

Ruby Collins *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. COLLINS

File No.: 17937.

1986: May 27; 1987: April 9.

Present: Dickson C.J. and McIntyre, Chouinard*,
Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Admissibility of evidence — Bringing administration of justice into disrepute — Drug search — Woman searched by police in violent manner — Heroin discovered — Reasons for suspecting woman not introduced at trial because unfounded objection hearsay — Whether or not unreasonable search and seizure — Whether or not evidence of heroin inadmissible because bringing administration of justice into disrepute — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(1), (2).

Evidence — Admissibility — Bringing administration of justice into disrepute — Drug search — Doubt as to reasonableness of search — Whether admission into evidence of seized heroin bringing administration of justice into disrepute.

Appellant had been under surveillance by two members of the R.C.M.P. Drug Squad. A police officer approached her in a pub, laid hold of her identifying himself by saying "police officer", grabbed her throat and pulled her to the floor. (The "throat hold" is used to prevent someone from swallowing drugs contained in a condom or balloon and recovering them later.) The officer directed her to let go of an object clenched in her hand—a balloon containing heroin. The trial judge found that the officer did not have a reasonable ground as required in s. 10 of the *Narcotic Control Act* because the evidential basis for his suspicion was not admitted following an objection, albeit unfounded, that it was hearsay. The search was found to be unlawful and therefore unreasonable and in violation of s. 8 of the *Charter* but the evidence was nevertheless admitted because the accused failed to satisfy the judge that it should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. The

* Chouinard J. took no part in the judgment.

Ruby Collins *Appelante*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

a

RÉPERTORIÉ: R. c. COLLINS

N° du greffe: 17937.

1986: 27 mai; 1987: 9 avril.

b

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre,
Chouinard*, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

c

Droit constitutionnel — Charte des droits — Admissibilité de la preuve — Déconsidération de l'administration de la justice — Fouille en vue de découvrir des stupéfiants — Policier usant de force pour fouiller une femme — Découverte d'héroïne — Non-production au procès des motifs de soupçons contre la femme à cause de l'objection non fondée qu'ils constituaient du ouï-dire — S'agit-il d'une fouille abusive? — La preuve relative à l'héroïne est-elle inadmissible parce que son utilisation déconsidérerait l'administration de la justice? — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(1), (2).

d

Preuve — Admissibilité — Déconsidération de l'administration de la justice — Fouille en vue de découvrir des stupéfiants — Doute quant au caractère abusif de la fouille — L'utilisation en preuve de l'héroïne saisie déconsidérerait-elle l'administration de la justice?

e

L'appelante faisait l'objet d'une surveillance par deux membres de l'escouade des stupéfiants de la GRC. Un policier s'est approché d'elle dans un débit de boissons, l'a saisie en disant «police», l'a prise à la gorge et l'a fait tomber par terre. (La «prise à la gorge» s'emploie pour empêcher qu'on avale des stupéfiants contenus dans un condom ou un ballon pour les récupérer ultérieurement.) Le policier lui a ordonné de lâcher un objet qu'elle serrait dans la main; il s'agissait d'un ballon contenant de l'héroïne. Le juge du procès a conclu que le policier n'avait pas de motif raisonnable au sens de l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* parce que le fondement de son soupçon n'a pas été admis en preuve en raison d'une objection, injustifiée d'ailleurs, que cela constituait du ouï-dire. On a jugé que la fouille était illégale et, partant, abusive et contraire à l'art. 8 de la *Charte*. L'élément de preuve en question a toutefois été admis parce que l'accusée n'a pas convaincu le juge qu'il y

* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

Court of Appeal unanimously dismissed the accused's appeal. At issue is whether or not this evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Held (McIntyre J. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per Dickson C.J. and Lamer, Wilson and La Forest JJ.: The trial judge's decision under s. 24(2) is a question of law from which an appeal will generally lie, except in so far as it is based on his assessment of the credibility of witnesses.

Appellant bears the burden of persuading the court on a civil standard that a *Charter* right has been infringed. In the case of a search without a warrant, the burden shifts to the Crown. The Crown here was not able to prove the search reasonable because it did not establish under s. 10 of the *Narcotic Control Act* that the officer had reasonable and probable grounds for believing there were narcotics in the place where the person was searched. Because this failure to establish the grounds for the search was due to an error by the trial judge, a new trial should be ordered if the evidence would be excluded on the record as it now stands.

Where a search is unreasonable and violates appellant's rights under s. 8 of the *Charter*, the evidence so obtained should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter* if the appellant establishes on a civil standard that its admission would bring the administration of justice into disrepute. The criminal justice system may be brought into disrepute by the admission of evidence that would deprive the accused of a fair hearing or from judicial condonation of unacceptable conduct by the authorities. Disrepute may also result from the exclusion of evidence.

Since the concept of disrepute involves some element of community views, the test should be put figuratively in terms of the reasonable person: would the admission of the evidence bring the administration of justice into disrepute in the eyes of the reasonable person, dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case. A judge's discretion under this test is thus not untrammelled, for he should not render a decision that would be unacceptable to the community, provided the community is not being wrought with passion or otherwise under passing stress due to current events.

avait lieu de l'écartier en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. La Cour d'appel a rejeté à l'unanimité l'appel de l'accusée. La question en litige est de savoir si cette preuve doit être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Arrêt (le juge McIntyre est dissident): Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès ordonné.

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson et La Forest: La décision du juge du procès en vertu du par. 24(2) est une question de droit dont on peut généralement faire appel, sauf dans la mesure où elle est fondée sur son évaluation de la crédibilité des témoins.

L'appelante a la charge de persuader la cour, selon la norme applicable en matière civile, qu'il y a eu violation d'un droit conféré par la *Charte*. Dans le cas d'une fouille sans mandat, la charge de la preuve passe à la poursuite. En l'espèce, la poursuite n'a pas pu prouver qu'il s'agissait d'une fouille raisonnable parce qu'elle n'a pas établi, conformément à l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, que le policier avait des motifs raisonnables et probables de croire à la présence de stupéfiants dans l'endroit où la personne a été fouillée. Vu que l'omission d'établir les motifs de la fouille est due à une erreur de la part du juge du procès, un nouveau procès devrait être ordonné si la preuve était écartée en fonction du dossier tel qu'il existe actuellement.

Lorsqu'une fouille est abusive et viole les droits garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte*, les éléments de preuve ainsi obtenus doivent être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte* si l'appelant établit, en fonction d'une norme applicable en matière civile, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le système de justice criminelle peut être déconsidéré par l'utilisation d'éléments de preuve qui priveraient l'accusé d'un procès équitable ou de l'absolution judiciaire d'une conduite inacceptable de la part des autorités. La déconsidération peut aussi découler de l'exclusion d'éléments de preuve.

Puisque la notion de déconsidération inclut un élément d'opinion publique, le critère devrait être exprimé de façon figurative par le critère de la personne raisonnable: l'utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux de la personne raisonnable, objective et bien informée de toutes les circonstances de l'affaire? Ainsi, en vertu de ce critère, la décision n'est pas laissée à la discrétion illimitée du juge, car il ne doit pas rendre une décision que la société considérerait inacceptable lorsque celle-ci n'est pas déchirée par la passion ou autrement tirailée par des événements présents.

Section 24(2) directs the judge to consider all the circumstances in determining whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute. The courts have considered a number of factors—the list is not exhaustive—and these factors can be broadly summarized. Certain factors are relevant in determining the effect of the admission of evidence on the fairness of the trial. The trial is a key part of the administration of justice and its fairness is a major source of the repute of the system. A second group of factors relates to the seriousness of the *Charter* violation and therefore to the disrepute that will result from judicial acceptance of evidence obtained through that violation. The third group of factors relates to the effect of excluding the evidence: exclusion of evidence essential to a charge because of a trivial breach of the *Charter* would result in an acquittal and would bring the administration of justice into varying degrees of disrepute directly proportionate to the seriousness of the charge. The more serious the offence, however, the more damaging would be an unfair trial to the system's repute. A final factor, the availability of other remedies, was not relevant.

The threshold for exclusion under s. 24(2) is lower than that under the "community shock test" enunciated in *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640. Under s. 24(2), there will have been a constitutional violation as opposed to the absence of any unlawful behaviour as a result of the resort to tricks in *Rothman*. The language of s. 24(2), furthermore, indicates a lower threshold. The French version of the text, which translates could bring the administration of justice into disrepute, is less onerous than the more stringent English version, "would bring the administration of justice into disrepute", and consequently is preferable in that it better protects the right to a fair trial.

The evidence should be excluded on the record as it stands at present, notwithstanding the fact that the trial would not be rendered unfair by its admission or the fact that exclusion could bring the administration of justice into disrepute by allowing a person convicted at trial of a relatively serious offence to evade that conviction. The administration of justice would be brought into even greater disrepute if the Court did not exclude the evidence and dissociate itself from the conduct of the police which, assuming it was based on mere suspicion, flagrantly and seriously violated the individual's rights. The matter might be clarified at a new trial where the officer could explain his reasons for his actions, but

Le paragraphe 24(2) enjoint au juge qui détermine si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, de tenir compte de toutes les circonstances. Les tribunaux ont considéré de nombreux facteurs, dont la liste n'est pas exhaustive et qu'on peut résumer en termes généraux. Certains facteurs sont importants quand on détermine l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. Le procès joue un rôle clé dans l'administration de la justice et la bonne réputation du système dépend dans une large mesure de son équité. Un second groupe de facteurs touche à la gravité de la violation de la *Charte* et donc à la déconsidération qu'entraînera l'acceptation par les juges d'éléments de preuve obtenus de cette façon. Le troisième groupe de facteurs se rapporte à l'effet de l'exclusion de la preuve: l'exclusion d'éléments de preuve essentiels à une accusation à cause d'une violation anodine de la *Charte* entraînerait un acquittement et serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice à des degrés différents directement proportionnels à la gravité de la violation. Toutefois, plus l'infraction est grave, plus le procès inéquitable sera dommageable pour la réputation du système. Un dernier facteur, l'existence d'autres recours, n'entre pas en ligne de compte.

Le seuil d'exclusion en vertu du par. 24(2) est fixé plus bas que celui qui découle du «critère de la conduite qui choque la collectivité» énoncé dans l'arrêt *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640. En vertu du par. 24(2), il y aura eu une violation de la Constitution et non l'absence d'une conduite illégale découlant de l'usage d'artifices comme dans l'affaire *Rothman*. En outre, les termes du par. 24(2) indiquent un seuil placé plus bas. Le texte français du par. 24(2) qui équivaut à pourrait déconsidérer l'administration de la justice établit donc un seuil un peu plus bas que celui plus sévère fixé par le texte anglais (would bring the administration of justice into disrepute.) On doit donc le préférer car il est mieux à même de protéger le droit à un procès équitable.

La preuve doit être écartée vu le dossier actuel, même si rien ne porte à croire que son utilisation au procès le rendrait inéquitable ni que l'exclusion est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice en permettant à une personne, qui a été déclarée coupable au procès d'une infraction relativement grave, d'éviter une condamnation. L'administration de la justice serait plus gravement déconsidérée si la Cour n'écartait pas la preuve et ne se dissociait pas de la conduite de la police en l'espèce, qui, toujours si l'on suppose que le policier n'avait que des soupçons, constituait une violation flagrante et grave des droits d'une personne. Les choses pourront bien être tirées au clair, dans le cadre d'un

absent adequate additional grounds for those actions, the evidence must be excluded.

Per Le Dain J.: Assuming, as was necessary on the record here, that the police officer did not have grounds for a reasonable belief that the accused was in possession of a narcotic and having regard to all the circumstances and in particular the relative seriousness of the violation of the right guaranteed by s. 8 of the *Charter* to be secure against unreasonable search, the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. The nature of the test under s. 24(2) of the *Charter* and the factors to be weighed as discussed by Lamer J. were generally agreed with without subscribing to what was said concerning the nature and general importance under s. 24(2) of the factor referred to as the effect of the admission of evidence on the fairness of the trial. Opinion was reserved with respect to this factor which was not necessary to the determination of this case. Concern was expressed as to the possible implications for such matters as self-incrimination and confession and as to whether there was a basis in s. 24(2) for the view that, to the extent that this factor was relevant, it should generally lead to the exclusion of the evidence.

Per McIntyre J. (dissenting): The search can be considered unreasonable for the purposes of this appeal. The admission of the evidence obtained on that search, nevertheless, would not bring the administration of justice into disrepute contrary to s. 24(2) of the *Charter*. The issue of whether or not the administration of justice will be brought into disrepute is to be seen through the eyes of the community as a whole and accordingly an approach similar to the "reasonable man" should be adopted. Rules and principles will be developed on a case-by-case basis to produce an applicable standard for the application of s. 24(2). Recourse should not be had to the "community shock" test or to public opinion polls and other devices used to sample public opinion. On a charge for possession of narcotics for the purpose of trafficking, the admission of evidence of possession of a balloon containing heroin in a public bar in the presence of other people would not bring the administration of justice into disrepute in the eyes of the reasonable man, dispassionate and fully apprised in the circumstances.

nouveau procès, si le policier peut expliquer les motifs à l'origine de son action, mais à défaut de motifs explicatifs additionnels, la preuve doit être écartée.

a *Le juge Le Dain:* En supposant, comme on doit le faire vu le dossier en l'espèce, que le policier n'avait pas de motifs raisonnables de croire que l'accusée était en possession d'un stupéfiant, et eu égard à toutes les circonstances et en particulier à la relative gravité de la violation du droit à la protection contre les fouilles abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*, l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. On se dit d'accord, de manière générale, avec ce qu'affirme le juge Lamer au sujet de la nature du critère établi au par. 24(2) de la *Charte* et des facteurs qu'il faut soupeser, sans toutefois souscrire à ce qui est dit au sujet de la nature et de l'importance relative, en vertu du par. 24(2), du facteur décrit comme l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès. On s'abstient de se prononcer au sujet de ce facteur qu'il n'est pas nécessaire d'examiner pour statuer sur la présente affaire. On se préoccupe des répercussions possibles sur des questions comme l'auto-incrimination et la confession et de la question de savoir *e* s'il y a dans le par. 24(2) de quoi justifier le point de vue selon lequel, dans la mesure où il est pertinent, ce facteur doit généralement entraîner l'exclusion de la preuve.

f *Le juge McIntyre (dissent):* Aux fins de ce pourvoi, la fouille peut être considérée abusive. L'utilisation des éléments de preuve obtenus grâce à la fouille n'est néanmoins pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice au sens du par. 24(2) de la *Charte*. La question de savoir si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice doit être regardée avec les yeux de la société en général et, par conséquent, une analyse similaire à celle *g* de l'homme raisonnable doit être adoptée. Des règles et des principes seront développés cas par cas de manière à produire une norme acceptable pour appliquer le par. 24(2). On ne doit pas recourir au critère du «choc de la collectivité» ni aux sondages d'opinion ou autres mécanismes d'échantillonnage de l'opinion publique. Dans le cas d'une accusation de possession de stupéfiants pour en faire le trafic, l'utilisation de la preuve de possession d'un ballon contenant de l'héroïne dans un bar public en présence d'autres gens n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice aux yeux d'un homme raisonnable, objectif et bien informé de toutes les circonstances. *j*

Cases cited

By Lamer J.

Referred to: *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141; *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Prairie Schooner News Ltd. and Powers* (1970), 1 C.C.C. (2d) 251; *Towne Cinema Theatres Ltd. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 494; *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156; *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Pohoretsky* (1985), 18 C.C.C. (3d) 104; *R. v. Dymont* (1986), 25 C.C.C. (3d) 120; *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366; *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205; *R. v. Dairy Supplies Ltd.*, Man. C.A., January 13, 1987, unreported.

By McIntyre J. (dissenting)

R. v. Strachan (1986), 24 C.C.C. (3d) 205.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 11(d), 24(1), (2).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(a), (b), (c), rep. in part by S.C. 1985, c. 19, s. 200.

Authors Cited

Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswells, 1986.
 Morissette, Yves-Marie. "The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do" (1984), 29 *McGill L.J.* 521.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal, [1983] 5 W.W.R. 43, 148 D.L.R. (3d) 40, 5 C.C.C. (3d) 141, dismissing an appeal from conviction, by Wong Co. Ct. J., of possession of heroin for the purpose of trafficking, [1983] W.C.D. 061, [1983] B.C.W.L.D. 1180. Appeal allowed and a new trial ordered, McIntyre J. dissenting.

G. A. Goyer, for the appellant.

S. David Frankel and Donald J. Avison, for the respondent.

Jurisprudence

Citée par le juge Lamer

Arrêts mentionnés: *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141; *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. v. Prairie Schooner News Ltd. and Powers* (1970), 1 C.C.C. (2d) 251; *Towne Cinema Theatres Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 494; *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156; *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Pohoretsky* (1985), 18 C.C.C. (3d) 104; *R. v. Dymont* (1986), 25 C.C.C. (3d) 120; *R. v. Gladstone* (1985), 22 C.C.C. (3d) 151; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. v. Dumas* (1985), 23 C.C.C. (3d) 366; *R. v. Strachan* (1986), 24 C.C.C. (3d) 205; *R. v. Dairy Supplies Ltd.*, C.A. Man., 13 janvier 1987, inédit.

^d Citée par le juge McIntyre (dissent)

R. v. Strachan (1986), 24 C.C.C. (3d) 205.

Lois et règlements cités

^e *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 11d), 24(1), (2).
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)a), b), c), abr. S.C. 1985, chap. 19, art. 200.

f Doctrine citée

Gibson, Dale. *The Law of the Charter: General Principles*. Calgary: Carswells, 1986.
 Morissette, Yves-Marie. «The Exclusion of Evidence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: What to Do and What Not to Do» (1984), 29 *R. de d. McGill* 521.

^h POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1983] 5 W.W.R. 43, 148 D.L.R. (3d) 40, 5 C.C.C. (3d) 141, rejetant un appel d'un verdict de culpabilité de possession d'héroïne pour en faire le trafic, rendu par le juge Wong de la Cour de comté, [1983] W.C.D. 061, [1983] B.C.W.L.D. 1180. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le juge McIntyre est dissident.

G. A. Goyer, pour l'appelante.

^j S. David Frankel et Donald J. Avison, pour l'intimée.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer, Wilson and La Forest JJ. was delivered by

LAMER J.—The appellant, Ruby Collins, was seated in a pub in the town of Gibsons when she was suddenly seized by the throat and pulled down to the floor by a man who said to her “police officer”. The police officer, then noticing that she had her hand clenched around an object, instructed her to let go of the object. As it turned out, she had a green balloon containing heroin.

It is common knowledge that drug traffickers often keep their drugs in balloons or condoms in their mouths so that they may, when approached by the Narcotics Control Agent, swallow the drugs without harm and recoup them subsequently. The “throat hold” is used to prevent them from swallowing the drugs.

The issue is whether the evidence obtained under these circumstances is to be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

The Facts

Constables Rodine and Woods of the RCMP Drug Squad at Vancouver attended at Gibsons to assist the Gibsons Detachment in dealing with a “heroin problem”. They commenced a surveillance at 11:00 a.m. at the Ritz Motel. Ruby Collins and her husband Richard were observed moving their belongings from one room to another and going to and from a car parked in front of their room. The officers ceased their surveillance at noon.

At 2:50 p.m., the officers entered the Cedars Pub, where they observed Ruby Collins seated at a table with two other people. Richard Collins and another person joined the first group at 3:35 p.m. At 3:50 p.m., Richard Collins and one of the others left the pub, and the officers followed them. They arrested Richard Collins and the other man at a nearby trailer court. Richard Collins was searched and was found to be in possession of heroin.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer, Wilson et La Forest rendu par

a LE JUGE LAMER—L'appelante, Ruby Collins, était assise dans un débit de boissons dans la ville de Gibsons quand un homme l'a subitement saisie à la gorge et l'a fait tomber par terre en lui disant «police». Le policier, qui s'est alors aperçu qu'elle b serrait dans sa main un objet, lui a dit de le lâcher. Ce qu'elle avait était un ballon vert contenant de l'héroïne.

c Il est bien connu que les trafiquants de stupéfiants gardent souvent leurs drogues dans des ballons ou des condoms qu'ils se mettent dans la bouche afin de pouvoir, à l'approche des agents de l'escouade des stupéfiants, avaler ces drogues sans danger et les récupérer ultérieurement. On emploie d la «prise à la gorge» pour empêcher qu'on avale les stupéfiants.

e La question en litige est de savoir si le par. 24(2) de la *Charte* exige que la preuve obtenue dans ces circonstances soit écartée.

Les faits

f Les agents Rodine et Woods de l'escouade des stupéfiants de la GRC à Vancouver se trouvaient à Gibsons pour aider le détachement de cette localité à régler un «problème d'héroïne». À 11 h ils ont entrepris la surveillance du Ritz Motel. Là, ils ont g vu Ruby Collins et son mari Richard qui déménageaient leurs effets d'une chambre à une autre et qui faisaient la navette entre leur chambre et une voiture stationnée devant elle. Les policiers ont interrompu leur surveillance à midi.

h À 14 h 50 les policiers sont entrés dans le Cedars Pub, où ils ont remarqué Ruby Collins assise à une table avec deux autres personnes. Richard Collins et quelqu'un d'autre sont venus se joindre au premier groupe à 15 h 35. À 15 h 50, Richard Collins et l'un des autres ont quitté le débit de boissons. Les policiers les ont suivis et ont arrêté Richard Collins et l'autre homme dans un parc à roulettes avoisinant. Richard Collins a été j fouillé et on a découvert qu'il était en possession d'héroïne.

The officers returned to the pub at 4:15 p.m. They observed Ruby Collins sitting with another woman at a different table. Constable Woods went directly to Ruby Collins. He testified:

A As I approached I quickened my pace. I then grabbed ahold of Mrs. Collins. At that time my impression was that she'd be under arrest. I grabbed her by the throat to prevent her from swallowing any evidence that may be there. In the process we had gone to the floor, taken her off the chair. We had gone to the floor. I observed her at that time move her hand away from her body. I observed a green item in that hand. It was clenched and just a piece of it was showing out. I asked her to open her hand and leave the item on the floor which she did and I subsequently seized a green balloon which had a knot on the top of it. I then picked Mrs. Collins from the floor, handcuffed her, and removed her outside.

Q Did you say anything to her at the time you seized her by the throat?

A Police officer. I stated that I was a police officer at that time.

The force used by Constable Woods was "considerable".

Legislation

The search of Ruby Collins was purportedly authorized by s. 10(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, as amended, as that section read prior to the amendments of December 1985:

10. (1) A peace officer may, at any time,
- (a) without a warrant enter and search any place other than a dwelling-house, and under the authority of a writ of assistance or a warrant issued under this section, enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a narcotic by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed;
- (b) search any person found in such place; and
- (c) seize and take away any narcotic found in such place, any thing in such place in which he reasonably suspects a narcotic is contained or concealed, or any other thing by means of or in respect of which he

À 16 h 15 les policiers sont retournés au débit de boissons. Ils y ont vu Ruby Collins assise avec une autre femme à une table différente. L'agent Woods s'est dirigé immédiatement vers Ruby Collins. Voici son témoignage:

[TRADUCTION]

R En m'approchant j'ai pressé le pas. Puis j'ai saisi M^{me} Collins. Je croyais à ce moment-là qu'elle était en état d'arrestation. Je l'ai saisie à la gorge pour l'empêcher d'avaler tout élément de preuve qu'elle pouvait avoir dans la bouche. Ce geste l'a fait tomber de sa chaise et nous nous sommes retrouvés tous les deux à terre. Je me suis aperçu alors qu'elle éloignait sa main de son corps. J'ai remarqué qu'elle tenait un objet vert dans cette main. La main était fermée et seulement un petit morceau se voyait. Je lui ai demandé d'ouvrir la main et de déposer l'objet sur le plancher, ce qu'elle a fait. J'ai alors saisi l'objet; il s'agissait d'un ballon vert dont la queue était nouée. Ensuite, j'ai relevé M^{me} Collins, je lui ai passé des menottes et l'ai fait sortir.

Q Lui avez-vous dit quelque chose quand vous l'avez saisie à la gorge?

R Police. J'ai dit à ce moment-là que j'étais un policier.

L'agent Woods a usé d'une force «considérable».

Les textes législatifs

On prétend que la fouille de Ruby Collins était autorisée par le par. 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, et modifications, tel que ce paragraphe était rédigé antérieurement aux modifications de décembre 1985:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,
- a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;
- b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit; et
- c) saisir et enlever tout stupéfiant découvert dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un stupéfiant est contenu ou caché, ou toute autre

reasonably believes an offence under this Act has been committed or that may be evidence of the commission of such an offence.

The relevant provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are ss. 8 and 24:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

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

The Proceedings

Trial

Ruby Collins was charged with possession of heroin for the purpose of trafficking. At the beginning of her trial before Wong Co. Ct. J., her counsel requested that a *voir dire* be conducted under s. 24 of the *Charter* to determine whether the fact that heroin was found in her possession should be admitted. He argued that the evidence should be excluded because it was obtained in a manner that infringed her right to be secure against unreasonable search and because, having regard to all of the circumstances of this case, the admission of that evidence into these proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Examined in chief, Constable Woods related the observations I have narrated. Under cross-examination, he admitted that nothing he had observed had aroused his suspicion that she was handling drugs or that drugs were on her person. The Crown re-examined the constable and sought to establish the basis of his suspicion, but the following exchange occurred:

chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit en se fondant sur des motifs raisonnables qu'une infraction à la présente loi a été commise, ou qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise.

Les dispositions pertinentes de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont les art. 8 et 24:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

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

La procédure

Le procès

Ruby Collins a été accusée de possession d'héroïne pour en faire le trafic. Au début de son procès devant le juge Wong de la Cour de comté, son avocat a demandé la tenue d'un voir dire en vertu de l'art. 24 de la *Charte* afin de déterminer si on devait admettre en preuve le fait que de l'héroïne avait été trouvée en sa possession. L'avocat a soutenu qu'il fallait écarter cet élément de preuve parce qu'il avait été obtenu d'une manière qui portait atteinte au droit de l'appelante à la protection contre les fouilles abusives et parce que, eu égard aux circonstances, l'utilisation de cet élément de preuve en l'espèce est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

À son interrogatoire principal, l'agent Woods a relaté les faits que j'ai déjà exposés. Au cours de son contre-interrogatoire, il a reconnu n'avoir rien observé qui le faisait soupçonner que l'appelante trafiquait des stupéfiants ou qu'elle en avait sur elle. Dans une tentative d'établir le fondement des soupçons de l'agent Woods, la poursuite l'a réinterrogé, mais voici ce qui s'est passé:

MR. WALLACE (appearing for the Crown):

Q Yes. Constable Woods, you said in answer to a question by Mr. Martin that the object, the sighting of the object in Ruby Collins' hand confirmed your suspicions?

A That's correct.

Q Where—when did you formulate those suspicions?

A They were prior to arriving at Gibsons. We were advised—

MR. MARTIN (appearing for the appellant):

That's hearsay, your honour. Anything what [*sic*] he was advised other than that is hearsay and that's certainly outside the ambit of my cross-examination, your honour.

MR. WALLACE:

Q It was prior to your arrival in Gibsons?

A That's correct.

MR. WALLACE: No further questions.

The Crown thus did not establish the basis for the constable's suspicion.

On this evidence, the trial judge made the following finding of fact:

Prior to this date, both accused were not personally known to Constables Rodine and Woods. There was no untoward behaviour on the part of either accused observed by the police during the surveillance, and both officers admit that they only had a suspicion that the accused were carrying heroin.

He thus concluded that Constable Woods did not come within s. 10 of the *Narcotic Control Act* as this suspicion, because of its lack of footing, did not constitute a belief on reasonable grounds. He found the search unlawful and therefore unreasonable and in violation of the appellant's rights under s. 8 of the *Charter*.

However, relying mainly on the undersigned's judgment in *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, he ruled that the accused failed to satisfy him that the evidence should be excluded under s. 24(2). The evidence was admitted and she was found guilty.

[TRADUCTION] M^e WALLACE (pour la poursuite):

Q Oui: Agent Woods, vous avez dit dans votre réponse à une question de M^e Martin que l'objet, que la vue de l'objet dans la main de Ruby Collins confirmait vos soupçons?

R C'est exact.

Q Où—Quand avez-vous formé ces soupçons?

R Avant d'arriver à Gibsons. On nous a informés—

M^e MARTIN (pour l'appelante):

C'est du ouï-dire, votre honneur. Toute autre chose dont on a pu l'informer constitue du ouï-dire et je n'ai certainement pas abordé ce sujet-là au cours du contre-interrogatoire.

M^e WALLACE:

Q C'était avant votre arrivée à Gibsons?

R C'est exact.

M^e WALLACE: C'est tout.

La poursuite n'a donc pas établi le fondement des soupçons de l'agent de police.

Sur la foi de cette preuve, le juge du procès a tiré la conclusion de fait suivante:

[TRADUCTION] Antérieurement à cette date, les agents Rodine et Woods ne connaissaient personnellement aucun des deux accusés. La conduite des accusés pendant qu'ils étaient surveillés par la police n'avait rien de répréhensible et les deux policiers reconnaissent qu'ils soupçonnaient seulement que les accusés avaient de l'héroïne sur eux.

Le juge du procès a donc conclu que l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants* ne s'appliquait pas dans le cas de l'agent Woods puisque ce soupçon, n'ayant pas de fondement, ne constituait pas une opinion fondée sur des motifs raisonnables. Selon lui, la fouille était illégale et, partant, abusive et portait en conséquence atteinte aux droits dont jouit l'appelante aux termes de l'art. 8 de la *Charte*.

Toutefois, s'appuyant principalement sur les motifs de jugement que j'ai rédigés dans l'affaire *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, le juge du procès a conclu que l'accusée ne l'avait pas convaincu qu'il y avait lieu d'écarter l'élément de preuve en question en vertu du par. 24(2). Celui-ci a donc été admis et l'accusée déclarée coupable.

The Court of Appeal

The British Columbia Court of Appeal unanimously dismissed her appeal: (1983), 5 C.C.C. (3d) 141.

Nemetz C.J.B.C. dealt first with the reasonableness of the search. Referring to this Court's decision in *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739, he found that reasonable and probable grounds can be based on hearsay, and he stated at p. 144:

The judge, if pressed by Crown counsel, could have allowed the constable to state what, aside from his observation, caused his suspicions. However, he was not so pressed. Accordingly, we do not know what this officer had learned from others to arouse his suspicion. In my opinion, it was for the Crown to lay the groundwork to show what knowledge the police had. They failed to do so in direct examination and failed to pursue the point during the re-examination. Accordingly, it cannot now be said on what the constable's suspicion was based.

He then concluded on the first issue:

The judge found that on the evidence before him this was an unreasonable search. I cannot say that he erred on this point.

The Chief Justice also agreed with the trial judge that the evidence should not be excluded. He more or less followed the trial judge's reasoning and concluded at p. 146:

Without justifying the use of the throat hold as a general practice, I cannot say that the judge erred in the circumstances of this case.

Seaton J.A. doubted the correctness of the finding that the search was unreasonable, but he found the evidence in any event admissible. At the outset he stated, at p. 149:

Section 24(2) of the Charter has rejected extreme answers. No longer is all evidence admissible, regardless of the means by which it was obtained. Nor, on the other hand, is all improperly obtained evidence inadmissible. A middle ground has been chosen, but not the middle ground of discretion that has been chosen in many jurisdictions: see G.L. Peiris' "The Admissibility

La Cour d'appel

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté à l'unanimité l'appel formé par l'appelante: (1983), 5 C.C.C. (3d) 141.

^a Le juge en chef Nemetz de la Colombie-Britannique a examiné d'abord la question du caractère abusif de la fouille. En se référant à l'arrêt de cette Cour *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 ^b R.C.S. 739, il est arrivé à la conclusion que des motifs raisonnables et probables peuvent être fondés sur le ouï-dire. À la page 144, il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Si l'avocat de la poursuite avait insisté, ^c le juge aurait pu permettre à l'agent de police de dire ce sur quoi, outre ses observations personnelles, reposaient ses soupçons. Il n'a toutefois pas insisté. Par conséquent, nous ignorons ce que ce policier avait pu apprendre d'autrui pour éveiller ses soupçons. À mon avis, il incom- ^d bait à la poursuite de faire le nécessaire pour montrer ce que la police savait. Elle ne l'a pas fait au cours de l'interrogatoire principal et, au réinterrogatoire, elle n'a pas insisté sur ce point. Cela étant, il est maintenant impossible de dire sur quoi se fondaient les soupçons de ^e l'agent de police.

Puis, le juge en chef Nemetz a conclu sur la première question en litige:

[TRADUCTION] Le juge a conclu sur la foi de la preuve ^f qu'il s'agissait en l'espèce d'une fouille abusive. Je ne peux pas dire qu'il a eu tort à cet égard.

Le Juge en chef a partagé également l'avis du juge du procès qu'il n'y avait pas lieu d'écarter l'élément de preuve en cause. Il a suivi grosso ^g modo le raisonnement du juge du procès et, à la p. 146, est arrivé à cette conclusion:

[TRADUCTION] Sans justifier le recours à la prise à la gorge comme pratique générale, je ne puis affirmer que ^h le juge a commis un erreur dans les circonstances de la présente affaire.

Le juge Seaton a douté du bien-fondé de la conclusion que la fouille était abusive, mais il a estimé que la preuve était de toute façon admissi- ⁱ ble. Il a dit dès le départ, à la p. 149:

[TRADUCTION] Le paragraphe 24(2) de la Charte a écarté les solutions extrêmes. Le temps est passé où tout élément de preuve pouvait être admis, peu importe le moyen par lequel il avait été obtenu. D'un autre côté, ^j tous les éléments de preuve recueillis par des moyens irréguliers ne sont pas inadmissibles. On a choisi un moyen terme, mais non pas celui d'un pouvoir discrétion-

of Evidence Obtained Illegally: A Comparative Analysis", 13 Ottawa L. Rev. 309 (1981). Where has our Charter placed the Canadian law?

He then reviewed the American case law in the field. Nemetz C.J.B.C. in his judgment has referred to this review as being "admirable". I cannot but agree and I am grateful to Seaton J.A. and unconditionally endorse his analysis of the American experience at pp. 151-54. Drawing on this experience he then made the following statements, with which I am in general agreement:

- It is not open to the courts in Canada to exclude evidence to discipline the police, but only to avoid having the administration of justice brought into disrepute.
- It is the admission, not the obtaining, that is the focus of the attention under our s. 24(2), though the manner of obtaining the evidence is obviously one of the circumstances.
- Evidence improperly obtained is *prima facie* admissible. The onus is on the person who wishes the evidence excluded to establish the further ingredient: that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.
- Section 24(2) does not confer a discretion on the judge but a duty to admit or exclude as a result of his finding.

He then upheld the trial judge's finding to admit the evidence.

In a short concurring judgment, Craig J.A. simply upheld the trial judge's ruling.

Jurisdiction

The trial judge's decision to exclude or not to exclude under s. 24(2) of the *Charter* is a question of law from which an appeal will generally lie (see *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, *per* Le Dain J.

tionnaire qui a été adopté dans bien des ressorts: voir G.L. Peiris «The Admissibility of Evidence Obtained Illegally: A Comparative Analysis», 13 Ottawa L. Rev. 309 (1981). Quel est l'état du droit canadien par suite de l'adoption de notre Charte?

Le juge Seaton a ensuite passé en revue la jurisprudence américaine dans le domaine. Le juge en chef Nemetz dans ses motifs de jugement a qualifié cette revue d'[TRADUCTION] «admirable». Je suis entièrement d'accord. J'approuve sans réserve son analyse de l'expérience américaine, aux pp. 151 à 154, et je l'en remercie. S'inspirant de cette expérience, le juge Seaton a fait les observations suivantes, auxquelles, d'une manière générale, je souscris:

- Il n'appartient pas aux tribunaux canadiens d'écarter des éléments de preuve en guise de mesure disciplinaire contre la police, mais seulement pour éviter que l'administration de la justice ne soit déconsidérée.
- Notre par. 24(2) vise l'utilisation des éléments de preuve et non pas leur obtention, bien que la manière dont ils sont obtenus puisse évidemment constituer l'une des circonstances pertinentes.
- Des éléments de preuve obtenus irrégulièrement sont *prima facie* admissibles. C'est à celui qui désire faire écarter un élément de preuve qu'il incombe d'établir l'existence de l'élément supplémentaire: savoir que l'utilisation de cet élément de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.
- Le paragraphe 24(2) ne confère pas au juge un pouvoir discrétionnaire, mais lui impose d'admettre ou d'écarter des éléments de preuve selon ce qu'il conclut.

Puis, le juge Seaton a approuvé la décision du juge du procès d'admettre l'élément de preuve en cause.

Dans un bref jugement concordant, le juge Craig a simplement confirmé la décision du juge du procès.

La compétence

La décision du juge du procès d'écartier ou non l'élément de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* est une question de droit sur laquelle on peut généralement faire appel (voir *R. c. Therens*,

at p. 653). However, where the trial judge's decision is based, for instance, on his assessment of the credibility of the witness, that assessment cannot be challenged by way of appeal (see *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141). The exclusion of the evidence in this case did not depend on any such assessment, and the Court of Appeal and this Court had jurisdiction to hear the appeals.

The Law

The appellant seeks the exclusion of evidence that she was in possession of heroin, alleging that the heroin was discovered pursuant to a search which was unreasonable under s. 8 of the *Charter*. This Court in *Therens, supra*, held that evidence cannot be excluded as a remedy under s. 24(1) of the *Charter*, but must meet the test of exclusion under s. 24(2). At first glance, the wording of s. 24 leads one to conclude that there are three prerequisites to the exclusion of evidence under s. 24(2) of the *Charter*:

- (1) that the applicant's rights or freedoms, as guaranteed by the *Charter*, have been infringed or denied,
- (2) that the evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the *Charter*, and
- (3) that, having regard to all the circumstances, the admission of the evidence in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

However, a closer scrutiny leaves me with some queries I do not think I should like to decide on the facts of this case and without the benefit of argument or the views of the courts below. There are at least two problems: must the rights or freedoms infringed or denied under the second prerequisite be those of the applicant, and must the applicant be the accused? For example, if the admission of evidence obtained as a result of the unreasonable search of a third party's home could bring the administration of justice into disrepute, could the accused (if, for example, his right to a fair hearing was thereby infringed) or the third party move

[1985] 1 R.C.S. 613, le juge Le Dain à la p. 653). Toutefois lorsque la décision du juge du procès est fondée, par exemple, sur son évaluation de la crédibilité d'un témoin, cette évaluation ne peut être contestée par un appel (voir *R. v. DeBot* (1986), 17 O.A.C. 141). L'exclusion de la preuve en l'espèce ne dépendait pas d'une telle évaluation et la Cour d'appel et cette Cour ont compétence pour entendre les appels.

Le droit

L'appelante demande que soit écartée la preuve établissant qu'elle avait en sa possession de l'héroïne parce que, prétend-elle, cette héroïne a été découverte grâce à une fouille qui était abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Dans l'arrêt *Therens, précité*, cette Cour a décidé que l'on ne peut écarter la preuve à titre de réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, mais qu'elle doit satisfaire au critère d'exclusion du par. 24(2). À première vue, on est porté à croire que l'art. 24 établit trois conditions pour que des éléments de preuve soient écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Ces conditions sont les suivantes:

- (1) il doit y avoir eu violation ou négation des droits ou libertés que la *Charte* garantit au requérant,
- (2) les éléments de preuve doivent avoir été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la *Charte*, et
- (3) eu égard aux circonstances, l'utilisation de ces éléments de preuve doit être susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Un examen plus attentif soulève toutefois des questions que je préfère ne pas trancher dans le contexte factuel de la présente affaire et sans avoir bénéficié de plaidoiries et de l'opinion des tribunaux d'instance inférieure. Au moins deux problèmes se présentent: les droits ou libertés violés ou niés au sens de la deuxième condition doivent-ils être ceux du requérant et celui-ci doit-il être l'accusé? Par exemple, si l'utilisation d'éléments de preuve obtenus grâce à une perquisition abusive effectuée chez un tiers risquait de déconsidérer l'administration de la justice, l'accusé (si, par exemple, cela portait atteinte à son droit à un

under s. 24(2) for the exclusion of the evidence? On the facts of this case, because the evidence was obtained as a result of an alleged violation of the applicant's rights and because the applicant is the accused, there are only two issues to be addressed:

- (1) was the search conducted by the police officer unreasonable?
- (2) if so, having regard to all the circumstances, would the admission of the evidence bring the administration of justice into disrepute?

The Reasonableness of the Search

The appellant, in my view, bears the burden of persuading the court that her *Charter* rights or freedoms have been infringed or denied. That appears from the wording of s. 24(1) and (2), and most courts which have considered the issue have come to that conclusion (see *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499 (Man. C.A.), and the cases cited therein and Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986), p. 278). The appellant also bears the initial burden of presenting evidence. The standard of persuasion required is only the civil standard of the balance of probabilities and, because of this, the allocation of the burden of persuasion means only that, in a case where the evidence does not establish whether or not the appellant's rights were infringed, the court must conclude that they were not.

The courts have also developed certain presumptions. In particular, this Court held in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 161:

In *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), the Supreme Court of the United States had held that a search without warrant was not *ipso facto* unreasonable. Seventeen years later, however, in *Katz*, Stewart J. concluded that a warrantless search was *prima facie* "unreasonable" under the Fourth Amendment. The terms of the Fourth Amendment are not identical to those of s. 8 and American decisions can be transplanted to the Canadian context only with the greatest caution. Nevertheless, I would in the present instance respectful-

procès équitable) ou le tiers pourraient-ils demander que les éléments de preuve soient écartés en vertu du par. 24(2)? En l'espèce, puisqu'on prétend que la preuve a été obtenue par suite d'une violation des droits de la requérante et que cette dernière est l'accusée, il n'y a que deux questions qui se posent:

- (1) la fouille pratiquée par l'agent de police était-elle abusive?
- (2) dans l'affirmative, eu égard aux circonstances, l'utilisation de l'élément de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice?

Le caractère abusif de la fouille

Selon moi, l'appelante a la charge de persuader la cour de la violation ou de la négation des droits ou libertés que lui confère la *Charte*. C'est ce qui ressort du texte des par. 24(1) et (2). Telle est aussi la conclusion à laquelle sont arrivés la plupart des tribunaux qui se sont penchés sur la question (voir *R. v. Lundrigan* (1985), 19 C.C.C. (3d) 499 (C.A. Man.) et la jurisprudence qu'on y cite, ainsi que Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986), à la p. 278). C'est également à l'appelante qu'incombe la charge initiale de présenter une preuve. La norme de persuasion à laquelle il faut satisfaire n'est que celle applicable en matière civile, c'est-à-dire la prépondérance des probabilités et, pour cette raison, l'attribution de la charge de persuasion signifie simplement que, dans un cas où la preuve n'établit pas s'il y a eu violation des droits de l'appelant, la cour doit conclure qu'il n'y en a pas eu.

Les tribunaux ont en outre créé certaines présomptions. En particulier, cette Cour a conclu dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 161:

Dans l'arrêt *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), la Cour suprême des États-Unis avait jugé qu'une perquisition sans mandat n'était pas *ipso facto* abusive. Mais dix-sept ans plus tard, le juge Stewart a conclu dans l'arrêt *Katz* qu'une perquisition sans mandat était à première vue « abusive » en vertu du Quatrième amendement. Les termes de ce Quatrième amendement diffèrent de ceux de l'art. 8 et on ne peut transposer les décisions américaines dans le contexte canadien qu'avec énormément de prudence. Avec

ly adopt Stewart J.'s formulation as equally applicable to the concept of "unreasonableness" under s. 8, and would require the party seeking to justify a warrantless search to rebut this presumption of unreasonableness.

This shifts the burden of persuasion from the appellant to the Crown. As a result, once the appellant has demonstrated that the search was a warrantless one, the Crown has the burden of showing that the search was, on a balance of probabilities, reasonable.

A search will be reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable. In this case, the Crown argued that the search was carried out under s. 10(1) of the *Narcotic Control Act*, *supra*. As the appellant has not challenged the constitutionality of s. 10(1) of the Act, the issues that remain to be decided here are whether the search was unreasonable because the officer did not come within s. 10 of the Act, or whether, while being within s. 10, he carried out the search in a manner that made the search unreasonable.

For the search to be lawful under s. 10, the Crown must establish that the officer believed on reasonable grounds that there was a narcotic in the place where the person searched was found. The nature of the belief will also determine whether the manner in which the search was carried out was reasonable. For example, if a police officer is told by a reliable source that there are persons in possession of drugs in a certain place, the officer may, depending on the circumstances and the nature and precision of the information given by that source, search persons found in that place under s. 10, but surely, without very specific information, a seizure by the throat, as in this case, would be unreasonable. Of course, if he is lawfully searching a person whom he believes on reasonable grounds to be a "drug handler", then the "throat hold" would not be unreasonable.

égards, néanmoins, je suis d'avis d'adopter en l'espèce la formulation du juge Stewart qui s'applique pareillement au concept du «caractère abusif» que l'on trouve à l'art. 8, et j'estime que la partie qui veut justifier une perquisition sans mandat doit réfuter cette présomption du caractère abusif.

Donc, la charge de persuasion passe de l'appelant à la poursuite. Par conséquent, du moment que l'appelant démontre qu'il s'agissait d'une fouille sans mandat, il incombe à la poursuite de prouver que, selon la prépondérance des probabilités, cette fouille n'était pas abusive.

Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. En l'espèce, la poursuite a soutenu qu'il s'agissait d'une fouille pratiquée en vertu du par. 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée. Comme l'appelante n'a pas contesté la constitutionnalité du par. 10(1) de la Loi, les questions qui restent à trancher sont de savoir si la fouille était abusive parce que le policier ne remplissait pas les conditions de l'art. 10 de la Loi ou si, quoique remplissant ces conditions, il a pratiqué la fouille d'une manière qui la rendait abusive.

Pour que la fouille soit légale en vertu de l'art. 10, la poursuite doit prouver que le policier avait des motifs raisonnables de croire qu'il y avait un stupéfiant dans l'endroit où se trouvait la personne qui a été fouillée. La nature de cette croyance déterminera également si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. Par exemple, si un policier apprend d'une source sûre que certaines personnes dans un certain endroit ont en leur possession des stupéfiants, il peut, suivant les circonstances et la nature et la précision des renseignements provenant de cette source, fouiller les personnes se trouvant dans l'endroit en question en vertu de l'art. 10, mais il est certain que, en l'absence de renseignements bien précis, il serait abusif de saisir quelqu'un à la gorge comme on l'a fait en l'espèce. Bien entendu, s'il procède légalement à la fouille d'une personne au sujet de laquelle il a des motifs raisonnables de croire qu'elle trafique de la drogue, alors la «prise à la gorge» ne sera pas abusive.

Because of the presumption of unreasonableness, the Crown in this case had to present evidence of the officer's belief and the reasonable grounds for that belief. It may be surmised that there were reasonable grounds based on information received from the local police. However, the Crown failed to establish such reasonable grounds in the examination-in-chief of Constable Woods, and, as set out earlier, when it attempted to do so on its re-examination, the appellant's counsel objected. As a result, the Crown never did establish the constable's reasonable grounds. Without such evidence, it is clear that the trial judge was correct in concluding that the search was unreasonable because unlawful and carried out with unnecessary violence.

However, the problem is that the objection raised by the appellant's counsel was groundless: this Court has held that reasonable grounds can be based on information received from third parties without infringing the hearsay rule (*Eccles v. Bourque, supra*), and the question put to the constable in this case was not outside the ambit of the ground covered in cross-examination. A further problem is that the record does not disclose why the question was not answered: it is not clear whether the trial judge maintained the objection or whether the Crown had reacted to the objection by withdrawing the question. It is worthy of mention that, because a conviction was entered, the Crown could not in any event appeal against the decision.

This Court has two options. We could resolve the doubt against the Crown, which had the burden of persuasion, and simply proceed on the basis that there was no such evidence. Alternatively, we could order a new trial. I would order a new trial on the basis that the trial judge either made an incorrect ruling or failed to make a ruling, and, in any event, the appellant should not, in the particular circumstances of this case, be allowed to benefit from her counsel's unfounded objection.

En raison de la présomption du caractère abusif, la poursuite était tenue en l'espèce de produire une preuve de la croyance du policier et les motifs raisonnables de cette croyance. Il est possible de croire qu'il y avait des motifs raisonnables fondés sur des renseignements fournis par la police locale. La poursuite n'a toutefois pas établi l'existence de ces motifs raisonnables au cours de l'interrogatoire principal de l'agent Woods et, comme nous l'avons déjà vu, quand elle a tenté de le faire à l'étape du réinterrogatoire, l'avocat de l'appelante s'y est opposé. Par conséquent, la poursuite n'a jamais établi en quoi consistaient les motifs raisonnables de l'agent de police. Or, à défaut de cette preuve, il est clair que le juge du procès a eu raison de conclure que la fouille était abusive parce qu'elle était illégale et avait été effectuée avec une violence inutile.

Le problème, cependant, est que l'objection de l'avocat de l'appelante était sans fondement: en effet, cette Cour a jugé que des motifs raisonnables peuvent, sans qu'il n'y ait infraction à la règle du oui-dire, reposer sur des renseignements obtenus de tiers (*Eccles c. Bourque, précité*), et la question posée à l'agent de police en l'espèce ne sortait pas du champ des questions examinées en contre-interrogatoire. Il y a un autre problème en ce sens que le dossier ne révèle pas la raison pour laquelle on n'a pas répondu à la question: on ne voit pas clairement si c'est le juge du procès qui a accueilli l'objection ou si c'est la poursuite qui y a réagi en retirant la question. Il est intéressant de mentionner que, vu la déclaration de culpabilité, la poursuite ne pouvait de toute façon plus interjeter appel de la décision.

Deux options s'offrent à cette Cour. Nous pourrions refuser de donner le bénéfice du doute à la poursuite, à qui incombait la charge de persuasion, et simplement procéder comme si la preuve requise n'existait pas ou, encore, nous pourrions ordonner la tenue d'un nouveau procès. Je suis d'avis d'ordonner un nouveau procès parce que le juge du procès a rendu une décision erronée ou n'a pas rendu de décision et parce que, en tout état de cause, il ne devrait pas être permis à l'appelante, dans les circonstances particulières de la présente affaire, de profiter de l'objection sans fondement soulevée par son avocat.