fuite de la personne prévenue, le risque d'atteinte à la protection ou à la sécurité du public ou le risque que le public perde confiance envers l'administration de la justice sont nécessaires. La condition de mise en liberté sous caution doit atténuer le risque qui empêcherait autrement la libération de la personne prévenue sans cette condition. Les conditions ne peuvent être imposées de façon injustifiée ou dans un but punitif et ne devraient pas être fondées sur un comportement. Elles doivent être suffisamment liées aux risques définis dans la loi, définies aussi étroitement que possible pour réaliser leur objectif et raisonnables. Elles ne seront raisonnables que si, de façon réaliste, elles peuvent être et seront respectées par la personne prévenue. Elles ne peuvent contrevenir à une loi fédérale ou provinciale ou encore à la *Charte*, et doivent être claires, peu intrusives et proportionnées à tout risque précis que pose la personne prévenue. L'établissement des conditions de mise en liberté sous caution est un processus individualisé dans le cadre duquel des conditions normalisées, systématiques ou types n'ont pas leur place, peu importe que la mise en liberté sous caution soit contestée ou qu'elle résulte d'un consentement. Certaines conditions précises non énumérées sont couramment incluses dans les ordonnances de mise en liberté, mais il faut qu'elles soient examinées afin de s'assurer que chaque condition est nécessaire, raisonnable, le moins sévère possible et suffisamment lié à un risque mentionné au par. 515(10). Toutes les personnes qui jouent un rôle dans le système de mise en liberté sous caution sont tenues d'agir avec retenue et d'examiner attentivement les conditions de mise en liberté sous caution qu'elles proposent ou imposent. La Couronne, la défense et les tribunaux ont l'obligation de respecter les principes de la retenue et de la révision. En dernier ressort, l'obligation de s'assurer que les ordonnances de mise en liberté sous caution sont appropriées incombe aux entités judiciaires. Ces obligations s'appliquent aussi aux mises en liberté avec consentement. Les entités judiciaires ne devraient pas systématiquement remettre en question les propositions conjointes, mais elles ont toutefois ont le pouvoir discrétionnaire de rejeter les propositions trop larges et doivent agir avec prudence dans l'examen et l'approbation des ordonnances de mise en liberté sous caution obtenues avec consentement.

La *mens rea* subjective de l'infraction prévue au par. 145(3) peut être établie lorsque la Couronne prouve :

of the conditions of their bail order or were wilfully blind to those conditions; and (2) either the accused knowingly failed to act according to the bail conditions or they were wilfully blind to those circumstances and failed to comply despite that knowledge, or the accused recklessly failed to act according to the conditions, meaning they perceived a substantial and unjustified risk that their conduct would likely fail to comply with the conditions and persisted in this conduct. Genuinely forgetting a condition could be a mistake of fact and would negate *mens rea*. The accused need not have knowledge of the legal consequences or scope of their condition, but they must know that they are bound by the condition. Knowledge in the second component of the *mens rea* means that the accused must be aware of, or be wilfully blind to, the factual circumstances requiring them to act or refrain from acting. The second component of the *mens rea* can also be met by showing that the accused was reckless. Knowledge of risk is key to recklessness — the accused must know of their bail conditions and the risk of factual circumstances arising that would require them to act (or refrain from acting) to comply with their bail conditions. Recklessness is a subjective standard and the accused must be aware that their conduct created a substantial risk of non-compliance with their bail conditions and aware of any factors that contributed to that risk being unjustified.

In the instant case, a new trial should be ordered in light of the error in law by the courts below in applying an objective rather than a subjective standard of fault for s. 145(3). This is not a case where the curative proviso under s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* applies — identifying the wrong fault standard is not a harmless or trivial error. A subjective *mens rea* would have required the trial judge to consider Z's state of mind, which clearly could have had an impact on the verdict. The evidence is not so overwhelming that a conviction is inevitable. A new

(1) que la personne prévenue connaissait les conditions de sa mise en liberté sous caution ou faisait preuve d'aveuglement volontaire à leur égard; et (2) que la personne prévenue a sciemment omis d'agir conformément aux conditions de sa mise en liberté sous caution, ou qu'elle faisait preuve d'aveuglement volontaire face aux circonstances et qu'elle a omis de se conformer aux conditions malgré le fait qu'elle les connaissait, ou la personne prévenue a par insouciance omis d'agir conformément aux conditions, c'est-à-dire qu'elle était consciente qu'il y avait un risque important et injustifié que sa conduite ne respecte pas les conditions mais qu'elle n'a pas cessé d'agir de la sorte. L'oubli véritable d'une condition pourrait constituer une erreur de fait qui écarterait la *mens rea*. La personne prévenue n'est pas tenue d'être au courant des conséquences juridiques ou de la portée de la condition à laquelle elle est assujettie, mais elle doit savoir qu'elle est liée par la condition. La connaissance dans ce deuxième élément de la *mens rea* signifie que la personne prévenue doit être consciente des circonstances factuelles qui exigent qu'elle agisse (ou s'abstienne d'agir) pour se conformer aux conditions, ou fasse preuve d'aveuglement volontaire à leur égard. Ce deuxième élément de la *mens rea* peut aussi être prouvé en démontrant que la personne prévenue a fait preuve d'insouciance. La connaissance du risque est essentielle pour qu'il y ait insouciance — la personne prévenue doit connaître les conditions de sa mise en liberté sous caution et le risque que se présentent les circonstances factuelles qui exigent qu'elle agisse (ou s'abstienne d'agir) pour se conformer aux conditions de sa mise en liberté sous caution. L'insouciance est une norme subjective et la personne prévenue doit être consciente que sa conduite créait un risque important de manquement aux conditions de sa mise en liberté sous caution ainsi que de tout facteur faisant en sorte que le risque n'était pas justifié.

En l'espèce, il convient d'ordonner la tenue d'un nouveau procès en raison de l'erreur de droit commise par les tribunaux d'instance inférieure, qui ont appliqué une norme de faute objective plutôt que subjective pour l'infraction prévue au par. 145(3). Il ne s'agit pas en l'espèce d'une situation où la disposition réparatrice prévue au sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel* s'applique — le fait d'arrêter la mauvaise norme de faute ne constitue pas une erreur inoffensive ou négligeable. La *mens rea* subjective aurait obligé le juge du procès à tenir compte

trial is therefore needed to address whether Z knowingly or recklessly breached his conditions.

### Cases Cited

**Referred to:** *R. v. Antic*, 2017 SCC 27, [2017] 1 S.C.R. 509; *R. v. Ludlow*, 1999 BCCA 365, 125 B.C.A.C. 194; *R. v. Tunney*, 2018 ONSC 961, 44 C.R. (7th) 221; *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711; *R. v. St-Cloud*, 2015 SCC 27, [2015] 2 S.C.R. 328; *R. v. Oland*, 2017 SCC 17, [2017] 1 S.C.R. 250; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Myers*, 2019 SCC 18, [2019] 2 S.C.R. 105; *R. v. Schab*, 2016 YKTC 69, 35 C.R. (7th) 48; *R. v. Prychitko*, 2010 ABQB 563, 618 A.R. 146; *R. v. Penunsi*, 2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91; *R. v. McCormack*, 2014 ONSC 7123; *R. v. Burdon*, 2010 ABCA 171, 487 A.R. 220; *R. v. Rowan*, 2018 ABPC 208; *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122; *R. v. Custance*, 2005 MBCA 23, 194 C.C.C. (3d) 225; *R. v. Legere* (1995), 22 O.R. (3d) 89; *R. v. Lemay*, 2018 QCCS 1956; *R. v. J.A.D.*, 1999 SKQB 262, 187 Sask. R. 95; *R. v. Howe*, 2014 NBQB 259, 430 N.B.R. (2d) 202; *R. v. Mullin*, 2003 YKTC 26, 13 C.R. (6th) 54; *R. v. Selamio*, 2002 NWTSC 15; *R. v. Josephie*, 2010 NUCJ 7; *R. v. Ritter*, 2007 ABCA 395, 422 A.R. 1; *R. v. Loutitt*, 2011 ABQB 545, 527 A.R. 212; *R. v. Lofstrom*, 2016 ABPC 197, 39 Alta. L.R. (6th) 367; *R. v. Al Khatib*, 2014 NSPC 62, 350 N.S.R. (2d) 133; *R. v. A.M.Y.*, 2017 NSSC 99; *R. v. L.T.W.*, 2004 CanLII 2897; *R. v. Companion*, 2019 CanLII 119787; *R. v. Hammoud*, 2012 ABQB 110, 534 A.R. 80; *R. v. Qadir*, 2016 ABPC 27; *R. v. Osmond*, 2006 NSPC 52, 248 N.S.R. (2d) 221; *R. v. Brown*, 2012 NSPC 64, 319 N.S.R. (2d) 128; *R. v. Foote*, 2018 CanLII 38297; *R. v. A.D.H.*, 2013 SCC 28, [2013] 2 S.C.R. 269; *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. Holmes*, [1988] 1 S.C.R. 914; *R. v. Moser* (1992), 7 O.R. (3d) 737; *R. v. Goleski*, 2014 BCCA 80, 307 C.C.C. (3d) 1, aff'd 2015 SCC 6, [2015] 1 S.C.R. 399; *R. v. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35; *R. v. Docherty*, [1989] 2 S.C.R. 941; *R. v. Eby*, 2007 ABPC 81, 77 Alta. L.R. (4th) 149; *R. v. Bingley*, 2008 BCPC 245; *R. v. Laferrière*, 2013 QCCA 944; *R. v. John*, 2015 ONSC 2040; *R. v. Bremmer*, 2006 ABPC 93; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v.*

de l'état d'esprit de Z, ce qui aurait de toute évidence pu avoir une incidence sur le verdict. La preuve n'est pas à ce point accablante qu'une déclaration de culpabilité est inévitable. Un nouveau procès est donc nécessaire pour déterminer si Z a omis sciemment ou par insouciance de se conformer à ses conditions.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Antic*, 2017 CSC 27, [2017] 1 R.C.S. 509; *R. c. Ludlow*, 1999 BCCA 365, 125 B.C.A.C. 194; *R. c. Tunney*, 2018 ONSC 961, 44 C.R. (7th) 221; *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; *R. c. St-Cloud*, 2015 CSC 27, [2015] 2 R.C.S. 328; *R. c. Oland*, 2017 CSC 17, [2017] 1 R.C.S. 250; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Myers*, 2019 CSC 18, [2019] 2 R.C.S. 105; *R. c. Schab*, 2016 YKTC 69, 35 C.R. (7th) 48; *R. c. Prychitko*, 2010 ABQB 563, 618 A.R. 146; *R. c. Penunsi*, 2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91; *R. c. McCormack*, 2014 ONSC 7123; *R. c. Burdon*, 2010 ABCA 171, 487 A.R. 220; *R. c. Rowan*, 2018 ABPC 208; *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122; *R. c. Custance*, 2005 MBCA 23, 194 C.C.C. (3d) 225; *R. c. Legere* (1995), 22 O.R. (3d) 89; *R. c. Lemay*, 2018 QCCS 1956; *R. c. J.A.D.*, 1999 SKQB 262, 187 Sask. R. 95; *R. c. Howe*, 2014 NBQB 259, 430 R.N.-B. (2e) 202; *R. c. Mullin*, 2003 YKTC 26, 13 C.R. (6th) 54; *R. c. Selamio*, 2002 NWTSC 15; *R. c. Josephie*, 2010 NUCJ 7; *R. c. Ritter*, 2007 ABCA 395, 422 A.R. 1; *R. c. Loutitt*, 2011 ABQB 545, 527 A.R. 212; *R. c. Lofstrom*, 2016 ABPC 197, 39 Alta. L.R. (6th) 367; *R. c. Al Khatib*, 2014 NSPC 62, 350 N.S.R. (2d) 133; *R. c. A.M.Y.*, 2017 NSSC 99; *R. c. L.T.W.*, 2004 CanLII 2897; *R. c. Companion*, 2019 CanLII 119787; *R. c. Hammoud*, 2012 ABQB 110, 534 A.R. 80; *R. c. Qadir*, 2016 ABPC 27; *R. c. Osmond*, 2006 NSPC 52, 248 N.S.R. (2d) 221; *R. c. Brown*, 2012 NSPC 64, 319 N.S.R. (2d) 128; *R. c. Foote*, 2018 CanLII 38297; *R. c. A.D.H.*, 2013 CSC 28, [2013] 2 R.C.S. 269; *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914; *R. c. Moser* (1992), 7 O.R. (3d) 737; *R. c. Goleski*, 2014 BCCA 80, 307 C.C.C. (3d) 1, conf. par 2015 CSC 6, [2015] 1 R.C.S. 399; *R. c. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35; *R. c. Docherty*, [1989] 2 R.C.S. 941; *R. c. Eby*, 2007 ABPC 81, 77 Alta. L.R. (4th) 149; *R. c. Bingley*, 2008 BCPC 245; *R. c. Laferrière*, 2013 QCCA 944; *R. c. John*, 2015 ONSC 2040; *R. c. Bremmer*, 2006 ABPC 93; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c.*

*Omeasoo*, 2013 ABPC 328, 94 Alta. L.R. (5th) 244; *R. v. Parsons* (1997), 161 Nfld. & P.E.I.R. 145; *R. v. Morris*, 2013 ONCA 223, 305 O.A.C. 47; *R. v. Badgerow*, 2010 ONCA 236, 260 O.A.C. 273; *R. v. T.J.J.*, 2011 BCPC 155; *R. v. Mehan*, 2016 BCCA 129, 386 B.C.A.C. 1; *R. v. Birtchnell*, 2019 ONCJ 198, [2019] O.J. No. 1757 (QL); *R. v. Coombs*, 2004 ABQB 621, 369 A.R. 215; *R. v. Murphy*, 2017 YKSC 34; *Ewert v. Canada*, 2018 SCC 30, [2018] 2 S.C.R. 165; *R. v. S.K.*, 1998 CanLII 13344; *R. v. McDonald*, 2010 ABQB 770; *R. v. K. (R.)*, 2014 ONCJ 566; *R. v. D.A.*, 2014 ONSC 2166, [2014] O.J. No. 2059 (QL); *R. v. Pammett*, 2014 ONSC 5597; *R. v. Clarke*, [2000] O.J. No. 5738 (QL); *R. v. Shoker*, 2006 SCC 44, [2006] 2 S.C.R. 399; *R. v. Manseau*, [1997] AZ-51286266; *R. v. Denny*, 2015 NSPC 49, 364 N.S.R. (2d) 49; *R. v. Grey* (1993), 19 C.R. (4th) 363; *R. v. D.R.* (1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 200; *R. v. Gosai*, [2002] O.J. No. 359 (QL); *R. v. Doncaster*, 2013 NSSC 328, 335 N.S.R. (2d) 331; *R. v. A.D.B.*, 2009 SKPC 120, 345 Sask. R. 134; *R. v. Delacruz*, 2015 MBQB 32; *R. v. Tithi*, 2019 SKQB 299, [2019] S.J. No. 299 (QL); *R. v. Sabados*, 2015 SKCA 74, 327 C.C.C. (3d) 107; *R. v. Goddard*, 2019 BCCA 164, 377 C.C.C. (3d) 44; *R. v. Nowazek*, 2018 YKCA 12, 366 C.C.C. (3d) 389; *R. v. Singh*, 2011 ONSC 717, [2011] O.J. No. 6389 (QL); *R. v. A.D.M.*, 2017 NSPC 77; *R. v. Singh*, 2018 ONSC 5336, [2018] O.J. No. 4757 (QL); *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *R. v. Edgar*, 2019 QCCQ 1328; *R. v. Smith*, 2008 ONCA 101, 233 O.A.C. 145; *R. v. Brown*, 2008 ABPC 128, 445 A.R. 211; *R. v. Chen*, 2006 MBQB 250, 209 Man. R. (2d) 181; *R. v. Withworth*, 2013 ONSC 7413, 59 M.V.R. (6th) 160; *R. v. Syblis*, 2015 ONCJ 73; *R. v. Blazevic* (1997), 31 O.T.C. 10; *R. v. Hutchinson* (1994), 160 A.R. 58; *R. v. Nedlin*, 2005 NWTTC 11, 32 C.R. (6th) 361; *R. v. Briscoe*, 2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411; *R. v. Buzzanga* (1979), 25 O.R. (2d) 705; *Sansregret v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 570; *R. v. Hamilton*, 2005 SCC 47, [2005] 2 S.C.R. 432; *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *R. v. Seymour*, [1996] 2 S.C.R. 252; *R. v. Sekhon*, 2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272.

### Statutes and Regulations Cited

*Bail Reform Act*, S.C. 1970-71-72, c. 37, s. 133(3) [in R.S.C. 1970, c. 2 (2nd Supp.), s. 4].  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7, 11(e).  
*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 2, “justice”, 19, Part IV, 145(2), (3) [ad. 2018, c. 29, s. 9(7)], (4), (5) [ad. 2019, c. 25, s. 47(1)], (5.1), 161(1) to (4), 215 to

*Omeasoo*, 2013 ABPC 328, 94 Alta. L.R. (5th) 244; *R. c. Parsons* (1997), 161 Nfld. & P.E.I.R. 145; *R. c. Morris*, 2013 ONCA 223, 305 O.A.C. 47; *R. c. Badgerow*, 2010 ONCA 236, 260 O.A.C. 273; *R. c. T.J.J.*, 2011 BCPC 155; *R. c. Mehan*, 2016 BCCA 129, 386 B.C.A.C. 1; *R. c. Birtchnell*, 2019 ONCJ 198, [2019] O.J. No. 1757 (QL); *R. c. Coombs*, 2004 ABQB 621, 369 A.R. 215; *R. c. Murphy*, 2017 YKSC 34; *Ewert c. Canada*, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165; *R. c. S.K.*, 1998 CanLII 13344; *R. c. McDonald*, 2010 ABQB 770; *R. c. K. (R.)*, 2014 ONCJ 566; *R. c. D.A.*, 2014 ONSC 2166, [2014] O.J. No. 2059 (QL); *R. c. Pammett*, 2014 ONSC 5597; *R. c. Clarke*, [2000] O.J. No. 5738 (QL); *R. c. Shoker*, 2006 CSC 44, [2006] 2 R.C.S. 399; *R. c. Manseau*, [1997] AZ-51286266; *R. c. Denny*, 2015 NSPC 49, 364 N.S.R. (2d) 49; *R. c. Grey* (1993), 19 C.R. (4th) 363; *R. c. D.R.* (1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 200; *R. c. Gosai*, [2002] O.J. No. 359 (QL); *R. c. Doncaster*, 2013 NSSC 328, 335 N.S.R. (2d) 331; *R. c. A.D.B.*, 2009 SKPC 120, 345 Sask. R. 134; *R. c. Delacruz*, 2015 MBQB 32; *R. c. Tithi*, 2019 SKQB 299, [2019] S.J. No. 299 (QL); *R. c. Sabados*, 2015 SKCA 74, 327 C.C.C. (3d) 107; *R. c. Goddard*, 2019 BCCA 164, 377 C.C.C. (3d) 44; *R. c. Nowazek*, 2018 YKCA 12, 366 C.C.C. (3d) 389; *R. c. Singh*, 2011 ONSC 717, [2011] O.J. No. 6389 (QL); *R. c. A.D.M.*, 2017 NSPC 77; *R. c. Singh*, 2018 ONSC 5336, [2018] O.J. No. 4757 (QL); *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *R. c. Edgar*, 2019 QCCQ 1328; *R. c. Smith*, 2008 ONCA 101, 233 O.A.C.; *R. c. Brown*, 2008 ABPC 128, 445 A.R. 211; *R. c. Chen*, 2006 MBQB 250, 209 Man. R. (2d) 181; *R. c. Withworth*, 2013 ONSC 7413, 59 M.V.R. (6th) 160; *R. c. Syblis*, 2015 ONCJ 73; *R. c. Blazevic* (1997), 31 O.T.C. 10; *R. c. Hutchinson* (1994), 160 A.R. 58; *R. c. Nedlin*, 2005 NWTTC 11, 32 C.R. (6th) 361; *R. c. Briscoe*, 2010 CSC 13, [2010] 1 R.C.S. 411; *R. c. Buzzanga* (1979), 25 O.R. (2d) 705; *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570; *R. c. Hamilton*, 2005 CSC 47, [2005] 2 R.C.S. 432; *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *R. c. Seymour*, [1996] 2 R.C.S. 252; *R. c. Sekhon*, 2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 11e).  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C 46, art. 2, « juge de paix », 19, Partie IV, 145(2), (3) [aj. 2018, c. 29, art. 9(7)], (4), (5) [aj. 2019, c. 25, art. 4(7)], (5.1), 161(1) à (4), 215 à 217.1, 469, 493, « juge », 493.1, 493.2, 515, 518(1c)(iii), 520, 521, 522(4), 523(2), 523.1, 524, 680, 686(1b)(iii), 733.1, Partie XXV, 811a), b).

217.1, 469, 493, “judge”, 493.1, 493.2, 515, 518(1)(c) (iii), 520, 521, 522(4), 523(2), 523.1, 524, 680, 686(1) (b)(iii), 733.1, Part XXV, 811(a), (b).

### Authors Cited

- Ashworth, Andrew, and Lucia Zedner. *Preventive Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Beattie, Karen, André Solecki and Kelly E. Morton Bourgon. *Police and Judicial Detention and Release Characteristics: Data from the Justice Effectiveness Study*. Ottawa: Government of Canada, 2013.
- Berger, Benjamin L., and James Stribopoulos. “Risk and the Role of the Judge: Lessons from Bail”, in Benjamin L. Berger, Emma Cunliffe and James Stribopoulos, eds., *To Ensure that Justice is Done: Essays in Memory of Marc Rosenberg*. Toronto: Thomson Reuters, 2017.
- British Columbia. Prosecution Service. *Crown Counsel Policy Manual*, “Bail — Adult”, April 2019 (online: <https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/law-crime-and-justice/criminal-justice/prosecution-service/crown-counsel-policy-manual/bai-1.pdf>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_1_eng.pdf)).
- Canada. Canadian Committee on Corrections. *Report of the Canadian Committee on Corrections — Toward Unity: Criminal Justice and Corrections*. Ottawa: Queen’s Printer, 1969.
- Canada. Department of Justice. *Research and Statistics Division. Research in Brief: Assessments and Analyses of Canada’s Bail System*, by Kyle Coady. Government of Canada, 2018.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 3, 3rd Sess., 28th Parl., February 5, 1971, p. 3117.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 300, 1st Sess., 42nd Parl., May 24, 2018, pp. 19603 and 19606.
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, vol. 1, No. 8, 3rd Sess., 28th Parl., February 23, 1971, pp. 12 and 29.
- Canada. Public Prosecution Service. *Public Prosecution Service of Canada Deskbook*, Part III, c. 19, “Bail Conditions to Address Opioid Overdoses”, updated April 1, 2019 (online: <https://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/fpsd-sfpg/fps-sfp/tpd/d-g-eng.pdf>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_2\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_2_eng.pdf)).

*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19.

*Loi sur la réforme du cautionnement*, S.C. 1970 71-72, c. 37, art. 133(3) [dans S.R.C. 1970, c. 2 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 4].

### Doctrine et autres documents cités

- Ashworth, Andrew, and Lucia Zedner. *Preventive Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- Beattie, Karen, André Solecki et Kelly E. Morton Bourgon. *Les caractéristiques de la détention et de la mise en liberté par la police et par le tribunal : Données tirées de l’Étude de l’Efficacité du Système de Justice*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2013.
- Berger, Benjamin L., and James Stribopoulos. « Risk and the Role of the Judge : Lessons from Bail », in Benjamin L. Berger, Emma Cunliffe and James Stribopoulos, eds., *To Ensure that Justice is Done : Essays in Memory of Marc Rosenberg*, Toronto, Thomson Reuters, 2017.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 3, 3<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> lég., 5 février 1971, p. 3117.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n<sup>o</sup> 300, 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> lég., 24 mai 2018, p. 19603 et 19606.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, vol. 1, n<sup>o</sup> 8, 3<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> lég., 23 février 1971, p. 12 et 29.
- Canada. Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle: justice pénale et correction: un lien à forger*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.
- Canada. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. *Justice différée, justice refusée : L’urgence de réduire les longs délais dans le système judiciaire au Canada*. Ottawa, juin 2017 (en ligne : [https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/LCJC/reports/Court\\_Delays\\_Final\\_Report\\_f.pdf](https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/LCJC/reports/Court_Delays_Final_Report_f.pdf); version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_3\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_3_fra.pdf)).
- Canada. Ministère de la Justice. Division de la recherche et de la statistique. *Évaluation et analyses du système de mise en liberté sous caution du Canada*, par Kyle Coady, Gouvernement du Canada, 2018.
- Canada. Service des poursuites pénales. *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*, Partie III, c. 19, « Conditions de libération provisoire visant les surdoses d’opioïdes », mis à jour 1<sup>er</sup> avril 2019 (en ligne :

- Canada. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. *Delaying Justice is Denying Justice: An Urgent Need to Address Lengthy Court Delays in Canada*. Ottawa, June 2017 (online: [https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/LCJC/reports/Court\\_Delays\\_Final\\_Report\\_e.pdf](https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/LCJC/reports/Court_Delays_Final_Report_e.pdf); archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_3\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_3_eng.pdf)).
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Adult criminal and youth court statistics in Canada, 2016/2017*, by Zoran Miladinovic. Ottawa: Statistics Canada, January 2019.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Trends in offences against administration of justice*, by Maria Burczycka and Christopher Munch. Ottawa: Statistics Canada, October 2015.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Trends in the Use of Remand in Canada*, by Lindsay Porter and Donna Calverly. Ottawa: Statistics Canada, May 2011.
- Canada. Statistics Canada. *Table 35-10-0177-01 — Incident-based crime statistics, by detailed violations, Canada, provinces, territories and Census Metropolitan Areas* (online: <https://www150.statcan.gc.ca/t1/tb11/en/tv.action?pid=3510017701>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_4\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_4_eng.pdf)).
- Canadian Civil Liberties Association and Education Trust. *Set Up to Fail: Bail and the Revolving Door of Pre-trial Detention*, by Abby Deshman and Nicole Myers, 2014 (online: <https://ccla.org/cclanewsites/wp-content/uploads/2015/02/Set-up-to-fail-FINAL.pdf>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_5\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_5_eng.pdf)).
- Friedland, Martin L. *Detention before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts*. Toronto: University of Toronto Press, 1965.
- Friedland, Martin L. “Reflections on Criminal Justice Reform in Canada” (2017), 64 *Crim. L.Q.* 274.
- Friedland, Martin L. “The Bail Reform Act Revisited” (2012), 16 *Can. Crim. L.R.* 315.
- John Howard Society of Ontario. *Reasonable Bail?* September 2013 (online: <https://johnhoward.on.ca/wp-content/uploads/2014/07/JHSO-Reasonable-Bail-report-final.pdf>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_6\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_6_eng.pdf)).
- Manikis, Marie, and Jess De Santi. “Punishing while Presuming Innocence: A Study on Bail Conditions and Administration of Justice Offences” (2019), 60 *C. de D.* 873.
- <https://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/tpd/d-g-fra.pdf>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_2\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_2_fra.pdf)).
- Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes et les tribunaux de la jeunesse au Canada, 2016-2017*, par Zoran Miladinovic, Ottawa, Statistique Canada, janvier 2019.
- Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *Tendances de l'utilisation de la détention provisoire au Canada*, par Maria Burczycka et Christopher Munch, Ottawa, Statistique Canada, octobre 2015.
- Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *Tendances des infractions contre l'administration de la justice*, par Lindsay Porter et Donna Calverly, Ottawa, Statistique Canada, mai 2011.
- Canada. Statistique Canada. *Tableau 35-10-0177-01 — Statistiques des crimes fondés sur l'affaire, par infractions détaillées, Canada, provinces, territoires et régions métropolitaines de recensement* (en ligne : [https://www150.statcan.gc.ca/t1/tb11/fr/tv.action?pid=3510017701&request\\_locale=fr](https://www150.statcan.gc.ca/t1/tb11/fr/tv.action?pid=3510017701&request_locale=fr); version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_4\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_4_fra.pdf)).
- Canadian Civil Liberties Association and Education Trust. *Set Up to Fail : Bail and the Revolving Door of Pre-trial Detention*, by Abby Deshman and Nicole Myers, 2014 (en ligne : <https://ccla.org/cclanewsites/wp-content/uploads/2015/02/Set-up-to-fail-FINAL.pdf>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_5\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_5_eng.pdf)).
- Colombie-Britannique. Prosecution Service. *Crown Counsel Policy Manual*, « Bail — Adult », April 2019 (en ligne : <https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/law-crime-and-justice/criminal-justice/prosecution-service/crown-counsel-policy-manual/bai-1.pdf>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_1_eng.pdf)).
- Friedland, Martin L. *Detention before Trial : A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts*, Toronto, University of Toronto Press, 1965.
- Friedland, Martin L. « Reflections on Criminal Justice Reform in Canada » (2017), 64 *Crim. L.Q.* 274.
- Friedland, Martin L. « The Bail Reform Act Revisited » (2012), 16 *Rev. can. D.P.* 315.
- John Howard Society of Ontario. *Reasonable Bail?* September 2013 (en ligne : <https://johnhoward.on.ca/wp-content/uploads/2014/07/>

- Manning, Morris, and Peter Sankoff, *Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law*, 5th ed., Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.
- Myers, Nicole Marie. “Eroding the Presumption of Innocence: Pre-Trial Detention and the Use of Conditional Release on Bail” (2017), 57 *Brit. J. Criminol.* 664.
- Ontario. Ministry of the Attorney General. *Ontario Prosecution Directive*, “Judicial Interim Release (Bail)”, November 2017 (online: [https://files.ontario.ca/books/crown\\_prosecution\\_manual\\_english\\_1.pdf](https://files.ontario.ca/books/crown_prosecution_manual_english_1.pdf); archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_7\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_7_eng.pdf)).
- Pivot Legal Society. *Project Inclusion: Confronting Anti-Homelessness & Anti-Substance User Stigma in British Columbia*, by Darcie Bennett and D.J. Larkin, 2019 (online: <https://d3n8a8pro7vnm.cloudfront.net/pivotlegal/pages/3297/attachments/original/1543970419/project-inclusion-digital.pdf?1543970419>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_8\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_8_eng.pdf)).
- Rankin, Micah B. “Using Court Orders to Manage, Supervise and Control Mentally Disordered Offenders: A Rights-Based Approach” (2018), 65 *C.L.Q.* 280.
- Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015, “omission”.
- Rogin, Jillian. “Gladue and Bail: The Pre-Trial Sentencing of Aboriginal People in Canada” (2017), 95 *Can. Bar Rev.* 325.
- Scollin, John A. *The Bail Reform Act: An Analysis of Amendments to the Criminal Code Related to Bail and Arrest*. Toronto: Carswell, 1972.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 6th ed. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2011.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Sylvestre, Marie-Eve, Nicholas K. Blomley and Céline Bellot. *Red Zones: Criminal Law and the Territorial Governance of Marginalized People*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Trotter, Gary T. *The Law of Bail in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 2010 (loose-leaf updated 2019, release 1).
- Webster, Cheryl Marie. “Broken Bail” in *Canada: How We Might Go About Fixing It*. Ottawa: Government of Canada, June 2015.
- JHSO-Reasonable-Bail-report-final.pdf; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_6\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_6_eng.pdf)).
- Manikis, Marie, and Jess De Santi. « Punishing while Presuming Innocence : A Study on Bail Conditions and Administration of Justice Offences » (2019), 60 *C. de D.* 873.
- Manning, Morris, and Peter Sankoff. *Manning, Mewett & Sankoff : Criminal Law*, 5th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2015.
- Myers, Nicole Marie. « Eroding the Presumption of Innocence : Pre-Trial Detention and the Use of Conditional Release on Bail » (2017), 57 *Brit. J. Criminol.* 664.
- Ontario. Ministère du Procureur général. *Directive sur les poursuites*, « Mise en liberté provisoire par voie judiciaire (cautionnement) », novembre 2017 (en ligne : [https://files.ontario.ca/books/crown\\_prosecution\\_manual\\_french\\_1.pdf](https://files.ontario.ca/books/crown_prosecution_manual_french_1.pdf); version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_7\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_7_fra.pdf)).
- Pivot Legal Society. *Project Inclusion : Confronting Anti-Homelessness & Anti-Substance User Stigma in British Columbia*, by Darcie Bennett and D.J. Larkin, 2019 (en ligne : <https://d3n8a8pro7vnm.cloudfront.net/pivotlegal/pages/3297/attachments/original/1543970419/project-inclusion-digital.pdf?1543970419>; version archive : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14\\_8\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC14_8_eng.pdf)).
- Rankin, Micah B. « Using Court Orders to Manage, Supervise and Control Mentally Disordered Offenders : A Rights-Based Approach » (2018), 65 *C.L.Q.* 280.
- Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, « omission ».
- Rogin, Jillian. « Gladue and Bail : The Pre-Trial Sentencing of Aboriginal People in Canada » (2017), 95 *R. du B. Can.* 325.
- Scollin, John A. *The Bail Reform Act : An Analysis of Amendments to the Criminal Code Related to Bail and Arrest*, Toronto, Carswell, 1972.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law : A Treatise*, 6th ed., Scarborough (Ont.), Thomson/Carswell, 2011.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
- Sylvestre, Marie-Eve, Nicholas K. Blomley and Céline Bellot. *Red Zones : Criminal Law and the Territorial Governance of Marginalized People*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

Yule, Carolyn, and Rachel Schumann. “Negotiating Release? Analysing Decision Making in Bail Court” (2019), 61 *Can. J. Crimin. & Crim. Just.* 45.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Stromberg-Stein, Willcock, Savage, Fenlon and Fisher J.J.A.), 2019 BCCA 9, 370 C.C.C. (3d) 111, 53 C.R. (7th) 373, [2019] B.C.J. No. 18 (QL), 2019 CarswellBC 19 (WL Can.), affirming a decision of Thompson J., 2017 BSCS 2070, [2017] B.C.J. No. 2298 (QL), 2017 CarswellBC 3175 (WL Can.), affirming the convictions of the accused for failure to comply with a condition of a recognizance. Appeal allowed.

*Sarah Runyon, Garth Barriere and Michael Sobkin*, for the appellant.

*Éric Marcoux and Ryan Carrier*, for the respondent.

*Susan Reid*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Susanne Elliott*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Christine Mainville*, for the intervener the Criminal Lawyers’ Association of Ontario.

*Jason B. Gratl and Toby Rauch-Davis*, for the intervener the Vancouver Area Network of Drug Users.

*Alexandra Luchenko, Roy W. Millen and Danny Urquhart*, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

*Danielle Glatt*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Trotter, Gary T. *The Law of Bail in Canada*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 2010 (loose-leaf updated 2019, release 1).

Webster, Cheryl Marie. *Lacunes relatives à la mise en liberté sous caution au Canada : comment y remédier?* Ottawa, Gouvernement du Canada, juin 2015.

Yule, Carolyn, and Rachel Schumann. « Negotiating Release? Analysing Decision Making in Bail Court » (2019), 61 *Rev. can. crim. just. pén.* 45.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Stromberg-Stein, Willcock, Savage, Fenlon et Fisher), 2019 BCCA 9, 370 C.C.C. (3d) 111, 53 C.R. (7th) 373, [2019] B.C.J. No. 18 (QL), 2019 CarswellBC 19 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Thompson, 2017 BSCS 2070, [2017] B.C.J. No. 2298 (QL), 2017 CarswellBC 3175 (WL Can.), qui a confirmé les déclarations de culpabilité pour omission de se conformer à une condition d’un engagement prononcées contre l’accusé. Pourvoi accueilli.

*Sarah Runyon, Garth Barriere et Michael Sobkin*, pour l’appelant.

*Éric Marcoux et Ryan Carrier*, pour l’intimée.

*Susan Reid*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*Susanne Elliott*, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Christine Mainville*, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association of Ontario.

*Jason B. Gratl et Toby Rauch-Davis*, pour l’intervenant Vancouver Area Network of Drug Users.

*Alexandra Luchenko, Roy W. Millen et Danny Urquhart*, pour l’intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

*Danielle Glatt*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

*Matthew Nathanson and Chantelle van Wiltenburg*,  
for the intervener the Independent Criminal Defence  
Advocacy Society.

*David N. Fai and Caitlin Shane*, for the intervener  
the Pivot Legal Society.

*Nicholas St-Jacques and Pauline Lachance*, for  
the intervener Association québécoise des avocats  
et avocates de la défense.

The judgment of the Court was delivered by

MARTIN J. —

## I. Introduction

[1] When individuals are charged with a crime, they are presumed innocent and have the right not to be denied reasonable bail without just cause. Most accused are not held in custody between the date of the charge and the time of trial because the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“*Code*”), and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (“*Charter*”) typically require that accused be released on what is known as “bail”.<sup>1</sup> Accused who are not released from custody by the police will be brought before a justice of the peace or a judge (“judicial official”)<sup>2</sup> for a bail hearing. For most crimes, the default form of bail is to release accused persons based on an undertaking to attend trial, without any conditions restricting their activities or actions (s. 515(1) of the *Code*). However, conditions of release can be imposed if the Crown satisfies the judicial official that particular restrictions are required to secure the accused’s attendance in court, ensure the protection or safety of the public, or maintain confidence in

<sup>1</sup> My use of the word “bail” encompasses all forms of judicial interim release or pre-trial release in the *Code*.

<sup>2</sup> I use “judicial official” to refer to both a justice and a judge. A “justice” in the *Code* refers to justices of the peace or provincial court judges (s. 2). A “judge” refers to a judge of a superior court in the jurisdiction, except in Nunavut where it refers to a judge of the unified Nunavut Court of Justice (s. 493).

*Matthew Nathanson et Chantelle van Wiltenburg*,  
pour l’intervenante Independent Criminal Defence  
Advocacy Society.

*David N. Fai et Caitlin Shane*, pour l’intervenante  
Pivot Legal Society.

*Nicholas St-Jacques et Pauline Lachance*, pour  
l’intervenante l’Association québécoise des avocats  
et avocates de la défense.

Version française du jugement de la Cour rendu  
par

LA JUGE MARTIN —

## I. Introduction

[1] Tout individu accusé d’avoir commis un crime est présumé innocent et a le droit de ne pas être privé sans juste cause d’une mise en liberté assortie d’un cautionnement raisonnable. La plupart des personnes prévenues ne sont pas détenues sous garde entre la date de l’accusation et le procès parce que le *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 (« *Code* »), et la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* ») exigent en règle générale qu’elles fassent l’objet d’une libération communément appelée « mise en liberté sous caution »<sup>1</sup>. Les personnes prévenues qui ne sont pas remises en liberté par la police sont conduites devant une entité judiciaire (c.-à-d. juge de paix ou juge)<sup>2</sup> pour une enquête sur le cautionnement. Pour la plupart des crimes, la forme de mise en liberté par défaut est la libération de la personne prévenue sur promesse d’être présente au procès, sans conditions restreignant ses activités ou actions (par. 515(1) du *Code*). Toutefois, l’entité judiciaire peut imposer des conditions de mise en liberté si la

<sup>1</sup> Par l’expression « mise en liberté sous caution », je renvoie à toutes les formes de mise en liberté provisoire par voie judiciaire ou de mise en liberté avant le procès prévues dans le *Code*.

<sup>2</sup> J’utilise le terme « entité judiciaire » pour désigner à la fois les juges de paix et les juges. Dans le *Code*, « juge de paix » s’entend de juges de paix ou de juges d’une cour provinciale (art. 2), alors que « juge » s’entend de juges d’une cour supérieure d’une province ou d’un territoire, sauf au Nunavut, où le terme renvoie aux juges de la Cour de justice unifiée du Nunavut (art. 493).

the administration of justice (s. 515(10); *R. v. Antic*, 2017 SCC 27, [2017] 1 S.C.R. 509, at paras. 21, 34 and 67(j)).

[2] Parliament made it a separate criminal offence to breach bail conditions under s. 145(3) of the *Code*.<sup>3</sup> This is a crime against the administration of justice and carries a maximum penalty of two years' imprisonment. Accused persons may therefore be subject to imprisonment under s. 145(3) if they breach a condition of their bail, even if they are never ultimately convicted of any of the crimes for which they were initially charged. In many cases, an accused person faces criminal sanctions for conduct which, but for the stipulated bail condition, would be a lawful exercise of personal freedom. As the gravamen of the offence is a failure to comply with a court order, there is often no victim, no violence, or no direct harm to the public or property.

<sup>3</sup> I will refer to the offence created by s. 145(3) as the "failure to comply" offence and will refer to "bail conditions" to include all conditions arising from the undertakings, recognizances, directions, and orders listed in s. 145(3), although I note that someone can also be subject to conditions arising from release from custody by the police. An accused can also be charged under s. 145(3) for breaching no-communication conditions in directions and orders imposed if the accused is detained prior to trial; however, for the sake of simplicity, I will refer to all of these conditions as "bail conditions" as they still refer to conditions imposed prior to conviction to manage the accused's risks. For the purposes of these reasons, I will refer to the relevant sections of the *Code* as they were when Mr. Zora was charged in October 2015, unless otherwise stated. The bail provisions of the *Code* were significantly revised as of December 18, 2019, and I will address the significance of these changes after reviewing the bail structure as it stood when Mr. Zora was charged and sentenced.

Couronne la convainc que des restrictions particulières doivent être prises pour assurer la présence de la personne prévenue au tribunal, pour assurer la protection ou la sécurité du public ou pour ne pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice (par. 515(10); *R. c. Antic*, 2017 CSC 27, [2017] 1 R.C.S. 509, par. 21, 34 et 67j)).

[2] Le Parlement a créé une infraction criminelle distincte pour le manquement aux conditions de mise en liberté sous caution au par. 145(3) du *Code*.<sup>3</sup> Il s'agit d'un crime contre l'administration de la justice qui entraîne une peine maximale de deux ans d'emprisonnement. Toute personne prévenue est par conséquent passible d'un emprisonnement en vertu du par. 145(3) si elle manque à une condition de sa mise en liberté sous caution, même si en fin de compte elle n'est déclarée coupable d'aucun crime pour lequel elle était initialement accusée. Dans bien des cas, la personne prévenue s'expose à des sanctions pénales pour une conduite qui, n'eût été les conditions de sa mise en liberté sous caution, constituerait un exercice légal de sa liberté personnelle. Comme l'élément essentiel de l'infraction est l'omission de se conformer à une ordonnance judiciaire, il n'y a souvent pas de victime ni de violence, ni de préjudice direct au public ou de dommages directs causés à des biens.

<sup>3</sup> Dans les présents motifs, l'infraction créée au par. 145(3) sera appelée l'infraction d'« omission de se conformer à une condition » et l'expression « conditions de mise en liberté sous caution » renverra à toutes les conditions découlant d'une promesse, d'un engagement, d'une directive ou d'une ordonnance mentionnées au par. 145(3), même si je note qu'une personne peut aussi être assujettie à des conditions après avoir été libérée par la police. Une personne prévenue peut également être inculpée en vertu du par. 145(3) pour avoir manqué à des conditions de non-communication prévues dans des directives et des ordonnances imposées si la personne prévenue est détenue avant le procès; cependant, par souci de simplicité, je vais employer l'expression « conditions de mise en liberté sous caution » pour désigner toutes ces conditions puisqu'il s'agit de conditions imposées avant la déclaration de culpabilité en vue de gérer les risques que pose la personne prévenue. À moins d'indication contraire, je renverrai aux dispositions pertinentes du *Code* dans leur version en vigueur au moment où M. Zora a été accusé en octobre 2015. Les dispositions du *Code* relatives à la mise en liberté sous caution ont fait l'objet d'une révision importante le 18 décembre 2019, et je traiterai de la portée de ces modifications après avoir examiné la structure de la mise en liberté sous caution qui existait au moment où M. Zora a été accusé et condamné.

[3] The appellant, Mr. Zora, appeals his convictions under s. 145(3) for twice failing to comply with his bail condition to answer the door when police went to his residence to check that he was complying with his bail conditions. He committed the guilty act, or the *actus reus*, by failing to answer the door when police attended. We are asked to determine what fault or mental element the Crown must prove to secure a conviction under s. 145(3): is the *mens rea* for this offence to be assessed on a subjective or objective standard?

[4] I conclude that the Crown is required to prove subjective *mens rea* and no lesser form of fault will suffice. Under s. 145(3), the Crown must establish that the accused committed the breach knowingly or recklessly. Nothing in the text or context of s. 145(3) displaces the presumption that Parliament intended to require a subjective *mens rea*. Further, this intention is supported by this Court's jurisprudence on the interpretation of the breach of probation offence, the consequences of charges and convictions under s. 145(3), the role of s. 145(3) within the constitutional and legislative scheme of bail, and the practical operation of the bail system. A subjective *mens rea* standard for breach under s. 145(3), like Parliament's recent amendments to the bail scheme, keeps the focus on the individual accused, where it belongs.

[5] The parties and interveners recognize that the question of the *mens rea* requirement for s. 145(3) raises broader considerations about the functioning of our complex bail system. The breach of a bail condition reaches back to, and is based upon, the conditions imposed at the beginning of the bail process. In *Antic*, this Court endorsed principles for reasonable bail based on documented concerns over how the bail system operates across Canada. Three

[3] L'appelant, M. Zora, interjette appel de ses déclarations de culpabilité fondées sur le par. 145(3) pour avoir, à deux reprises, omis de se conformer à une condition de sa mise en liberté, soit celle de répondre à la porte lorsque la police se rend à sa résidence pour vérifier s'il respecte ses conditions de mise en liberté. Il a commis l'acte coupable (*actus reus*) en ne répondant pas à la porte lorsque la police s'est rendue chez lui. Nous devons déterminer quelle faute ou quel élément mental la Couronne doit prouver pour obtenir une déclaration de culpabilité au titre du par. 145(3) : la *mens rea* pour cette infraction doit-elle être évaluée en fonction d'une norme subjective ou objective?

[4] Je conclus que la Couronne est tenue de prouver la *mens rea* subjective, et qu'aucune forme de faute moindre ne suffit. En vertu du par. 145(3), la Couronne doit établir que la personne prévenue a commis le manquement sciemment ou par insouciance. Rien dans le texte ou le contexte du par. 145(3) n'écarte la présomption selon laquelle le Parlement entendait exiger une *mens rea* subjective. Cette intention législative est également appuyée par la jurisprudence de la Cour sur l'interprétation de l'infraction du défaut de se conformer à une ordonnance de probation, les conséquences des accusations et des déclarations de culpabilité fondées sur le par. 145(3), le rôle du par. 145(3) au sein du régime constitutionnel et législatif de mise en liberté sous caution et l'application pratique du système de mise en liberté sous caution. Comme les modifications récentes du Parlement apportées au régime de la mise en liberté sous caution, une norme de *mens rea* subjective pour un manquement en vertu du par. 145(3) focalise l'attention sur la personne prévenue, comme il se doit.

[5] Les parties et les parties intervenantes reconnaissent que la question de la *mens rea* requise pour l'infraction prévue au par. 145(3) soulève des considérations plus larges au sujet du fonctionnement de notre système complexe de mise en liberté sous caution. Pour conclure qu'il y a eu un manquement à une condition de mise en liberté sous caution, il faut se reporter aux conditions imposées au début du processus de mise en liberté sous caution et se fonder

years after *Antic*, and with the same goal of providing guidance, I address the imposition of non-monetary bail conditions and the criminal offences that result from their breach. A similarly wide-angle lens is required. Offences under s. 145(3) are very common, on the rise, and often involve questionable conditions imposed upon vulnerable and marginalized persons. Parliament has recently acted to address how numerous and onerous bail conditions interact with s. 145(3) to create a cycle of incarceration, especially among the most vulnerable in our population. This Court cannot ignore the current context in which the bail system operates, and in response provides guidance on both the interpretation of s. 145(3) and the imposition of the bail conditions that lead to these charges.

[6] All those involved in the bail system are to be guided by the principles of restraint and review when imposing or enforcing bail conditions. The principle of restraint requires any conditions of bail to be clearly articulated, minimal in number, necessary, reasonable, least onerous in the circumstances, and sufficiently linked to the accused's risks regarding the statutory grounds for detention in s. 515(10). The principle of review requires everyone, and especially judicial officials, to carefully scrutinize bail conditions at the release stage whether the bail is contested or is on consent. Most bail conditions restrict the liberty of a person who is presumed innocent. Breach can lead to serious legal consequences for the accused and the large number of breach charges has important implications for the already over-burdened justice system. Before transforming bail conditions

sur celles-ci. Dans l'arrêt *Antic*, la Cour a confirmé les principes sous-tendant la mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable, se fondant sur des préoccupations rapportées concernant le fonctionnement du système de mise en liberté sous caution au Canada. Trois ans après l'arrêt *Antic*, et avec le même objectif d'orienter les tribunaux, je traiterai de l'imposition de conditions de mise en liberté sous caution de nature non pécuniaire et des infractions criminelles qui découlent du manquement à ces conditions. Pour ce faire, il faut, comme dans l'arrêt *Antic*, adopter une vision d'ensemble. Les infractions prévues au par. 145(3) sont très courantes, sont en hausse et mettent souvent en jeu des conditions discutables imposées à des personnes vulnérables et marginalisées. Le Parlement a récemment pris des mesures pour s'attaquer à la façon dont les nombreuses et lourdes conditions de mise en liberté sous caution interagissent avec le par. 145(3) pour créer un cycle d'incarcération, particulièrement parmi les membres les plus vulnérables de la population. La Cour ne peut faire abstraction du contexte actuel dans lequel fonctionne le système de mise en liberté sous caution et propose, en réponse à cette réalité, une orientation concernant tant l'interprétation à donner au par. 145(3) que l'imposition des conditions de mise en liberté sous caution menant à de telles accusations.

[6] Quiconque participe au système de mise en liberté sous caution doit suivre les principes de retenue et de révision au moment d'imposer ou d'appliquer des conditions de mise en liberté sous caution. Le principe de la retenue exige que les conditions de mise en liberté sous caution soient clairement énoncées, qu'elles soient les moins nombreuses possible et qu'elles soient nécessaires, raisonnables, les moins sévères possible dans les circonstances et suffisamment liées aux risques que pose la personne prévenue au regard des motifs de détention prévus au par. 515(10). Le principe de la révision requiert que tout le monde, et particulièrement les entités judiciaires, examine attentivement les conditions de mise en liberté sous caution à l'étape de la libération, peu importe que la mise en liberté sous caution fasse l'objet d'une contestation ou d'un consentement. La

into personal sources of potential criminal liability, judicial officials should be alive to possible problems with the conditions. Requiring subjective *mens rea* to affix criminal liability under s. 145(3) reflects the principles of restraint and review and mirrors the individualized approach mandated for the imposition of bail conditions.

[7] I approach these reasons as follows. First, I outline the factual background and judicial history of this appeal. Second, I review the legislative and constitutional framework of bail, which provides necessary background for interpreting the failure to comply offence in s. 145(3). Third, I set out why my interpretation of s. 145(3) leads me to conclude that the offence requires subjective *mens rea*. Fourth, I provide broader guidance on what is required for a bail condition to be necessary, reasonable, least onerous, and sufficiently linked to the risks listed in s. 515(10). Fifth, I explain what will be required to prove subjective *mens rea* for the failure to comply offence. Lastly, I describe why I would order a new trial in this case.

## II. Factual Background and Judicial History

[8] Mr. Zora was charged with three counts of possession for the purpose of trafficking contrary to the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, and was granted bail on his own

plupart des conditions de mise en liberté sous caution restreignent la liberté d'une personne qui est présumée innocente. Le manquement à une condition peut mener à de graves conséquences juridiques pour la personne prévenue, et le grand nombre d'accusations de manquement a des conséquences importantes sur le système de justice déjà surchargé. Avant de transformer les conditions de mise en liberté sous caution en sources personnelles d'une potentielle responsabilité criminelle, les entités judiciaires devraient être conscientes des problèmes que pourraient causer les conditions. Le fait d'exiger une *mens rea* subjective pour que la responsabilité criminelle soit engagée en vertu du par. 145(3) tient compte des principes de retenue et de révision et reflète l'approche individualisée requise pour l'imposition de conditions de mise en liberté sous caution.

[7] J'articulerai les présents motifs comme suit. Premièrement, je présenterai le contexte factuel et l'historique judiciaire du pourvoi. Deuxièmement, j'examinerai le cadre législatif et constitutionnel de la mise en liberté sous caution, lequel fournit le contexte nécessaire pour interpréter l'infraction d'omission de se conformer à une condition prévue au par. 145(3). Troisièmement, j'énoncerai pourquoi mon interprétation du par. 145(3) me mène à conclure que l'infraction exige une *mens rea* subjective. Quatrièmement, je fournirai des indications générales sur ce qui est requis pour qu'une condition de mise en liberté sous caution soit considérée comme nécessaire, raisonnable, la moins sévère possible et suffisamment liée aux risques énumérés au par. 515(10). Cinquièmement, j'expliquerai ce qui est nécessaire pour prouver la *mens rea* subjective qu'exige l'infraction d'omission de se conformer à une condition. Enfin, j'expliciterai pourquoi je suis d'avis d'ordonner la tenue d'un nouveau procès dans la présente affaire.

## II. Contexte factuel et historique judiciaire

[8] Monsieur Zora a été accusé de trois chefs de possession de substances en vue d'en faire le trafic, infraction prévue dans la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19, et a

recognizance<sup>4</sup> with conditions and with his mother as surety.<sup>5</sup> His twelve bail conditions required that he “keep the peace and be of good behaviour”, report to his bail supervisor as directed, remain in the province of British Columbia unless consent was granted by his bail supervisor, obey all rules and regulations of his residence, remain in his residence except during the day in the company of his mother or father or a person approved by his bail supervisor and with the consent of his bail supervisor (referred to as the curfew or house arrest condition), present himself at the door of his residence within five minutes of a peace officer or bail supervisor attending to confirm his compliance with his house arrest condition, not possess any non-prescribed controlled substances, not possess drug paraphernalia, not possess or have a cell phone, attend a residential treatment facility if he consented, and not possess any weapon (A.R., at p. 137).

[9] The police came almost every day, at different times in the evening, to check his compliance with the curfew in the approximately one month between his release from custody on September 17, 2015, and his alleged breaches in October 2015. The trial judge found that due to the nature of the charges, the RCMP “were quite diligent in investigating any possible violation” of Mr. Zora’s bail conditions (B.C. Prov. Ct., Nos. 38980-6-CAC, 38980-7-CAC,

obtenu une mise en liberté sur son propre engagement<sup>4</sup> et sous caution<sup>5</sup>, sa mère ayant accepté d’agir à ce titre. Aux termes des douze conditions de sa mise en liberté sous caution, il était tenu de [TRADUCTION] « ne pas troubler l’ordre public et d’avoir une bonne conduite », de se présenter sur demande à la personne en charge de la surveillance de sa liberté sous caution conformément aux directives données, de rester dans la province de la Colombie-Britannique sauf si la personne en charge de la surveillance de sa liberté sous caution a consenti à ce qu’il en sorte, d’obéir aux règles et règlements de sa résidence, de rester chez lui à moins de sortir le jour en étant accompagné par sa mère ou son père ou une personne approuvée par la personne en charge de la surveillance de sa liberté sous caution et d’avoir obtenu le consentement de celle-ci (condition appelée le couvre-feu ou la condition de détention à domicile), de se présenter à la porte de sa résidence dans un délai de cinq minutes lorsque la police ou une personne en charge de la surveillance de sa liberté sous caution se présente pour confirmer qu’il respecte la condition de détention à domicile, de ne pas être possession de substances désignées non prescrites, d’accessoires facilitant la consommation de drogues ou d’un téléphone cellulaire, de prendre part à un programme de traitement en établissement s’il y consent et de n’être en possession d’aucune arme (d.a., p. 137).

[9] Au cours de la période d’environ un mois entre la mise en liberté de M. Zora le 17 septembre 2015, et les manquements qu’il aurait commis en octobre 2015, la police est allée chez lui presque tous les jours, à différentes heures de la soirée, pour vérifier s’il respectait le couvre-feu. Le juge du procès a conclu qu’en raison de la nature des accusations, la GRC [TRADUCTION] « a fait preuve de beaucoup de diligence en enquêtant sur toute possible

<sup>4</sup> As defined in *Antic*, a recognizance “is the ‘formal record of an acknowledgement of indebtedness to the Crown’ that is usually nullified when the accused attends in court for trial” (fn 2).

<sup>5</sup> As also described in *Antic*, a “surety is an individual who supervises the accused and ensures that the accused remains faithful to his or her pledge to the court to appear for trial” (fn 1).

<sup>4</sup> Selon la définition donnée dans l’arrêt *Antic*, un engagement « est la “reconnaissance formelle d’une dette envers le ministère public”, reconnaissance étant généralement annulée lorsque [la personne accusée] se présente devant le tribunal pour son procès » (note 2).

<sup>5</sup> L’arrêt *Antic* comprend également une définition du terme « caution » : « [u]ne caution est une personne qui supervise [la personne accusée] et qui s’assure que [celle]-ci respecte son engagement envers le tribunal de comparaître au procès » (note 1).

March 29, 2017, at para. 2 (“Trial Judge reasons”), reproduced in A.R., at p. 2).

[10] On two evenings on Thanksgiving weekend, October 9 and 11, 2015, Mr. Zora failed to present himself at his door when police attended his residence around 10:30 p.m. Mr. Zora did not know that he had missed the police at his door until two weeks later when informed that he was being charged with two counts of breaching his curfew condition and two counts of breaching his condition to answer the door. Following his breach charges, Mr. Zora was released on bail on a similar recognizance, but with the added condition that he personally and immediately answer the phone at his residence when any peace officer or bail supervisor called the residence. Mr. Zora testified that he subsequently set up an audio-visual system at his front door and moved his bedroom so that he would not miss future police checks.

[11] Mr. Zora, his mother, and his girlfriend testified that they were all at home during the Thanksgiving weekend. Mr. Zora said it would have been difficult, if not impossible, to hear the doorbell or someone knocking on the front door from his bedroom. His bedroom was downstairs on the far side of the residence, and he was tired and retiring early because he was withdrawing from heroin and in a methadone treatment program. The trial judge raised concerns with the credibility and reliability of the defence witnesses, but did not make clear findings of fact, however, on whether Mr. Zora knew that he was unable to hear his doorbell from his room when police attended his door that weekend (Trial Judge reasons, at paras. 11-14).

[12] The trial judge acquitted Mr. Zora on the alleged curfew violations as he was not satisfied beyond

violation » des conditions de mise en liberté sous caution de M. Zora (C. prov. C.-B., Nos. 38980-6-CAC, 38980-7-CAC, 29 mars 2017, par. 2 (« motifs du juge du procès »), reproduits dans le d.a., p. 2).

[10] Deux soirs au cours de la fin de semaine de l’Action de grâces, les 9 et 11 octobre 2015, M. Zora ne s’est pas présenté à sa porte lorsque la police s’est rendue à sa résidence vers 22 h 30. Monsieur Zora a appris qu’il avait raté les visites de la police seulement deux semaines plus tard lorsqu’il a été informé des deux chefs d’accusation dont il faisait l’objet pour ne pas avoir respecté sa condition de couvre-feu et des deux chefs relatifs au manquement à sa condition de répondre à la porte. À la suite de ces accusations, M. Zora a été libéré sous caution aux termes d’un engagement semblable, mais avec la condition supplémentaire qu’il réponde personnellement et immédiatement au téléphone de sa résidence lorsqu’appelle la police ou une personne en charge de la surveillance de sa liberté sous caution. M. Zora a témoigné qu’il avait par la suite installé un système audiovisuel à sa porte d’entrée et qu’il avait changé de chambre à coucher pour s’assurer de ne pas manquer les prochaines vérifications de la police.

[11] Monsieur Zora, sa mère et sa petite amie ont témoigné que les trois se trouvaient à la maison la fin de semaine de l’Action de grâces. Monsieur Zora a déclaré qu’il lui aurait été difficile, voire impossible, d’entendre quelqu’un sonner ou frapper à la porte d’entrée à partir de sa chambre à coucher. Celle-ci se trouvait au sous-sol, à l’autre extrémité de la maison, et il était fatigué ce soir-là et était allé se coucher tôt parce qu’il était en sevrage d’héroïne et suivait un programme de traitement à la méthadone. Le juge du procès a exprimé certains doutes quant à la crédibilité et à la fiabilité des personnes témoignant pour la défense, mais n’a toutefois tiré aucune conclusion de fait claire sur la question de savoir si M. Zora savait qu’il était incapable d’entendre de sa chambre la sonnette de la porte quand la police s’est présentée chez lui cette fin de semaine-là (motifs du juge du procès, par. 11-14).

[12] Le juge du procès a acquitté M. Zora relativement aux allégations de violation du couvre-feu,

a reasonable doubt that Mr. Zora had been outside of his house at the time. He convicted Mr. Zora on the two counts of failing to appear at the door for curfew compliance checks. The trial judge analogized s. 145(3) offences to strict liability offences and therefore found that Mr. Zora was guilty of breach of his conditions as he had not “arrange[d his] life to comply with the terms of bail” (Trial Judge reasons, at para. 16). Mr. Zora was fined a total of \$920.

[13] The summary conviction appeal judge dismissed the appeal and concluded that objective *mens rea* was sufficient for a conviction under s. 145(3) because the British Columbia Court of Appeal decision in *R. v. Ludlow*, 1999 BCCA 365, 125 B.C.A.C. 194, adopted an objective fault standard for these types of offences (2017 BCSC 2070, at para. 7 (CanLII)). This meant that Mr. Zora’s convictions were upheld because his behaviour was a marked departure from what a reasonable person would do to ensure they complied with their conditions.

[14] A five-judge panel of the British Columbia Court of Appeal dismissed the appeal (2019 BCCA 9, 53 C.R. (7th) 373). Stromberg-Stein J.A., writing for the majority of four, concluded that s. 145(3) only requires an objective *mens rea*. The majority found that the text, context, and purpose of s. 145(3) created a duty-based offence grounded in the specific legal duty to comply with bail conditions, which demonstrated Parliament’s intention to create an offence with an objective *mens rea* (paras. 53-58).

[15] Fenlon J.A., concurring in the result, found that s. 145(3) required subjective fault. In her view, this was not a duty-based offence and neither the

car il n’était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que M. Zora était à l’extérieur de la maison à ce moment. Il a déclaré M. Zora coupable des deux chefs d’accusation d’omission de se présenter à la porte lors des vérifications du respect du couvre-feu. Il a assimilé les infractions prévues au par. 145(3) à des infractions de responsabilité stricte et a par conséquent conclu que M. Zora était coupable de manquement à ses conditions étant donné qu’il n’avait pas [TRADUCTION] « organisé sa vie de manière à respecter les conditions de sa mise en liberté sous caution » (motifs du juge du procès, par. 16). M. Zora a été condamné à payer une amende de 920 \$.

[13] Le juge d’appel des poursuites sommaires a rejeté l’appel et conclu qu’une *mens rea* objective était suffisante pour une déclaration de culpabilité en vertu du par. 145(3) parce que, dans l’arrêt *R. c. Ludlow*, 1999 BCCA 365, 125 B.C.A.C. 194, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a retenu une norme de faute objective pour ces types d’infractions (2017 BCSC 2070, par. 7 (CanLII)). Cela signifiait que les déclarations de culpabilité de M. Zora ont été confirmées parce que son comportement constituait un écart marqué par rapport à ce qu’une personne raisonnable aurait fait pour s’assurer qu’elle respectait ses conditions.

[14] La Cour d’appel de la Colombie-Britannique, composée d’une formation de cinq juges, a rejeté l’appel (2019 BCCA 9, 53 C.R. (7th) 373). La juge Stromberg-Stein, qui a rédigé les motifs des quatre juges majoritaires, a conclu que le par. 145(3) exige seulement une *mens rea* objective. Selon les juges majoritaires, le texte, le contexte et l’objet du par. 145(3) créaient une infraction fondée sur une obligation, laquelle reposait sur l’obligation légale expresse de se conformer aux conditions de la mise en liberté sous caution, ce qui démontrait l’intention du Parlement de créer une infraction nécessitant une *mens rea* objective (par. 53-58).

[15] La juge Fenlon, qui a souscrit au résultat, a quant à elle conclu que le par. 145(3) exigeait une faute subjective. À son avis, il ne s’agissait pas d’une

words nor the scheme nor purpose of the offence supported a clear legislative intent to displace the presumptive subjective fault element. Fenlon J.A. nevertheless dismissed the appeal as she concluded that the Crown had established subjective fault by showing that Mr. Zora was reckless since he knew that there were parts of his house where he would not hear the doorbell and yet he made no effort to address the situation (paras. 95-96).

### III. Legislative Background and the Context of Section 145(3)

[16] Section 145(3) is a hybrid offence that applies to breaches of conditions imposed on an accused by a court order prior to trial, while awaiting sentencing, or during an appeal. The offence falls under Part IV of the *Code*, which deals with offences against the administration of law and justice. There are similarly worded offences for accused persons who fail to attend court when required (s. 145(2), (4), and (5)) or fail to comply with conditions of undertakings issued by peace officers (s. 145(5.1)). Given these offences are substantively similar in text and context, I see no reason why these offences should carry a different fault standard from s. 145(3).

[17] The predecessor to s. 145(3), s. 133(3), was introduced in 1972 through the *Bail Reform Act*, S.C. 1970-71-72, c. 37. It created an offence where a person bound by conditions of an undertaking or recognizance on bail “fails, without lawful excuse, the proof of which lies upon him, to comply with that condition” (R.S.C. 1970, c. 2 (2nd Supp.), s. 4). Prior to this, there was no offence for failure to comply with bail conditions and the *Code* provided

infraction fondée sur une obligation, et ni les mots utilisés, ni le régime établi par la disposition, ni l’objet de l’infraction ne permettaient de conclure à une intention législative claire voulant écarter la présomption de l’élément de faute subjective. La juge Fenlon a néanmoins rejeté l’appel au motif que la Couronne avait établi une faute subjective en démontrant que M. Zora avait fait preuve d’insouciance puisqu’il savait qu’il y avait des parties de sa maison où il n’entendrait pas la sonnette de la porte et il n’avait pourtant fait aucun effort pour régler la situation (par. 95-96).

### III. Cadre législatif et contexte du par. 145(3)

[16] Le paragraphe 145(3) prévoit une infraction mixte qui s’applique aux manquements à des conditions imposées à une personne prévenue dans une ordonnance judiciaire avant le procès, en attendant la détermination de la peine ou pendant un appel. L’infraction figure à la partie IV du *Code*, qui traite des infractions contre l’application de la loi et l’administration de la justice. Il existe des infractions au libellé semblable visant les personnes prévenues qui omettent d’être présentes au tribunal lorsqu’elles sont tenues de le faire (par. 145(2), (4) et (5)) ou qui omettent de se conformer à une condition d’une promesse imposée par la personne autorisée à le faire selon le par. 145(5.1). Étant donné que ces infractions sont essentiellement semblables pour ce qui est du texte et du contexte, je ne vois aucune raison pour laquelle ces infractions devraient être assorties d’une norme de faute différente de l’infraction prévue au par. 145(3).

[17] L’ancêtre du par. 145(3), le par. 133(3), a été adopté en 1972 au moyen de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.C. 1970-71-72, c. 37. Il créait une infraction pour les cas où une personne assujettie aux conditions d’une promesse ou d’un engagement dans le cadre d’une mise en liberté sous caution « omet, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, de se conformer à cette condition » (S.R.C. 1970, c. 2 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 4). Avant cette disposition,

no guidance for imposing bail conditions (*Antic*, at para. 23).

[18] Section 145(3) was amended in 2018 to remove the reverse onus on the accused to prove lawful excuse (S.C. 2018, c. 29, s. 9(7)). On December 18, 2019, as part of larger amendments to the bail scheme, the offence under s. 145(3) was split into two subsections to separately address the failure to comply with an undertaking under s. 145(4) and a release order or a no-communication order under s. 145(5) (S.C. 2019, c. 25, s. 47(1)). While these changes do not really alter the failure to comply with offence, Parliament also made significant changes to address mounting concerns about the imposition of excessive and unfair bail terms and the overuse of criminal sanctions for the failure to comply with conditions of bail (see *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 300, 1st Sess., 42nd Parl., May 24, 2018, at pp. 19603 and 19606, Hon. Jody Wilson-Raybould, Minister of Justice and Attorney General).

[19] The parties and interveners recognize that the particular question before the Court needs to be situated within the complex legal and factual context in which bail operates in Canada. Not only does the fault element under s. 145(3) have far-reaching implications for civil liberties and the fair and efficient functioning of bail in this country, there is a direct link between what conditions may be imposed in a bail order and Parliament's intent in criminalizing their breach under s. 145(3). Before looking to how s. 145(3) should be interpreted, it is necessary to provide a brief overview of the factors and framework which structure how bail conditions are established. The release conditions to which s. 145(3) applies are imposed in a bail system bounded by the *Charter*,

il n'existait pas d'infraction pour l'omission de se conformer à une condition de mise en liberté sous caution et le *Code* ne fournissait aucune indication pour ce qui est de l'imposition de telles conditions (*Antic*, par. 23).

[18] Le paragraphe 145(3) a été modifié en 2018 pour supprimer le fardeau inversé qui incombait à la personne prévenue de prouver qu'elle avait une excuse légitime (L.C. 2018, c. 29, par. 9(7)). Le 18 décembre 2019, dans le cadre d'un ensemble de changements apportés au régime de mise en liberté sous caution, l'infraction prévue au par. 145(3) a été divisée en deux paragraphes pour traiter séparément l'omission de se conformer à une promesse au par. 145(4), et l'omission de se conformer à une ordonnance de mise en liberté ou de non-communication au par. 145(5) (L.C. 2019, c. 25, par. 47(1)). Bien que ces changements ne modifient pas réellement l'infraction d'omission de se conformer à une condition, le Parlement a aussi apporté des changements importants pour répondre aux préoccupations croissantes concernant l'imposition de conditions de mise en liberté excessives et inéquitables et le recours abusif à des sanctions pénales pour le non-respect de conditions de mise en liberté sous caution (voir *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 300, 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> lég., 24 mai 2018, p. 19603 et 19606, l'hon. Jody Wilson-Raybould, ministre de la Justice et procureure générale).

[19] Les parties et les parties intervenantes reconnaissent que la question particulière dont est saisie la Cour doit être située dans le contexte juridique et factuel complexe de mise en liberté sous caution au Canada. Non seulement l'élément de faute qu'exige le par. 145(3) a des conséquences d'une portée considérable sur les libertés civiles et le fonctionnement équitable et efficace de la mise en liberté sous caution dans notre pays, mais il existe un lien direct entre les conditions qui peuvent être imposées dans une ordonnance de mise en liberté sous caution et l'intention législative de criminaliser le manquement à celles-ci aux termes du par. 145(3). Avant de regarder de quelle façon le par. 145(3) devrait être interprété, il est nécessaire de donner un aperçu des facteurs et

governed by the *Code*, and informed by the jurisprudence.

[20] From a constitutional perspective, most bail conditions restrict the liberty of persons who are presumed innocent and impose a risk of further criminal liability on those persons because of the failure to comply offence under s. 145(3). Therefore, the setting of bail conditions must be consistent with the presumption of innocence and the right not to be denied reasonable bail without just cause under s. 11(e) of the *Charter* (see *Antic*, at para. 67; *R. v. Tunney*, 2018 ONSC 961, 44 C.R. (7th) 221, at para. 36). Section 11(e) protects both the right not to be denied bail without “just cause” and the right to bail on reasonable terms and conditions (*R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665, at p. 689; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711, at p. 735; *Antic*, at paras. 36-41). The s. 11(e) right is “an essential element of an enlightened criminal justice system” that “entrenches the effect of the presumption of innocence at the pre-trial stage of the criminal trial process and safeguards the liberty of accused persons” (*Antic*, at para. 1).<sup>6</sup> The presumption of innocence is “a hallowed principle lying at the very heart of criminal law [that] confirms our faith in humankind” (*Antic*, at paras. 66-67(a), quoting *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at pp. 119-20; see also *R. v. Myers*, 2019 SCC 18, [2019] 2 S.C.R. 105, at para. 1). The presumption of innocence is only satisfied in the bail process when the requirements of s. 11(e) are met (*Pearson*, at pp. 688-89; *Morales*, at p. 748). As described by Andrew Ashworth and Lucia Zedner, the presumption of innocence and the protection of liberty rights mean that “the state should presume each person to be harmless . . . therefore it is in principle wrong to take coercive measures

<sup>6</sup> With the exception of bail conditions for bail following conviction, as is the case for bail between conviction and sentencing or bail on appeal (see *R. v. St-Cloud*, 2015 SCC 27, [2015] 2 S.C.R. 328, at para. 117; *R. v. Oland*, 2017 SCC 17, [2017] 1 S.C.R. 250, at para. 35).

du cadre qui structurent la façon dont les conditions de mise en liberté sous caution sont établies. Les conditions de mise en liberté auxquelles s’applique le par. 145(3) sont imposées dans le cadre d’un système de mise en liberté sous caution circonscrit par la *Charte*, régi par le *Code* et reposant sur la jurisprudence.

[20] D’un point de vue constitutionnel, la plupart des conditions de mise en liberté sous caution restreignent la liberté des personnes qui sont présumées innocentes et leur font courir le risque que leur responsabilité criminelle soit engagée en raison de l’infraction d’omission de se conformer à une condition, aux termes du par. 145(3). Par conséquent, la détermination des conditions de mise en liberté sous caution doit être conforme à la présomption d’innocence et au droit de ne pas se voir priver sans juste cause d’une mise en liberté assortie d’un cautionnement raisonnable garanti par l’al. 11e) de la *Charte* (voir *Antic*, par. 67; *R. c. Tunney*, 2018 ONSC 961, 44 C.R. (7th) 221, par. 36). L’alinéa 11e) protège à la fois le droit de ne pas se voir privé « sans juste cause » d’une mise en liberté sous caution et le droit à des conditions de mise en liberté raisonnables (*R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, p. 689; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, p. 735; *Antic*, par. 36-41). Le droit prévu à l’al. 11e) est « un élément essentiel d’un système de justice pénale éclairé » qui « consacre l’effet de la présomption d’innocence à l’étape préalable au procès criminel et protège la liberté des [personnes accusées] » (*Antic*, par. 1)<sup>6</sup>. La présomption d’innocence est « un principe consacré qui se trouve au cœur même du droit criminel [qui] confirme notre foi en l’humanité » (*Antic*, par. 66-67a), citant *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 119-120; voir aussi *R. c. Myers*, 2019 CSC 18, [2019] 2 R.C.S. 105, par. 1). Dans le cadre du processus de mise en liberté sous caution, la présomption d’innocence n’est respectée que lorsque les exigences de l’al. 11e) sont satisfaites (*Pearson*,

<sup>6</sup> Exception faite des conditions de mise en liberté sous caution imposées à la suite d’une déclaration de culpabilité, par exemple dans le cas de la mise en liberté sous caution entre la déclaration de culpabilité et la détermination de la peine ou dans l’attente de l’issue d’un appel (voir *R. c. St-Cloud*, 2015 CSC 27, [2015] 2 R.C.S. 328, par. 117; *R. c. Oland*, 2017 CSC 17, [2017] 1 R.C.S. 250, par. 35).

against people for preventive reasons unless there are very strong justifications for doing so” (*Preventive Justice* (2014), at p. 53). The *Charter* therefore protects accused persons from unreasonable terms and conditions of bail.

[21] Section 515 of the *Code* governs how judicial officials are to exercise their discretion to grant bail, establishes the legal forms of bail, and requires that the conditions of bail are only as onerous as necessary to address the risks listed in s. 515(10): being, the risk of the accused not attending court, harm to public protection and safety, and loss of confidence in the administration of justice. Subsections 515(1) to (3) codify the “ladder principle”, a principle premised on restraint, which “requires that the form of release imposed on an accused be no more onerous than necessary” (*Antic*, at para. 44). A judicial official is only permitted to impose a more onerous form of release “if the Crown shows why a less onerous form of release is inappropriate” (*Antic*, at para. 47). Therefore, the default form of release for an accused charged with an offence, other than the very serious offences listed in s. 469, is release on an undertaking *without conditions* (s. 515(1)). Under s. 515(2) (a), if the Crown shows that an accused should not be released on an undertaking without conditions, the judicial official should consider releasing the accused on an undertaking with conditions.

[22] The *Code* provides for enumerated and non-enumerated conditions of bail. The enumerated conditions in s. 515(4) to (4.2) provide guidance

p. 688-689; *Morales*, p. 748). Pour reprendre les mots d’Andrew Ashworth et de Lucia Zedner, la présomption d’innocence et la protection des droits à la liberté signifient que [TRADUCTION] « l’État devrait présumer que les personnes sont inoffensives [. . .] par conséquent, on aurait en principe tort de prendre des mesures coercitives contre des personnes à titre préventif à moins qu’il y ait des justifications impérieuses de le faire » (*Preventive Justice* (2014), p. 53). La *Charte* protège donc les personnes prévenues de l’imposition de conditions déraisonnables de mise en liberté sous caution.

[21] L’article 515 du *Code* régit la façon dont les entités judiciaires exercent leur pouvoir discrétionnaire pour accorder la mise en liberté sous caution, prévoit les formes juridiques que celle-ci peut revêtir et exige que les conditions imposées ne soient pas plus sévères que nécessaire pour répondre aux risques énumérés au par. 515(10), à savoir le risque que la personne prévenue ne se présente pas au tribunal, le risque pour la protection ou la sécurité du public et le risque que le public perde confiance envers l’administration de la justice. Les paragraphes 515(1) à (3) codifient le « principe de l’échelle », fondé sur la retenue, selon lequel « la forme de mise en liberté imposée à [la personne accusée] ne doit pas être plus sévère que ce qui est nécessaire » (*Antic*, par. 44). L’entité judiciaire n’est autorisée à imposer une forme de mise en liberté plus sévère que si la Couronne « démontre pourquoi une forme qui l’est moins serait inappropriée » (*Antic*, par. 47). Par conséquent, la forme de mise en liberté par défaut qui devrait être imposée à une personne prévenue inculpée d’une infraction, autre que les infractions très graves énumérées à l’art. 469, est la mise en liberté sur remise d’une promesse *sans conditions* (par. 515(1)). Aux termes de l’al. 515(2)a), si la Couronne démontre que la personne prévenue ne devrait pas être mise en liberté sur remise d’une promesse sans conditions, l’entité judiciaire devrait envisager de la mettre en liberté sur remise d’une promesse assortie de conditions.

[22] Le *Code* prévoit certaines conditions précises ainsi que d’autres conditions non précisées de mise en liberté sous caution. Les conditions énumérées

regarding the individualized nature of conditions and the expected degree of connection between the condition and the risks listed in s. 515(10). Most discretionary conditions enumerated in s. 515(4) address an individual accused's flight risk or risk of not attending their court date: reporting to a peace officer (s. 515(4)(a)), remaining within a territorial jurisdiction (s. 515(4)(b)), notifying a peace officer of a change in address and employment (s. 515(4)(c)), and depositing a passport (s. 515(4)(e)) (see G. T. Trotter, *The Law of Bail in Canada* (3rd ed. (loose-leaf)), at pp. 6-27 to 6-32). Enumerated conditions related to no-communication orders (ss. 515(4)(d) and 515(4.2)), geographical restrictions (s. 515(4)(d)), and mandatory weapons prohibitions for specific offences (s. 515(4.1)) are directly linked to the second ground of detention: public safety and security. In fact, even mandatory weapons prohibitions give the judicial official some leeway to not impose the weapons prohibition if they consider that the condition is not necessary to protect the safety of the accused, or the safety and security of a victim or any other person (s. 515(4.1)).

[23] Under s. 515(4)(f),<sup>7</sup> judicial officials are also given flexibility to impose non-enumerated conditions, defined as: “. . . such other reasonable conditions . . . as the justice considers desirable”. As shown by Mr. Zora's twelve, and then thirteen, release conditions, non-enumerated bail conditions often cover a broad range of activities. It is common for conditions to range from requiring an accused to keep the peace and be of good behaviour, prohibiting cellphone use and internet access, controlling alcohol and drug consumption, imposing a curfew, limiting where an accused can go over large areas of a city, requiring compliance with random searches, and even restricting the accused's ability to exercise

aux par. 515(4) à (4.2) donnent des indications quant à la nature individualisée des conditions et le degré attendu de lien entre la condition imposée et les risques énumérés au par. 515(10). La plupart des conditions discrétionnaires énumérées au par. 515(4) visent le risque de fuite de la personne prévenue ou le risque qu'elle ne se présente pas au tribunal au moment indiqué : se présenter à la personne responsable (al. 515(4)a), demeurer dans le ressort de la juridiction (al. 515(4)b), aviser la personne responsable de tout changement d'adresse et d'emploi (al. 515(4)c) et remettre son passeport (al. 515(4)e)) (voir G. T. Trotter, *The Law of Bail in Canada* (3<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), p. 6-27 à 6-32). Les conditions énumérées relatives aux ordonnances de non-communication (al. 515(4)d et par. 515(4.2)), aux restrictions géographiques (al. 515(4)d) et aux interdictions impératives de possession d'armes pour des infractions précises (par. 515(4.1)) sont directement liées au deuxième motif de détention : la sécurité publique. En fait, même dans le cas des interdictions impératives de possession d'armes, l'entité judiciaire dispose d'une certaine marge de manœuvre pour ne pas imposer de telles interdictions si elle considère que la condition n'est pas nécessaire pour protéger la sécurité de la personne prévenue, de la victime ou de toute autre personne (art. 515(4.1)).

[23] Aux termes de l'alinéa 515(4)f)<sup>7</sup>, les entités judiciaires ont aussi une certaine marge de manœuvre pour imposer des conditions non énumérées, définies de la façon suivante : « . . . telles autres conditions raisonnables [. . .] que le juge de paix estime opportunes ». Comme il ressort des douze, et ensuite treize, conditions de mise en liberté imposées à M. Zora, les conditions de mise en liberté sous caution non énumérées couvrent souvent un vaste éventail d'activités. L'éventail des conditions fréquemment imposées inclut l'exigence que la personne prévenue ne trouble pas l'ordre public et ait une bonne conduite, l'interdiction d'utiliser un téléphone cellulaire et d'avoir accès à l'Internet, le contrôle de la consommation

<sup>7</sup> This is now s. 515(4)(h) as of December 18, 2019. Although the other enumerated conditions have been numbered differently, their content has not changed.

<sup>7</sup> Cette disposition se trouve à l'al. 515(4)h) depuis le 18 décembre 2019. Les autres conditions énumérées sont numérotées différemment, mais leur contenu n'a pas changé.

their rights to freedom of expression and peaceful assembly (see, e.g., *Trotter*, at p. 6-44.1).

[24] The jurisprudence mandates that judicial officials respect the ladder principle, meaning that they must consider release with fewer and less onerous conditions before release on more onerous ones (see *R. v. Schab*, 2016 YKTC 69, 35 C.R. (7th) 48, at para. 29; *R. v. Prychitko*, 2010 ABQB 563, 618 A.R. 146, at para. 14). The case law is clear that non-enumerated conditions imposed under s. 515(4)(f), like enumerated conditions, must be minimal, necessary, reasonable, the least onerous in the circumstances, and sufficiently connected to a risk listed in s. 515(10) (*Antic*, at para. 67(j); see also *R. v. Penunsi*, 2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91, at paras. 78-80). The ladder principle applies to conditions of release just as it applies to forms of release. There is a link between the ladder principle and the number and content of bail conditions. Without a restrained approach to bail conditions, a less onerous form of bail, such as an undertaking with conditions, can become just as or more onerous than other steps up the bail ladder or, in some cases, even more restrictive than conditional sentence and probation orders issued after conviction (*R. v. McCormack*, 2014 ONSC 7123, at para. 23 (CanLII); *R. v. Burdon*, 2010 ABCA 171, 487 A.R. 220, at para. 8).

[25] Only conditions that are specifically tailored to the individual circumstances of the accused can meet these criteria. Bail conditions are thus intended to be particularized standards of behavior designed to curtail statutorily identified risks posed by a particular person. They are to be imposed with restraint not

d'alcool et de drogue, l'imposition d'un couvre-feu, l'imposition de restrictions de déplacement dans de grandes parties d'une ville, l'exigence de se soumettre à des fouilles effectuées au hasard, et même des restrictions quant à l'exercice par la personne prévenue de son droit à la liberté d'expression et de son droit de réunion pacifique (voir, p. ex., *Trotter*, p. 6-44.1).

[24] La jurisprudence exige que les entités judiciaires respectent le principe de l'échelle : elles doivent d'abord considérer une mise en liberté sous caution assortie de peu de conditions, peu sévères, avant de considérer une mise en liberté sous caution assortie de conditions plus sévères (voir *R. c. Schab*, 2016 YKTC 69, 35 C.R. (7th) 48, par. 29; *R. c. Prychitko*, 2010 ABQB 563, 618 A.R. 146, par. 14). La jurisprudence indique clairement que les conditions non énumérées imposées au titre de l'al. 515(4)f), comme les conditions énumérées, doivent être minimales, nécessaires, raisonnables, les moins sévères possible dans les circonstances et suffisamment liées au risque indiqué au par. 515(10) (*Antic*, par. 67j); voir aussi *R. c. Penunsi*, 2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91, par. 78-80). Le principe de l'échelle s'applique aux conditions de mise en liberté tout comme il s'applique aux formes de mise en liberté. Il existe un lien entre le principe de l'échelle et le nombre et le contenu des conditions de mise en liberté sous caution. Sans une approche empreinte de retenue dans l'imposition des conditions, une forme moins sévère de mise en liberté sous caution, comme une promesse assortie de conditions, peut devenir tout aussi sinon plus sévère que d'autres mesures à des échelons plus élevés de la mise en liberté sous caution, voire, dans certains cas, encore plus restrictive qu'une ordonnance de sursis et une ordonnance de probation rendues à la suite d'une déclaration de culpabilité (*R. c. McCormack*, 2014 ONSC 7123, par. 23 (CanLII); *R. c. Burdon*, 2010 ABCA 171, 487 A.R. 220, par. 8).

[25] Seules les conditions qui sont expressément adaptées à la situation personnelle de la personne prévenue peuvent satisfaire à ces critères. Les conditions de mise en liberté sous caution se veulent donc des normes de comportement particularisées conçues pour limiter les risques énoncés dans la loi que pose

only because they limit the liberty of someone who is presumed innocent of the underlying offence, but because the effect of s. 145(3) is often to criminalize behaviour that would otherwise be lawful. In effect, each imposed bail condition creates a new source of potential criminal liability personal to that individual accused.

[26] Many interveners drew attention to the widespread problems which continue to exist, even after this Court's decision in *Antic*, with the ongoing imposition of bail conditions which are unnecessary, unreasonable, unduly restrictive, too numerous, or which effectively set the accused up to fail. Any such practice offends the principle of restraint which has always been at the core of the law governing the setting of bail conditions. Restraint has a constitutional dimension, a legislative footing, and is not only recognized in case law, but was also recently expressly reinforced by the amendments that came into force on December 18, 2019. Section 493.1 now explicitly sets out a "principle of restraint" for any interim release decisions, requiring a peace officer or judicial official to "give primary consideration" to imposing release on the "least onerous conditions that are appropriate in the circumstances, including conditions that are reasonably practicable for the accused to comply with". Section 493.2 requires judicial officials making bail decisions to give particular attention to the circumstances of accused persons who are Indigenous or who belong to a vulnerable population that is overrepresented in the criminal justice system and disadvantaged in obtaining release.

[27] Parliament also acted to address concerns regarding the over-criminalization of bail breaches, which is in part explained by the initial imposition of numerous and onerous bail conditions. Besides

une personne en particulier. Elles doivent être imposées avec retenue, non seulement parce qu'elles restreignent la liberté d'une personne présumée innocente de l'infraction sous-jacente, mais aussi parce que le par. 145(3) a souvent pour effet de criminaliser un comportement qui serait autrement légal. En fait, chaque condition de mise en liberté sous caution imposée crée une nouvelle source de responsabilité criminelle éventuelle propre à la personne prévenue visée.

[26] Beaucoup de parties intervenantes ont attiré l'attention sur les problèmes répandus qui persistent, même après la publication de l'arrêt *Antic* de la Cour, en raison du fait que les personnes prévenues continuent de se voir imposer des conditions de mise en liberté sous caution inutiles, déraisonnables, indûment restrictives, trop nombreuses ou qui, dans les faits, vouent la personne prévenue à l'échec. Une telle pratique contrevient au principe de la retenue qui a toujours été la pierre angulaire du droit régissant l'établissement des conditions de mise en liberté sous caution. La retenue comporte une dimension constitutionnelle et une assise législative, et est non seulement reconnue dans la jurisprudence, mais a aussi été expressément confirmée par les modifications récentes qui sont entrées en vigueur le 18 décembre 2019. L'article 493.1 énonce maintenant explicitement le « principe de la retenue » applicable à toutes les décisions de mise en liberté provisoire. Ce principe implique de « cherche[r] en premier lieu » à accorder à la personne prévenue une mise en liberté aux « conditions les moins sévères possible dans les circonstances, notamment celles qu'[elle] peut raisonnablement respecter ». L'article 493.2 exige que les entités judiciaires qui prennent des décisions sur la mise en liberté sous caution accordent une attention particulière aux circonstances propres aux personnes prévenues autochtones ou aux personnes prévenues appartenant à des populations vulnérables qui sont surreprésentées au sein du système de justice pénale et qui souffrent d'un désavantage lorsqu'il s'agit d'obtenir une mise en liberté.

[27] Le Parlement a aussi pris des mesures pour dissiper les préoccupations concernant la surcriminalisation des manquements aux conditions de mise en liberté sous caution, qui s'explique en partie par

changes to bail revocation under s. 524, Parliament has enacted a new procedure for managing failure to comply charges under s. 145(3), called a “judicial referral hearing” (s. 523.1). If an accused has failed to comply with their conditions of release, and has not caused harm to a victim, property damage, or economic loss, the Crown can opt to direct the accused to a judicial referral hearing. If satisfied that the accused failed to comply with their court order or failed to attend court, a judicial official must review the accused’s conditions of bail while taking special note of the accused’s particular circumstances. The judicial official can then decide to take no action, release the accused on new conditions, or detain the accused. If the accused was charged with a failure to comply offence, the judicial official must dismiss the charge after making their decision (s. 523.1; *R. v. Rowan*, 2018 ABPC 208, at paras. 39-40 (CanLII)).

[28] Although these amendments occurred after Mr. Zora was charged, I note that my interpretation of the *mens rea* in s. 145(3), based on the relevant statutory context of the bail scheme, is consistent with the concerns acknowledged and addressed in Parliament’s recent amendments.

#### IV. Interpretation of the *Mens Rea* of Section 145(3)

##### A. *Subjective and Objective Mens Rea*

[29] The main issue in this appeal is whether the *mens rea* for s. 145(3) is subjective or objective. A subjective fault standard would focus on what was in the accused’s mind at the time they breached their bail condition. It directs a court to consider whether the accused “actually intended, knew or foresaw the

l’imposition initiale de conditions nombreuses et sévères. En plus des changements apportés à la révocation de la mise en liberté sous caution à l’art. 524, le Parlement a adopté une nouvelle procédure pour gérer les accusations relatives aux omissions de se conformer aux conditions de mise en liberté visées au par. 145(3), appelée la « comparution pour manquement » (art. 523.1). Si une personne prévenue a omis de se conformer aux conditions de sa mise en liberté sous caution, et qu’elle n’a pas causé de dommage à une victime, de dommages matériels ou de pertes économiques, la Couronne peut choisir de la renvoyer à une comparution pour manquement. Si elle est convaincue que la personne prévenue a omis de se conformer à l’ordonnance du tribunal ou d’être présente au tribunal, l’entité judiciaire doit examiner les conditions de mise en liberté sous caution imposées à la personne prévenue tout en tenant spécialement compte de la situation particulière de celle-ci. L’entité judiciaire peut alors décider de ne pas agir, de remettre la personne prévenue en liberté sous de nouvelles conditions ou de la détenir. Si la personne prévenue a été inculpée d’une infraction d’omission de se conformer à une condition, l’entité judiciaire doit rejeter l’accusation après avoir pris sa décision (art. 523.1; *R. c. Rowan*, 2018 ABPC 208, par. 39-40 (CanLII)).

[28] Même si ces modifications ont été apportées après que M. Zora a été accusé, je remarque que mon interprétation de la *mens rea* exigée par le par. 145(3), basée sur le contexte législatif pertinent du régime de mise en liberté sous caution, cadre avec les préoccupations dont a pris acte le Parlement et auxquelles il a répondu récemment par ces modifications.

#### IV. Interprétation de la *mens rea* qu’exige le par. 145(3)

##### A. *Mens rea subjective et objective*

[29] La principale question dans le présent pourvoi est de savoir si la *mens rea* qu’exige le par. 145(3) est subjective ou objective. La norme de la faute subjective serait axée sur ce qu’avait à l’esprit la personne prévenue au moment où elle a manqué à la condition de mise en liberté sous caution. Elle commande au

consequence and/or circumstance as the case may be. Whether [they] ‘could’, ‘ought’ or ‘should’ have foreseen or whether a reasonable person would have foreseen is not the relevant criterion of liability” (*R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867, at pp. 882-83, quoting D. Stuart, *Canadian Criminal Law* (2nd ed. 1987), at pp. 123-24). In applying a subjective *mens rea*, courts can consider personal circumstances and challenges of the accused in a manner which mirrors the individualized manner in which bail conditions are to be imposed.

[30] Under objective *mens rea*, the question would be whether the accused’s behaviour was a marked departure from the behaviour of a reasonable person subject to the accused’s bail conditions (C.A. reasons, at para. 68). The standard is based on what the reasonable person would know or do or have foreseen in the circumstances and it does not matter if the accused does not know they were breaching their condition. Objective fault is premised on uniform societal standards of behavior and therefore does not permit consideration of the inexperience, lack of education, youth, cultural experience, or any other circumstance of the accused, short of an incapacity or virtual inability to comply (C.A. reasons, at para. 87 (Fenlon J.A. concurring), citing *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, at pp. 58-74 (per McLachlin J.) and pp. 38-39 (per La Forest J.); *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122, at p. 148 (per McLachlin J.) and p. 149 (per L’Heureux-Dubé J.)).

[31] This is the first time this Court has been asked to consider the *mens rea* for this offence. Courts across the country have divided on whether the mental element for the crime of breaching a bail condition, or similar offences under s. 145(2), (4), (5) and (5.1), are to be assessed subjectively or objectively. Courts in Manitoba, Ontario, Quebec, Saskatchewan, New Brunswick, and the territories usually require subjective *mens rea* for these offences (see, e.g., *R. v.*

tribunal de se demander si la personne prévenue « voulait, connaissait ou prévoyait réellement les conséquences ou les circonstances, selon le cas, ou les deux. Quant à savoir [si elle] “aurait pu” ou “aurait dû” les prévoir ou si une personne raisonnable les aurait prévues, ce n’est pas le critère pertinent aux fins de décider de la culpabilité » (*R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867, p. 882-883, citant D. Stuart, *Canadian Criminal Law* (2<sup>e</sup> éd. 1987), p. 123-124). En appliquant une norme de *mens rea* subjective, les tribunaux peuvent tenir compte des circonstances et des difficultés personnelles de la personne prévenue d’une manière qui fait écho à l’individualisation des conditions de mise en liberté sous caution imposées.

[30] Selon la norme de la *mens rea* objective, la question serait de savoir si le comportement de la personne prévenue constituait un écart marqué par rapport au comportement d’une personne raisonnable assujettie aux conditions de mise en liberté sous caution de la personne prévenue (motifs de la C.A., par. 68). La norme repose sur ce que la personne raisonnable saurait, ferait ou aurait prévu dans les circonstances, et il importe peu que la personne prévenue ne sache pas qu’elle manque à une condition. La faute objective est fondée sur des normes sociétales uniformes de comportement et ne permet donc pas de tenir compte de l’inexpérience, du manque d’éducation, de la jeunesse, de l’expérience culturelle ni d’aucune autre circonstance propre à la personne prévenue qui ne constitue pas une incapacité ou une quasi-incapacité de respecter la condition (motifs de la C.A., par. 87 (la juge Fenlon, motifs concordants), citant *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, p. 58-74 (la juge McLachlin), et p. 38-39 (le juge La Forest); *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122, p. 148 (la juge McLachlin) et p. 149 (la juge L’Heureux-Dubé)).

[31] C’est la première fois que la Cour est appelée à examiner la *mens rea* rattachée à cette infraction. Les tribunaux canadiens sont divisés sur la question de savoir si l’élément mental du crime de manquement à une condition de mise en liberté sous caution, ou d’infractions similaires prévues aux par. 145(2), (4), (5) et (5.1), doit être évalué subjectivement ou objectivement. Au Manitoba, en Ontario, au Québec, en Saskatchewan, au Nouveau-Brunswick et dans

*Custance*, 2005 MBCA 23, 194 C.C.C. (3d) 225; *R. v. Legere* (1995), 22 O.R. (3d) 89 (C.A.); *R. v. Lemay*, 2018 QCCS 1956; *R. v. J.A.D.*, 1999 SKQB 262, 187 Sask. R. 95; *R. v. Howe*, 2014 NBQB 259, 430 N.B.R. (2d) 202; *R. v. Mullin*, 2003 YKTC 26, 13 C.R. (6th) 54; *R. v. Selamio*, 2002 NWTSC 15; *R. v. Josephie*, 2010 NUCJ 7). In contrast, as shown by this case, British Columbia appellate courts have adopted an objective *mens rea* (see also *Ludlow*). Courts in Alberta, Nova Scotia, and Newfoundland and Labrador have adopted varying and modified approaches to the *mens rea* for these offences (subjective: e.g., *R. v. Ritter*, 2007 ABCA 395, 422 A.R. 1; *R. v. Loutitt*, 2011 ABQB 545, 527 A.R. 212; *R. v. Lofstrom*, 2016 ABPC 197, 39 Alta. L.R. (6th) 367; *R. v. Al Khatib*, 2014 NSPC 62, 350 N.S.R. (2d) 133; *R. v. A.M.Y.*, 2017 NSSC 99; *R. v. L.T.W.*, 2004 CanLII 2897 (N.L. Prov. Ct.); *R. v. Companion*, 2019 CanLII 119787 (N.L. Prov. Ct.); objective: e.g., *R. v. Hammoud*, 2012 ABQB 110, 534 A.R. 80; *R. v. Qadir*, 2016 ABPC 27; *R. v. Osmond*, 2006 NSPC 52, 248 N.S.R. (2d) 221; *R. v. Brown*, 2012 NSPC 64, 319 N.S.R. (2d) 128; *R. v. Foote*, 2018 CanLII 38297 (N.L. Prov. Ct.)).

#### B. *Statutory Interpretation and the Presumption of Subjective Fault*

[32] Determining the *mens rea* of s. 145(3) involves an exercise in statutory interpretation to discern the fault standard intended by Parliament. A key part of the context in interpreting s. 145(3) is the long-standing presumption that Parliament intends crimes to have a subjective fault element (*R. v. A.D.H.*, 2013 SCC 28, [2013] 2 S.C.R. 269, at para. 23, citing *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, at pp. 1303 and 1309-10, per Dickson J.).

[33] As described by this Court in *A.D.H.*, this presumption of subjective fault reflects the underlying value in criminal law that the “morally innocent should not be punished” (*A.D.H.*, at para. 27). This

les territoires, les tribunaux exigent habituellement une *mens rea* subjective pour ces infractions (voir, p. ex., *R. c. Custance*, 2005 MBCA 23, 194 C.C.C. (3d) 225; *R. c. Legere* (1995), 22 O.R. (3d) 89 (C.A.); *R. c. Lemay*, 2018 QCCS 1956; *R. c. J.A.D.*, 1999 SKQB 262, 187 Sask. R. 95; *R. c. Howe*, 2014 NBQB 259, 430 R.N.-B. (2e) 202; *R. c. Mullin*, 2003 YKTC 26, 13 C.R. (6th) 54; *R. c. Selamio*, 2002 NWTSC 15; *R. c. Josephie*, 2010 NUCJ 7). En revanche, comme le montre la présente affaire, les cours d’appel de la Colombie-Britannique ont retenu une *mens rea* objective (voir aussi l’arrêt *Ludlow*). Les tribunaux en Alberta, en Nouvelle-Écosse et à Terre-Neuve-et-Labrador ont adopté des approches diverses et modifiées en ce qui concerne la *mens rea* rattachée à ces infractions (subjective : p. ex., *R. c. Ritter*, 2007 ABCA 395, 422 A.R. 1; *R. c. Loutitt*, 2011 ABQB 545, 527 A.R. 212; *R. c. Lofstrom*, 2016 ABPC 197, 39 Alta. L.R. (6th) 367; *R. c. Al Khatib*, 2014 NSPC 62, 350 N.S.R. (2d) 133; *R. c. A.M.Y.*, 2017 NSSC 99; *R. c. L.T.W.*, 2004 CanLII 2897 (C. prov. T.-N.-L.); *R. c. Companion*, 2019 CanLII 119787 (C. prov. T.-N.-L.); objective : p. ex., *R. c. Hammoud*, 2012 ABQB 110, 534 A.R. 80; *R. c. Qadir*, 2016 ABPC 27; *R. c. Osmond*, 2006 NSPC 52, 248 N.S.R. (2d) 221; *R. c. Brown*, 2012 NSPC 64, 319 N.S.R. (2d) 128; *R. c. Foote*, 2018 CanLII 38297 (C. prov. T.-N.-L.)).

#### B. *Interprétation législative et présomption de faute de nature subjective*

[32] Afin de déterminer la *mens rea* qu’exige le par. 145(3), il faut procéder à une opération d’interprétation législative pour dégager la norme de faute qu’avait à l’esprit le Parlement. L’un des éléments importants du contexte de l’interprétation du par. 145(3) est la présomption de longue date selon laquelle le Parlement veut qu’un crime s’accompagne d’une faute subjective (*R. c. A.D.H.*, 2013 CSC 28, [2013] 2 R.C.S. 269, par. 23, citant *R. c. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, p. 1303 et 1309-1310, le juge Dickson).

[33] Comme l’a décrit la Cour dans l’arrêt *A.D.H.*, cette présomption selon laquelle la faute doit être subjective traduit l’une des valeurs qui sous-tendent le droit criminel, à savoir que « la personne moralement

starting point is not an absolute rule, but rather captures what was assumed to be present in the mind of Parliament when enacting the provision (para. 26). The presumption of subjective fault will only be overridden by “clear expressions of a different legislative intent” (paras. 27-29). Courts must read the words of the statute in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme and objects of the statute to discern whether there is a clear legislative intention to overturn the presumption of subjective fault (at paras. 19-21, citing *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at p. 41 (quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87)). If a criminal offence in the *Code* is ambiguous as to the *mens rea*, then the presumption of subjective fault has not been displaced.

[34] Subsection 145(3) is a criminal offence, as indicated by its enactment in the *Code*, its purposes of deterrence and punishment (as is further described below), and the serious criminal consequences that flow from conviction, including up to two years’ imprisonment (see D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (6th ed. 2011), at p. 202; *Hammoud*, at paras. 11-15). Accordingly, the presumption is that s. 145(3) requires subjective fault. The question then becomes whether the text, context, scheme and purpose of s. 145(3) evince a clear intention of Parliament to enact an objective *mens rea* standard.

[35] In my view, they do not. Not only is there no reason in the text or context of the offence to suggest that Parliament intended to depart from requiring subjective fault, I conclude that Parliament intended for subjective fault to apply to s. 145(3). The wording in s. 145(3) is neutral and does not create a duty-based offence with objective *mens rea* as defined in *A.D.H.* All the other relevant factors support a subjective fault element. This Court has previously decided that subjective intent is required for the similar offence of breach of probation. Further, the legislative history, context, and purpose of s. 145(3)

innocente ne doit pas être punie » (*A.D.H.*, par. 27). Ce point de départ n’est pas une règle absolue, mais représente plutôt une idée qu’on peut supposer présente à l’esprit du Parlement lorsqu’il a adopté la disposition (par. 26). La présomption de la faute de nature subjective ne sera écartée qu’en présence d’une « intention différente clairement exprimée par le [Parlement] » (par. 27-29). Les tribunaux doivent interpréter les termes utilisés dans la loi dans leur contexte global, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi et son objet pour déterminer s’il existe une intention claire de la part du Parlement d’écarter la présomption de la faute subjective (par. 19-21, citant *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, p. 41 (citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87)). S’il existe une ambiguïté quant à la *mens rea* requise pour une infraction criminelle prévue dans le *Code*, alors la présomption de la faute de nature subjective n’a pas été écartée.

[34] Le paragraphe 145(3) prévoit une infraction criminelle, comme l’indiquent le texte adopté se trouvant dans le *Code*, ses objectifs de dissuasion et de punition (décrits en détail plus loin) et les conséquences criminelles graves en cas de déclaration de culpabilité, lesquelles peuvent aller jusqu’à un emprisonnement de deux ans (voir D. Stuart, *Canadian Criminal Law : A Treatise* (6<sup>e</sup> éd. 2011), p. 202; *Hammoud*, par. 11-15). Par conséquent, il faut présumer que le par. 145(3) exige une faute subjective. La question devient donc de savoir si le texte, le contexte, l’économie et l’objet du par. 145(3) témoignent d’une intention claire du Parlement de créer une norme de *mens rea* objective.

[35] À mon avis, ce n’est pas le cas. Non seulement il n’y a pas de raison dans le texte ni le contexte de l’infraction laissant entendre que le Parlement a voulu écartier la norme de faute subjective, mais je conclus que celui-ci voulait que la norme de la faute subjective s’applique au par. 145(3). Le libellé du par. 145(3) est neutre et ne crée pas une infraction fondée sur une obligation qui requiert une *mens rea* objective telle qu’elle est définie dans l’arrêt *A.D.H.* Tous les autres facteurs pertinents appuient l’élément de faute subjective. La Cour a déjà jugé que l’intention subjective est requise pour l’infraction similaire

within the larger legislative scheme, as well as the significant consequences associated with a charge or conviction under s. 145(3), call for a subjective *mens rea* element. The realities of the bail system further support Parliament's intention to require subjective fault to ensure that the individual characteristics of the accused are considered throughout the bail process. Considering this social and practical context affirms that the consequences that would flow from requiring only an objective *mens rea* for the failure to comply offence would not uphold the intention of Parliament (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at pp. 643 and 648).

C. *The Text of Section 145(3) Is Neutral and Does Not Create a Duty-Based Offence*

[36] The text of s. 145(3) is neutral insofar as it does not show a clear intention on the part of Parliament with regard to either subjective or objective *mens rea*. When Mr. Zora was charged in 2015, the failure to comply offence read:

[145] (3) Every person who is at large on an undertaking or recognizance given to or entered into before a justice or judge and is bound to comply with a condition of that undertaking or recognizance, and every person who is bound to comply with a direction under subsection 515(12) or 522(2.1) or an order under subsection 516(2), and who fails, without lawful excuse, the proof of which lies on them, to comply with the condition, direction or order is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

[37] I start by noting that the inclusion of the statutory defence of a "lawful excuse" in s. 145(3) plays no role in the interpretation of the *mens rea* of the

de défaut de se conformer à une ordonnance de probation. De plus, l'historique législatif, le contexte et l'objet du par. 145(3) au regard de l'ensemble du régime législatif, ainsi que les conséquences importantes associées à une accusation ou une déclaration de culpabilité en vertu du par. 145(3), commandent une *mens rea* subjective. Les réalités du système de mise en liberté sous caution vont également dans le sens de l'intention du Parlement d'exiger une faute subjective pour faire en sorte que les caractéristiques individuelles de la personne prévenue soient prises en compte tout au long du processus de mise en liberté sous caution. La prise en compte de ce contexte social et pratique confirme que les conséquences qui découleraient du fait d'exiger seulement une *mens rea* objective pour l'infraction d'omission de se conformer à une condition ne respecterait pas l'intention du Parlement (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6<sup>e</sup> éd. 2014), p. 643 et 648).

C. *Le texte du par. 145(3) est neutre et ne crée pas une infraction fondée sur une obligation*

[36] Le texte du par. 145(3) est neutre en ce sens qu'il n'indique pas une intention claire de la part du Parlement à l'égard d'une *mens rea* subjective ou objective. Lorsque M. Zora a été accusé en 2015, l'infraction d'omission de se conformer à une condition était rédigée comme suit :

[145] (3) Quiconque, étant en liberté sur sa promesse remise ou son engagement contracté devant un juge de paix ou un juge et étant tenu de se conformer à une condition de cette promesse ou de cet engagement, ou étant tenu de se conformer à une ordonnance prise en vertu des paragraphes 515(12), 516(2) ou 522(2.1), omet, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, de se conformer à cette condition ou ordonnance est coupable :

- a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

[37] Je note d'emblée que l'inclusion du moyen de défense de l'« excuse légitime » prévu au par. 145(3) ne joue aucun rôle dans l'interprétation

offence. Lawful excuse provides an additional defence that would not otherwise be available to the accused (see *R. v. Holmes*, [1988] 1 S.C.R. 914, at pp. 948-49, see also interpretations of “reasonable excuse” in *R. v. Moser* (1992), 7 O.R. (3d) 737 (C.A.), at pp. 748-50, per Doherty J.A., concurring; *R. v. Goleski*, 2014 BCCA 80, 307 C.C.C. (3d) 1, aff’d 2015 SCC 6, [2015] 1 S.C.R. 399). It should not be confused with *mens rea* (M. Manning and P. Sankoff, *Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law* (5th ed. 2015), at p. 805; Trotter, at p. 12-16). The availability of the defence does not change the burden on the Crown to prove all elements of the offence, including *mens rea*, beyond a reasonable doubt (*Legere*, at pp. 99-100, citing *R. v. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35 (Ont. C.A.), at p. 44; *Custance*, at para. 24; *Josephie*, at para. 28 (CanLII)). Therefore, it is not material to the issue of whether the *mens rea* element of the offence is subjective or objective.

[38] In evaluating whether there is an expression of legislative intent that displaces the presumption of subjective fault, courts look both to the words included in the provision as well as the words that were not (*A.D.H.*, at para. 42). It is true that s. 145(3) does not contain express words indicating a subjective intent, like “wilful” or “knowing”. However, this absence cannot, on its own, displace the presumption. In fact, it is precisely when the words and context are neutral that the presumption of subjective *mens rea* operates with full effect.

[39] The majority of the Court of Appeal emphasized that the words “undertaking”, “recognizance”, “[b]ound to comply”, and “[f]ails” indicate that the accused has a binding legal obligation to meet an objectively determined standard of conduct (para. 53). They looked to the five categories of objective *mens rea* offences outlined by this Court in *A.D.H.*, at paras. 57-63: dangerous conduct offences; careless conduct offences; predicate offences; criminal negligence offences; and duty-based offences. The majority, at para. 54, found that this language meant that s. 145(3) fell within the last category, namely

de la *mens rea* de l’infraction. L’excuse légitime constitue un moyen de défense supplémentaire que la personne prévenue ne pourrait autrement pas invoquer (voir *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914, p. 948-949, voir aussi des interprétations de l’expression « excuse raisonnable » dans *R. c. Moser* (1992), 7 O.R. (3d) 737 (C.A.), p. 748-750, le juge Doherty, motifs concordants; *R. c. Goleski*, 2014 BCCA 80, 307 C.C.C. (3d) 1, conf. par 2015 CSC 6, [2015] 1 R.C.S. 399). Il ne faudrait pas la confondre avec la *mens rea* (M. Manning et P. Sankoff, *Manning, Mewett & Sankoff : Criminal Law* (5<sup>e</sup> éd. 2015), p. 805; Trotter, p. 12-16). La possibilité d’invoquer ce moyen de défense ne change pas le fardeau de la Couronne de prouver tous les éléments de l’infraction, y compris la *mens rea*, hors de tout doute raisonnable (*Legere*, p. 99-100, citant *R. c. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35 (C.A. Ont.), p. 44; *Custance*, par. 24; *Josephie*, par. 28 (CanLII)). Par conséquent, ce moyen de défense n’est pas pertinent pour la question de savoir si la *mens rea* de l’infraction est subjective ou objective.

[38] Pour évaluer s’il y a une intention législative manifeste qui écarte la présomption de la faute subjective, les tribunaux doivent regarder à la fois les mots utilisés dans la disposition et ceux qui n’y figurent pas (*A.D.H.*, par. 42). Il est vrai que le par. 145(3) ne contient pas de mots exprès indiquant une intention subjective, comme « volontaire » ou « conscient ». Toutefois, cette absence ne suffit pas, à elle seule, à écarter la présomption. En fait, c’est précisément lorsque les mots et le contexte sont neutres que la présomption d’une *mens rea* subjective s’applique pleinement.

[39] Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont souligné que les mots « promesse », « engagement », « [t]enu de se conformer » et « [o]met » indiquent que la personne prévenue a l’obligation juridique exécutoire de satisfaire à une norme de conduite déterminée de façon objective (par. 53). Ces juges ont examiné les cinq catégories d’infractions nécessitant une *mens rea* objective recensées par la Cour dans l’arrêt *A.D.H.* aux par. 57-63 : les infractions de conduite dangereuse; les infractions axées sur le comportement négligent; les infractions sous-jacentes; les infractions relatives à la négligence

duty-based offences. Duty-based offences, such as failing to provide the necessities of life under s. 215, are offences based on a failure to perform specific “legal duties arising out of defined relationships” (*A.D.H.*, at para. 67, citing *Naglik*, at p. 141).

[40] The Crown also argues that the legislative history of s. 145(3) supports this interpretation, since when it was enacted, the then Minister of Justice referred to the “responsibility” or “duty” of a person on bail to attend court and comply with conditions to ensure that the bail system can rely on voluntary appearance rather than pre-trial custody (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, vol. 1, No. 8, 3rd Sess., 28th Parl., February 23, 1971, at pp. 12 and 29; *House of Commons Debates*, vol. 3, 3rd Sess., 28th Parl., February 5, 1971, at p. 3117 (Hon. John Turner)).

[41] With respect, I disagree that either the text of s. 145(3) or the Minister’s comments establish a clear intention to create a duty-based offence which calls for the uniform normative standard associated with objective *mens rea*. First, the text of s. 145(3) does not contain any of the language typically used by Parliament when it intends to create an offence involving objective fault (see *A.D.H.*, at para. 73). Unlike the duties in ss. 215, 216, 217 and 217.1 of the *Code*, s. 145(3) does not expressly include the word “duty”, a word which may suggest objective fault (*A.D.H.*, at para. 71; *Naglik*, at p. 141). I agree with Fenlon J.A. that “the omission is a significant one” (C.A. reasons, at para. 80) when we are looking for a clear intention of Parliament to rebut the presumption of subjective fault. I also accept that the word “fails” in this context is neutral:

criminelle; et les infractions fondées sur une obligation. Au paragraphe 54, les juges majoritaires ont conclu qu’il ressortait du libellé du par. 145(3) que cette disposition tombait sous le coup de la dernière catégorie, soit les infractions fondées sur une obligation. Ces dernières, comme l’omission de s’acquitter de l’obligation de fournir les choses nécessaires à l’existence prévue à l’art. 215, reposent sur l’omission de s’acquitter d’« obligations [légales] en fonction de l’existence de liens déterminés » (*A.D.H.*, par. 67, citant *Naglik*, p. 141).

[40] La Couronne fait aussi valoir que l’historique législatif du par. 145(3) appuie cette interprétation. En effet, le ministre de la Justice de l’époque a mentionné, lors de l’adoption de cette disposition, la « responsabilité » ou l’« obligation » des personnes en liberté sous caution de se présenter au tribunal et de se conformer aux conditions pour faire en sorte que le système de mise en liberté sous caution puisse compter sur la comparution volontaire plutôt que sur la détention préventive (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, vol. 1, n° 8, 3<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> lég., 23 février 1971, p. 12 et 29; *Débats de la Chambre des communes*, vol. 3, 3<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> lég., 5 février 1971, p. 3117 (l’hon. John Turner)).

[41] En toute déférence, je ne crois pas que le texte du par. 145(3) ou les commentaires du ministre démontrent qu’il y a une intention claire de créer une infraction fondée sur une obligation qui appelle une norme uniforme associée à une *mens rea* objective. Premièrement, le libellé du par. 145(3) ne renferme aucun des termes dont se sert habituellement le Parlement pour créer une infraction dont la perpétration exige une faute objective (voir *A.D.H.*, par. 73). Contrairement aux obligations prévues aux art. 215, 216, 217 et 217.1 du *Code*, le par. 145(3) n’inclut pas expressément les mots « obligation » ou « devoir », mots qui suggèrent une faute objective (*A.D.H.*, par. 71; *Naglik*, p. 141). Je suis d’accord avec la juge Fenlon pour dire que [TRADUCTION] « l’omission est importante » (motifs de la C.A., par. 80) lorsqu’on recherche une intention législative claire d’écarter la présomption de faute subjective. J’accepte aussi que le mot « *fails* » dans ce contexte est neutre :

“Fails” can connote neglect, but as my colleague notes, also means acting contrary to the agreed legal duty or obligation and being unable to meet set standards or expectations: *The Oxford English Dictionary*, 11th ed, *sub verbo* “fail”. That definition is equally compatible with intentional conduct or inadvertence.

(C.A. reasons, at para. 78)

Similarly, the word “*omet*” in the French version of s. 145(3) can refer to neglecting, but also refraining, from acting in accordance with a duty (H. Reid, with S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5th ed. 2015)), at pp. 446-47, “*omission*”). Neither the words “fails” or “*omet*” demonstrate a clear intention of Parliament to establish objective fault.

[42] Second, there is a danger in putting too much weight on the word choice of one minister, especially when his statement does not clearly evince an intention of Parliament to create an objective *mens rea* offence. For example, contemporaneous commentary described that the aim of these offences were to “ensure an accused [did] not disregard the new system with impunity”, which seems to suggest a subjective *mens rea* (J. Scollin, Q.C., *The Bail Reform Act: An Analysis of Amendments to the Criminal Code Related to Bail and Arrest* (1972), at p. 19). There is no clear indication from the legislative history that Parliament intended to create an objective *mens rea* offence.

[43] The Minister saying that a provision that establishes a criminal offence imposes a responsibility or duty in a general sense does not make it the type of duty-based offence at issue in *Naglik*. The wording in s. 145(3) speaks only of being bound to comply and failing to do so. This wording does not displace the presumption of subjective intent. All criminal prohibitions impose obligations to act or not in particular ways and inflict sanctions when people fail to comply. If accepted, the Crown’s argument and the Court of Appeal’s conclusion would make all

[TRADUCTION] Le mot « *fails* » [omet] peut avoir une connotation de négligence mais, comme le fait remarquer ma collègue, cela veut aussi dire agir de façon contraire à l’obligation ou au devoir légal convenu et être incapable de respecter les normes ou attentes fixées : *The Oxford English Dictionary*, 11<sup>e</sup> éd., *sub verbo* « *fail* ». Cette définition est aussi compatible avec une conduite intentionnelle ou l’inadvertance.

(motifs de la C.A., par. 78)

De façon similaire, le mot « omet » dans la version française du par. 145(3) peut renvoyer à la négligence, mais aussi au fait de s’abstenir d’agir conformément à un devoir (H. Reid, avec S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5<sup>e</sup> éd. 2015), p. 446-447, « omission »). Ni le mot « *fails* » ni le mot « omet » n’indiquent une intention législative claire d’établir une faute objective.

[42] Deuxièmement, il est dangereux d’accorder trop de poids au choix de mots d’un seul ministre, particulièrement lorsque son affirmation ne révèle pas clairement l’intention du Parlement de créer une infraction exigeant une *mens rea* objective. Par exemple, selon des commentaires formulés à la même époque, l’objectif de ces infractions était de [TRADUCTION] « veiller à ce que la personne accusée ne passe pas outre au nouveau système en toute impunité », ce qui semble suggérer une *mens rea* subjective (J. Scollin, c.r., *The Bail Reform Act : An Analysis of Amendments to the Criminal Code Related to Bail and Arrest* (1972), p. 19). L’historique législatif ne comporte aucun indice clair que le Parlement entendait créer une infraction exigeant une *mens rea* objective.

[43] Ce n’est pas parce que le ministre dit qu’une disposition qui crée une infraction criminelle impose une responsabilité ou une obligation au sens général qu’il s’agit du type d’infraction fondée sur une obligation qui était en cause dans l’arrêt *Naglik*. Le libellé du par. 145(3) ne renvoie qu’au fait d’être tenu de se conformer à une obligation et à l’omission de le faire. Il n’écarte pas la présomption d’intention subjective. Toutes les interdictions criminelles imposent des obligations d’agir ou de ne pas agir de façons précises et sont assorties de sanctions à infliger aux

compliance obligations into “duties” and all crimes into duty-based offences. However, the duty-based offences discussed in *A.D.H.* are a far more limited category and are directed at legal duties very different from the obligation of an accused to comply with the conditions of a judicial order.

[44] Section 145(3) simply does not share the defining characteristics of those duty-based offences requiring objective fault that were at issue in *Naglik* and discussed in *A.D.H.* The points of distinction include the different nature of the relationships to which these legal duties attach, the varying levels of risk to the public when duties are not met, whether the duty must be defined according to a uniform, societal standard of conduct, and whether applying such a uniform standard is possible and appropriate in the circumstances.

[45] Legal duties, like those in ss. 215 to 217.1, tend to impose a positive obligation to act in certain identifiable relationships, address a duty of a more powerful party towards a weaker party, and involve a direct risk to life or health if a uniform community standard of behaviour is not met (*A.D.H.*, at para. 67). An obligation to not breach a bail condition is not comparable to the power imbalance and risks to public health and safety addressed by the duties imposed by ss. 215 to 217.1: providing the necessities of life to certain defined persons (s. 215), undertaking medical procedures that may endanger the life of another person (s. 216), or undertaking to do an act or direct work where there is a danger to life or risk of bodily harm (ss. 217 and 217.1).

personnes qui ne les respectent pas. Si on les accepte, l’argument de la Couronne et la conclusion de la Cour d’appel transformeraient toutes les obligations de se conformer à des conditions en des « devoirs » ou « obligations » et tous les crimes en des infractions fondées sur des obligations. Toutefois, les infractions fondées sur des obligations dont il était question dans l’arrêt *A.D.H.* constituent une catégorie beaucoup plus limitée et se rapportent à des obligations légales très différentes de celle d’une personne prévenue de se conformer aux conditions d’une ordonnance judiciaire.

[44] L’infraction prévue au par. 145(3) ne comporte tout simplement pas les caractéristiques distinctives de ces infractions fondées sur une obligation exigeant une faute objective qui étaient en cause dans l’arrêt *Naglik* et examinées dans l’arrêt *A.D.H.* Parmi les points de distinction, mentionnons la nature différente des relations à l’origine des obligations légales, les niveaux variables de risque pour le public advenant le non-respect des obligations, la question de savoir si l’obligation doit être définie en fonction d’une norme sociale uniforme de conduite et celle de savoir s’il est possible et approprié dans les circonstances d’appliquer une telle norme uniforme.

[45] Les devoirs légaux, comme ceux prévus aux art. 215 à 217.1, tendent à imposer une obligation positive d’agir découlant de l’existence de certains liens identifiables, visent une obligation d’une partie plus puissante envers une partie plus vulnérable et comportent un risque direct pour la vie ou la santé si une norme sociale uniforme de conduite n’est pas respectée (*A.D.H.*, par. 67). L’obligation de ne pas manquer à une condition de mise en liberté sous caution n’est pas comparable au déséquilibre de pouvoir et aux risques pour la santé et la sécurité publiques que visent à empêcher les devoirs imposés par les art. 215 à 217.1 : fournir les choses nécessaires à l’existence de certaines personnes définies (art. 215), entreprendre des procédures médicales qui peuvent mettre en danger la vie d’une autre personne (art. 216) ou entreprendre d’accomplir un acte ou de diriger l’accomplissement d’un travail lorsque la vie humaine est en danger ou qu’il existe un risque de blessure corporelle pour autrui (art. 217 et 217.1).

[46] Further, the duty-based offence in *Naglik* and other types of objective *mens rea* offences involve legal standards that would be “meaningless if every individual defined its content for [themselves] according to [their] subjective beliefs and priorities” (p. 141). The majority of the Court of Appeal thought that bail conditions impose just such “a minimum uniform standard of conduct having regard to societal interests rather than personal standards of conduct” (para. 57). With respect, I disagree. Although societal interests can be at play when bail conditions are set, there is no uniform standard of care for abiding by bail conditions, as there is for driving a car, storing a firearm, or providing the necessities of life to a dependant. Parliament legislated a bail system based upon an individualized process, which only permits conditions which address risks specific to the accused to ensure their attendance in court, protect public safety, or maintain confidence in the administration of justice. The bail order is expected to list personalized and precise standards of behavior. As a result, there is no need to resort to a uniform societal standard to make sense of what standard of care is expected of an accused in fulfilling their bail conditions and no need to consider what a reasonable person would have done in the circumstances to understand the obligation imposed by s. 145(3).

[47] In addition, the lack of a uniform standard from which to assess the breach of these conditions means that it is also not obvious what degree of breach would attract criminal liability if an objective standard applied to s. 145(3). Only a marked departure from the conduct of a reasonable person would draw criminal liability under an objective standard of *mens rea*. However, unlike an activity like driving where there is a spectrum of conduct ranging from prudent to careless to criminal based on

[46] De plus, l’infraction fondée sur une obligation dont il était question dans l’arrêt *Naglik* et d’autres types d’infractions qui requièrent une *mens rea* objective comportent des normes légales qui seraient « vide[s] de sens si [chaque personne] en définissait le contenu selon ses croyances et ses priorités personnelles » (p. 141). Selon les juges majoritaires de la Cour d’appel, les conditions de mise en liberté sous caution imposent une telle [TRADUCTION] « norme de conduite minimale uniforme en fonction d’intérêts de la société, et non de normes de conduite personnelles » (par. 57). En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Bien que des intérêts sociaux puissent entrer en jeu lorsque des conditions de mise en liberté sous caution sont fixées, il n’existe pas de norme de diligence uniforme pour le respect de ces conditions, comme il en existe pour la conduite automobile, l’entreposage d’une arme à feu ou le devoir de fournir les choses nécessaires à l’existence d’une personne à charge. Le Parlement a adopté un système de mise en liberté sous caution basé sur un processus individualisé, qui ne permet l’imposition que de conditions qui répondent aux risques précis que pose la personne prévenue et qui visent à assurer sa présence au tribunal, protéger la sécurité du public ou maintenir la confiance du public envers l’administration de la justice. L’ordonnance de mise en liberté sous caution devrait énumérer des normes de conduite personnalisées et précises. Par conséquent, il n’est pas nécessaire de recourir à une norme sociale uniforme pour bien comprendre à quelle norme de diligence on s’attend que se conforme la personne prévenue dans le cadre du respect des conditions de sa mise en liberté sous caution, et il n’est pas nécessaire d’examiner ce qu’une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances pour comprendre l’obligation imposée par le par. 145(3).

[47] De plus, en raison de l’absence de norme uniforme à partir de laquelle on pourrait évaluer le manquement aux conditions, il n’est pas non plus facile de savoir quel degré de gravité du manquement entraînerait une responsabilité criminelle si une norme objective s’appliquait au par. 145(3). Seul un écart marqué par rapport à la conduite d’une personne raisonnable engagerait une responsabilité criminelle selon une norme objective de *mens rea*. Toutefois, contrairement à une activité comme la

the foreseeable risks of the conduct to a reasonable person, the highly individualized nature of bail conditions excludes the possibility of a uniform societal standard of conduct applicable to all potential failure to comply offences. Bail conditions may restrict normal activities like travelling and communicating with other people and are specifically tailored to address the *individual* risks posed by each accused. Bail conditions and the risks they address vary dramatically among individuals on release, so that it is not intelligible to refer to the concepts of a “marked” or “mere” departure from the standard of a reasonable person. In the absence of a bail condition, the regulated conduct would usually not be a departure from any uniform societal standard of behaviour. Without this ability to distinguish a marked departure from a mere departure, there is a risk that the objective fault standard slips into absolute liability for s. 145(3).

[48] Similarly, the offence in s. 145(3) is not comparable to other objective fault offences listed in *A.D.H.* Although a risk assessment is involved in the setting of bail conditions, this individualized risk will rarely be the same as the broad societal risks posed by objective fault offences like dangerous driving or careless firearms storage. As stated by the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, failure to comply offences, like many offences against the administration of justice, differ from other criminal offences because they rarely involve harm to a victim, they usually do not involve behaviour that would otherwise be considered criminal without a court order, and they are secondary offences that only arise after someone has been charged with an underlying offence (*Delaying Justice is Denying Justice: An Urgent Need to Address Lengthy Court Delays in Canada* (June 2017) (online), at p. 139 (“Senate Committee

conduite automobile pour laquelle il existe toute une gamme de conduites, allant de la conduite prudente à la conduite criminelle, en passant par la conduite négligente, basées sur les risques prévisibles de la conduite d’une personne raisonnable, la nature hautement individualisée des conditions de mise en liberté sous caution exclut la possibilité d’une norme sociale uniforme de conduite qui serait applicable à toutes les éventuelles infractions d’omission de se conformer à une condition. Les conditions de mise en liberté sous caution peuvent restreindre les activités normales comme les déplacements et la communication avec autrui et sont spécifiquement conçues pour répondre aux risques *particuliers* que pose chaque personne prévenue. Ces conditions et les risques auxquels elles répondent varient énormément parmi les individus faisant l’objet d’une mise en liberté, de sorte qu’il n’est pas sensé de renvoyer aux concepts d’écart « marqué » ou « simple » par rapport à la norme de la personne raisonnable. En l’absence d’une condition de mise en liberté sous caution, la conduite réglementée ne constituerait normalement pas un écart par rapport à une norme sociale uniforme de conduite. Sans cette capacité de faire la distinction entre un écart marqué et un simple écart, il existe un risque que la norme de la faute objective entraîne insidieusement une responsabilité absolue pour l’infraction prévue au par. 145(3).

[48] De même, l’infraction prévue au par. 145(3) n’est pas comparable aux autres infractions dont la perpétration suppose une faute objective énumérées dans l’arrêt *A.D.H.* Bien qu’une évaluation du risque soit effectuée lors de l’établissement des conditions de mise en liberté sous caution, ce risque individualisé sera rarement le même que les risques sociaux généraux que posent les infractions dont la perpétration suppose une faute objective comme la conduite dangereuse ou l’entreposage négligent d’armes à feu. Comme l’a déclaré le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, les infractions d’omission de se conformer à une condition, à l’instar de beaucoup d’infractions contre l’administration de la justice, diffèrent des autres infractions criminelles parce qu’elles causent rarement du tort à une victime, elles ne visent habituellement pas un comportement qui serait par ailleurs considéré comme criminel en l’absence d’une ordonnance

Report’’)). A departure from many bail conditions would not automatically lead to a threat to public health and safety.

[49] Finally, reasonable bail is a right under s. 11(e) of the *Charter* and cannot be compared to a regulated activity that is voluntarily entered into like driving or firearm ownership where an objective fault standard for related offences is further justified (*Hundal*, at p. 884). An accused person who is presumed innocent has a right to regain their liberty following their arrest subject to the least onerous measures to address their individual risk of not attending their court date, risk to public protection and safety, and risk to the administration of justice. The fact that accused persons consent to bail conditions in order to be released does not mean that they have chosen to enter into a regulated activity comparable to driving or owning firearms.

D. *Subjective Mens Rea Is Required for Breaches of Probation*

[50] This Court’s jurisprudence requiring subjective *mens rea* for the breach of probation offence further supports a subjective *mens rea* for the failure to comply offence. The offences of breach of probation (s. 733.1) and failure to comply with bail conditions (s. 145(3)) are similar offences, which both arise from an accused’s breach of conditions set out in a court order. In *R. v. Docherty*, [1989] 2 S.C.R. 941, the Court determined that a subjective *mens rea* was required for the breach of probation offence. That offence used the words “wilfully” and “refuses”, which reinforced the presumption of subjective fault,

judiciaire, et elles constituent des infractions secondaires qui ne peuvent survenir qu’après que la personne a été accusée d’une infraction sous-jacente (*Justice différée, justice refusée : L’urgence de réduire les longs délais dans le système judiciaire au Canada* (juin 2017) (en ligne), p. 156 (« Rapport du Comité sénatorial »)). Un manquement à de nombreuses conditions de mise en liberté sous caution n’entraînerait pas automatiquement un risque pour la santé et la sécurité du public.

[49] Enfin, la mise en liberté assortie d’un cautionnement raisonnable est un droit que garantit l’al. 11e) de la *Charte* et ne peut être comparée à une activité réglementée que l’on entreprend volontairement, comme la conduite automobile ou la possession d’armes à feu pour laquelle une norme de faute objective pour des infractions connexes est encore plus justifiée (*Hundal*, p. 884). La personne prévenue qui est présumée innocente a le droit de recouvrer sa liberté après son arrestation sous réserve des mesures les moins sévères possible pour répondre au risque particulier qu’elle pose en ce qui concerne l’omission d’être présente au tribunal au moment demandé, la protection et la sécurité du public et l’administration de la justice. Le fait que la personne prévenue consente aux conditions de sa mise en liberté sous caution pour être libérée ne signifie pas qu’elle a choisi de se livrer à une activité réglementée comparable à la conduite automobile ou à la possession d’armes à feu.

D. *Une mens rea subjective est requise pour le défaut de se conformer à une ordonnance de probation*

[50] La jurisprudence de la Cour exigeant une *mens rea* subjective pour l’infraction de défaut de se conformer à une ordonnance de probation tend également à confirmer que l’infraction d’omission de se conformer à une condition de mise en liberté exige une *mens rea* subjective. Les infractions de défaut de se conformer à une ordonnance de probation (art. 733.1) et d’omission de se conformer à une condition de mise en liberté sous caution (par. 145(3)) sont des infractions semblables, qui découlent toutes deux d’un manquement par la personne prévenue à des conditions énoncées dans une

and are not in s. 145(3). However, even after the word “wilfully” was removed from the current breach of probation offence, most courts continue to interpret the offence to require subjective *mens rea*, based on this Court’s reasoning in *Docherty* and the fact that the removal of the word “wilfully” does not on its own indicate an intent to create an objective *mens rea* offence (see, e.g., *R. v. Eby*, 2007 ABPC 81, 77 Alta. L.R. (4th) 149; *R. v. Bingley*, 2008 BCPC 245, at para. 18 (CanLII); *R. v. Laferrière*, 2013 QCCA 944, at paras. 82-83 (CanLII); *R. v. John*, 2015 ONSC 2040, at para. 16 (CanLII); *contra*, *R. v. Bremmer*, 2006 ABPC 93, at paras. 3-7 (CanLII)).

[51] Beyond the text of s. 733.1, the Court in *Docherty* found that subjective *mens rea* was supported by the presumption of subjective fault, the possibility of imprisonment if an accused was convicted, and the purpose of the provision to deter people from breaching their probation orders (pp. 950-52). These factors similarly favour a subjective *mens rea* for s. 145(3). And the point of differentiation, that a probation order governs the behaviour of someone who has already been convicted of a crime while bail conditions primarily restrict the civil liberties of those who are presumed innocent of the underlying offence, further supports a subjective fault element for s. 145(3) (see, e.g., M. Manikis and J. De Santi, “Punishing while Presuming Innocence: A Study on Bail Conditions and Administration of Justice Offences” (2019), 60 *C. de D.* 873, at pp. 879-80).

ordonnance judiciaire. Dans *R. c. Docherty*, [1989] 2 R.C.S. 941, la Cour a statué que l’infraction de défaut de se conformer à une ordonnance de probation exige une *mens rea* subjective. Le libellé de cette infraction comportait les mots « volontairement » et « refuse », qui renforcent la présomption de faute subjective, et ne se retrouvent pas au par. 145(3). Toutefois, même après le retrait du mot « volontairement » du libellé de l’infraction actuelle de défaut de se conformer à une ordonnance de probation, la plupart des tribunaux continuent à interpréter l’infraction comme exigeant une *mens rea* subjective en se fondant sur le raisonnement de la Cour dans l’arrêt *Docherty* et sur le fait que le retrait du mot « volontairement » n’indique pas, à lui seul, l’intention de créer une infraction exigeant une *mens rea* objective (voir, p. ex., *R. c. Eby*, 2007 ABPC 81, 77 Alta. L.R. (4th) 149; *R. c. Bingley*, 2008 BCPC 245, par. 18 (CanLII); *R. c. Laferrière*, 2013 QCCA 944, par. 82-83 (CanLII); *R. c. John*, 2015 ONSC 2040, par. 16 (CanLII); *contra*, *R. c. Bremmer*, 2006 ABPC 93, par. 3-7 (CanLII)).

[51] Allant au-delà du texte du par. 733.1, la Cour a conclu dans l’arrêt *Docherty* que l’exigence d’une *mens rea* subjective était étayée par la présomption de faute subjective, la possibilité d’emprisonnement advenant une déclaration de culpabilité et l’objectif de la disposition de dissuader les gens de ne pas se conformer aux ordonnances de probation (p. 950-952). De la même façon, ces facteurs militent en faveur d’une *mens rea* subjective pour l’infraction prévue au par. 145(3). De plus, la différence entre les deux situations, à savoir qu’une ordonnance de probation régit le comportement d’une personne qui a déjà été déclarée coupable d’un crime alors que les conditions de mise en liberté sous caution restreignent principalement les libertés civiles de personnes présumées innocentes de l’infraction sous-jacente, tend également à confirmer que la faute doit être subjective pour l’infraction prévue au par. 145(3) (voir, p. ex., M. Manikis et J. De Santi, « Punishing while Presuming Innocence : A Study on Bail Conditions and Administration of Justice Offences » (2019), 60 *C. de D.* 873, p. 879-880).

*E. Section 145(3) in the Legislative Scheme*

[52] A subjective fault requirement for s. 145(3) is consistent with: (1) the penalties and consequences which flow from conviction under s. 145(3); (2) the role of s. 145(3) within the legislative framework for reviewing and enforcing bail conditions; and (3) the restrained and individualized approach to granting bail and imposing bail conditions.

(1) The Consequences of Charges and Conviction of Failure to Comply

[53] While in general the “range of punishments says little about the required fault element” for most offences (*A.D.H.*, at para. 72), s. 145(3) is different from other offences as it may criminalize otherwise lawful conduct, charges can accumulate quickly, and convictions, and even charges, impact the accused’s ability to obtain bail in the future. Therefore, the multiple serious consequences which flow from a conviction, or even a charge under s. 145(3), demonstrate Parliament’s acceptance of subjective fault for this crime.

[54] A conviction under s. 145(3) has profound implications for the liberty interests of the offender. Parliament has imposed up to a two-year term of imprisonment for conduct, which in many cases was not otherwise criminal, was without violence or a victim, and not only occurred when the accused was presumed innocent of the underlying offence, but may result in criminal liability even if the accused is acquitted of that underlying charge. In addition to possible imprisonment for up to two years for each offence, there is the real prospect of further conditions being imposed as part of the sentence. A conviction under s. 145(3) creates or adds to that person’s criminal record, with the associated stigma

*E. Le paragraphe 145(3) dans le régime législatif*

[52] L’exigence d’une faute subjective pour l’infraction prévue au par. 145(3) cadre avec : (1) les pénalités et conséquences qui découlent d’une déclaration de culpabilité aux termes du par. 145(3); (2) le rôle du par. 145(3) en matière de révision et d’application des conditions de mise en liberté sous caution au sein du cadre législatif; (3) l’approche individualisée et empreinte de retenue qui doit guider l’octroi d’une mise en liberté sous caution et l’imposition de conditions.

(1) Les conséquences d’une accusation et d’une déclaration de culpabilité relatives à l’omission de se conformer à une condition

[53] Si « l’échelle des peines est [généralement] peu révélatrice de l’élément de faute requis » pour la plupart des infractions (*A.D.H.*, par. 72), l’infraction prévue au par. 145(3) est différente des autres pour les raisons suivantes : elle peut criminaliser une conduite par ailleurs légale, les accusations peuvent s’accumuler rapidement et les déclarations de culpabilité (et même les accusations) peuvent avoir une incidence sur la capacité de la personne prévenue à obtenir une mise en liberté sous caution dans le futur. Par conséquent, les graves et nombreuses conséquences qui découlent d’une déclaration de culpabilité, voire d’une accusation en vertu du par. 145(3), démontrent que le Parlement a accepté que ce crime exige une faute subjective.

[54] Une déclaration de culpabilité fondée sur le par. 145(3) a des répercussions profondes sur le droit à la liberté de la personne contrevenante. Le Parlement a prévu une peine pouvant aller jusqu’à deux ans d’emprisonnement pour une conduite qui, dans bien des cas, n’était par ailleurs pas criminelle, ne comportait pas de violence, n’a pas fait de victime et non seulement a eu lieu à un moment où la personne prévenue était présumée innocente de l’infraction sous-jacente, mais peut aussi entraîner une responsabilité criminelle même si la personne prévenue est acquittée de cette accusation. Outre un éventuel emprisonnement d’une durée maximale de deux ans pour chaque infraction, il existe une

and difficulties this can bring in respect of employment, housing, and family responsibilities.

[55] A charge under s. 145(3) also has serious negative consequences for the legal position of a person on further bail hearings prior to conviction. The mere fact of being charged under s. 145(3) places a reverse onus on accused persons to show why they should be released on bail again, whether prior to their hearing for their s. 145(3) charge or the underlying charge (s. 515(6)(c)). As a result, the accused who fails to discharge the reverse onus may not receive bail on the breach charge, may lose their freedom, and await their trial(s) in detention.

[56] Previous convictions under s. 145 may also inform bail hearings for any future offences (see s. 518(1)(c)(iii)). Convictions for failure to comply under s. 145(3) are treated by Parliament and the courts as often indicating that an accused has a history of intentionally disobeying court orders, and therefore is more likely to breach their court orders again. A failure to comply conviction can result in assumptions that an accused has a “lack of respect . . . for court orders and for the law”, which may affect future sentencing and release decisions (*R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 118; see also *Schab*, at para. 24; *R. v. Omeasoo*, 2013 ABPC 328, 94 Alta. L.R. (5th) 244, at para. 47). A Department of Justice study of closed cases from 2008 found that 43.9 percent of accused persons with a prior history of convictions for s. 145 offences were denied bail, which is a remand rate significantly higher than accused persons with no such history, and even slightly higher than the remand rate for accused persons who were previously convicted of violent offences (39.9 percent) or sexual

possibilité bien réelle que des conditions additionnelles soient imposées dans le cadre de la détermination de la peine. Une déclaration de culpabilité au titre du par. 145(3) engendre un casier judiciaire ou l'alourdit, avec tous les stigmates et les difficultés que cela peut entraîner sur les plans de l'emploi, du logement et des responsabilités familiales.

[55] Une accusation fondée sur le par. 145(3) a aussi de graves conséquences négatives sur la situation juridique de la personne prévenue lors d'enquêtes ultérieures sur le cautionnement avant la déclaration de culpabilité. Le simple fait de faire l'objet d'une accusation en vertu du par. 145(3) inverse le fardeau de la preuve en imposant aux personnes prévenues la charge de démontrer pourquoi elles devraient être libérées sous caution, que ce soit avant leur audience concernant une accusation portée en vertu du par. 145(3) ou avant celle concernant l'accusation sous-jacente (al. 515(6)c)). Par conséquent, la personne prévenue qui ne s'acquitte pas du fardeau de preuve inversé risque de ne pas obtenir une mise en liberté sous caution à la suite de l'accusation de manquement, pourrait perdre sa liberté et devoir attendre son ou ses procès en détention.

[56] Les déclarations de culpabilité antérieures prononcées en vertu de l'art. 145 peuvent également être prises en compte lors d'enquêtes sur le cautionnement tenues relativement à des infractions ultérieures (voir sous-al. 518(1)c)(iii)). Le Parlement et les tribunaux considèrent souvent les déclarations de culpabilité pour omission de se conformer à une condition fondées sur le par. 145(3) comme indiquant que la personne prévenue a des antécédents de désobéissance délibérée aux ordonnances judiciaires et qu'elle est donc plus susceptible de violer à nouveau les ordonnances rendues à son égard. Une déclaration de culpabilité pour omission de se conformer à une condition peut donner lieu à des suppositions selon lesquelles la personne prévenue a fait preuve de « manque de respect [. . .] à l'égard des ordonnances des tribunaux et de la loi », ce qui pourrait avoir une incidence sur les décisions ultérieures concernant la détermination de la peine et la libération (*R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, par. 118; voir aussi *Schab*, par. 24; *R. c. Omeasoo*, 2013 ABPC 328, 94 Alta. L.R. (5th)

offences (39.5 percent): K. Beattie, A. Solecki and K. E. Morton Bourgon, *Police and Judicial Detention and Release Characteristics: Data from the Justice Effectiveness Study* (2013), at pp. 17-18. Thus, conviction under s. 145(3) may lead to the denial of bail or the increased likelihood of more stringent bail conditions for future unrelated offences.

244, par. 47). Une étude du ministère de la Justice sur des dossiers fermés de 2008 a révélé que 43,9 p. 100 des personnes prévenues ayant été déclarées coupables d'une infraction prévue au par. 145 dans le passé se voyaient refuser la mise en liberté sous caution, ce qui constitue un taux de détention provisoire beaucoup plus élevé que celui associé aux personnes prévenues qui n'ont pas de tels antécédents, et même légèrement plus élevé que le taux de détention provisoire des personnes prévenues qui ont déjà été déclarées coupables d'une infraction avec violence (39,9 p. 100) ou d'une infraction d'ordre sexuel (39,5 p. 100) : K. Beattie, A. Solecki et K. E. Morton-Bourgon, *Les caractéristiques de la détention et de la mise en liberté par la police et par le tribunal : Données tirées de l'Étude sur l'Efficacité du Système de Justice* (2013), p. 17-18. Ainsi, une déclaration de culpabilité au titre du par. 145(3) peut mener à ce que la mise en liberté sous caution soit refusée ou à ce qu'il y ait une probabilité accrue que des conditions de mise en liberté sous caution plus sévères soient imposées en cas d'infractions ultérieures non liées.

[57] This is problematic because breach charges often accumulate quickly: Mr. Zora's failure to answer a door twice on one weekend resulted in four separate charges under s. 145(3). People with addictions, disabilities, or insecure housing may have criminal records with breach convictions in the double digits. Convictions for failure to comply offences can therefore lead to a vicious cycle where increasingly numerous and onerous conditions of bail are imposed upon conviction, which will be harder to comply with, leading to the accused accumulating more breach charges, and ever more restrictive conditions of bail or, eventually, pre-trial detention (C. M. Webster, "Broken Bail" in *Canada: How We Might Go About Fixing It* (June 2015), at p. 8 ("Webster Report"); Canadian Civil Liberties Association and Education Trust, *Set Up to Fail: Bail and the Revolving Door of Pre-trial Detention*, by A. Deshman and N. Myers (2014) (online), at pp. 49 and 66 ("CCLA Report"); M.-E. Sylvestre, N. K. Blomley and C. Bellot, *Red Zones: Criminal Law and the Territorial Governance of Marginalized People* (2019), at p. 132; Pivot Legal Society, *Project Inclusion: Confronting Anti-Homelessness*

[57] Ce constat pose problème parce que les accusations de manquement s'accumulent souvent rapidement : l'omission de M. Zora de répondre à la porte deux fois pendant la même fin de semaine a donné lieu à quatre accusations distinctes au titre du par. 145(3). Les personnes ayant des dépendances ou des handicaps et celles vivant dans des conditions précaires peuvent se retrouver avec un casier judiciaire comptant plus de 10 déclarations de culpabilité pour manquement. Les déclarations de culpabilité pour des infractions d'omission de se conformer à une condition peuvent par conséquent mener à un cercle vicieux où des conditions de mise en liberté sous caution de plus en plus nombreuses et sévères sont imposées lors de la déclaration de culpabilité, ce qui rend le respect desdites conditions encore plus difficile, menant ainsi la personne prévenue à faire l'objet de plus d'accusations de manquement et à se voir imposer des conditions de mise en liberté sous caution plus restrictives, voire une détention avant procès (C. M. Webster, *Lacunes relatives à la mise en liberté sous caution au Canada : comment y remédier?* (juin 2015), p. 8 (« rapport Webster »); Association canadienne des libertés civiles et le

& *Anti-Substance User Stigma in British Columbia*, by D. Bennett and D.J. Larkin (2019) (online), at p. 101 (“Pivot Report”).

Fidécimmis canadien d’éducation en libertés civiles, *Set Up to Fail : Bail and the Revolving Door of Pre-trial Detention*, A. Deshman et N. Myers (2014) (en ligne), p. 49 et 66 (« rapport de l’ACLC »); M.-E. Sylvestre, N. K. Blomley et C. Bellot, *Red Zones : Criminal Law and the Territorial Governance of Marginalized People* (2019), p. 132; Pivot Legal Society, *Project Inclusion : Confronting Anti-Homelessness & Anti-Substance User Stigma in British Columbia*, D. Bennett et D. J. Larkin (2019) (en ligne), p. 101 (« rapport Pivot »).

[58] The significant and long-lasting legal consequences of a charge or conviction under s. 145(3) support the existence of a subjective *mens rea* requirement. If a subjectively guilty mind was not required for a conviction under s. 145(3), there would be considerably less logic in Parliament’s choice to deem someone who failed to comply with certain bail conditions as having “a lack of respect . . . for court orders and the law” and as being less likely to comply again with different bail conditions (*Lacasse*, at para. 118; *Code*, s. 518(1)(c)(iii)). The fact that a charge of breach of bail creates serious consequences for the accused by reversing the onus of proof on release and making bail for other offences more difficult to obtain presupposes that the person knowingly, rather than inadvertently, breached their bail condition.

[58] Les conséquences juridiques importantes et de longue durée d’une accusation ou d’une déclaration de culpabilité fondée sur le par. 145(3) militent en faveur d’une exigence de *mens rea* subjective. Si une intention subjectivement coupable n’était pas requise pour une déclaration de culpabilité en vertu du par. 145(3), il serait beaucoup moins justifié sur le plan de la logique que le Parlement choisisse de présumer que la personne qui a omis de se conformer à certaines conditions de mise en liberté sous caution a « manqué de respect [. . .] à l’égard des ordonnances des tribunaux et de la loi » et est moins susceptible de se conformer dans le futur à des conditions différentes de mise en liberté sous caution (*Lacasse*, par. 118; *Code*, sous-al. 518(1)c)(iii)). Le fait qu’une accusation de manquement à une ordonnance de mise en liberté sous caution crée de graves conséquences pour la personne prévenue en inversant le fardeau de la preuve lors de la libération et en rendant plus difficile l’obtention d’une mise en liberté sous caution à l’égard d’autres infractions presuppose que la personne a violé sa condition de mise en liberté sous caution sciemment, et non par inadvertance.

(2) The Role of Section 145(3) Within the Legislative Framework

(2) Le rôle du par. 145(3) au sein du cadre législatif

[59] Parliament’s intention to require subjective fault for s. 145(3) is further demonstrated by examining the role of this offence in the *Code*. Parliament understood that bail takes place as part of an expedited process and is often based on limited information and so it created many mechanisms to review and enforce bail conditions once imposed. When it

[59] L’intention du Parlement d’exiger une faute subjective pour l’infraction prévue au par. 145(3) ressort également de l’examen du rôle de cette infraction au sein du *Code*. Le Parlement a compris que la mise en liberté sous caution fait partie d’un processus accéléré et est souvent fondée sur des renseignements limités, et a ainsi créé de nombreux

appears that an accused should not be bound by a condition or is not complying with a bail condition, there may be applications by the Crown or the accused to review or vacate the bail order, or a decision by the Crown to seek bail revocation or lay a criminal charge under s. 145(3). Considering the availability of these other mechanisms that manage risk from an accused's inability or failure to comply with conditions of bail, it is clear that s. 145(3) serves a distinct purpose: to punish and deter those who knowingly or recklessly breach their bail conditions.

[60] The respondent argued that s. 145(3) has become “a prime means of enforcing release conditions in order to mitigate the risks and concerns that would otherwise have justified detaining a person” (R.F., at paras. 63-67). Criminal charges under s. 145(3) are common, increasing, and often result in the loss of liberty. Statistics Canada reports that the charging and prosecuting of breaches of court orders, including bail conditions, has risen since 2004, and in 2008/2009 it was estimated that one in five people in pre-trial detention were there because they failed to comply with conditions in a court order or probation order (*Trends in the Use of Remand in Canada* (May 2011); *Trends in offences against administration of justice* (October 2015), at p. 13 (“Statistics Canada Report”); *Table 35-10-0177-01—Incident-based crime statistics, by detailed violations, Canada, provinces, territories and Census Metropolitan Areas* (online)).

[61] Offences relating to the administration of justice represented about 1 in 10 police reported crimes in 2014 (Statistics Canada Report, at p. 6).

mécanismes pour assurer la révision et l'application des conditions de mise en liberté sous caution une fois imposées. Lorsqu'il appert que la personne prévenue ne devrait pas être assujettie à une condition ou ne respecte pas une condition de sa mise en liberté sous caution, celle-ci ou la Couronne, selon le cas, peut demander une révision ou une annulation de l'ordonnance de mise en liberté sous caution. La Couronne peut aussi demander la révocation de la mise en liberté sous caution ou porter une accusation criminelle en vertu du par. 145(3). Vu l'existence de ces autres mécanismes qui gèrent le risque découlant de l'incapacité ou de l'omission de la personne prévenue de se conformer aux conditions de mise en liberté sous caution, il est manifeste que le par. 145(3) a un objectif distinct : punir et dissuader les personnes prévenues qui manquent sciemment ou par insouciance à leurs conditions de mise en liberté sous caution.

[60] L'intimée a fait valoir que le par. 145(3) est devenu [TRADUCTION] « un excellent moyen de faire exécuter les conditions de mise en liberté pour atténuer les risques et répondre aux préoccupations qui auraient autrement justifié la détention d'une personne » (m.i., par. 63-67). Les accusations criminelles portées en vertu du par. 145(3) sont courantes, en hausse et entraînent souvent une perte de liberté. Selon Statistique Canada, le nombre d'accusations et de poursuites pour des violations d'ordonnances judiciaires, y compris les conditions de mise en liberté sous caution, a augmenté depuis 2004, et on estime qu'en 2008-2009 une personne sur cinq en détention avant le procès l'était en raison d'un manquement à des conditions d'une ordonnance judiciaire ou d'une ordonnance de probation (*Tendances de l'utilisation de la détention provisoire au Canada* (mai 2011); *Tendances des infractions contre l'administration de la justice* (octobre 2015), p. 13 (« rapport de Statistique Canada »); *Tableau 35-10-0177-01 : Statistiques des crimes fondés sur l'affaire, par infractions détaillées, Canada, provinces, territoires et régions métropolitaines de recensement* (en ligne)).

[61] Les infractions relatives à l'administration de la justice représentaient environ un dixième des crimes déclarés par la police en 2014 (rapport de

Offences for failure to comply with a court order, including the offence under s. 145(3),<sup>8</sup> represented 57 percent of those administration of justice offences reported in 2014 (Statistics Canada Report, at p. 7). In 2016/2017, failure to comply with an order was the most serious offence charged in 9 percent of all completed adult criminal cases (Statistics Canada, *Adult criminal and youth court statistics in Canada, 2016/2017* (January 2019)). The rate of all persons charged for failure to comply with an order continued to increase between 2017 and 2018 (*Table 35-10-0177-01*). While rates of failure to comply charges also vary across the country, between 2005/2006 and 2013/2014, most provinces reported an increase in the proportion of completed adult criminal cases that included at least one offence against the administration of justice (Statistics Canada Report, at pp. 13-14).

Statistique Canada, p. 6). Les infractions d'omission de se conformer à une ordonnance judiciaire, y compris l'infraction prévue au par. 145(3)<sup>8</sup>, représentaient 57 p. 100 des infractions relatives à l'administration de la justice déclarées en 2014 (Rapport de Statistique Canada, p. 7). En 2016-2017, l'omission de se conformer à une ordonnance était l'infraction la plus grave reprochée dans 9 p. 100 de toutes les affaires criminelles réglées visant des délinquants adultes (Statistique Canada, *Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes et les tribunaux de la jeunesse au Canada, 2016-2017* (janvier 2019)). Le taux global des personnes accusées d'avoir omis de se conformer à une ordonnance a continué d'augmenter entre 2017 et 2018 (*Tableau 35-10-0177-01*). Bien que les taux d'accusations relatives à une omission de se conformer à une condition varient aussi dans l'ensemble du pays, entre 2005-2006 et 2013-2014, la plupart des provinces ont rapporté une augmentation de la proportion des affaires criminelles closes visant des personnes délinquantes adultes qui comprenaient au moins une infraction contre l'administration de la justice (Rapport de Statistique Canada, p. 13-14).

[62] Professor Friedland, whose study *Detention Before Trial* contributed to significant reform of the bail system in the 1970s, has suggested that the growth in failure to comply charges has likely contributed to the increase in people held in pre-trial custody (M. L. Friedland, "Reflections on Criminal Justice Reform in Canada" (2017), 64 *Crim. L.Q.* 274; M. L. Friedland, "The Bail Reform Act Revisited" (2012), 16 *Can. Crim. L.R.* 315, at p. 321; M. L. Friedland, *Detention before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts* (1965)). Pre-trial detention can result in negative impacts on accused persons' employment and income, housing, health and access to medication, relationships, personal possessions, and ability to fulfill parental obligations (Canadian Committee on Corrections, *Report of the Canadian Committee on Corrections* (1969),

[62] Le professeur Friedland, dont l'étude intitulée *Detention Before Trial* a été utilisée pour la réalisation de l'importante réforme du système de mise en liberté sous caution dans les années 1970, a affirmé que l'augmentation du nombre d'accusations d'omission de se conformer à une condition de mise en liberté sous caution avait probablement contribué à la croissance du nombre de personnes détenues avant le procès (M. L. Friedland, « Reflections on Criminal Justice Reform in Canada » (2017), 64 *Crim. L.Q.* 274; M. L. Friedland, « The Bail Reform Act Revisited » (2012), 16 *Rev. can. D.P.* 315, p. 321; M. L. Friedland, *Detention before Trial : A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts* (1965)). La détention avant le procès peut avoir des conséquences négatives sur l'emploi et les revenus de la personne prévenue ainsi que sur

<sup>8</sup> Failure to comply offences in the Statistics Canada Report include s. 145(3) to (5.1), but also offences related to failure to comply with conditional sentences or probation orders (s. 161(1) to (4)), or peace bonds (s. 811(a) and (b)).

<sup>8</sup> Dans le rapport de Statistique Canada, ces infractions comprennent les infractions prévues aux par. 145(3) à (5.1), mais aussi les infractions relatives à l'omission de se conformer à une peine avec sursis ou à une ordonnance de probation (par. 161(1) à (4)), ou à un engagement à ne pas troubler l'ordre public (al. 811a et b)).

at pp. 101-2 (“Ouimet Report”); CCLA Report, at pp. 8-10; Pivot Report, at p. 81). The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs also found that failure to comply offences were clogging the courts despite being offences that are not “strictly indictable” and “involve no harm to a victim” (Senate Committee Report, at pp. 138-40).

[63] In my view, despite high rates of criminal charges for failure to comply, Parliament did not intend for criminal sanctions to be the primary means of managing any risks or concerns associated with individuals released with bail conditions. The scheme of the *Code* illustrates that such concerns are to be managed through the setting of conditions that are minimal, reasonable, necessary, least onerous, and sufficiently linked to the accused’s risk; variations to those conditions when necessary through bail reviews and vacating bail orders; and bail revocation when bail conditions are breached, which may result in release on the same conditions with altered behaviour expected of the accused, changed conditions, or detention. Charges under s. 145(3) are not, and should not be, the principal means of mitigating risk.

[64] A bail review under ss. 520 and 521 is the primary way to challenge or change bail conditions which are not, or which are no longer, minimal, reasonable, necessary, least onerous, and sufficiently linked to risks posed by the accused (except for accused charged with very serious offences under

sa possibilité de trouver un logement, sa santé et son accès aux médicaments, ses relations, ses possessions personnelles et sa capacité à s’acquitter de ses obligations parentales (Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle, *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle* (1969), p. 101-102 (« rapport Ouimet »); rapport de l’ACLC, p. 8-10; rapport Pivot, p. 81). Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a aussi conclu que les infractions d’omission de se conformer à une condition congestionnaient les cours malgré qu’il ne s’agisse pas d’« actes criminels au sens strict » et qu’elles « ne causent de tort à aucune victime » (rapport du Comité sénatorial, p. 154-157).

[63] À mon avis, malgré les hauts taux d’accusations criminelles pour omission de se conformer à une condition, le Parlement ne voulait pas que les sanctions pénales soient le principal moyen de gérer les risques ou les préoccupations associés aux individus libérés sous conditions. Le régime établi par le *Code* indique que de telles préoccupations doivent être prises en compte par l’établissement de conditions qui sont minimales, raisonnables, nécessaires, les moins sévères possible et suffisamment liées au risque que pose la personne prévenue; des modifications peuvent être apportées à ces conditions lorsque cela est nécessaire au moyen de révisions de la mise en liberté sous caution et de l’annulation des ordonnances de mise en liberté sous caution; et la mise en liberté sous caution peut être révoquée lorsque les conditions ne sont pas respectées, ce qui peut donner lieu à une libération aux mêmes conditions avec un comportement différent attendu de la part de la personne prévenue, une modification des conditions ou une détention. Les accusations portées en vertu du par. 145(3) ne sont pas, et ne devraient pas être, le principal moyen d’atténuer le risque.

[64] La révision d’une mise en liberté sous caution effectuée conformément aux art. 520 et 521 constitue la principale façon de contester ou de modifier des conditions de mise en liberté sous caution qui ne sont pas, ou ne sont plus, minimales, raisonnables, nécessaires, les moins sévères possible et suffisamment

s. 469).<sup>9</sup> Conditions set in the bustle of a busy bail court with limited information can, and when necessary should, be fine-tuned through bail review. A bail review involves a hybrid process, rather than a *de novo* proceeding (*St-Cloud*, at paras. 92 and 118). A reviewing judge may intervene if the judicial official has erred in law, if the impugned decision was clearly inappropriate, or if new evidence shows a material and relevant change in the circumstances (para. 121). In addition, s. 523(2) allows for the judicial official, in certain circumstances, to vacate a previous release order and make a different order, including when the accused and the Crown consent to vacating the order (s. 523(2)(c)).

[65] Parliament also enacted two tools to address breaches of bail conditions: bail revocation under s. 524 and criminal charges under s. 145(3). These two provisions work together to promote compliance with conditions of bail, along with forfeiture provisions for monetary amounts set out in a recognizance (see Part XXV of the *Code*). However, these two mechanisms serve distinct and different legislative purposes. Whereas revocation under s. 524 fulfills a risk management role, criminal liability under s. 145(3) exists to punish and deter.

[66] Revocation of bail occurs under s. 524. An accused may be arrested where there are reasonable grounds to believe that the accused has contravened or is about to contravene any summons, appearance

liées aux risques que pose la personne prévenue (sauf pour la personne prévenue inculpée d'infractions très graves prévues à l'art. 469)<sup>9</sup>. Les conditions imposées dans l'agitation d'une séance occupée de libération sous caution, à l'aide de renseignements limités, peuvent, et devraient lorsque cela est nécessaire, être peaufinées au moyen d'une révision de la mise en liberté sous caution. Une telle révision suppose un processus hybride, et non une instance *de novo* (*St-Cloud*, par. 92 et 118). Les juges en révision peuvent intervenir si l'entité judiciaire a commis une erreur de droit, si la décision contestée était manifestement inappropriée ou si la nouvelle preuve démontre un changement important et pertinent dans les circonstances (par. 121). De plus, le par. 523(2) permet à l'entité judiciaire, dans certaines circonstances, d'annuler une ordonnance de libération antérieure et de rendre une ordonnance différente, notamment lorsque la personne prévenue et la Couronne consentent à l'annulation de l'ordonnance (al. 523(2)c)).

[65] Le Parlement a aussi prévu deux outils pour répondre aux manquements aux conditions de mise en liberté sous caution : la révocation de la mise en liberté sous caution en vertu de l'art. 524 et les accusations criminelles en vertu du par. 145(3). Ces deux dispositions ont pour effet combiné de favoriser le respect des conditions de mise en liberté sous caution, de pair avec les dispositions relatives à la confiscation pour les sommes d'argent prévues dans un engagement (voir la partie XXV du *Code*). Toutefois, ces deux mécanismes ont des objectifs législatifs distincts et différents. Alors que la révocation au titre de l'art. 524 joue un rôle de gestion de risque, la responsabilité criminelle dont il est question au par. 145(3) vise à punir et dissuader certaines conduites.

[66] La révocation de la mise en liberté sous caution se fait en vertu de l'art. 524. Une personne prévenue peut être arrêtée lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle a violé ou est sur le

<sup>9</sup> Offences listed under s. 469 have a different mechanism of bail review under ss. 522(4) and 680 of the *Code*.

<sup>9</sup> Les infractions indiquées à l'art. 469 sont assorties d'un mécanisme différent de révision de la mise en liberté sous caution aux termes du par. 522(4) et de l'art. 680 du *Code*.

notice, promise to appear, undertaking, or recognizance issued to them or has committed an indictable offence after being released (s. 524(1) and (2)). The Crown can then decide whether to proceed with a revocation hearing before a judicial official (Trotter, at pp. 11-9 to 11-10). Where the judicial official finds, on a balance of probabilities, that the accused contravened or was about to contravene the relevant order or that there are reasonable grounds to believe that the accused committed another indictable offence while on bail, the judicial official must cancel the order and detain the accused (s. 524(4) and (8); see *R. v. Parsons* (1997), 161 Nfld. & P.E.I.R. 145 (N.L.C.A.), at para. 21; *R. v. Morris*, 2013 ONCA 223, 305 O.A.C. 47, at para. 18). The accused then has the onus to show why their detention is not justified. If the accused establishes that the detention is not justified, the judicial official can order release with any of the options available under s. 515, including changing the conditions of the undertaking or recognizance (s. 524(4) to (9)). This means that the judicial official has the ability to consider the appropriateness of the original release order and may remove or narrow conditions from the release order where the accused shows that they are no longer necessary, reasonable, least onerous, or sufficiently linked to the statutory criteria in s. 515(10) (Trotter, at p. 11-1).

[67] Revocation under s. 524 ensures that those who do not follow bail conditions can be arrested to re-assess whether, and on what conditions, they should be released into the community, where it becomes apparent that the accused will not or cannot abide by the conditions originally set. Revocation provides the court with greater flexibility in determining whether, despite a contravention of bail, the accused has shown cause that they should be released again either on the same conditions or different conditions (see, e.g., *R. v. Badgerow*, 2010 ONCA 236, 260 O.A.C. 273, at para. 36; *R. v. T.J.J.*, 2011 BCPC 155, at paras. 57-59 (CanLII); *R. v. Mehan*, 2016

point de violer une sommation, une citation à comparaître, une promesse de comparaître ou autre promesse ou un engagement dont elle fait l'objet ou si elle a commis un acte criminel après avoir été libérée (par. 524(1) et (2)). La Couronne peut alors décider si elle procédera à une audience sur la révocation devant une entité judiciaire (Trotter, p. 11-9 à 11-10). Lorsque l'entité judiciaire conclut, selon la prépondérance des probabilités, que la personne prévenue a violé ou était sur le point de violer l'ordonnance applicable ou qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne prévenue a commis un autre acte criminel pendant qu'elle était en mise en liberté sous caution, elle doit annuler l'ordonnance et ordonner la détention de la personne prévenue (par. 524(4) et (8); voir *R. c. Parsons* (1997), 161 Nfld. & P.E.I.R. 145 (C.A. T.-N.-L.), par. 21; *R. c. Morris*, 2013 ONCA 223, 305 O.A.C. 47, par. 18). La personne prévenue a alors le fardeau de démontrer pourquoi sa détention n'est pas justifiée. Si elle parvient à le faire, l'entité judiciaire peut ordonner sa libération et l'assortir d'une ou de plusieurs des options prévues à l'art. 515, et peut notamment changer les conditions de la promesse ou de l'engagement (par. 524(4) à (9)). Cela signifie que l'entité judiciaire est habilitée à examiner si l'ordonnance de mise en liberté originale était appropriée et elle peut retirer ou restreindre des conditions de cette ordonnance lorsque la personne prévenue démontre qu'elles ne sont plus nécessaires, raisonnables, les moins sévères possible ou suffisamment liées aux critères prévus au par. 515(10) (Trotter, p. 11-1).

[67] La révocation aux termes de l'art. 524 fait en sorte que la personne prévenue qui ne respecte pas les conditions de sa mise en liberté sous caution peut être arrêtée pour qu'on réévalue si elle devrait être libérée dans la collectivité, et à quelles conditions, dans le cas où il est évident qu'elle ne se conformera pas, ou ne pourra se conformer, aux conditions initialement imposées. La révocation fournit au tribunal plus de souplesse pour établir si, malgré le manquement aux conditions de mise en liberté sous caution, la personne prévenue a démontré qu'elle devrait être à nouveau libérée, que ce soit selon les mêmes conditions ou des conditions différentes

BCCA 129, 386 B.C.A.C. 1). Conditions can be revised to address the risk of further breach while ensuring the accused can reasonably comply.

[68] If detention is the proportionate result for the accused's breach of bail then revocation under s. 524 is the appropriate avenue. Bail revocation was the process designed for determining whether a person's risk factors are such that their failure to abide by bail conditions means they ought to be detained rather than released on different conditions. Revocation can therefore address negligent and careless breaches of bail conditions without creating additional criminal liability. While revocation carries the threat of detention and should be sought only when the negative impacts that can arise from detention are justified, it can address risks arising from breaches of bail conditions without adding offences against the administration of justice to the criminal record of the accused.

[69] In addition to revocation, Parliament enacted s. 145(3) of the *Code*, making it a separate crime against the administration of justice to breach bail conditions, which carries a maximum penalty of two years' imprisonment and has other important consequences for the accused (as discussed above). It is a criminal offence which requires the Crown to prove all constituent elements of the offence beyond a reasonable doubt. Charges for breach of bail conditions under s. 145(3) can be brought in addition to an application for bail revocation (*Parsons*, at paras. 28 and 37). Section 145(3) adds criminal liability on top

(voir, p. ex., *R. c. Badgerow*, 2010 ONCA 236, 260 O.A.C. 273, par. 36; *R. c. T.J.J.*, 2011 BCPC 155, par. 57-59 (CanLII); *R. c. Mehan*, 2016 BCCA 129, 386 B.C.A.C. 1). Il peut y avoir révision des conditions pour répondre au risque qu'il y ait un nouveau manquement tout en faisant en sorte que la personne prévenue puisse raisonnablement se conformer à ces conditions.

[68] Si la détention constitue le résultat proportionné à la violation par la personne prévenue des conditions de mise en liberté sous caution, alors la révocation aux termes de l'art. 524 est la bonne façon de procéder. La révocation de la mise en liberté sous caution est le processus qui a été conçu pour établir si les facteurs de risque associés à une personne prévenue faisaient en sorte que son omission de se conformer aux conditions de mise en liberté sous caution signifiait qu'elle devait être détenue plutôt que libérée selon des conditions différentes. La révocation peut donc être une réponse aux manquements aux conditions de mise en liberté sous caution commis par négligence ou insouciance, sans créer de responsabilité criminelle supplémentaire. Bien que la révocation s'accompagne de la menace de détention et qu'elle ne devrait être sollicitée que lorsque les répercussions négatives pouvant découler de la détention sont justifiées, elle permet aussi de répondre aux risques qui découlent des manquements aux conditions de mise en liberté sous caution sans ajout de nouvelles infractions contre l'administration de la justice au casier judiciaire de la personne prévenue.

[69] En plus de prévoir la révocation, le Parlement a adopté le par. 145(3) du *Code*, qui fait du manquement aux conditions de mise en liberté sous caution un crime distinct contre l'administration de la justice, passible d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement et comportant d'autres conséquences importantes pour la personne prévenue (comme nous l'avons vu). Il s'agit d'une infraction criminelle qui exige que la Couronne prouve hors de tout doute raisonnable tous les éléments constitutifs de l'infraction. Des accusations de manquement aux conditions de mise en liberté sous caution portées en vertu du

of the possibility of an accused losing their ability to be out on bail prior to trial. Therefore criminal charges are intended as a means of last resort to punish harmful behaviors when other risk management tools have not served their purposes.

[70] This legislative framework indicates that Parliament intended for the Crown to primarily use bail review and revocation, rather than criminal charges, to manage accused persons who cannot or will not comply with their bail conditions, especially when those bail conditions address conduct that would not otherwise be criminal. Of course, different considerations apply for a breach of condition that involves conduct that is otherwise criminal or which harms or threatens people, for example, where an accused breaches a no-communication condition by threatening or intimidating a victim. In those circumstances, criminal charges may be justified. Parliament has now created a judicial referral hearing process under s. 523.1 to allow prosecutors to divert charges under s. 145(3) that involve no physical or emotional harm to a victim, property damage, or economic loss. This further emphasizes that prosecutions and conviction under s. 145(3) should be a last resort measure to primarily address harmful intentional breaches of bail conditions where the remedies available through bail review and revocation would not be sufficient.

par. 145(3) peuvent s'ajouter à une demande de révocation de la mise en liberté sous caution (*Parsons*, par. 28 et 37). En plus de pouvoir perdre la mise en liberté sous caution avant le procès, la personne prévenue pourrait voir sa responsabilité criminelle engagée aux termes du par. 145(3). Par conséquent, les accusations criminelles doivent être considérées comme une mesure de dernier recours pour sanctionner des comportements répréhensibles lorsque les autres outils de gestion du risque n'ont pas rempli leur fonction.

[70] Ce cadre législatif indique que le Parlement entendait que la Couronne recoure principalement à la révision et à la révocation de la mise en liberté sous caution, plutôt qu'aux accusations criminelles, pour gérer les personnes prévenues qui ne peuvent ou ne pourront se conformer à leurs conditions de mise en liberté sous caution, particulièrement lorsque ces conditions concernent une conduite qui ne serait par ailleurs pas criminelle. Évidemment, différentes considérations s'appliquent au manquement à une condition visant une conduite qui est par ailleurs criminelle ou qui cause du tort ou constitue une menace à autrui, par exemple, lorsqu'une personne prévenue viole une condition d'interdiction de communiquer en menaçant ou en intimidant une victime. Dans de telles circonstances, les accusations criminelles peuvent être justifiées. Le Parlement a créé un processus de comparution pour manquement à l'art. 523.1 afin de permettre à la poursuite d'écarter les accusations fondées sur le par. 145(3) lorsque le manquement n'a pas causé de dommages — matériels, corporels ou moraux — ou de pertes économiques à une victime. Cela vient étayer encore davantage la thèse selon laquelle les poursuites et la déclaration de culpabilité au titre du par. 145(3) devraient constituer une mesure de dernier recours, conçue pour répondre avant tout aux manquements préjudiciables et intentionnels à des conditions de mise en liberté sous caution lorsque les mesures possibles dans le cadre des processus de révision et de révocation de la mise en liberté sous caution seraient insuffisantes.

[71] Even with this new process, a bail variation or revocation application should be among the responses seriously considered by the Crown when faced with certain types of alleged breaches in an effort to reduce the number of criminal breach charges burdening the courts. Where the accused's failure to comply with a condition might justify detention, revocation may be appropriate. The benefits of this option can be seen by examining Mr. Zora's charges for allegedly breaching his curfew and failing to answer his door — charges that resulted in no harm to anyone else and relate to conduct that would not have been criminal but for his bail conditions. If the Crown had sought bail revocation instead of bringing charges, Mr. Zora would have been arrested and he would have had to show cause why he should be released again despite his breach. (He was in a comparable position to show cause why he should be released when he was charged under s. 145(3).) The bail revocation procedure, however, expressly permits the judicial official to release him on modified conditions. These modified conditions might have managed the same risk in a more focussed and feasible way, without Mr. Zora facing the serious consequences of additional criminal convictions for failing to answer his door.

[72] Given this, the primary purpose of s. 145(3) is not to manage future risk, but to sanction past behaviour and deter further breaches. As noted by Wilson J. in *Docherty*, at pp. 951-52, regarding breach of probation conditions, specific deterrence has little or no effect if an accused does not know they were doing anything wrong. An accused must know what standard of behaviour to meet and that their conduct is failing to meet that standard in order to be deterred from engaging in prohibited conduct. If the purpose of s. 145(3) is to deter and punish those who breach bail conditions, the same logic in

[71] Malgré l'existence de ce nouveau processus, la Couronne devrait examiner sérieusement la possibilité de demander une modification ou une révocation de la mise en liberté sous caution pour certains types de manquements allégués afin de réduire le nombre d'accusations criminelles de manquements à des conditions qui encombrant les tribunaux. Lorsque l'omission de la personne prévenue de se conformer à une condition peut justifier la détention, la révocation pourrait être appropriée. On peut voir les avantages de cette possibilité en examinant les accusations dont fait l'objet M. Zora parce qu'il aurait violé le couvre-feu et omis de répondre à la porte — accusations qui n'ont pas causé de préjudice à autrui et qui concernent une conduite qui n'aurait pas été criminelle n'eût été ses conditions de mise en liberté sous caution. Si la Couronne avait cherché à obtenir la révocation de la mise en liberté sous caution au lieu de porter des accusations, M. Zora aurait été arrêté et aurait eu à démontrer pourquoi il devrait être à nouveau libéré malgré son manquement. (Il se trouvait dans une situation comparable quand il a été accusé en vertu du par. 145(3) et devait démontrer pourquoi il devrait être libéré.) Toutefois, la procédure de révocation de la mise en liberté sous caution permet expressément à l'entité judiciaire de le libérer selon des conditions modifiées. Celles-ci pourraient permettre de gérer le même risque d'une façon plus ciblée et viable, sans exposer M. Zora aux graves conséquences découlant des déclarations de culpabilité additionnelles pour ne pas avoir répondu à la porte.

[72] Compte tenu de ce qui précède, l'objectif principal du par. 145(3) n'est pas la gestion d'un risque futur, mais la sanction d'un comportement passé et la dissuasion d'autres manquements. Comme l'a fait remarquer la juge Wilson dans l'arrêt *Docherty*, aux p. 951-952, concernant les manquements à des conditions de probation, l'effet de dissuasion individuelle n'existe que peu ou pas si la personne accusée ignorait qu'elle faisait quelque chose de mal. Pour être dissuadée d'adopter la conduite interdite, la personne accusée doit savoir quelle norme de comportement elle doit respecter et que sa conduite n'y

*Docherty* supports a subjective *mens rea* element for s. 145(3).

(3) Setting Bail Conditions and Their Breach Under Section 145(3)

[73] There is a strong, indeed inexorable, connection between the setting of bail conditions and the operation of s. 145(3), including its *mens rea* element. In this section, I address the argument that because bail conditions are tailored to the individual, Parliament intended an objective *mens rea* for breaches under s. 145(3). In my view, this argument lacks a sound conceptual basis and fails to take into account the manner in which bail conditions continue to be imposed despite the principles articulated in the *Charter*, the *Code*, and by this Court in *Antic*. I conclude that the opposite is true: the requirement that bail conditions must be tailored to the accused points to a subjective *mens rea* so that the individual characteristics of the accused are considered both when bail is set and if bail is breached.

[74] The respondent and the intervener Attorney General of British Columbia (“AGBC”) submit that the *mens rea* for s. 145(3) can be satisfied on proof of an objective fault standard. They argue that bail conditions, set at the beginning of the bail process, are carefully tailored to the accused and would lead to only minimal criminal liability for the accused. The AGBC links the various phases of the bail system, but claims that the “[l]egitimate concern about marginalized people whose breach of bail pose an attenuated risk is effectively tackled at the front-end

répond pas. Si le paragraphe 145(3) a pour objet de dissuader et de punir les personnes qui manquent à leurs conditions de mise en liberté sous caution, la même logique que celle exposée dans l’arrêt *Docherty* étaye l’existence d’une *mens rea* subjective pour le par. 145(3).

(3) Établissement des conditions de mise en liberté sous caution et manquement à celles-ci aux termes du par. 145(3)

[73] Il existe un lien puissant, et même inexorable, entre l’établissement des conditions de mise en liberté sous caution et l’application du par. 145(3), notamment en matière de *mens rea*. Dans la présente section, j’examinerai l’argument selon lequel le Parlement entendait que les infractions prévues au par. 145(3) requièrent une *mens rea* objective parce que les conditions de mise en liberté sous caution sont adaptées à la personne visée. À mon avis, cet argument est dénué d’un fondement conceptuel solide et ne tient pas compte de la façon dont les conditions de mise en liberté sous caution continuent d’être imposées malgré les principes exposés dans la *Charte*, dans le *Code* et par la Cour dans l’arrêt *Antic*. Je conclus que l’opposé est vrai : l’exigence voulant que les conditions de mise en liberté sous caution soient adaptées à la personne prévenue indique qu’il faut une *mens rea* subjective de manière à ce que les caractéristiques individuelles de celle-ci soient prises en considération tant lors de l’établissement des conditions de mise en liberté sous caution qu’en cas de manquement à celles-ci.

[74] L’intimée et l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique (« PGCB ») soutiennent que la *mens rea* requise au par. 145(3) peut être établie par la preuve d’une norme de faute objective. L’intimée et l’intervenant font valoir que les conditions de mise en liberté sous caution, fixées au début du processus, sont soigneusement adaptées à la personne prévenue et ne devraient entraîner qu’une responsabilité criminelle minimale pour celle-ci. Le PGCB établit un lien entre les divers stades du système de mise en liberté sous caution,

of the process” (I.F. (AGBC), at para. 3). In other words, concerns about the treatment of marginalized individuals are factored into the conditions themselves, which obviates the need for a subjective fault standard if those conditions are breached.

[75] I do not accept this line of reasoning. This proposition is premised on a false dichotomy which assumes that a focus on the individual accused may occur only at one stage or the other. Conceptually, there is no reason why the rights and interests of the accused should be bargained away in an either/or formulation. Nothing prevents an individualized focus both at the time when the conditions are imposed and at the time of breach. The ethos of *Antic* favours a consistent and complementary approach under which the relevant rights in the *Charter* and the salient protections in the *Code* animate all aspects of the bail system: from imposition to breach. Requiring a subjective *mens rea* reinforces, mirrors, and respects the individualized approach mandated for the impositions of any bail conditions.

[76] I would also reject the position put forward by the AGBC because of the prevalence of bail conditions that fail to reflect the requirements for bail under the *Charter*, the *Code*, and this Court’s principles in *Antic*. In practice, the number of unnecessary and unreasonable bail conditions, and the rising number of breach charges, undercut the claim that there is sufficient individualization of bail conditions. Many interveners described how, despite the fact that the default form of release should be an undertaking without conditions under s. 515(1), studies across the country have shown that the majority of bail orders include numerous conditions of release, which often do not clearly address an

mais soutient qu’on [TRADUCTION] « répond efficacement, au stade initial du processus, à la préoccupation légitime concernant les personnes marginalisées pour lesquelles le manquement aux conditions de mise en liberté sous caution pose un risque atténué » (m. interv. (PGCB), par. 3). Autrement dit, les préoccupations concernant le traitement des personnes marginalisées sont prises en compte dans les conditions mêmes qui sont imposées, ce qui écarte la nécessité d’une norme de faute subjective s’il y a manquement à ces conditions.

[75] Je ne souscris pas à ce raisonnement. Cet argument repose sur une fausse dichotomie qui suppose qu’une analyse de la situation de la personne prévenue ne peut avoir lieu qu’à un seul stade du processus. Sur le plan conceptuel, il n’y a aucune raison pour laquelle les droits et intérêts de la personne prévenue devraient être abandonnés à l’une ou l’autre des étapes. Rien n’empêche une appréciation individualisée tant au moment où les conditions sont imposées qu’au moment du manquement. Les valeurs prônées dans l’arrêt *Antic* militent en faveur d’une approche cohérente et complémentaire selon laquelle les droits applicables garantis par la *Charte* et les principales protections conférées par le *Code* sous-tendent tous les aspects du système de mise en liberté sous caution : de l’imposition des conditions au manquement à celles-ci. Exiger une *mens rea* subjective renforce, reflète et respecte l’approche individualisée que commande l’imposition de toute condition de mise en liberté sous caution.

[76] Je rejetterais aussi la thèse avancée par le PGCB en raison de la prépondérance des conditions de mise en liberté sous caution qui ne reflètent pas les exigences de la mise en liberté sous caution prévues par la *Charte*, le *Code* et les principes qu’a énoncés la Cour dans l’arrêt *Antic*. En pratique, le nombre de conditions de mise en liberté sous caution inutiles et déraisonnables, et la croissance du nombre d’accusations de manquement à une condition mettent à mal l’argument selon lequel les conditions de mise en liberté sous caution sont suffisamment individualisées. Bon nombre de parties intervenantes ont expliqué qu’il ressort d’études effectuées partout au pays que, malgré le fait que la forme de mise en liberté par

individual accused's risks in relation to failing to attend their court date, public safety, or confidence in the administration of justice (see Sylvestre, Blomley and Bellot, at pp. 67-68; N. M. Myers, "Eroding the Presumption of Innocence: Pre-Trial Detention and the Use of Conditional Release on Bail" (2017), 57 *Brit. J. Criminol.* 664, at p. 677; Webster Report, at p. 7; John Howard Society of Ontario, *Reasonable Bail?* (September 2013) (online), at p. 11; CCLA Report, at pp. 48-49; Department of Justice, Research and Statistics Division, *Research in Brief: Assessments and Analyses of Canada's Bail System* (2018)). Research into bail conditions in Vancouver and Montreal suggests that the likelihood of an accused person being charged with breaching their bail conditions increases when they are subject to a greater number of conditions and a longer court order (Sylvestre, Blomley and Bellot, at pp. 67-68).

[77] Several factors contribute to the imposition of numerous and onerous bail conditions. Courts and commentators have consistently described a culture of risk aversion that contributes to courts applying excessive conditions (*Tunney*, at para. 29; see also pp. 223-24 (Comment by T. Quigley); *Schab*, at para. 15; Friedland (2017); B. L. Berger and J. Stribopoulos, "Risk and the Role of the Judge: Lessons from Bail", in B. L. Berger, E. Cunliffe and J. Stribopolous, eds., *To Ensure that Justice is Done: Essays in Memory of Marc Rosenberg* (2017), at pp. 308 and 323-24). In *Tunney*, Di Luca J. emphasized that this culture continues despite the directions of *Antic*. He rightly noted, in my view, that "the culture of risk aversion must be tempered by the constitutional principles that animate the right to reasonable bail" (para. 29).

défaut devrait être une promesse sans condition en vertu du par. 515(1), la majorité des ordonnances de mise en liberté sous caution prévoient de nombreuses conditions, qui souvent ne tiennent manifestement pas compte des risques que pose la personne prévenue quant à son éventuelle omission d'être présente au tribunal, quant à la sécurité du public ou à la confiance envers l'administration de la justice (voir Sylvestre, Blomley et Bellot, p. 67-68; N. M. Myers, « Eroding the Presumption of Innocence : Pre-Trial Detention and the Use of Conditional Release on Bail » (2017), 57 *Brit. J. Criminol.* 664, p. 677; rapport Webster, p. 7; Société John Howard de l'Ontario, *Reasonable Bail?* (septembre 2013) (en ligne), p. 11; rapport de l'ACLC, p. 48-49; Ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, *Recherche en bref : Évaluations et analyses du système de mise en liberté sous caution du Canada* (2018)). Selon des recherches effectuées sur les conditions de mise en liberté sous caution à Vancouver et à Montréal, la probabilité qu'une personne prévenue soit accusée d'avoir manqué à ses conditions augmente lorsqu'elle est assujettie à un grand nombre de conditions et à une longue ordonnance judiciaire (Sylvestre, Blomley et Bellot, p. 67-68).

[77] Plusieurs facteurs contribuent à l'imposition de conditions de mise en liberté nombreuses et sévères. Les tribunaux et les commentaires ont invariablement fait état d'une culture d'aversion du risque qui contribue à ce que les tribunaux imposent des conditions excessives (*Tunney*, par. 29; voir aussi p. 223-224 (commentaire de T. Quigley); *Schab*, par. 15; Friedland (2017); B. L. Berger et J. Stribopoulos, « Risk and the Role of the Judge : Lessons from Bail », dans B. L. Berger, E. Cunliffe et J. Stribopolous, dir., *To Ensure that Justice is Done : Essays in Memory of Marc Rosenberg* (2017), p. 308 et 323-324). Dans la décision *Tunney*, le juge Di Luca a souligné que cette culture se poursuit malgré les directives données dans l'arrêt *Antic*. Il a déclaré, avec raison selon moi, que [TRADUCTION] « la culture de l'aversion du risque doit être tempérée par les principes constitutionnels qui sous-tendent le droit à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable » (par. 29).

[78] The expeditious nature of bail hearings also generates a culture of consent, which aggravates the lack of restraint in imposing excessive bail conditions. This is the practical reality of bail courts, which must work efficiently to minimize the time accused persons spend unnecessarily in pre-trial detention. As this Court has previously recognized, the timing and speed of bail hearings impacts accused persons by making it difficult to find counsel, resulting in many accused who are self-represented or reliant on duty counsel who are often given little time to prepare (*St-Cloud*, at para. 109). This process encourages accused persons to agree to onerous terms of release rather than run the risk of detention both before and after a contested bail hearing (see CCLA Report, at pp. 46-47; Pivot Report, at p. 79; Myers, at pp. 667 and 676-77; Sylvestre, Blomley and Bellot, at p. 118; Berger and Stribopolous, at p. 319; *R. v. Birtchnell*, 2019 ONCJ 198, [2019] O.J. No. 1757 (QL), at para. 29). Where joint submissions are made, some observers have gone so far as to suggest that the Crown is rarely asked to justify the proposed conditions of release, which is “arguably a key contributing factor to the higher number of conditions imposed in consent release cases than would be expected based on the law” (C. Yule and R. Schumann, “Negotiating Release? Analysing Decision Making in Bail Court” (2019), 61 *Can. J. Crimin. & Crim. Just.* 45, at pp. 57-60).

[79] A third reality of bail is that onerous conditions disproportionately impact vulnerable and marginalized populations (CCLA Report, at pp. 72-79). Those living in poverty or with addictions or mental illnesses often struggle to meet conditions by which they cannot reasonably abide (see, e.g., *Schab*, at paras. 24-25; *Omeasoo*, at paras. 33 and 37; *R. v. Coombs*, 2004 ABQB 621, 369 A.R. 215, at para. 8; M. B. Rankin, “Using Court Orders to

[78] Le caractère expéditif des enquêtes sur le cautionnement engendre aussi une culture de consentement, qui aggrave le manque de retenue dans l'imposition de conditions de mise en liberté excessives. Il s'agit de la réalité pratique des tribunaux chargés des mises en liberté sous caution, qui doivent travailler efficacement pour réduire au minimum le temps que les personnes prévenues passent inutilement en détention avant le procès. Comme l'a déjà reconnu la Cour, le moment où ont lieu les enquêtes sur le cautionnement et la rapidité à laquelle elles se déroulent ont des conséquences sur les personnes prévenues du fait que cela rend difficile pour elles de se trouver de la représentation juridique. Ainsi, beaucoup d'entre elles ne sont pas représentées ou se fient au service de représentation du tribunal, qui ne dispose souvent que de peu de temps pour se préparer (*St-Cloud*, par. 109). Ce processus incite les personnes prévenues à consentir à des conditions sévères de mise en liberté plutôt qu'à courir le risque d'être détenues avant et après une enquête sur le cautionnement contestée (voir le rapport de la CCLA, p. 46-47; rapport Pivot, p. 79; Myers, p. 667 et 676-677; Sylvestre, Blomley et Bellot, p. 118; Berger et Stribopolous, p. 319; *R. c. Birtchnell*, 2019 ONCJ 198, [2019] O.J. No. 1757 (QL), par. 29). Lorsque des propositions conjointes sont présentées, il a même été affirmé qu'on demande rarement à la Couronne de justifier les conditions de mise en liberté proposées, ce qui est [TRADUCTION] « peut-être un facteur clé qui contribue au grand nombre de conditions imposées dans les cas de libération sur consentement par rapport à ce à quoi on pourrait s'attendre selon la loi » (C. Yule et R. Schumann, « Negotiating Release? Analysing Decision Making in Bail Court » (2019), 61 *Rev. can. crim. just. pén.* 45, p. 57-60).

[79] Une troisième constatation en ce qui concerne la mise en liberté sous caution est que l'imposition de conditions sévères touche de façon disproportionnée les populations vulnérables et marginalisées (rapport de l'ACLIC, p. 72-79). Les personnes vivant dans la pauvreté ou aux prises avec des problèmes de toxicomanie ou des maladies mentales ont souvent de la difficulté à respecter les conditions auxquelles elles ne sont pas raisonnablement en mesure

Manage, Supervise and Control Mentally Disordered Offenders: A Rights-Based Approach” (2018), 65 *C.L.Q.* 280). Indigenous people, overrepresented in the criminal justice system, are also disproportionately affected by unnecessary and unreasonable bail conditions and resulting breach charges (see, e.g., *R. v. Murphy*, 2017 YKSC 34, at paras. 31-34 (CanLII); *Omeasoo*, at para. 44; CCLA Report, at pp. 75-79; J. Rogin, “Gladue and Bail: The Pre-Trial Sentencing of Aboriginal People in Canada” (2017), 95 *Can. Bar. Rev.* 325; *Ewert v. Canada*, 2018 SCC 30, [2018] 2 S.C.R. 165, at paras. 57-60; also s. 493.2, as of December 18, 2019). The oft-cited CCLA Report provides the following trenchant summary:

Canadian bail courts regularly impose abstinence requirements on those addicted to alcohol or drugs, residency conditions on the homeless, strict check-in requirements in difficult to access locations, no-contact conditions between family members, and rigid curfews that interfere with employment and daily life. Numerous and restrictive conditions, imposed for considerable periods of time, are setting people up to fail — and failing to comply with a bail condition is a criminal offence, even if the underlying behaviour is not otherwise a crime. [p. 1]

[80] The presence of too many unnecessary conditions and the prevalence of breach charges resulting from the imposition of excessive and onerous conditions is part of the relevant legislative context in interpreting s. 145(3) (*Sullivan*, at pp. 648-49). It is the same context to which Parliament has recently responded by amending the bail scheme. Bail conditions cannot be assumed to be sufficiently individualized and the Court will not pretend that the bail scheme is functioning perfectly, when it clearly is not. There is no basis in theory or practice to accept that an individualized imposition of bail conditions

de se conformer (voir, p. ex., *Schab*, par. 24-25; *Omeasoo*, par. 33 et 37; *R. c. Coombs*, 2004 ABQB 621, 369 A.R. 215, par. 8; M. B. Rankin, « Using Court Orders to Manage, Supervise and Control Mentally Disordered Offenders : A Rights-Based Approach » (2018), 65 *C.L.Q.* 280). Les personnes autochtones, surreprésentées au sein du système de justice criminelle, sont aussi touchées de façon disproportionnée par l'imposition de conditions de mise en liberté sous caution inutiles et déraisonnables et des accusations pour manquement qui en découlent (voir, p. ex., *R. c. Murphy*, 2017 YKSC 34, par. 31-34 (CanLII); *Omeasoo*, par. 44; rapport de l'ACLC, p. 75-79; J. Rogin, « Gladue and Bail : The Pre-Trial Sentencing of Aboriginal People in Canada » (2017), 95 *R. du B. can.* 325; *Ewert c. Canada*, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165, par. 57-60; voir aussi la version de l'art. 493.2 en vigueur en date du 18 décembre 2019). On retrouve dans le rapport souvent cité de l'ACLC le résumé percutant suivant :

[TRADUCTION] Les tribunaux canadiens chargés des mises en liberté sous caution imposent régulièrement l'abstinence à des personnes alcooliques ou toxicomanes, des conditions de résidence à des sans-abri, des exigences de contrôle strictes dans des lieux difficiles d'accès, des conditions interdisant les contacts entre des membres d'une même famille et des couvre-feux stricts qui perturbent l'emploi et la vie quotidienne. De nombreuses conditions restrictives, imposées pour de longues périodes de temps, font en sorte que les personnes échouent; or, l'omission de se conformer à une condition de mise en liberté sous caution est une infraction criminelle, même si le comportement qui sous-tend cette infraction ne constitue pas par ailleurs un acte criminel. [p. 1]

[80] La présence d'un trop grand nombre de conditions inutiles et le caractère généralisé des accusations de manquement découlant de l'imposition de conditions excessives et sévères font partie du contexte législatif pertinent pour l'interprétation du par. 145(3) (*Sullivan*, p. 648-649). Il s'agit du même contexte pour lequel le Parlement est récemment intervenu en modifiant le régime de mise en liberté sous caution. On ne peut présumer que les conditions de mise en liberté sous caution sont suffisamment individualisées et la Cour ne prétendra pas que le régime actuel fonctionne parfaitement, alors que ce

at the front end shows a clear intent to displace the presumed subjective fault standard. Indeed, the consistent and convincing studies presented to the Court illustrate the need to articulate, with greater precision and increased urgency, how Parliament's intent to punish those who intentionally breach their bail conditions under s. 145(3), while ensuring their right to reasonable bail on the least onerous terms necessary, requires those in the bail system to exercise restraint and carefully review conditions for compliance with the *Charter*, the *Code*, and *Antic*. It is to that task that I now turn.

V. Restraint and Review: Necessary and Reasonable Bail Conditions and Section 145(3)

[81] In *Antic*, this Court set out the proper approach to the *Code*'s bail provisions when it addressed the overuse of cash bail and sureties. As issues concerning bail are particularly evasive of review (see *Penunsi*, at para. 11), it has become necessary to build upon the *Antic* framework and provide guidance on non-monetary conditions of bail and the serious consequences which flow from their breach.

[82] We can learn a great deal about how to set bail conditions upon seeing how they become criminal offences under s. 145(3). Each condition added onto a release order not only limits the freedom of someone presumed to be innocent, it creates a new risk of criminal liability, particular to the accused, and may result in the loss of liberty, whether through bail revocation or imprisonment. The direct connection between the behaviour addressed in bail conditions and

n'est manifestement pas le cas. Il n'y a aucun fondement théorique ou pratique justifiant d'accepter qu'une imposition individualisée de conditions de mise en liberté sous caution dès le départ démontre une intention claire d'écarter la norme présumée de faute subjective. De fait, les études concordantes et convaincantes présentées à la Cour illustrent la nécessité d'exposer, avec davantage de précision et d'insistance, comment l'intention du Parlement de sanctionner les personnes qui manquent intentionnellement à leurs conditions de mise en liberté sous caution aux termes du par. 145(3), tout en garantissant leur droit à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable et des conditions nécessaires les moins sévères possible, exige que les acteurs du système de mise en liberté sous caution agissent avec retenue et examinent attentivement les conditions pour s'assurer qu'elles sont conformes à la *Charte*, au *Code* et à l'arrêt *Antic*. C'est ce que je vais maintenant faire.

V. Retenue et révision : conditions de mise en liberté sous caution nécessaires et raisonnables et par. 145(3)

[81] Dans l'arrêt *Antic*, lorsqu'elle s'est penchée sur le recours excessif au cautionnement en espèces et aux cautions, la Cour a énoncé l'approche à adopter pour l'application des dispositions relatives à la mise en liberté sous caution du *Code*. Comme les questions concernant ce sujet sont particulièrement susceptibles d'échapper à l'examen judiciaire (voir *Penunsi*, par. 11), il est devenu nécessaire de reprendre le cadre énoncé dans l'arrêt *Antic* pour donner des indications sur l'imposition de conditions non pécuniaires de mise en liberté sous caution et les graves conséquences qui découlent du manquement à celles-ci.

[82] Nous pouvons en apprendre beaucoup sur la façon de fixer des conditions de mise en liberté sous caution lorsqu'on voit comment elles peuvent devenir des infractions criminelles aux termes du par. 145(3). Chaque condition ajoutée à une ordonnance de mise en liberté non seulement limite la liberté d'une personne présumée innocente, mais crée un nouveau risque de responsabilité criminelle, propre à la personne prévenue, et peut conduire à une

the conduct which is criminalized under s. 145(3) flows both ways. The individualized process of setting bail conditions moves forward into and informs the subjective fault standard for breach. Conversely, understanding how s. 145(3) gives rise to potential criminal liability reinforces that the principles of restraint and review must guide the initial decision to impose bail conditions in practice. Section 145(3) therefore provides an essential perspective through which we can consider the general bail principles; concerns over specific conditions; and how all those involved in the bail system have responsibilities in respect of restraint and review.

#### A. *General Principles Governing Bail Conditions*

[83] All those involved in setting bail terms must turn their minds to the general principles for setting bail, which restrain how bail conditions are set. As the default position in the *Code* is bail without conditions, the first issue is whether a need for any condition has been demonstrated. Restraint and the ladder principle require anyone proposing to add bail conditions to consider if any of the risks in s. 515(10) are at issue and understand which specific risks might arise if the accused is released without conditions: is this person a flight risk, will their release pose a risk to public protection and safety, or is their release likely to result in a public loss of confidence in the administration of justice?

perte de liberté, que ce soit en raison de la révocation de la mise en liberté sous caution ou d'un emprisonnement. Le lien direct entre le comportement visé dans les conditions de mise en liberté sous caution et la conduite qui est criminalisée au par. 145(3) peut s'établir dans les deux sens. Le processus individualisé d'établissement des conditions de mise en liberté sous caution donne lieu à la norme de faute subjective applicable au manquement et sert de base à celle-ci. À l'inverse, le fait de comprendre la façon dont le par. 145(3) pourrait entraîner une responsabilité criminelle renforce la règle selon laquelle les principes de retenue et de révision doivent dans les faits orienter la décision initiale d'imposer des conditions de mise en liberté sous caution. Le paragraphe 145(3) apporte donc une perspective essentielle par laquelle nous pouvons prendre en considération les principes généraux de mise en liberté sous caution; les préoccupations concernant des conditions précises; et la façon dont toutes les personnes jouant un rôle dans le système de mise en liberté sous caution ont des responsabilités en matière de retenue et de révision.

#### A. *Principes généraux régissant les conditions de mise en liberté sous caution*

[83] Toutes les personnes qui jouent un rôle dans l'établissement des conditions de mise en liberté sous caution doivent se reporter aux principes généraux en cette matière, qui restreignent la façon dont les conditions sont établies. Comme le *Code* prévoit par défaut la mise en liberté sans condition, la première question consiste à savoir s'il a été démontré que l'imposition de conditions est nécessaire. Selon les principes de retenue et de l'échelle, quiconque propose d'ajouter des conditions de mise en liberté sous caution doit chercher à savoir si l'un des risques mentionnés au par. 515(10) est en cause et comprendre quels risques précis se poseraient si la personne prévenue était libérée sans condition : cette personne présente-t-elle un risque de fuite, sa mise en liberté pose-t-elle un risque pour la protection ou la sécurité du public ou est-elle susceptible de miner la confiance du public envers l'administration de la justice?

[84] Only conditions which target those specific s. 515(10) risk(s) are necessary. If an accused is a flight risk, but poses no other risks, only those conditions that minimize their risk of absconding should be imposed. Similarly, if an accused poses a risk to public safety and protection, only the least onerous conditions to address that specific threat should be imposed (*R. v. S.K.*, 1998 CanLII 13344 (Sask. Prov. Ct.), at paras. 16-19). Further, such conditions will not be necessary for public protection and safety merely because an accused poses a risk of committing another offence while on bail, unless they pose a “substantial likelihood” of committing an offence that endangers public protection and safety (*Morales*, at pp. 736-37; s. 515(10)(b)). Any condition imposed to maintain confidence in the administration of justice must be based on a consideration of the combined effect of all the relevant circumstances from the perspective of a reasonable member of the public, especially the four factors set out in s. 515(10)(c): the apparent strength of the prosecution’s case, the gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence, and whether the accused is liable for a potential lengthy term of imprisonment (*St-Cloud*, at paras. 55-71 and 79).

[85] The requirement of necessity also means that the particular condition must attenuate risks that would otherwise prevent the accused’s release without that condition. Conditions cannot be imposed for gratuitous or punitive purposes (*Antic*, at para. 67(j); *Birtchnell*, at paras. 27-28; *R. v. McDonald*, 2010 ABQB 770, at paras. 34-36 (CanLII)). A condition that may be suitable for a sentencing purpose, like rehabilitation, will not be appropriate unless it is directed towards the risks in s. 515(10) (*Omeasoo*, at para. 31). Conditions should not be behaviourally-based (*R. v. K. (R.)*, 2014 ONCJ 566, at paras. 14-19 (CanLII); *J.A.D.*, at paras. 9 and 11). A condition that merely seems “good to have”, but is not necessary for the accused’s release, is not appropriate (*Birtchnell*, at para. 40). Even if some condition is thought to be therapeutic, intended to help, or “couldn’t hurt”, the prospect of additional criminal

[84] Seules les conditions qui ciblent les risques précis mentionnés au par. 515(10) sont nécessaires. Si la personne prévenue pose un risque de fuite, mais aucun autre risque, seules les conditions qui réduisent ce risque au minimum devraient être imposées. De même, si la personne prévenue pose un risque pour la sécurité ou la protection du public, seules les conditions les moins sévères possible pour répondre à cette menace précise devraient être imposées (*R. c. S.K.*, 1998 CanLII 13344 (C. prov. Sask.), par. 16-19). De plus, de telles conditions ne seront pas nécessaires pour la protection ou la sécurité du public simplement du fait qu’il est possible que la personne prévenue commette une autre infraction pendant sa mise en liberté sous caution, à moins qu’il n’y ait une « probabilité marquée » qu’elle commette une infraction compromettant la protection ou la sécurité du public (*Morales*, p. 736-737; al. 515(10)b)). Toute condition imposée pour ne pas miner la confiance du public envers l’administration de la justice doit être fondée sur l’examen, du point de vue d’un membre raisonnable du public, de l’effet combiné de toutes les circonstances pertinentes, et tout particulièrement des quatre facteurs énoncés à l’al. 515(10)c) : le fait que l’accusation paraît fondée, la gravité de l’infraction, les circonstances entourant sa perpétration et la question de savoir si la personne prévenue encourt une longue peine d’emprisonnement (*St-Cloud*, par. 55-71 et 79).

[85] L’exigence de nécessité signifie aussi que la condition particulière doit atténuer les risques qui empêcheraient autrement la libération de la personne prévenue sans cette condition. Les conditions ne peuvent être imposées de façon injustifiée ou dans un but punitif (*Antic*, par. 67j); *Birtchnell*, par. 27-28; *R. c. McDonald*, 2010 ABQB 770, par. 34-36 (CanLII)). Une condition qui peut convenir en vue d’un objectif de détermination de la peine, comme la réadaptation, ne sera pas appropriée à moins qu’elle ne vise à répondre aux risques prévus au par. 515(10) (*Omeasoo*, par. 31). Les conditions ne devraient pas être fondées sur un comportement (*R. c. K. (R.)*, 2014 ONCJ 566, par. 14-19 (CanLII); *J.A.D.*, par. 9 et 11). Une condition qui semble simplement [TRADUCTION] « bonne à avoir », mais qui n’est pas nécessaire pour la mise en liberté de la personne prévenue, n’est pas appropriée (*Birtchnell*, par. 40). Même si une

liability under s. 145(3) means any such limits on otherwise lawful behavior may also attract criminal penalties. Restraint was emphasized by the Court in *Antic*, at para. 67(j):

Terms of release imposed under s. 515(4) may “only be imposed to the extent that they are necessary” to address concerns related to the statutory criteria for detention and to ensure that the accused can be released. They must not be imposed to change an accused person’s behaviour or to punish an accused person. [Footnote omitted.]

[86] Moreover, bail conditions must be sufficiently linked to the defined statutory risks. They should be as narrowly defined as possible to meet their objective of addressing the risks under s. 515(10) (*R. v. D.A.*, 2014 ONSC 2166, [2014] O.J. No. 2059 (QL), at paras. 14-17; *R. v. Pammatt*, 2014 ONSC 5597, at paras. 10-12 (CanLII); *R. v. Clarke*, [2000] O.J. No. 5738 (QL) (Sup. Ct.), at paras. 9 and 12; *K. (R.)*, at paras. 14-19; *J.A.D.*, at paras. 9 and 11). As with the setting of probation conditions, the level of connection between a non-enumerated condition and a risk under s. 515(10) should be comparable to the clear linkages between the enumerated conditions in s. 515(4) and the risks under s. 515(10) (*R. v. Shoker*, 2006 SCC 44, [2006] 2 S.C.R. 399, at paras. 13-14). This Court in *Penunsi* recently emphasized this in relation to conditions on peace bonds:

Where the condition is not demonstrably connected to the alleged fear, it may merely set the defendant up for breach . . . . Any condition should not be so onerous as effectively to constitute a detention order by setting the defendant up to fail. [Citations omitted; para. 80.]

[87] A bail condition must be reasonable. As with probation conditions, bail conditions cannot contravene federal or provincial legislation or the *Charter* (*Shoker*, at para. 14). The enumerated bail

condition donnée se veut thérapeutique, vise à aider ou « ne pourrait pas faire de mal », la possibilité qu’une responsabilité criminelle additionnelle soit engagée en vertu du par. 145(3) signifie que de telles limites à un comportement qui serait autrement légal pourraient aussi entraîner des sanctions pénales. La Cour insiste sur la retenue dans l’arrêt *Antic*, au par. 67j) :

Les conditions de mise en liberté visées au par. 515(4) ne peuvent [TRADUCTION] « être imposées que dans la mesure où elles sont nécessaires » pour dissiper les préoccupations liées aux critères légaux de détention et pour permettre la mise en liberté de [la personne accusée]. Elles ne doivent pas être imposées pour modifier le comportement de [la personne accusée] ou pour [la] punir. [Note en bas de page omise.]

[86] De plus, les conditions de mise en liberté sous caution doivent être suffisamment liées aux risques définis dans la loi. Elles devraient être définies aussi étroitement que possible pour réaliser leur objectif de répondre aux risques prévus au par. 515(10) (*R. c. D.A.*, 2014 ONSC 2166, [2014] O.J. No. 2059 (QL), par. 14-17; *R. c. Pammatt*, 2014 ONSC 5597, par. 10-12 (CanLII); *R. c. Clarke*, [2000] O.J. No. 5738 (QL) (C.S.), par. 9 et 12; *K. (R.)*, par. 14-19; *J.A.D.*, par. 9 et 11). Comme pour l’établissement des conditions de probation, le lien entre une condition non énumérée et un risque prévu au par. 515(10) devrait être comparable aux liens évidents entre les conditions énumérées au par. 515(4) et les risques prévus au par. 515(10) (*R. c. Shoker*, 2006 CSC 44, [2006] 2 R.C.S. 399, par. 13-14). Récemment, dans l’arrêt *Penunsi*, la Cour l’a souligné en ce qui a trait aux conditions relatives aux engagements de ne pas troubler l’ordre public :

Lorsqu’elle n’est pas manifestement rattachée à la crainte alléguée, la condition risque davantage d’amener [la partie défenderesse] à ne pas la respecter [. . .] Aucune condition ne devrait être sévère au point de constituer dans les faits une ordonnance de détention en vouant [la partie défenderesse] à l’échec. [Références omises; par. 80.]

[87] Les conditions de mise en liberté sous caution doivent être raisonnables. Comme pour les conditions de probation, les conditions de mise en liberté sous caution ne peuvent contrevenir à une

conditions in s. 515(4) to (4.2) help inform the extent of discretion a judicial official has in imposing other reasonable non-enumerated bail conditions (*Shoker*, at para. 14). Conditions must be clear, minimally intrusive, and proportionate to any risk. Conditions will also only be reasonable if they realistically can and will be met by the accused, as “[r]equiring the accused to perform the impossible is simply another means of denying judicial interim release” by setting them up to fail, as well as adding the risk that the accused will be criminally charged for failing to comply (*Omeasoo*, at paras. 33 and 37-38; see also *Penunsi*, at para. 80). As noted by Rosborough J. in *Omeasoo*, removing an unreasonable condition will not cause any more risk to the community than imposing a condition that is impossible for the accused to respect (para. 39). Reasonable conditions also must not limit the *Charter* rights of an accused, such as their freedom of expression or association, unless that condition is reasonably connected and necessary to address the accused’s risk of absconding, harming public safety, or causing loss of confidence in the administration of justice (*R. v. Manseau*, [1997] AZ-51286266 (Que. Sup. Ct.); *Clarke*).

[88] Bail conditions are to be tailored to the individual risks posed by the accused. There should not be a list of conditions inserted by rote. The only bail condition that should be routinely added is the condition to attend court (*Birtchnell*, at para. 6), as well as those conditions that must be considered for certain offences under s. 515(4.1) to (4.3). There is no problem with referring to checklists to canvass available conditions. The problem arises if conditions are simply added, not because they are strictly necessary, but merely out of habit, because the accused agreed to it, or because some behavior modification is viewed

loi fédérale ou provinciale ou encore à la *Charte* (*Shoker*, par. 14). Les conditions de mise en liberté sous caution énumérées aux par. 515(4) à (4.2) aident à déterminer l’étendue du pouvoir discrétionnaire dont dispose l’entité judiciaire pour imposer d’autres conditions raisonnables non énumérées de mise en liberté sous caution (*Shoker*, par. 14). Les conditions doivent être claires, peu intrusives et proportionnées à tout risque posé. Aussi, elles ne seront raisonnables que si, de façon réaliste, elles peuvent être et seront respectées par la personne prévenue, car [TRADUCTION] « [e]xiger que la personne prévenue soit tenue à l’impossible ne constitue qu’un autre moyen de la priver d’une mise en liberté provisoire par voie judiciaire » en faisant en sorte qu’elle échoue, en plus de lui faire courir le risque d’engager sa responsabilité criminelle si elle omet de se conformer à une condition (*Omeasoo*, par. 33 et 37-38; voir aussi *Penunsi*, par. 80). Comme l’a noté le juge Rosborough dans la décision *Omeasoo*, le retrait d’une condition déraisonnable n’exposera pas la collectivité à plus de risques que l’imposition d’une condition impossible à respecter pour la personne prévenue (par. 39). Les conditions raisonnables ne doivent pas non plus restreindre les droits garantis par la *Charte* à la personne prévenue, comme la liberté d’expression ou d’association, à moins que la condition soit raisonnablement liée aux risques que pose la personne prévenue, soit le risque de fuite, le risque d’atteinte à la sécurité du public ou le risque que le public perde confiance envers l’administration de la justice, ou qu’elle soit nécessaire pour répondre à de tels risques (*R. c. Manseau*, [1997] AZ-51286266 (C.S. Qc); *Clarke*).

[88] Les conditions de mise en liberté sous caution doivent être adaptées aux risques individuels que pose la personne prévenue. On ne devrait pas imposer machinalement une liste de conditions. La seule condition de mise en liberté sous caution qui devrait être systématiquement imposée est celle qui exige la présence au tribunal de la personne prévenue (*Birtchnell*, par. 6), ainsi que celles qui doivent être envisagées pour certaines infractions aux termes des par. 515(4.1) à (4.3). Le recours à des listes de vérification pour passer en revue les conditions possibles ne pose aucun problème. Il n’y a problème que si

as desirable. Bail conditions may be easy to list, but hard to live.

[89] In summary, to ensure the principles of restraint and review are firmly grounded in how people think about appropriate bail conditions, these questions may help structure the analysis:

- If released without conditions, would the accused pose any specific statutory risks that justify imposing any bail conditions? If the accused is released without conditions, are they at risk of failing to attend their court date, harming public safety and protection, or reducing confidence in the administration of justice?
- Is this condition necessary? If this condition was not imposed, would that create a risk of the accused absconding, harm to public protection and safety, or loss of confidence in the administration of justice which would prevent the court from releasing the accused on an undertaking without conditions?
- Is this condition reasonable? Is the condition clear and proportional to the risk posed by the accused? Can the accused be expected to meet this condition safely and reasonably? Based on what is known of the accused, is it likely that their living situation, addiction, disability, or illness will make them unable to fulfill this condition?
- Is this condition sufficiently linked to the grounds of detention under s. 515(10)(c)? Is it narrowly focussed on addressing that specific risk posed by the accused's release?

des conditions sont simplement ajoutées, non parce qu'elles sont strictement nécessaires, mais simplement par habitude, parce que la personne prévenue y a consenti ou parce qu'un changement de comportement serait considéré comme souhaitable. Les conditions de mise en liberté sous caution peuvent être faciles à imposer, mais difficiles à vivre.

[89] En résumé, les questions suivantes peuvent aider à structurer l'analyse afin que les principes de retenue et de révision fassent réellement partie intégrante de l'élaboration de conditions de mise en liberté sous caution appropriées :

- Si elle était libérée sans condition, la personne prévenue poserait-elle un risque précis prévu par la loi qui justifie l'imposition de conditions de mise en liberté sous caution? Si la personne prévenue est libérée sans condition, existe-t-il un risque qu'elle ne se présente pas au tribunal au moment exigé, qu'il y ait atteinte à la sécurité ou à la protection du public ou que soit minée la confiance du public envers l'administration de la justice?
- La condition est-elle nécessaire? Si la condition n'était pas imposée, y aurait-il un risque de fuite de la part de la personne prévenue, un risque d'atteinte à la protection ou à la sécurité du public ou un risque que le public perde confiance envers l'administration de la justice, qui empêcherait le tribunal de libérer la personne prévenue sur remise d'une promesse sans condition?
- La condition est-elle raisonnable? La condition est-elle claire et proportionnelle au risque que pose la personne prévenue? Peut-on s'attendre à ce que la personne prévenue respecte la condition de façon sécuritaire et raisonnable? Sur le fondement de ce que l'on sait de la personne prévenue, est-il probable que ses conditions de vie, sa dépendance, son handicap ou sa maladie fassent en sorte qu'elle serait incapable de se conformer à la condition?
- La condition est-elle suffisamment liée aux motifs de détention prévus à l'al. 515(10)c)? Se limite-t-elle à répondre au risque précis que pose la libération de la personne prévenue?

- What is the cumulative effect of all the conditions? Taken together, are they the fewest and least onerous conditions required in the circumstances?

These questions are inter-related and they do not have to be addressed in any particular order, nor do they have to be asked and answered about every condition in every case. The practicalities of a busy bail court do not make it realistic or desirable to require that the judicial official inquire into conditions which do not raise red flags. What is important is that all those involved in the setting of bail use these types of organizing questions to guide policy and to assess which bail conditions should be sought and imposed.

[90] When considering the appropriateness of bail conditions, the criminal offence created by s. 145(3) not only counsels restraint and review, but provides an additional frame of reference which incorporates considerations of proportionality into the assessment. Given the direct relationship between imposition and breach, the assessments of necessity and reasonableness discussed in *Antic* should also take into account that failures to comply with imposed conditions become separate crimes against the administration of justice. Accordingly, the question becomes: is it necessary and reasonable to impose this condition as a personal source of potential criminal liability knowing that a breach may result in a deprivation of liberty because of a charge or conviction under s. 145(3)? In short, when considering whether a proposed condition meets a demonstrated and specific risk, is it proportionate that a breach of this condition would be a criminal offence or become a reason to revoke the bail?

- Quel est l'effet cumulatif de toutes les conditions? Prises ensemble, constituent-elles les conditions les moins nombreuses et les moins sévères nécessaires dans les circonstances?

Ces questions sont interreliées et n'ont pas besoin d'être abordées dans un ordre particulier, ni d'être posées et de recevoir une réponse concernant chaque condition dans tous les cas. Compte tenu des considérations d'ordre pratique des tribunaux chargés des remises en liberté sous caution, qui sont très occupés, il n'est ni réaliste ni souhaitable d'exiger que les entités judiciaires se penchent sur les conditions qui ne soulèvent pas de préoccupations particulières. Ce qui importe est que quiconque participe à l'établissement des conditions de mise en liberté sous caution recoure à ce type de questions pour orienter les politiques et évaluer quelles conditions devraient être visées et imposées.

[90] Lorsque l'on examine le caractère approprié des conditions de mise en liberté sous caution, il faut garder à l'esprit que l'infraction criminelle créée au par. 145(3) non seulement recommande la retenue et la révision, mais fournit un cadre de référence additionnel qui intègre des considérations de proportionnalité dans l'évaluation. Étant donné la relation directe entre l'imposition de conditions et le manquement, les évaluations de la nécessité et du caractère raisonnable dont il est question dans l'arrêt *Antic* devraient aussi tenir compte du fait que les omissions de se conformer aux conditions imposées deviennent des crimes distincts contre l'administration de la justice. Par conséquent, la question est la suivante : est-il nécessaire et raisonnable d'imposer cette condition susceptible d'entraîner une responsabilité criminelle, alors que l'on sait que le manquement peut donner lieu à une privation de liberté en raison d'une accusation ou d'une déclaration de culpabilité au titre du par. 145(3)? En résumé, lors de l'examen de la question de savoir si une condition proposée répond à un risque établi et précis, il faut chercher à savoir s'il serait proportionné qu'un manquement à cette condition constitue une infraction criminelle ou devienne une raison de révoquer la mise en liberté sous caution.

### B. *Specific Conditions*

[91] I now address some specific non-enumerated conditions commonly included in release orders. Many of these types of conditions were in Mr. Zora's release order. As stated above, the criminalization of non-compliance with conditions under s. 145(3) means the principles of restraint and review call for increased scrutiny to determine if a particular type of condition is necessary, reasonable, least onerous, and sufficiently linked to a risk listed in s. 515(10). The discussion of specific conditions below demonstrates how these common types of conditions must be scrutinized.

[92] First, judicial officials should be wary of conditions that may be directed to symptoms of mental illness. This includes alcohol and drug abstinence conditions for an accused with an alcohol or drug addiction. If an accused cannot possibly abide by such a condition, then it will not be reasonable (*Penunsi*, at para. 80; *Omeasoo*, at para. 37-38). In addition, rehabilitating or treating an accused's addiction or other illness is not an appropriate purpose for a bail condition — a condition will only be appropriate if it is necessary to address the accused's specific risks. Subjecting individuals who are presumed innocent to abstinence conditions may effectively punish them for what are recognized health concerns, "if that individual is suffering from an alcohol addiction, an absolute abstinence may present substantial risk to the health and well-being of that person" and even "give rise to potentially lethal withdrawal effects" (*R. v. Denny*, 2015 NSPC 49, 364 N.S.R. (2d) 49, at paras. 14-15; see also John Howard Society of Ontario, at pp. 12-13). If an abstinence condition is necessary, the condition must be fine-tuned to target the actual risk to public safety, for example, by prohibiting the accused from drinking alcohol outside of their home if their alleged offences occurred when they were drunk outside of their house (*Omeasoo*, at para. 42). Those seeking and imposing bail conditions should also be aware that an accused's substance use disorder, or any other mental illness, may

### B. *Conditions précises*

[91] Je me penche maintenant sur certaines conditions précises non énumérées couramment incluses dans les ordonnances de mise en liberté. Bon nombre de ces types de conditions se retrouvaient dans l'ordonnance de mise en liberté de M. Zora. Comme je l'ai déjà indiqué, en raison de la criminalisation des manquements aux conditions aux termes du par. 145(3), les principes de retenue et de révision commandent un examen approfondi pour établir si un type particulier de condition est nécessaire, raisonnable, le moins sévère possible et suffisamment lié à un risque mentionné au par. 515(10). L'analyse de conditions précises qui suit montre de quelle façon ces types courants de conditions doivent être examinés.

[92] Premièrement, les entités judiciaires doivent être prudentes pour ce qui est des conditions pouvant viser des symptômes de maladie mentale, comme les conditions interdisant de consommer à des personnes prévenues ayant un problème d'alcoolisme ou de toxicomanie. Si la personne prévenue ne peut respecter une telle condition, alors celle-ci n'est pas raisonnable (*Penunsi*, par. 80; *Omeasoo*, par. 37-38). De plus, la réadaptation ou le traitement d'une dépendance ou d'une autre maladie ne constitue pas un objectif approprié pour une condition de mise en liberté sous caution — une condition ne sera appropriée que si elle est nécessaire pour répondre aux risques précis que pose la personne prévenue. Assujettir des personnes qui sont présumées innocentes à des conditions d'abstinence pourrait dans les faits les punir pour ce qui est reconnu comme étant un problème de santé : [TRADUCTION] « si l'individu souffre d'alcoolisme, l'abstinence absolue pourrait présenter un risque important pour sa santé et son bien-être » et même « avoir éventuellement des effets de sevrage létaux » (*R. c. Denny*, 2015 NSPC 49, 364 N.S.R. (2d) 49, par. 14-15; voir aussi la Société John Howard de l'Ontario, p. 12-13). S'il est nécessaire d'imposer une condition d'abstinence, celle-ci doit être rédigée avec soin pour viser le risque réel pour la sécurité publique, par exemple, en interdisant à la personne prévenue de consommer de l'alcool à l'extérieur de son domicile si les infractions reprochées

yet be undiagnosed. And, where necessary, liberal use should be made of the bail review and variation provisions under ss. 520, 521 and 523 to accommodate these circumstances. Bail is a dynamic, ongoing assessment, a joint enterprise among all parties involved to craft the most reasonable and least onerous set of conditions, even as circumstances evolve.

[93] Second, other behavioural conditions that are intended to rehabilitate or help an accused person will not be appropriate unless the conditions are necessary to address the risks posed by the accused. As described by Cheryl Webster in her report for the Department of Justice, “conditions such as ‘attend school’ or ‘attend counselling/treatment’ may serve broader social welfare objectives but are [usually] unrelated to the actual offence alleged to have been committed” (Webster Report, at p. 7). There may be exceptions, such as in *S.K.*, where the judge found that an “attend school” condition was sufficiently linked to the accused’s risks. However, even if a condition seems sufficiently linked to an accused’s risks, the question is also whether the condition is proportional: imposing such conditions means that the accused could be convicted of a criminal offence for skipping a day of school.

[94] Third, the condition to “keep the peace and be of good behaviour” is a required condition in probation orders, conditional sentence orders, and peace bonds, but is not a required condition for bail (*S.K.*, at para. 39). It should be rigorously reviewed when proposed as a condition of bail. This generic condition is

ont eu lieu alors qu’elle était ivre et qu’elle ne se trouvait pas chez elle (*Omeasoo*, par. 42). Quiconque sollicite ou impose des conditions de mise en liberté sous caution devrait aussi tenir compte du fait qu’il est possible que le problème de la personne prévenue lié à la consommation d’une substance, ou toute autre maladie mentale dont elle pourrait souffrir, n’ait pas encore été diagnostiqué. De plus, au besoin, on devrait recourir abondamment aux dispositions relatives à la révision et à la modification de la mise en liberté sous caution prévues aux art. 520, 521 et 523 pour tenir compte de telles circonstances. La mise en liberté sous caution est un processus dynamique d’évaluation continue, une collaboration entre toutes les parties qui jouent un rôle dans l’élaboration des conditions les plus raisonnables et les moins sévères possible, même au fil de l’évolution de la situation.

[93] Deuxièmement, d’autres conditions liées au comportement qui visent à réadapter ou aider la personne prévenue ne seront pas appropriées à moins qu’elles soient nécessaires pour répondre aux risques que pose cette dernière. Comme l’a expliqué Cheryl Webster dans son rapport pour le ministère de la Justice, « des conditions comme l’obligation de “fréquenter l’école” ou “de suivre une thérapie ou un traitement” peuvent s’inscrire dans l’atteinte d’objectifs sociaux plus vastes, mais elles n’ont [généralement] aucun lien avec l’infraction alléguée » (rapport Webster, p. 11). Il peut y avoir des exceptions, comme dans la décision *S.K.*, où la juge a conclu que la condition de [TRADUCTION] « fréquenter l’école » était suffisamment liée aux risques que posait la personne prévenue. Toutefois, même si une condition semble suffisamment liée aux risques que pose la personne prévenue, la question est aussi de savoir si la condition est proportionnelle : l’imposition de telles conditions a pour conséquence que la personne prévenue pourrait être déclarée coupable d’une infraction criminelle pour avoir manqué une journée d’école.

[94] Troisièmement, la condition de [TRADUCTION] « ne pas troubler l’ordre public et avoir une bonne conduite » est obligatoire pour les ordonnances de probation, les ordonnances de sursis et les engagements à ne pas troubler l’ordre public, mais pas pour une mise en liberté sous caution (*S.K.*,

usually understood as prohibiting the accused from breaching the peace or violating any federal, provincial, or municipal statute (*R. v. Grey* (1993), 19 C.R. (4th) 363 (Ont. C.J.); *R. v. D.R.* (1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 200 (Nfld. C.A.); *R. v. Gosai*, [2002] O.J. No. 359 (QL) (Sup. Ct.), at paras. 18-28). Because a breach of a bail condition is a criminal offence, this condition “adds a new layer of sanction, not just to criminal behavior, but to everything from violation of speed limit regulations on federal lands, such as airports, to violation of dog leashing by-laws of a municipality” and “is not in harmony with the presumption of innocence” that usually applies when an accused is on bail (*R. v. Doncaster*, 2013 NSSC 328, 335 N.S.R. (2d) 331, at paras. 16-17; see also *R. v. A.D.B.*, 2009 SKPC 120, 345 Sask. R. 134, at paras. 17 and 20; Trotter at pp. 6-41 to 6-44). Given the breadth of the condition, it is difficult to see how imposing an additional prohibition on the accused for violating any substantive law, whether a traffic ticket or failure to licence a dog, could be reasonable, necessary, least onerous, and sufficiently linked to an accused’s flight risk, risk to public safety and protection, or risk to maintaining confidence in the administration of justice (see *S.K.*, at para. 39).

[95] Fourth, broad conditions requiring an accused to follow or be amenable to the rules of the house or follow the lawful instructions of staff at a residence may be problematic, especially for accused youth. In *J.A.D.*, the Court of Queen’s Bench for Saskatchewan found that such a condition was void for vagueness and an improper delegation of the judicial function (para. 11). These types of conditions prevent the accused from understanding what they must do to avoid violating their condition, as the rules of the house can change based on the whims of

par. 39). Il faudrait sérieusement l’examiner lorsqu’elle est proposée comme condition de mise en liberté sous caution. Cette condition générique est habituellement considérée comme une interdiction pour la personne prévenue de troubler la paix ou de violer toute loi fédérale ou provinciale ou tout règlement municipal (*R. c. Grey* (1993), 19 C.R. (4th) 363 (C.J. Ont.); *R. c. D.R.* (1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 200 (C.A. T.-N.); *R. c. Gosai*, [2002] O.J. No. 359 (QL) (C.S.), par. 18-28). Comme un manquement à une condition de mise en liberté sous caution constitue une infraction criminelle, cette condition [TRANSDUCTION] « ajoute un nouveau niveau de sanction, pas seulement à l’égard d’un comportement criminel, mais aussi de toute violation de règlement, pouvant aller du non-respect de la limite de vitesse sur les biens fonciers fédéraux, comme les aéroports, au non-respect d’un règlement municipal sur le port de la laisse pour les chiens » et « n’est pas compatible avec la présomption d’innocence » qui s’applique habituellement lorsque la personne prévenue est en liberté sous caution (*R. c. Doncaster*, 2013 NSSC 328, 335 N.S.R. (2d) 331, par. 16-17; voir aussi *R. c. A.D.B.*, 2009 SKPC 120, 345 Sask. R. 134, par. 17 et 20; Trotter, par. 6-41 à 6-44). Étant donné la large portée de la condition, il est difficile de voir en quoi l’imposition à la personne prévenue d’une interdiction additionnelle pour la violation de toute règle de droit substantiel, que ce soit une contravention routière ou l’omission d’enregistrer un chien, pourrait être raisonnable, nécessaire, le moins sévère possible et suffisamment liée au risque de fuite de la personne prévenue, au risque pour la sécurité ou la protection du public ou au risque que la confiance du public envers l’administration de la justice soit minée (voir *S.K.*, par. 39).

[95] Quatrièmement, les conditions larges qui exigent que la personne prévenue suive les règles de la maison ou y soit assujettie, ou qu’elle suive les instructions légitimes du personnel dans une résidence, peuvent poser problème, particulièrement pour les jeunes personnes prévenues. Dans *J.A.D.*, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a conclu qu’une telle condition était nulle pour cause d’imprécision et délégitimation irrégulière de la fonction judiciaire (par. 11). Ces types de conditions empêchent la personne prévenue de comprendre ce qu’elle doit faire

the person who sets them (*K. (R.)*, at paras. 19-22). Imposing a condition that delegates the creation of bail rules to a surety or anyone else bypasses the judicial official's obligation to uphold the principles of restraint and review and assess whether the rules of the house truly address any of the risks posed by the accused.

[96] Fifth, certain conditions may cause perverse consequences or unintended negative impacts on the safety of the accused or the public. These unintended effects underscore the need for careful and rigorous review of each bail condition. For example, a condition that prevents an accused person from using a cellphone may prevent them from calling for help in the event of an emergency or inhibit their ability to work or care for dependents (*Prychitko*, at paras. 19-25; Trotter, at pp. 6-44 to 6-45). Other conditions may hinder the administration of justice by punishing accused persons who are otherwise the victims of crime. In *Omeasoo*, police responded to a complaint of domestic assault where Ms. Omeasoo was the victim. However, she was arrested and charged for failure to comply because she had consumed alcohol contrary to her bail condition (para. 6). She was therefore charged for the offence of being intoxicated while being the victim of an assault. While one hopes that prosecutorial discretion would help prevent these types of unintended consequences, such conditions may become a disincentive to reporting serious crime and significantly increase the vulnerability of certain people.

[97] Further examples of conditions with perverse consequences include “red zone” conditions which prevent an accused from entering a certain geographical area and “no drug paraphernalia” conditions. These conditions may have especially significant impacts on marginalized accused persons. “Red zone” conditions can isolate people

pour éviter de manquer à la condition, étant donné que les règles de la maison peuvent changer au gré de la personne qui les fixe (*K. (R.)*, par. 19-22). Imposer une condition qui délègue la création de règles de mise en liberté sous caution à une caution (ou à quiconque) contourne l'obligation de l'entité judiciaire de respecter les principes de retenue et de révision et d'évaluer si les règles de la maison répondent véritablement aux risques que pose la personne prévenue.

[96] Cinquièmement, certaines conditions peuvent avoir des conséquences malencontreuses ou des incidences négatives non voulues sur la sécurité de la personne prévenue ou du public. Ces effets non voulus mettent en évidence la nécessité de réviser attentivement et rigoureusement chacune des conditions de mise en liberté sous caution. Par exemple, une condition qui empêche la personne prévenue d'utiliser un téléphone cellulaire peut l'empêcher d'appeler à l'aide en cas d'urgence ou faire obstacle à sa capacité de travailler ou de s'occuper de personnes à charge (*Prychitko*, par. 19-25; Trotter, p. 6-44 à 6-45). D'autres conditions peuvent entraver l'administration de la justice en punissant des personnes prévenues qui sont par ailleurs victimes d'actes criminels. Dans la décision *Omeasoo*, la police a répondu à une plainte de violence familiale, dont M<sup>me</sup> Omeasoo était la victime. Cependant, cette dernière a été arrêtée et inculpée d'omission de se conformer à une condition parce qu'elle avait consommé de l'alcool, ce qui était contraire à sa condition de mise en liberté sous caution (par. 6). Elle a donc été accusée de l'infraction d'être en état d'ébriété alors qu'elle était victime d'une agression. Certes, on espère que le pouvoir discrétionnaire de la poursuite aide à empêcher ce type de conséquences non voulues, mais de telles conditions peuvent décourager la dénonciation de crimes graves et augmenter considérablement la vulnérabilité de certaines personnes.

[97] Mentionnons comme autres exemples de conditions ayant des conséquences malencontreuses les conditions relatives à une « zone rouge », qui empêchent la personne prévenue d'entrer dans une région géographique précise, et celles relatives à l'« interdiction de posséder des accessoires facilitant la consommation de drogues ». De telles conditions

from essential services and their support systems (Sylvestre, Blomley and Bellot). Paraphernalia prohibitions can encourage the sharing of needles if accused persons are not able to carry their own clean needles (Pivot Report, at pp. 89-95). In fact, a guideline for bail conditions for accused persons with substance use disorders released in 2019 by the Public Prosecution Service of Canada has acknowledged that these types of conditions “should generally not be imposed” (*Public Prosecution Service of Canada Deskbook*, Part. III, c. 19, “Bail Conditions to Address Opioid Overdoses” (updated April 1, 2019) (online)). Overall, the impacts of these conditions emphasize that any proposed bail condition needs to be carefully considered and limited to addressing flight risk, public safety, or confidence in the administration of justice, otherwise the condition may have negative unintended consequences on the accused and the public.

[98] Finally, I note that some bail conditions may impact additional *Charter* rights of the accused, beyond their right to be presumed innocent, liberty rights (s. 7), and right to reasonable bail (s. 11(e)). Principles of restraint and review require that judicial officials rigorously examine these conditions and determine whether they do infringe the *Charter*. For example, some accused are subject to bail conditions that require them to submit to searches of their person, vehicle, phone, or residence on demand without a warrant (see, e.g., *R. v. Delacruz*, 2015 MBQB 32; *R. v. Tithi*, 2019 SKQB 299, [2019] S.J. No. 299 (QL), at para. 14; *R. v. Sados*, 2015 SKCA 74, 327 C.C.C. (3d) 107). As noted by this Court in *Shoker*, in the context of probation conditions, a judge does not have jurisdiction to impose a condition that subjects an accused to a lower standard for a search than would otherwise be required, unless

peuvent avoir des incidences particulièrement importantes sur les personnes prévenues marginalisées. Les conditions relatives à une « zone rouge » peuvent empêcher les gens d’avoir accès à des services essentiels et à leur réseau de soutien (Sylvestre, Blomley et Bellot). Les interdictions de posséder des accessoires facilitant la consommation de drogues peuvent encourager le partage de seringues si les personnes prévenues ne peuvent pas avoir sur elles leurs propres seringues propres (rapport Pivot, p. 89-95). En outre, les lignes directrices sur les conditions de mise en liberté sous caution imposées aux personnes prévenues ayant des troubles liés à la consommation d’une substance, publiées en 2019 par le Service des poursuites pénales du Canada, reconnaissent que ces types de conditions « ne devraient pas, en règle générale, être imposées » (*Guide du Service des poursuites pénales du Canada*, Partie III, c. 19, « Conditions de libération provisoire visant les surdoses d’opioïdes » (mis à jour le 1<sup>er</sup> avril 2019) (en ligne)). De façon générale, les incidences de ces conditions font ressortir la nécessité que toute condition de mise en liberté proposée soit attentivement examinée et ne vise qu’à répondre au risque de fuite de la personne prévenue et à protéger la sécurité du public ou la confiance de celui-ci envers l’administration de la justice. Autrement, la condition pourrait avoir des conséquences négatives non voulues sur la personne prévenue et le public.

[98] Enfin, je note que certaines conditions de mise en liberté sous caution peuvent avoir une incidence sur d’autres droits que garantit la *Charte* à la personne prévenue outre son droit d’être présumée innocente, son droit à la liberté (art. 7) et son droit à une mise en liberté assortie d’un cautionnement raisonnable (al. 11e)). Les principes de retenue et de révision exigent que les entités judiciaires examinent rigoureusement ces conditions et établissent si elles contreviennent à la *Charte*. Par exemple, certaines personnes prévenues font l’objet de conditions de mise en liberté sous caution aux termes desquelles elles sont tenues de se soumettre, sur demande et sans qu’il y ait de mandat, à des fouilles sur leur personne ainsi qu’à des fouilles de leur véhicule, de leur téléphone ou de leur résidence (voir, p. ex., *R. c. Delacruz*, 2015 MBQB 32; *R. c. Tithi*, 2019 SKQB 299, [2019] S.J. No. 299 (QL), par. 14; *R. c.*

Parliament creates a *Charter*-compliant statutory scheme for the search or the accused consents to the search (paras. 22 and 25; see also *R. v. Goddard*, 2019 BCCA 164, 377 C.C.C. (3d) 44, at para. 53; *R. v. Nowazek*, 2018 YKCA 12, 366 C.C.C. (3d) 389, at para. 128). These types of conditions are effectively enforcement mechanisms that “facilitate the gathering of evidence”, “do not simply monitor the [accused’s] behaviour”, and are not linked to an accused’s risk under s. 515(10) (*Shoker*, at para. 22). As such conditions are not supported by the enumerated conditions for bail in s. 515, nor is there a scheme set by Parliament for the searches, they are constitutionally suspect.

[99] Other conditions can also affect an accused’s freedom of expression or freedom of association (see, e.g., *R. v. Singh*, 2011 ONSC 717, [2011] O.J. No. 6389 (QL), at paras. 41-47; *Manseau*, at p. 10; *Clarke*). Such conditions that restrict additional *Charter* rights must be rigorously assessed to determine whether such a restriction is justified and proportional to the risk posed by the accused. It must always be remembered that by making such a condition on bail, the judicial official is criminalizing the accused’s exercise of their *Charter* rights at a time when they are presumed innocent prior to trial.

### C. Responsibilities

[100] All persons involved in the bail system are required to act with restraint and to carefully review what bail conditions they either propose or impose. Restraint is required by law, is at the core

*Sabados*, 2015 SKCA 74, 327 C.C.C. (3d) 107). Comme l’a mentionné la Cour dans l’arrêt *Shoker*, dans le contexte des conditions de probation, les juges n’ont pas compétence pour imposer une condition qui assujettit la personne accusée à une norme inférieure en matière de fouilles et de perquisitions à celle qui serait autrement requise, à moins que le Parlement ne crée un régime législatif conforme à la *Charte* pour les fouilles et les perquisitions ou que la personne accusée ne consente à la fouille ou à la perquisition (par. 22 et 25; voir aussi *R. c. Goddard*, 2019 BCCA 164, 37 C.C.C. (3d) 44, par. 53; *R. c. Nowazek*, 2018 YKCA 12, 366 C.C.C. (3d) 389, par. 128). Ces types de conditions constituent en fait des mécanismes d’application de la loi qui « facilit[ent] l’obtention d’éléments de preuve », « ne permettent pas simplement de surveiller le comportement [de la personne prévenue] » et ne sont pas liés au risque que pose la personne prévenue aux termes du par. 515(10) (*Shoker*, par. 22). Comme de telles conditions ne relèvent pas des conditions de mise en liberté sous caution énumérées à l’art. 515 et qu’il n’existe pas non plus de régime établi par le Parlement pour les fouilles et perquisitions, elles sont suspectes sur le plan constitutionnel.

[99] D’autres conditions peuvent aussi avoir une incidence sur la liberté d’expression ou la liberté d’association de la personne prévenue (voir, p. ex., *R. c. Singh*, 2011 ONSC 717, [2011] O.J. No. 6389 (QL), par. 41-47; *Manseau*, p. 10; *Clarke*). Il convient d’évaluer rigoureusement de telles conditions restreignant d’autres droits garantis par la *Charte* pour établir si cette restriction est justifiée et proportionnelle au risque que pose la personne prévenue. Il ne faut jamais oublier qu’en assortissant la mise en liberté sous caution d’une telle condition, l’entité judiciaire criminalise l’exercice par la personne prévenue des droits que lui garantit la *Charte* à un moment où cette dernière est présumée innocente avant la tenue du procès.

### C. Responsabilités

[100] Toutes les personnes jouant un rôle dans le système de mise en liberté sous caution sont tenues d’agir avec retenue et d’examiner attentivement les conditions de mise en liberté sous caution qu’elles

of the ladder principle, and is reinforced by the requirement that any bail condition must be necessary, reasonable, least onerous in the circumstances, and sufficiently linked to the specific statutory risk factors under s. 515(10) of risk of failing to attend a court date, risk to public protection and safety, or risk of loss of confidence in the administration of justice (Trotter, at p. 1-59; *Antic*, at para. 67(j); see also s. 493.1 of the *Code* as of December 18, 2019). The setting of bail is an individualized process and there is no place for standard, routine, or boilerplate conditions, whether the bail is contested or is the product of consent. The principle of review means everyone involved in the crafting of conditions of bail should stop to consider whether the relevant condition meets all constitutional, legislative, and jurisprudential requirements.

[101] All participants in the bail system also have a duty to uphold the presumption of innocence and the right to reasonable bail (see Berger and Stribopolous, at pp. 323-24). This is because the “automatic imposition of bail conditions that cannot be connected rationally to a bail-related need is not in harmony with the presumption of innocence” (*R. v. A.D.M.*, 2017 NSPC 77, at para. 29 (CanLII), citing *Antic*). The Crown, defence, and the court all have obligations to respect the principles of restraint and review. Other than in reverse onus situations, the Crown should understand, and if asked, be able to explain why proposed bail conditions are necessary, reasonable, least onerous, and sufficiently linked to the risks in s. 515(10). This prosecutorial responsibility of restraint when considering bail conditions is reflected in both Crown counsel policy documents put before us by interveners (Ontario, Ministry of the Attorney General, *Ontario Prosecution Directive*, “Judicial Interim Release (Bail)” (November 2017) (online); and British Columbia, Prosecution Service, *Crown Counsel Policy Manual*, “Bail — Adult” (April 2019)

proposent ou imposent. La retenue est requise par la loi, elle constitue la pierre angulaire du principe de l'échelle et est étayée par l'exigence que toute condition de mise en liberté sous caution soit nécessaire, raisonnable, la moins sévère possible dans les circonstances et suffisamment liée aux facteurs de risque précis que prévoit le par. 515(10), soit le risque que la personne prévenue ne se présente pas au tribunal au moment exigé, le risque pour la protection ou la sécurité du public ou le risque de perte de confiance du public envers l'administration de la justice (Trotter, p. 1-59; *Antic*, par. 67j); voir aussi l'art. 493.1 du *Code* dans sa version en vigueur le 18 décembre 2019). L'établissement des conditions de mise en liberté sous caution est un processus individualisé dans le cadre duquel des conditions normalisées, systématiques ou types n'ont pas leur place, peu importe que la mise en liberté sous caution soit contestée ou qu'elle résulte d'un consentement. Le principe de la révision signifie que quiconque joue un rôle dans l'élaboration des conditions de la mise en liberté sous caution devrait prendre le temps de se demander si la condition pertinente satisfait à toutes les exigences constitutionnelles, législatives et jurisprudentielles.

[101] Quiconque participe au système de mise en liberté sous caution a aussi le devoir de respecter la présomption d'innocence et le droit à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable (voir Berger et Stribopolous, p. 323-324). En effet, [TRADUCTION] « l'imposition automatique de conditions de mise en liberté sous caution qui ne peuvent se rattacher rationnellement à un besoin lié à la mise en liberté sous caution n'est pas compatible avec la présomption d'innocence » (*R. c. A.D.M.*, 2017 NSPC 77, par. 29 (CanLII), citant l'arrêt *Antic*). La Couronne, la défense et les tribunaux ont l'obligation de respecter les principes de la retenue et de la révision. Sauf dans des situations où le fardeau de la preuve est inversé, la Couronne devrait comprendre, et si on le lui demande, être en mesure d'expliquer, pourquoi les conditions proposées de mise en liberté sous caution sont nécessaires, raisonnables, les moins sévères possible et suffisamment liées aux risques prévus au par. 515(10). Cette responsabilité de retenue qui incombe à la poursuite lorsqu'elle envisage des conditions de mise en liberté sous caution

(online)). Defence counsel also should be alive to bail conditions that are not minimal, necessary, reasonable, least onerous, and sufficiently linked to an accused's risk for both contested and consent release, especially when a client may simply be prepared to agree to excessive and overbroad conditions to gain release. That said, it is not uncommon for counsel to agree to a condition that may seem somewhat onerous but does not warrant turning the matter into a contested hearing, which could result in the accused having to stay in custody for a few more days. In such cases, counsel can also seek a review of the condition after a reasonable length of time and ask that it be altered.

[102] Ultimately, the obligation to ensure that accused persons are released on appropriate bail orders lies with the judicial official. As with the setting of cash deposits in *Antic*, if a judicial official does not understand how a condition is appropriate, “a justice or a judge setting bail is under a positive obligation” to make inquiries into whether the suspect bail condition is necessary, reasonable, least onerous, and sufficiently linked to the accused's risks (paras. 56 and 67(i)). Before transforming bail conditions into personal sources of potential criminal liability, judicial officials are asked to use their discretion with care and review the proposed conditions to make sure they are focussed, narrow, and tightly-framed to address the accused's risks.

se dégage des deux documents de politique des juristes de la Couronne que nous ont présentés les parties intervenantes (Ontario, ministère du Procureur général, *Directives de l'Ontario sur les poursuites*, « Mise en liberté provisoire par voie judiciaire (cautionnement) » (novembre 2017) (en ligne); et British Columbia Prosecution Service, *Crown Counsel Policy Manual*, « Bail — Adult » (avril 2019) (en ligne)). La défense devrait aussi être à l'affût des conditions de mise en liberté sous caution qui ne sont pas minimales, nécessaires, raisonnables, les moins sévères possible et suffisamment liées au risque que pose la personne prévenue, tant en cas de mise en liberté contestée que de mise en liberté avec consentement, particulièrement lorsque la personne cliente peut simplement être prête à consentir à des conditions excessives et trop générales pour obtenir une mise en liberté. Cela dit, il n'est pas inhabituel que la défense accepte une condition qui semble quelque peu sévère mais ne justifie pas la tenue d'une audience avec contestation, ce qui pourrait faire en sorte que la personne prévenue aurait à rester détenue quelques jours supplémentaires. Dans de tels cas, la défense peut aussi demander un examen de la condition après un laps de temps raisonnable et demander qu'elle soit modifiée.

[102] En dernier ressort, l'obligation de faire en sorte que les personnes prévenues soient libérées aux termes d'ordonnances de mise en liberté sous caution appropriées incombe aux entités judiciaires. Comme pour la fixation du montant des dépôts d'argent dans l'arrêt *Antic*, si une entité judiciaire ne comprend pas en quoi une condition est appropriée, « [l'entité judiciaire appelée] à fixer le cautionnement a l'obligation positive » de chercher à savoir si la condition suspecte de mise en liberté sous caution est nécessaire, raisonnable, le moins sévère possible et suffisamment liée aux risques que pose la personne prévenue (par. 56 et 67i)). Avant de transformer les conditions de mise en liberté sous caution en sources personnelles de responsabilité criminelle éventuelle, les entités judiciaires doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire avec sérieux et examiner les conditions proposées pour s'assurer qu'elles sont ciblées, bien circonscrites et formulées de façon précise en vue de répondre aux risques que pose la personne prévenue.

[103] Judicial officials have adequate tools to ensure that bail orders are generally appropriate while conserving judicial resources. They can and should question conditions that seem unusual or excessive. They should also be alert for any pattern that might suggest that conditions are being imposed routinely or unduly.

[104] These obligations carry over to consent releases, where special considerations apply. There are many compelling reasons a person in custody would “accept” suggested restrictions to secure release, even if such restrictions were overbroad. In addition to the universal human impulse towards freedom, individuals are concerned with the effects continued detention would have on their families, their income, their employment, their ability to keep their home, and their ability to access medication and necessary services, as described above. When presented with a promise of release on what may appear to be “take it or leave it conditions” many accused simply acquiesce to avoid continued detention and/or a contested bail hearing. This is why alcohol-addicted persons would agree to a bail term which prohibits them from drinking alcohol, knowing full well that they have previously been unable to overcome their addiction. These factors, and others, exert pressure and have contributed to a culture of consent in which accused persons, who often represent themselves at bail hearings, frequently agree to be bound by conditions which are unnecessary, unreasonable, and even potentially unconstitutional.

[105] The ladder principle and the rigorous assessment of bail conditions will be more strictly applicable when bail is contested, but joint proposals will still be premised on the criteria for bail conditions established by the guarantees in the *Charter*, the provisions of the *Code*, and this Court’s jurisprudence (*Antic*, at para. 44). Judicial officials “should

[103] Les entités judiciaires disposent d’outils adéquats pour faire en sorte que les ordonnances de mise en liberté sous caution soient généralement appropriées, mais aussi que les ressources judiciaires ne soient pas gaspillées. Elles peuvent et devraient remettre en question les conditions qui semblent inhabituelles ou excessives. Elles devraient aussi être à l’affût de tout signe laissant croire que des conditions sont imposées de façon routinière ou abusive.

[104] Ces obligations s’appliquent aussi aux mises en liberté avec consentement, qui appellent des considérations particulières. Il peut exister de nombreuses raisons impérieuses qui pousseraient une personne sous garde à « accepter » les restrictions proposées pour obtenir une libération, même si ces restrictions sont trop larges. En plus de l’aspiration universelle de l’être humain à la liberté, il y a le fait que les individus s’inquiètent des effets de la détention continue sur leur famille, leurs revenus, leur emploi et leur aptitude à conserver leur résidence et à avoir accès à des médicaments et aux services nécessaires, comme je l’ai déjà indiqué. Lorsqu’on leur présente une promesse de mise en liberté qui semble assortie « de conditions à prendre ou à laisser », bon nombre de personnes prévenues se contentent d’acquiescer pour éviter le maintien en détention ou une enquête sur le cautionnement avec contestation. C’est la raison pour laquelle des personnes alcooliques, qui savent pertinemment qu’elles ont déjà échoué à sortir de leur dépendance, consentiraient à une condition qui leur interdit de consommer de l’alcool. Ces facteurs, entre autres, exercent de la pression et ont contribué à une culture de consentement dans le cadre de laquelle des personnes prévenues, qui ne bénéficient pas de représentation juridique aux enquêtes sur le cautionnement, acceptent fréquemment d’être liées par des conditions qui ne sont ni nécessaires ni raisonnables, et qui pourraient même être inconstitutionnelles.

[105] On appliquera plus strictement les principes de l’échelle et de l’évaluation rigoureuse des conditions de mise en liberté sous caution en cas de contestation de celle-ci, mais les propositions conjointes doivent néanmoins reposer sur les critères applicables à ces conditions établis en fonction des droits garantis par la *Charte*, des dispositions

not routinely second-guess joint proposals” given that consent release remains an efficient method of release in busy bail courts (*Antic*, at para. 68). However, everyone should also be aware that judicial officials have the discretion to reject overbroad proposals, and judicial officials must keep top of mind the identified concerns with consent releases. In *R. v. Singh*, 2018 ONSC 5336, [2018] O.J. No. 4757 (QL), Hill J. noted that, even post-*Antic*, counsel sometimes do not appear aware of this judicial discretion:

Too often, as is evident from some transcripts of show cause hearings coming before this court, counsel conduct themselves as though a “consent” bail governs the release/detention result with all that is required of the court is a signature. At times, outright hostility is exhibited toward a presiding justice of the peace who dares to make inquiries, to require more information, or to reasonably challenge the soundness of the submission. This is fundamentally wrong. [para. 24]

[106] I agree. Although bail courts are busy places, where consent releases can encourage efficiency, little efficiency is achieved if an accused person is released on conditions by which they cannot realistically abide, which will inevitably lead to greater use of court time and resources through applications for bail review, bail revocation, or breach charges. Judicial officials must therefore act with caution, with their eyes wide open to the consequences of imposing bail conditions, when reviewing and approving consent release orders.

du *Code* et de la jurisprudence de la Cour (*Antic*, par. 44). Les entités judiciaires « ne devr[ai]ent pas systématiquement remettre en question les propositions conjointes » étant donné que les mises en liberté avec consentement demeurent une méthode efficace pour obtenir une mise en liberté dans le contexte où les tribunaux chargés des mises en liberté sous caution sont occupés (*Antic*, par. 68). Toutefois, l’on devrait aussi savoir que les entités judiciaires ont le pouvoir discrétionnaire de rejeter les propositions trop larges, et elles devraient garder à l’esprit les préoccupations relevées concernant les mises en liberté avec consentement. Dans *R. c. Singh*, 2018 ONSC 5336, [2018] O.J. No. 4757 (QL), le juge Hill a fait remarquer que, même depuis l’arrêt *Antic*, les parties ne semblent parfois pas être conscientes de l’existence de ce pouvoir discrétionnaire :

[TRADUCTION] Comme il ressort de certaines transcriptions d’audiences de justification, les parties agissent trop souvent comme si une mise en liberté sous caution obtenue « avec consentement » régit le résultat de la libération ou de la détention et que la signature du tribunal n’est qu’une formalité. Parfois, celles-ci vont jusqu’à manifester de l’hostilité pure et simple à l’endroit des juges de paix qui président l’audience et qui osent poser des questions, exiger plus d’information ou contester raisonnablement le bien-fondé de la proposition. Cette attitude est fondamentalement inappropriée. [par. 24]

[106] Je suis de cet avis. Les tribunaux chargés des mises en liberté sous caution sont effectivement très occupés, et les mises en liberté avec consentement peuvent favoriser l’efficacité, mais force est de constater que peu est réalisé en matière d’efficacité si la personne prévenue est libérée sous des conditions qu’elle n’est pas dans les faits en mesure de respecter, ce qui mène inévitablement à une utilisation accrue du temps et des ressources du tribunal en raison des demandes de révision ou de révocation des conditions de mise en liberté sous caution ou des accusations pour manquement qui y sont portées. Les entités judiciaires doivent donc agir avec prudence, en gardant à l’esprit les conséquences de l’imposition des conditions de mise en liberté sous caution, dans l’examen et l’approbation des ordonnances de mise en liberté sous caution obtenues avec consentement.

D. *Conclusion on How Section 145(3) Informs the Imposition of Bail Conditions*

[107] In conclusion, the s. 145(3) offence requires subjective *mens rea*. Not only is this conclusion consistent with the presumption of subjective fault for crimes like s. 145(3), it is supported by its place and purpose in the overall bail system, the serious consequences which flow from its breach, and how the consideration of individual circumstances is the proper focus both for setting conditions and determining the mental element for their breach. Understanding that s. 145(3) is designed to criminalize the risk-based conduct proscribed in bail conditions provides guidance on how much the fair and efficient functioning of our bail system depends upon restraint and review to ensure that only suitable conditions are imposed and only intentional failures to comply are prosecuted.

VI. Components of Subjective *Mens Rea* for Section 145(3)

[108] Having concluded that subjective *mens rea* is required for the failure to comply offence, I now describe what the Crown must establish to prove the subjective *mens rea* for s. 145(3).

[109] Subjective *mens rea* generally must be proven with respect to all circumstances and consequences that form part of the *actus reus* of the offence (*Sault Ste. Marie*, at pp. 1309-10; *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120, at p. 139, per Dickson J., dissenting, but not on this point). Therefore, subjective *mens rea* under s. 145(3) can be satisfied where the following elements are proven by the Crown:

D. *Conclusion sur la façon dont le par. 145(3) oriente l'imposition des conditions de mise en liberté sous caution*

[107] En conclusion, l'infraction prévue au par. 145(3) exige une *mens rea* subjective. Non seulement cette conclusion est compatible avec la présomption de faute subjective pour des crimes comme celui visé au par. 145(3), mais elle est aussi étayée par la place et l'objet de cette disposition au sein de l'ensemble du système de mise en liberté sous caution, par les graves conséquences qui découlent d'un manquement et par la façon dont la situation personnelle de la personne prévenue doit fonder l'établissement des conditions et la détermination de l'élément mental nécessaire à leur violation. Le fait de comprendre que le par. 145(3) vise à criminaliser une conduite associée à un risque, conduite qui est interdite dans les conditions de mise en liberté sous caution, donne des indications sur la mesure dans laquelle le bon fonctionnement de notre système de mise en liberté sous caution repose sur la retenue et la révision, afin que seules des conditions convenables soient imposées et que seules les omissions intentionnelles de se conformer à ces conditions fassent l'objet de poursuites.

VI. Éléments constitutifs de la *mens rea* subjective pour l'infraction prévue au par. 145(3)

[108] Ayant conclu qu'une *mens rea* subjective est requise pour l'infraction d'omission de se conformer à une condition, j'expliquerai maintenant ce que la Couronne doit établir pour prouver la *mens rea* subjective requise au par. 145(3).

[109] La *mens rea* subjective doit généralement être prouvée à l'égard de toutes les circonstances et conséquences qui font partie de l'*actus reus* de l'infraction (*Sault Ste. Marie*, p. 1309-1310; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, p. 139, le juge Dickson, dissident, mais pas sur ce point). Par conséquent, la *mens rea* subjective de l'infraction prévue au par. 145(3) peut être établie lorsque la Couronne prouve les éléments suivants :

1. The accused had knowledge of the conditions of their bail order, or they were wilfully blind to those conditions; and
2. The accused knowingly failed to act according to their bail conditions, meaning that they knew of the circumstances requiring them to comply with the conditions of their order, or they were wilfully blind to those circumstances, and failed to comply with their conditions despite that knowledge; or

The accused recklessly failed to act according to their bail conditions, meaning that the accused perceived a substantial and unjustified risk that their conduct would likely fail to comply with their bail conditions and persisted in this conduct.

[110] These elements accord with the *mens rea* required in jurisdictions recognizing a subjective *mens rea* for failure to comply offences by requiring that the Crown show beyond a reasonable doubt that the accused knowingly or recklessly breached the condition (*Legere*, at p. 100; *Custance*, at para. 10).

[111] However, the jurisprudence divides somewhat on the first element: the extent to which the accused must know the terms of their bail conditions, and therefore know that they are breaching a condition. Some cases follow the Manitoba Court of Appeal in *Custance*, which simply required that the accused “knowingly and voluntarily performed or failed to perform the act or omission which constitutes the [*actus reus*] of the offence”, which appears to mean the Crown only needs to prove that the accused intentionally committed the act or omission, but does not need to show that the accused knew their conditions while committing that act or omission (paras. 10 and 12; see, e.g., *Al Khatib*, at para. 27;

1. La personne prévenue connaissait les conditions de sa mise en liberté sous caution ou faisait preuve d’aveuglement volontaire à leur égard;
2. La personne prévenue a sciemment omis d’agir conformément aux conditions de sa mise en liberté sous caution, c’est-à-dire qu’elle connaissait les circonstances qui exigeaient qu’elle se conforme aux conditions de l’ordonnance dont elle faisait l’objet, ou qu’elle faisait preuve d’aveuglement volontaire face aux circonstances, et qu’elle a omis de se conformer aux conditions malgré le fait qu’elle les connaissait; ou

La personne prévenue a par insouciance omis d’agir conformément aux conditions de sa mise en liberté sous caution, c’est-à-dire qu’elle était consciente qu’il y avait un risque important et injustifié que sa conduite ne respecte pas les conditions de sa mise en liberté sous caution mais qu’elle n’a pas cessé d’agir de la sorte.

[110] Ces éléments concordent avec la *mens rea* requise dans les ressorts qui reconnaissent la *mens rea* subjective pour les infractions d’omission de se conformer à des conditions en exigeant que la Couronne démontre hors de tout doute raisonnable que la personne prévenue a manqué sciemment ou par insouciance à la condition (*Legere*, p. 100; *Custance*, par. 10).

[111] La jurisprudence est toutefois quelque peu partagée sur le premier élément : la mesure dans laquelle la personne prévenue doit connaître les conditions de sa mise en liberté sous caution, et donc savoir qu’elle manque à une condition. Certaines décisions suivent l’arrêt *Custance*, où la Cour d’appel du Manitoba a simplement exigé que la personne prévenue ait [TRADUCTION] « sciemment et volontairement accompli ou omis d’accomplir un acte ou de commettre une omission qui constitue [*actus reus*] de l’infraction », ce qui semble signifier que la Couronne a uniquement besoin de prouver que la personne prévenue a intentionnellement commis l’acte ou l’omission, mais n’a pas besoin de

*Companion*, at para. 48; *R. v. Edgar*, 2019 QCCQ 1328, at para. 109 (CanLII); *L.T.W.*, at para. 22).

[112] I prefer the alternative approach. An accused must know or be wilfully blind to their conditions in order to be convicted, although the accused does not need to know the legal consequences or the scope of the condition: see, e.g., *R. v. Smith*, 2008 ONCA 101, 233 O.A.C. 145 (Doherty, Borins, Lang J.J.A., *per curiam*); *R. v. Brown*, 2008 ABPC 128, 445 A.R. 211; *R. v. Chen*, 2006 MBQB 250, 209 Man. R. (2d) 181, at para. 36; *Ritter*, at para. 11; *R. v. Withworth*, 2013 ONSC 7413, 59 M.V.R. (6th) 160, at paras. 13 and 16; *R. v. Syblis*, 2015 ONCJ 73, at paras. 18 and 25 (CanLII)). A number of failure to appear cases also require that the accused know of their court date such that an accused's genuine forgetfulness can negate *mens rea* (*Josephie*, at paras. 30-31; *Loutitt*, at paras. 15 and 22-23; *R. v. Blazevic* (1997), 31 O.T.C. 10 (C.J.); *Mullin*, at para. 6; *R. v. Hutchinson* (1994), 160 A.R. 58; *R. v. Nedlin*, 2005 NWTTC 11, 32 C.R. (6th) 361, at para. 62). I accept the position of the Court of Appeal for Ontario in *Smith*, which held that the fact that the accused misheard the terms of his recognizance and failed to review those terms meant that he did not knowingly breach his condition, nor was he wilfully blind. The accused must know the conditions of their release in order to possess the *mens rea* for the failure to comply offence.

[113] Wilful blindness is a substitute for the accused's knowledge of the facts whenever knowledge is a component of *mens rea* and where the accused is deliberately ignorant (*R. v. Briscoe*, 2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411, at paras. 21 and 24). For a court to find that an accused was wilfully blind in the

démontrer que la personne prévenue connaissait les conditions auxquelles elle était assujettie au moment de la commission de l'acte ou de l'omission (par. 10 et 12; voir, p. ex., *Al Khatib*, par. 27; *Companion*, par. 48; *R. c. Edgar*, 2019 QCCQ 1328, par. 109 (CanLII); *L.T.W.*, par. 22).

[112] Je préfère l'autre approche. La personne prévenue doit connaître les conditions auxquelles elle est tenue ou faire preuve d'aveuglement volontaire à leur égard pour pouvoir être déclarée coupable. Elle n'a toutefois pas besoin de connaître les conséquences juridiques ou la portée des conditions (voir, p. ex., *R. c. Smith*, 2008 ONCA 101, 233 O.A.C. 145 (les juges Doherty, Borins et Lang, *per curiam*); *R. c. Brown*, 2008 ABPC 128, 445 A.R. 211; *R. c. Chen*, 2006 MBQB 250, 209 Man. R. (2d) 181, par. 36; *Ritter*, par. 11; *R. c. Withworth*, 2013 ONSC 7413, 59 M.V.R. (6th) 160, par. 13 et 16; *R. c. Syblis*, 2015 ONCJ 73, par. 18 et 25 (CanLII)). Dans plusieurs affaires portant sur des omissions de comparaître, les tribunaux ont aussi exigé que la personne prévenue connaisse la date de son audience de manière à ce que le véritable oubli de la part de la personne prévenue puisse écarter la *mens rea* (*Josephie*, par. 30-31; *Loutitt*, par. 15 et 22-23; *R. c. Blazevic* (1997), 31 O.T.C. 10 (C.J.); *Mullin*, par. 6; *R. c. Hutchinson* (1994), 160 A.R. 58; *R. c. Nedlin*, 2005 NWTTC 11, 32 C.R. (6th) 361, par. 62). Je souscris à la position de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Smith*, où elle a jugé que le fait que la personne prévenue avait mal entendu les modalités de son engagement et omis d'examiner ces modalités signifiait qu'elle n'avait pas sciemment manqué à sa condition ni qu'elle avait fait preuve d'aveuglement volontaire à son égard. La personne prévenue doit connaître les conditions de sa mise en liberté pour avoir la *mens rea* de l'infraction d'omission de se conformer à une condition.

[113] L'aveuglement volontaire remplace la connaissance des faits par la personne prévenue chaque fois que la connaissance est un élément de la *mens rea* et que la personne prévenue reste délibérément dans l'ignorance (*R. c. Briscoe*, 2010 CSC 13, [2010] 1 R.C.S. 411, par. 21 et 24). Pour qu'un

context of a failure to comply offence, the accused has to know there was a need for inquiry, and deliberately decline to make the inquiries necessary to confirm their exact bail condition (*Smith*, at para. 5; *Withworth*, at para. 13).

[114] Requiring that an accused person has knowledge of, or is wilfully blind to, their conditions of bail does not mean that the accused must have knowledge of the law, which would be contrary to the rule that ignorance of the law is no excuse (s. 19 of the *Code*). While subjective *mens rea* for s. 145(3) means that an accused person who has an honest but mistaken belief about the conditions of their bail order cannot be found liable, this does not mean that an accused must know and understand their legal obligations to fulfill those conditions. Genuinely forgetting a condition could be a mistake of fact and would negate *mens rea*, whereas a mistake regarding the legal scope or effect of a condition is a mistake of law and would not be an excuse for non-compliance with the condition (see *Withworth*, at paras. 16-19, per Trotter J.). In *Custance*, for example, the accused knew he had to stay at a certain apartment, but when he could not get into that apartment he chose to sleep in his car as he thought this would meet his condition. The accused was aware of his bail condition, but made a mistake as to what the law required to meet that condition. This was a mistake of law that did not negate *mens rea*.

[115] The conclusion that an accused must have knowledge of their conditions of bail, or be wilfully blind to their conditions, in order to have the requisite *mens rea* under s. 145(3), also accords with Wilson J.'s reasoning in *Docherty*, which emphasized the importance of knowledge in finding that an accused breached a condition. In that case, she found that proof of breach of a probation order requires

tribunal conclue que la personne prévenue a fait preuve d'aveuglement volontaire dans le contexte de l'infraction d'omission de se conformer à une condition, celle-ci doit savoir qu'elle devait se renseigner et refuser délibérément de faire les démarches nécessaires pour confirmer la nature exacte de la condition de mise en liberté sous caution à laquelle elle était assujettie (*Smith*, par. 5; *Withworth*, par. 13).

[114] Exiger que la personne prévenue connaisse les conditions de sa mise en liberté sous caution, ou qu'elle fasse preuve d'aveuglement volontaire à leur égard, ne veut pas dire qu'elle doit connaître la loi, ce qui serait contraire à la règle voulant que l'ignorance de la loi n'excuse pas la perpétration de l'infraction (art. 19 du *Code*). Bien que la *mens rea* subjective pour l'infraction prévue au par. 145(3) signifie que la personne prévenue qui a une croyance sincère mais erronée quant aux conditions de sa mise en liberté sous caution ne peut être tenue responsable, cela ne veut pas dire que la personne prévenue doit connaître et comprendre son obligation juridique de respecter ces conditions. L'oubli véritable d'une condition pourrait constituer une erreur de fait qui écarterait la *mens rea*, alors qu'une erreur au sujet de la portée ou de l'effet juridique d'une condition constitue une erreur de droit qui n'excuserait pas le non-respect de la condition (voir *Withworth*, par. 16-19, le juge Trotter). Dans l'arrêt *Custance*, par exemple, le prévenu savait qu'il devait rester dans un appartement donné mais comme il ne pouvait y entrer, il a choisi de dormir dans son automobile, pensant qu'il respecterait ainsi la condition qui lui avait été imposée. Le prévenu était au courant de la condition de sa mise en liberté sous caution, mais il s'est trompé sur ce que la loi exigeait pour le respect de cette condition. Il s'agissait d'une erreur de droit qui n'écarterait pas la *mens rea*.

[115] La conclusion selon laquelle la personne prévenue doit connaître les conditions de sa mise en liberté sous caution, ou faire preuve d'aveuglement volontaire à leur égard, pour avoir la *mens rea* qu'exige le par. 145(3) est aussi compatible avec le raisonnement de la juge Wilson dans l'arrêt *Docherty*, qui a souligné l'importance de la connaissance pour conclure que la personne prévenue a manqué à une

evidence that an accused knew they were bound by the probation order, knew there was a term that would be breached by their proposed conduct, and went ahead and engaged in the conduct anyway (pp. 957-58). The reasoning is still helpful even though the condition breached in *Docherty* required that the accused knew he was committing a criminal offence, which meant the accused had to know of the legal consequences of his actions (pp. 960-61). In contrast, s. 145(3) does not require that the accused must have knowledge of the legal consequences or scope of their condition, but they must know that they are bound by the condition. The purpose of s. 145(3), like the breach of probation offence, is to punish and deter failures to comply with bail conditions. As previously mentioned, knowledge and deterrence are linked: an accused will only be deterred from breaching their conditions if they know they are doing something wrong, meaning they must know that they are bound by a particular bail condition (*Docherty*, at pp. 951-52).

[116] The second component of the *mens rea* for s. 145(3) can be met by showing that the accused acted knowingly or recklessly in breaching their condition. Knowledge in this second component means that the accused must be aware of, or be wilfully blind to, the factual circumstances requiring them to act (or refrain from acting) to comply with their conditions at the time of breach (e.g., in Mr. Zora's case, knowing that the police were at his door).

[117] This second component can also be met by showing that the accused was reckless. Where, as here, a higher requirement of "wilfulness" or "intent" is not indicated by the text or nature of an

condition. Dans cette affaire, la juge a conclu que pour prouver qu'il y a eu violation de l'ordonnance de probation, il faut démontrer que la personne accusée savait qu'elle était soumise à l'ordonnance de probation et que celle-ci contenait une condition à laquelle elle dérogerait si elle adoptait une certaine conduite, et qu'elle est quand même allée de l'avant et a adopté la conduite (p. 957-958). Le raisonnement est utile même si la condition violée dont il était question dans l'arrêt *Docherty* exigeait que la personne accusée sache qu'elle commettait une infraction criminelle, ce qui signifiait qu'elle était au courant des conséquences juridiques de ses actes (p. 960-961). À l'inverse, le par. 145(3) n'exige pas que la personne prévenue soit au courant des conséquences juridiques ou de la portée de la condition à laquelle elle est assujettie, mais elle doit savoir qu'elle est liée par la condition. À l'instar de l'infraction de violation d'une ordonnance de probation, le par. 145(3) a pour objet de punir et de dissuader l'omission de se conformer aux conditions de mise en liberté sous caution. Comme je l'ai mentionné précédemment, la connaissance et la dissuasion sont liées : la personne prévenue ne sera dissuadée de manquer à ses conditions que si elle sait qu'elle fait quelque chose de mal, c'est-à-dire qu'elle doit savoir qu'elle est assujettie à une condition particulière de mise en liberté sous caution (*Docherty*, p. 951-952).

[116] Le deuxième élément constitutif de la *mens rea* de l'infraction prévue au par. 145(3) peut être prouvé en démontrant que la personne prévenue agissait sciemment ou par insouciance lorsqu'elle a manqué à sa condition. La connaissance dans ce deuxième élément signifie que la personne prévenue doit, au moment du manquement, être consciente des circonstances factuelles qui exigent qu'elle agisse (ou s'abstienne d'agir) pour se conformer aux conditions, ou fasse preuve d'aveuglement volontaire à leur égard (p. ex., dans l'affaire qui nous occupe, M. Zora devait savoir que la police se trouvait à sa porte).

[117] Ce deuxième élément peut aussi être prouvé en démontrant que la personne prévenue a fait preuve d'insouciance. Lorsque, comme en l'espèce, le texte ou la nature de l'infraction n'indique pas d'exigence

offence, recklessness is generally included in subjective *mens rea* (see *Sault Ste. Marie*, at pp. 1309-10; *R. v. Buzzanga* (1979), 25 O.R. (2d) 705 (C.A.), at p. 71). Recklessness requires that accused persons be aware of the risk of not complying with their condition and proceed in the face of that risk (*Josephie*, at para. 30; *Sansregret v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 570, at p. 584). Knowledge of risk is key to recklessness. Therefore, the accused must still know of their bail conditions in order to be aware of any risk of non-compliance. The accused must also be aware of the risk that the factual circumstances requiring them to act (or refrain from acting) to comply with their bail conditions could arise and continue with their course of conduct despite the risk. Recklessness is not, and should not through misapplication, become the same as negligence. Recklessness has nothing to do with whether the accused *ought* to have seen the risk in question, but whether they subjectively saw the risk and continued to act with disregard to the risk.

[118] Given that s. 145(3) can operate to criminalize otherwise lawful day-to-day behaviour, I would conclude that knowledge of *any* risk of non-compliance is not sufficient to establish that an accused was reckless. Instead, the accused must be aware that their continued conduct creates a *substantial and unjustified risk* of non-compliance with their bail conditions. This Court has previously adopted this standard of risk in describing recklessness for certain offences (see *R. v. Hamilton*, 2005 SCC 47, [2005] 2 S.C.R. 432, at paras. 27-29; *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29, at p. 35 (per Dickson J. dissenting, but not on this point)). The risk cannot be far-fetched, trivial, or *de minimis*. The extent of the risk, as well as the nature of harm, the social value in the risk, and the ease with which the risk could be avoided, are all relevant considerations (Manning and Sankoff, at p. 229). Although the trial judge will assess whether a risk is unjustified based on the above considerations, because recklessness is

plus élevée quant à un caractère « délibéré » ou « intentionnel », l'insouciance est généralement comprise dans la *mens rea* subjective (voir *Sault Ste. Marie*, p. 1309-1310; *R. c. Buzzanga* (1979), 25 O.R. (2d) 705 (C.A.), p. 71). L'insouciance exige que la personne prévenue soit consciente du risque qu'elle omette de se conformer à sa condition et agisse malgré ce risque (*Josephie*, par. 30; *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570, p. 584). La connaissance du risque est essentielle pour qu'il y ait insouciance. Par conséquent, la personne prévenue doit tout de même connaître les conditions de sa mise en liberté sous caution pour être consciente de tout risque de manquement. Elle doit aussi être consciente du risque que se présentent les circonstances factuelles qui exigent qu'elle agisse (ou s'abstienne d'agir) pour se conformer aux conditions de sa mise en liberté sous caution et elle doit continuer à avoir cette conduite malgré le risque. L'insouciance ne peut, et ne devrait pas en raison d'une mauvaise application, être assimilée à la négligence. L'insouciance n'a rien à voir avec la question de savoir si la personne prévenue *aurait dû* voir le risque en question, mais porte plutôt sur la question de savoir si la personne prévenue a subjectivement vu le risque et a continué à agir sans en tenir compte.

[118] Étant donné que l'application du par. 145(3) peut criminaliser un comportement quotidien par ailleurs légal, je suis d'avis que la connaissance de *n'importe quel* risque de manquement ne suffit pas pour établir qu'une personne prévenue a fait preuve d'insouciance. La personne prévenue doit plutôt être consciente que le fait qu'elle continue d'avoir cette conduite crée un *risque injustifié et important* de manquement aux conditions de sa mise en liberté sous caution. La Cour a déjà adopté cette norme de risque pour décrire l'insouciance concernant certaines infractions (voir *R. c. Hamilton*, 2005 CSC 47, [2005] 2 R.C.S. 432, par. 27-29; *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, p. 35 (le juge Dickson, dissident, mais pas sur ce point)). Le risque ne peut être invraisemblable, négligeable ou minime. L'étendue du risque, ainsi que la nature du préjudice, la valeur sociale se rattachant au risque et la facilité avec laquelle le risque pourrait être évité sont toutes des considérations pertinentes (Manning et Sankoff,

a subjective standard, the focus must be on whether the accused was aware of the substantial risk they took and any of the factors that contribute to the risk being unjustified.

[119] Requiring this standard of risk for recklessness is warranted because the offence may criminalize everyday activities and have unforeseen consequences on people's everyday lives. For example, in the context of a condition requiring an accused to answer the door to police during their curfew, an accused would not be reckless if they took the minimal and justified risk of taking a short shower during their curfew whereas they could be reckless if they disconnected their doorbell or wore earplugs around their house. As with this Court's decision in *Hamilton*, at paras. 32-33, these reasons should not be interpreted as changing the general principles of recklessness as a fault element set out in *Sansregret*, as my description of recklessness is specific to the offence under s. 145(3).

[120] Finally, I do not accept that a subjective fault requirement would make it too difficult for the Crown to prove an accused's knowing or reckless failure to comply with bail conditions. If the Crown chooses to lay a criminal charge under s. 145(3), when the possibility of a bail variation and bail revocation also exist, it will do so only when it has a reasonable prospect of conviction based on a full appreciation of all constituent elements of the offence. Many crimes have a subjective fault standard and there are recognized ways to marshal sufficient evidence to convince a judge beyond a reasonable doubt that the accused acted knowingly or recklessly. Courts may infer subjective fault for failure to comply charges, whether or not the accused decides to testify. After considering all the evidence, the trier of fact may be able to conclude beyond a reasonable doubt that the accused had the state of mind required for conviction

p. 229). Même si les juges du procès évalueront si un risque est injustifié en fonction de ces considérations, puisque l'insouciance est une norme subjective, l'accent doit être mis sur la question de savoir si la personne prévenue avait conscience du risque important qu'elle prenait et de tout facteur faisant en sorte que le risque n'était pas justifié.

[119] Il est justifié d'exiger cette norme de risque pour l'insouciance parce que l'infraction peut criminaliser des activités de tous les jours et avoir des conséquences imprévues sur la vie quotidienne des gens. Par exemple, dans le contexte d'une condition exigeant que la personne prévenue réponde à la porte si la police se présente après son couvre-feu, la personne prévenue n'aurait pas fait preuve d'insouciance si elle avait pris le risque minimale et justifié de prendre une courte douche après son couvre-feu, alors qu'elle aurait fait preuve d'insouciance si elle avait débranché la sonnette de sa porte ou porté des bouchons d'oreille dans la maison. Comme l'a énoncé la Cour dans l'arrêt *Hamilton* aux par. 32-33, il ne faut pas interpréter les présents motifs comme modifiant les principes généraux relatifs à l'insouciance en tant qu'élément fautif, exposés dans l'arrêt *Sansregret*, car ma description de l'insouciance se rapporte précisément à l'infraction prévue au par. 145(3).

[120] Enfin, je ne peux accepter l'argument selon lequel l'exigence d'une faute subjective rendrait trop difficile pour la Couronne de prouver que la personne prévenue a omis sciemment ou par insouciance de se conformer aux conditions de sa mise en liberté sous caution. Si la Couronne choisit de porter une accusation criminelle en vertu du par. 145(3), alors qu'il est aussi possible de faire modifier ou révoquer la mise en liberté sous caution, c'est parce qu'il existe une possibilité raisonnable d'obtenir une déclaration de culpabilité compte tenu d'une pleine appréciation de tous les éléments constitutifs de l'infraction. De nombreux crimes sont assortis d'une norme de faute subjective et il existe des façons reconnues de présenter une preuve suffisante pour convaincre les tribunaux hors de tout doute raisonnable que la personne prévenue a agi sciemment ou par insouciance. Les tribunaux peuvent inférer qu'une faute subjective

based on the common sense inference that individuals “intend the natural and probable consequences of their actions” (*R. v. Seymour*, [1996] 2 S.C.R. 252, at paras. 19 and 23; *Docherty*, at p. 958; *Loutitt*, at para. 18). As noted by the intervener Attorney General of Ontario a subjective fault requirement has not prevented convictions on s. 145(3) charges in Ontario.

[121] The Crown’s concern that accused persons may simply say they forgot about their bail conditions to escape criminal liability for breaching their bail is addressed because judges “will no doubt act sensibly in assessing the authenticity of claims of forgotten court dates and overlooked bail conditions. Effect need not be given to forgetfulness merely because it has been asserted” (*Withworth*, at para. 14).

[122] In conclusion, as accepted by the respondent and the AGBC, “[t]he sky will not fall if the Crown has to prove a mental element” (*Loutitt*, at para. 17; transcript, at p. 64; I.F. (AGBC), at para. 23).

#### VII. A New Trial Should Be Ordered

[123] I agree with Mr. Zora that a new trial should be ordered in light of the error in law by the courts below in applying an objective rather than a subjective standard of fault for s. 145(3).

[124] This is not a case where the curative proviso allows this Court to dismiss an appeal under

a été commise pour ce qui est des accusations pour omission de se conformer à une condition, que la personne prévenue décide ou non de témoigner. Les juges des faits, après examen de l’ensemble de la preuve, peuvent être en mesure de conclure hors de tout doute raisonnable que la personne prévenue avait l’état d’esprit requis pour qu’il y ait déclaration de culpabilité, sur le fondement d’une inférence conforme au bon sens que les personnes « veulent les conséquences naturelles et probables de leurs actes » (*R. c. Seymour*, [1996] 2 R.C.S. 252, par. 19 et 23; *Docherty*, p. 958; *Loutitt*, par. 18). Comme l’a fait remarquer l’intervenant le procureur général de l’Ontario, l’exigence de la faute subjective n’a pas empêché que des déclarations de culpabilité fondées sur le par. 145(3) soient prononcées en Ontario.

[121] La préoccupation de la Couronne, selon laquelle les personnes prévenues peuvent simplement dire qu’elles ont oublié leurs conditions de mise en liberté sous caution pour échapper à la responsabilité criminelle découlant d’un manquement à ces conditions, est prise en compte parce que les juges [TRADUCTION] « agiront sans aucun doute judicieusement dans leur évaluation de l’authenticité des prétentions concernant les oublis des dates de comparution et des conditions de mise en liberté sous caution. Ce n’est pas parce qu’on invoque l’oubli qu’il faut accueillir cette affirmation » (*Withworth*, par. 14).

[122] En conclusion, comme l’ont accepté l’intimée et le PGCB, [TRADUCTION] « [l]e ciel ne nous tombera pas sur la tête si la Couronne doit prouver un élément mental » (*Loutitt*, par. 17; transcription, p. 64; m. interv. (PGCB), par. 23).

#### VII. Il y a lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès

[123] Je suis d’accord avec M. Zora qu’il convient d’ordonner la tenue d’un nouveau procès en raison de l’erreur de droit commise par les tribunaux d’instance inférieure, qui ont appliqué une norme de faute objective plutôt que subjective pour l’infraction prévue au par. 145(3).

[124] Il ne s’agit pas en l’espèce d’une situation où la disposition réparatrice permet à la Cour de rejeter

s. 686(1)(b)(iii) because there was “no substantial wrong or miscarriage of justice” despite an error of law. The curative proviso is only appropriate where the “error is harmless or trivial” or “where the evidence is so overwhelming that, notwithstanding that the error is not minor, the trier of fact would inevitably convict” (*R. v. Sekhon*, 2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272, at para. 53). *Mens rea* is an essential element of a criminal offence and identifying the wrong fault standard is not a “harmless or trivial” error. A subjective *mens rea* would have required the trial judge to consider Mr. Zora’s state of mind, which clearly could have had an impact on the verdict.

[125] The evidence is also not so overwhelming that a conviction is inevitable. As the trial judge was focussed on what a reasonable person would do in the circumstances, he did not need to make clear factual findings or definitive findings of credibility that would allow this Court to assess or infer Mr. Zora’s knowledge and state of mind. If established at trial, Mr. Zora’s personal circumstances, including whether he was sleeping deeply due to heroin withdrawal and methadone treatment, would be relevant to determining his state of mind. As described above, recklessness requires knowledge of the substantial and unjustified risk of circumstances leading to a prohibited breach. Without a clear finding that Mr. Zora was aware of the risk that he could not hear the police at his door, as well as other findings of fact necessary to determine whether that risk was substantial and unjustified, the Court cannot find that he was reckless in failing to answer the door.

[126] The trial judge’s negative statements concerning the credibility of the defence witnesses mean that an acquittal would also not be appropriate. A new trial is needed to address whether Mr. Zora knowingly or recklessly breached his conditions.

l’appel en vertu du sous-al. 686(1)(b)(iii) parce qu’il n’y a eu « aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave » malgré l’erreur de droit. Il est approprié de recourir à la disposition réparatrice uniquement lorsque « l’erreur est inoffensive ou négligeable » ou que « la preuve est à ce point accablante que, même si l’erreur n’est pas sans importance, les juges des faits concluraient forcément à la culpabilité » (*R. c. Sekhon*, 2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272, par. 53). La *mens rea* est un élément essentiel des infractions criminelles et le fait d’arrêter la mauvaise norme de faute ne constitue pas une erreur « inoffensive ou négligeable ». La *mens rea* subjective aurait obligé le juge du procès à tenir compte de l’état d’esprit de M. Zora, ce qui aurait de toute évidence pu avoir une incidence sur le verdict.

[125] De plus, la preuve n’est pas à ce point accablante qu’une déclaration de culpabilité est inévitable. Comme il s’est concentré sur ce qu’une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances, le juge du procès n’a pas eu besoin de tirer des conclusions de fait claires ou des conclusions définitives quant à la crédibilité qui auraient permis à la Cour d’évaluer ou d’inférer la connaissance et l’état d’esprit de M. Zora. Si elles sont établies au procès, les circonstances propres à M. Zora, notamment la question de savoir s’il dormait profondément en raison de son sevrage de l’héroïne et de son traitement à la méthadone, seraient pertinentes pour déterminer son état d’esprit. Comme il a été expliqué précédemment, l’insouciance requiert la connaissance du risque important et injustifié associé aux circonstances qui mènent à un manquement interdit. Sans une conclusion claire que M. Zora était conscient du risque qu’il pourrait ne pas entendre la police à sa porte, ainsi que d’autres conclusions de fait nécessaires pour établir si le risque était important et injustifié, la Cour ne peut conclure qu’il a fait preuve d’insouciance en ne répondant pas à la porte.

[126] En raison des déclarations négatives du juge du procès concernant la crédibilité des témoins de la défense, un acquittement ne serait pas non plus approprié. Un nouveau procès est nécessaire pour déterminer si M. Zora a omis sciemment ou par insouciance de se conformer à ses conditions.

### VIII. Conclusion

[127] Therefore, subjective fault is required for a conviction under s. 145(3) of the *Code*. I would allow this appeal, quash Mr. Zora's convictions, and order a new trial on the two counts of failing to attend at his door.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Marion & Runyon, Criminal Lawyers, Campbell River; Michael Sobkin, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Vancouver.*

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

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

*Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Henein Hutchison, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Vancouver Area Network of Drug Users: Gratl & Company, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Independent Criminal Defence Advocacy Society: Peck and Company, Vancouver.*

### VIII. Conclusion

[127] Par conséquent, une faute subjective est nécessaire pour qu'il y ait déclaration de culpabilité en vertu du par. 145(3) du *Code*. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler les déclarations de culpabilité de M. Zora et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès sur les deux chefs relatifs à l'omission de répondre à la porte.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelant : Marion & Runyon, Criminal Lawyers, Campbell River; Michael Sobkin, Ottawa.*

*Procureur de l'intimée : Public Prosecution Service of Canada, Vancouver.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Henein Hutchison, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant Vancouver Area Network of Drug Users : Gratl & Company, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Independent Criminal Defence Advocacy Society : Peck and Company, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Pivot Legal Society: David N. Fai, Law Corporation, North Vancouver; Pivot Legal Society, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener Association québécoise des avocats et avocates de la défense: Desrosiers, Joncas, Nouraié, Massicotte, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante Pivot Legal Society : David N. Fai, Law Corporation, North Vancouver; Pivot Legal Society, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates de la défense : Desrosiers, Joncas, Nouraié, Massicotte, Montréal.*