

Philip Ben Barnes *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. BARNES

File No.: 21956.

1990: October 31; 1991: February 28.

Present: Lamer C.J. and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Stevenson J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Defences — Entrapment — Drug-trafficking — “Buy-and-bust” program in area of city with trafficking problem — Accused in this area — Undercover police officer approached accused on hunch that he would have drugs — Whether entrapment through random virtue-testing.

Courts — Appeal — Jurisdiction — Crown appealing finding of entrapment which resulted in stay but not findings of guilt — Appeal allowed by Court of Appeal and new trial ordered — This Court finding conditions for entrapment not met — Crown asking for convictions to be entered in place of order for new trial — Whether this Court has jurisdiction to replace order for new trial with convictions — Criminal Code, R.S.C., 1985, ss. 686(4)(b)(ii), 695(1).

The Vancouver Police were conducting a “buy-and-bust” operation in an area—the Granville Mall—considered to have a drug trafficking problem. In a “buy-and-bust” operation, undercover police officers attempt to buy illicit drugs from individuals who appear, in the officers’ opinion, to be inclined to sell drugs. The appellant, who in the words of a police officer was “dressed scruffy”, was in the Granville Mall area when approached on a “hunch” by an undercover police officer. The officer asked him if he had any “weed”. Despite a negative answer, the officer asked the question again and persisted until the appellant agreed to sell a

Philip Ben Barnes *Appelant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. BARNES

N^o du greffe: 21956.

^b

1990: 31 octobre; 1991: 28 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Stevenson.

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

Droit criminel — Défenses — Provocation policière — Trafic de drogues — Programme «achat bidon» dans un secteur urbain connu comme lieu de trafic de drogues — L'accusé se trouvait dans ce secteur — Une policière en civil a abordé l'accusé parce qu'elle avait l'intuition qu'il avait de la drogue en sa possession — Y a-t-il eu provocation policière dans le cadre d'une opération visant à éprouver au hasard la vertu des gens?

Tribunaux — Pourvoi — Compétence — Appel du ministère public de la conclusion qu'il y a eu provocation policière donnant lieu à un arrêt des procédures mais non des déclarations de culpabilité — Appel accueilli par la Cour d'appel et nouveau procès ordonné — Notre Cour conclut que les conditions de la provocation policière ne sont pas présentes — Le ministère public demande l'inscription de déclarations de culpabilité à la place de l'ordonnance de nouveau procès — Notre Cour a-t-elle compétence pour remplacer l'ordonnance de nouveau procès par des déclarations de culpabilité? — Code criminel, L.R.C. (1985), art. 686(4)(b)(ii), 695(1).

^h

La police de Vancouver menait une opération «achat bidon» dans un secteur—Granville Mall—considéré comme un lieu de trafic de drogues. Dans une opération «achat bidon» des policiers en civil tentent d'acheter des drogues illicites à des individus qu'ils croient susceptibles d'en vendre. L'appelant qui, selon la policière en civil, avait une tenue «débraillée», se trouvait dans le secteur de Granville Mall lorsque la policière, suivant son «intuition», l'a abordé. La policière lui a demandé s'il avait de l'«herbe». Malgré une réponse négative, la policière a répété la question avec persistance jusqu'à ce que l'appelant accepte de lui vendre une petite quantité

small amount of cannabis resin. Another officer arrested the appellant shortly afterwards.

The appellant was found guilty of trafficking in cannabis resin, of the included offence of possession of cannabis resin for the purpose of trafficking, and of possession of marijuana. The trial judge found, however, that the police officer had engaged in "random virtue testing" and granted a judicial stay for entrapment. The British Columbia Court of Appeal allowed the Crown's appeal of the finding of entrapment and ordered a new trial. The issues before this Court were: (1) whether appellant was subjected to random virtue-testing; and, (2) whether this Court, absent a cross-appeal by the Crown, has jurisdiction to modify the court of appeal's decision allowing the Crown's appeal from the judicial stay of proceedings and enter three convictions.

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

Per Lamer C.J. and Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Stevenson JJ.: The police may only present the opportunity to commit a particular crime to an individual who arouses a suspicion that he or she is already engaged in the particular criminal activity. An exception to this rule arises when the police undertake a *bona fide* investigation directed at an area where it is reasonably suspected that criminal activity is occurring. When such a location is defined with sufficient precision, the police may present any person associated with the area with the opportunity to commit the particular offence. The notion of being "associated" with a particular area for these purposes does not require more than being present in the area. Such randomness is permissible within the scope of a *bona fide* inquiry.

Random virtue-testing only arises when a police officer presents a person with the opportunity to commit an offence without a reasonable suspicion that: (a) the person is already engaged in the particular criminal activity, or (b) the physical location with which the person is associated is a place where the particular criminal activity is likely occurring.

The police officer here did not have a "reasonable suspicion" that the appellant was already engaged in unlawful drug-related activity. The factors drawing her

de résine de cannabis. Un autre policier a arrêté l'appellant peu après.

L'appellant a été déclaré coupable de trafic de résine de cannabis, de l'infraction comprise de possession de résine de cannabis à des fins de trafic, ainsi que de possession de marijuana. Le juge du procès a conclu cependant que la policière avait cherché à «éprouver au hasard la vertu des gens» et il a ordonné un arrêt des procédures pour cause de provocation policière. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel du ministère public contre la conclusion qu'il y avait eu provocation policière et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Notre Cour est saisie des questions suivantes: (1) l'appellant a-t-il fait l'objet d'une mesure visant à éprouver au hasard la vertu des gens? et (2) notre Cour a-t-elle compétence, en l'absence de pourvoi incident présenté par le ministère public, pour modifier la décision d'une cour d'appel, accueillant l'appel du ministère public contre un arrêt des procédures, et pour y substituer trois déclarations de culpabilité?

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

Le juge en chef Lamer et les juges Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et Stevenson: La police peut seulement fournir l'occasion de commettre un crime donné à un individu dont la conduite fait raisonnablement soupçonner qu'il est déjà engagé dans une activité criminelle particulière. Il y a exception à cette règle dans les cas où la police entreprend une véritable enquête dans un secteur où l'on peut raisonnablement soupçonner que se déroulent des activités criminelles. Lorsque le secteur est défini avec suffisamment de précision, la police peut fournir à toute personne associée à ce secteur l'occasion de commettre l'infraction en particulier. Pour qu'une personne soit, aux fins en cause, «associée» à un secteur en particulier, il suffit qu'elle y soit présente. Cette façon de procéder au hasard est permise dans le cadre d'une véritable enquête.

On ne peut dire d'une opération qu'elle vise à éprouver au hasard la vertu des gens que dans les cas où un policier donne à une personne l'occasion de commettre une infraction sans avoir de bonnes raisons de soupçonner que: a) cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle donnée; ou b) le lieu physique auquel la personne est associée est susceptible d'être le théâtre de cette activité criminelle.

La policière en l'espèce ne pouvait pas «raisonnablement soupçonner» que l'appellant était déjà engagé dans une activité illégale liée à la drogue. Les facteurs qui ont

attention to the appellant—his manner of dress, the length of his hair—were not sufficient to give rise to a reasonable suspicion that criminal acts were being committed. The subjectiveness of her decision to approach the appellant, based on a “hunch” or “feeling” rather than extrinsic evidence, also indicated that the appellant did not arouse a reasonable suspicion as an individual. The appellant, however, was presented with the opportunity to sell drugs in the course of a bona fide inquiry. The officer’s conduct was motivated by the genuine purpose of investigating and repressing criminal activity and the investigation was directed at a suitable area within Vancouver. Although the size of the area itself may indicate that the investigation is not *bona fide*, it was reasonable for the Vancouver Police Department to focus its investigation on the Granville Mall.

The appellant, when he was in the Granville Mall, was in a location where it was reasonably believed that drug-related crimes were occurring. The officer’s conduct was therefore justified.

Section 695(1) does not allow this Court to make, in all circumstances, a decision that in its opinion the Court of Appeal could have and should have made. This Court has jurisdiction under s. 695(1) to modify an order at the request of the Crown when there is an appeal by the Crown making such a request. When there is no appeal by the Crown, an appellant cannot leave this Court with less than what he gained from the Court of Appeal.

In the absence of an appeal by the Crown, this Court has no jurisdiction to allow the Crown’s request that the order below be modified. To hold otherwise would allow the Crown to appeal to this Court where such an opportunity has not been provided by the *Criminal Code* or the *Supreme Court Act*. The Crown is not given by statute the ability to appeal to this Court a decision which allowed its appeal from an acquittal or judicial stay of proceedings, but which gave the Crown less than what had been requested. As a result, there is no statutory provision which would allow the Crown to appeal from the Court of Appeal’s judgment. Absent a statutory right of appeal, there is no right of appeal.

Per L’Heureux-Dubé J. (dissenting in part): The appeal on the entrapment issue should be dismissed for the reasons given by Lamer C.J.

attiré son attention vers l’appellant—sa tenue vestimentaire, la longueur de ses cheveux—ne suffisaient pas pour susciter un soupçon raisonnable que des actes criminels étaient commis. Le caractère subjectif de sa décision d’aborder l’appellant, fondée sur une «intuition» ou un «pressentiment» et non sur une preuve extrinsèque, indique aussi que l’appellant n’avait pas, de par son propre comportement, fait naître un soupçon raisonnable. Toutefois on a fourni à l’appellant l’occasion de vendre de la drogue au cours d’une véritable enquête. La conduite de la policière était motivée par l’objectif réel d’enquêter et de réprimer des activités criminelles, et l’enquête avait pour cible un secteur approprié de Vancouver. Si l’étendue du secteur lui-même peut indiquer qu’il ne s’agit pas d’une enquête véritable, il était raisonnable de la part des services de police de Vancouver de centrer leur enquête sur Granville Mall.

L’appellant, lorsqu’il était dans Granville Mall, se trouvait dans un endroit que l’on croyait raisonnablement être le théâtre de crimes liés à la drogue. La conduite de la policière était donc justifiée.

Le paragraphe 695(1) n’autorise pas notre Cour à rendre, dans tous les cas, la décision qu’à son avis la Cour d’appel aurait pu et aurait dû rendre. Notre Cour, en vertu du par. 695(1), est compétente pour modifier une ordonnance à la demande du ministère public, lorsqu’une telle demande est faite dans un pourvoi. Lorsque le ministère public n’a pas formé de pourvoi, l’accusé ne peut quitter notre Cour avec moins que ce qu’il avait obtenu de la Cour d’appel.

En l’absence donc de pourvoi du ministère public, notre Cour n’a pas compétence pour accueillir sa requête en modification de l’ordonnance prononcée à l’instance inférieure. Conclure autrement serait permettre au ministère public de se pourvoir devant nous alors que cette faculté ne lui est accordée ni par le *Code criminel* ni par la *Loi sur la Cour suprême*. Le ministère public n’est pas, de par la loi, habilité à se pourvoir devant notre Cour contre une décision qui a accueilli l’appel qu’il avait interjeté d’un verdict d’acquiescement ou d’un arrêt des procédures, mais qui lui a donné moins que ce qui avait été demandé. Par conséquent, il n’existe aucune disposition législative qui permettrait au ministère public de se pourvoir contre l’arrêt de la Cour d’appel. Sans droit d’appel prévu par la loi, il n’y a pas de droit d’appel.

Le juge L’Heureux-Dubé (dissidente en partie): Le pourvoi sur la question de la provocation policière devrait être rejeté pour les motifs donnés par le juge en chef Lamer.

As a general rule, an appellate court cannot disturb a verdict of acquittal or modify an order directing a new trial, absent an appeal by the Crown asking it to do so. Appellate jurisdiction is conferred entirely by statute. The rationales underlying the general rule, however, become inoperative in certain situations. One such situation deals with circumstances where the *Kienapple* principle is triggered.

Due to the operation of the rule against multiple convictions, an exception to the general rule regarding Crown appeals and appellate jurisdiction has been formulated. The general rule has little meaning in a situation where the *Kienapple* principle applies. The continued effect of the "acquittal" is lifted and the conviction is reinstated should the Crown's appeal of the stay, by appealing the application of the rule itself, be successful or should the accused successfully appeal one of the convictions. There is really nothing of substance for the Crown to appeal.

No "live" issue regarding the second branch of the entrapment test existed. In this light, it is as unreal to entertain arguments of prejudice to the accused in entering convictions as it is to order a new trial in such circumstances. The lack of adjudication by the trial judge regarding the second branch of the entrapment test can neither prevent the entering of a conviction nor justify the order for a new trial on that issue. Accordingly, the Court of Appeal erred in ordering a new trial on this second branch of the test of entrapment.

While not laying waste to the general rule, the present case offers convincing reasons for treating it in the same fashion as a situation falling more squarely within the *Kienapple* exception. Like the situation in a *Kienapple* context, the full force of the general rule obliging the Crown to appeal is avoided in an entrapment situation because of the nature of the proceedings and the underpinnings of the "acquittal" entered in such situations. The Crown's position, after an appeal by the accused in an entrapment situation, is closely analogous to that in a *Kienapple* context: there is nothing meaningful for the Crown to appeal. If the Crown's appeal is successful and the entrapment arguments of the accused are unsuccessful on appeal, the stay will be set aside and the convictions will stand. As in a *Kienapple* situation, the "acquittal" fails to remain relevant after the entrapment

La règle générale est qu'une cour d'appel ne peut modifier un verdict d'acquiescement ou modifier une ordonnance de nouveau procès, quand le ministère public ne lui a pas demandé de le faire par voie d'appel. La juridiction d'appel est attribuée entièrement par un texte de loi. Il existe des situations où la philosophie sous-jacente à cette règle devient inopérante par exemple lorsque s'applique le principe de l'arrêt *Kienapple*.

En raison de l'application de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, une exception à la règle générale concernant les appels du ministère public et la compétence d'appel a été formulée. La règle générale a peu de sens dans une situation où le principe de l'arrêt *Kienapple* s'applique. L'«acquiescement» cesse d'avoir un effet continu et la déclaration de culpabilité reprend tout son effet si le ministère public obtient gain de cause dans sa contestation du sursis, en interjetant appel contre l'application de la règle elle-même, ou si l'accusé a gain de cause en appel de l'une des déclarations de culpabilité. Il n'y a pas d'éléments sur lesquels le ministère public peut fonder son appel.

Il n'y a pas de litige «réel» concernant le deuxième volet du test de provocation policière. Dans cette optique, il est tout aussi irréaliste de prétendre que l'accusé a subi un préjudice en raison des déclarations de culpabilité que d'ordonner un nouveau procès dans de telles circonstances. L'absence de décision de la part du juge du procès sur le deuxième volet du test de la provocation policière ne peut ni empêcher l'inscription d'une déclaration de culpabilité ni justifier la tenue d'un nouveau procès sur cette question. Par conséquent, la Cour d'appel a commis une erreur lorsqu'elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès sur ce deuxième volet du test de la provocation policière.

S'il ne s'agit pas d'écarter la règle générale, l'espèce offre des raisons convaincantes de la traiter de la même façon qu'un cas relevant plus directement de l'exception *Kienapple*. Comme dans le contexte visé par l'arrêt *Kienapple*, la règle générale qui oblige le ministère public à interjeter appel ne s'applique pas avec autant de force dans un cas de provocation policière en raison de la nature même de la procédure et du fondement de l'«acquiescement» inscrit dans ces situations. La situation dans laquelle se trouve le ministère public après un appel interjeté par l'accusé dans un cas de provocation policière est très proche de la situation visée par l'arrêt *Kienapple*: le ministère public n'a pas de vrais motifs d'interjeter appel. Si l'appel du ministère public réussit et si les arguments de l'accusé fondés sur la provocation policière sont rejetés en appel, le sursis est levé ou

issue is dispensed with and an accused cannot ignore that necessary result. Requiring the Crown to appeal the "acquittal" in order to formalize this necessary consequence is a meaningless formality easily dispensed with in a *Kienapple* situation. The same result should also obtain in an entrapment situation.

Per McLachlin J. (dissenting): Determination of entrapment must involve a balancing between the individual interest in being left alone and the state's interest in the repression of crime. Only where considerations such as fairness, justice and the need for protection from crime tip the balance in favour of the state will police conduct which offends the individual interests at stake be acceptable.

The significance of the individual interest at stake here must not be underestimated and the adverse effect that police investigatory techniques can have on this interest should not be overlooked. Limits must be placed on the state's ability to intrude into the daily lives of its citizens. A further risk inherent in overbroad undercover operations is that of discriminatory police work, where people are interfered with not because of reasonable suspicion but because of the colour of their skin or the quality of their clothing and their age.

The test for entrapment must permit the measuring of relative harms. In determining whether there was a *bona fide* inquiry, the court must consider not only the motive of the police and whether there is crime in the general area, but also other factors relevant to the balancing process, such as the likelihood of crime at the particular location targeted, the seriousness of the crime in question, the number of legitimate activities and persons who might be affected, and the availability of other less intrusive investigative techniques. The question is whether the interception at the particular location was reasonable having regard to the conflicting interests of private citizens in being left alone from state interference and of the state in suppressing crime. If the answer to this question is yes, then the inquiry is *bona fide*. This test offers sufficient guidance to the police.

That crime may be said to occur generally within a given area does not suffice to establish a *bona fide*

écarté et les déclarations de culpabilité sont maintenues. Comme dans une situation visée par l'arrêt *Kienapple*, l'«acquiescement» n'a plus de valeur lorsque la question de la provocation policière est écartée et un accusé ne peut pas ignorer ce résultat inévitable. Exiger que le ministère public interjette appel de l'«acquiescement» pour donner un caractère formel à cette conséquence inévitable n'est rien de plus qu'une formalité vide de sens, une formalité facilement écartée dans une situation visée par l'arrêt *Kienapple*. Le même résultat devrait s'imposer dans un cas de provocation policière.

Le juge McLachlin (dissidente): Pour déterminer s'il y a provocation policière, il faut établir un équilibre entre l'intérêt du particulier à être laissé tranquille et l'intérêt de l'État à réprimer la criminalité. Les agissements de la police qui empiètent sur les intérêts des particuliers ne seront tenus pour acceptables que si des considérations d'équité, de justice et de protection contre la criminalité font pencher la balance du côté de l'État.

Il ne faut pas sous-estimer l'importance de l'intérêt individuel en jeu en l'espèce, ni l'effet pernicieux que les techniques d'enquête policières peuvent avoir sur cet intérêt. Il faut imposer des limites à la capacité de l'État de s'immiscer dans la vie quotidienne des citoyens. Un autre risque que comportent des opérations clandestines trop étendues est celui de discrimination dans le travail de la police, c'est-à-dire que des personnes sont interpellées non pas à cause de soupçons raisonnables, mais à cause de la couleur de leur peau ou de leur tenue vestimentaire et de leur âge.

Le critère de la provocation policière doit permettre d'apprécier les atteintes relatives aux intérêts en jeu. Lorsqu'elle détermine s'il y a une enquête véritable, la cour doit tenir compte non seulement du but poursuivi par la police et de ce qu'il y a ou non une activité criminelle dans le secteur mais aussi d'autres facteurs utiles pour établir l'équilibre recherché, comme la probabilité que des infractions soient commises à l'endroit particulier visé, la gravité de l'infraction en cause, le nombre de personnes et d'activités légitimes qui peuvent être touchées et l'existence de techniques d'enquête moins envahissantes. Il s'agit de se demander si l'interception qui s'est produite à l'endroit précis en cause était raisonnable eu égard aux intérêts opposés, celui des particuliers d'être laissés tranquilles et celui de l'État de combattre la criminalité. Si la réponse à cette question est affirmative, alors l'enquête est véritable. Le critère fournit suffisamment d'indications aux policiers.

Il ne suffit pas de pouvoir dire que des infractions sont généralement commises à l'intérieur d'un secteur

inquiry, given proper police motives. Other factors must be considered. The first is the likelihood of crime in the particular area targeted. The fact that trafficking occurred at different locations in the six-block area of the mall does not establish that trafficking was likely to occur at the time and place where the appellant was intercepted. The second relates to the possibility that this undercover operation would interfere with the legitimate activities of law-abiding citizens. This factor, while not in itself conclusive, weighed against the right of undercover police to intercede at will. On the other side of the balance must be weighed the seriousness of the criminal activity which the police have targeted. The offence here in question, while not to be condoned, could not be considered as one of the most serious and alternative investigatory techniques were available to detect it.

The individual interest in being left alone and free to pursue one's daily business without being confronted by undercover police operatives vastly outweighs the state interest in the repression of crime. The police officer here, therefore, was not acting pursuant to a *bona fide* inquiry.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; **referred to:** *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting in part)

R. v. Mack, [1988] 2 S.C.R. 903; *Rickard v. The Queen*, [1970] S.C.R. 1022; *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356; *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480; *R. v. Terlecki* (1983), 4 C.C.C. (3d) 522 (Alta. C.A.), aff'd [1985] 2 S.C.R. 483; *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418; *R. v. Cassidy*, [1989] 2 S.C.R. 345; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128.

By McLachlin J. (dissenting)

R. v. Mack, [1988] 2 S.C.R. 903; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3; *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36.

donné pour prouver l'existence d'une véritable enquête, même si les motifs de la police sont appropriés. Il y a d'autres facteurs à prendre en considération. Le premier est la probabilité que soient commises des infractions dans le secteur visé. Le fait que du trafic de drogues se faisait à différents endroits de l'ensemble de six pâtés de maisons de la rue piétonnière ne prouve pas qu'il était probable qu'il y ait du trafic de drogues au moment et à l'endroit où l'appelant a été intercepté. Le second facteur est celui des conséquences possibles de l'opération d'infiltration sur des activités légitimes de citoyens respectueux des lois. Même s'il n'est pas déterminant, ce facteur milite contre le droit des agents d'infiltration d'agir à leur guise. De l'autre côté, il faut mettre la gravité de l'activité criminelle que la police vise à réprimer. Même s'il n'est pas question de l'approuver, l'infraction en cause ici ne peut être considérée comme une des plus graves, et d'autres techniques d'enquête permettaient de déceler ce genre d'activité criminelle.

L'intérêt des particuliers à être laissés tranquilles et à vaquer à leurs occupations quotidiennes sans être importunés par des agents d'infiltration l'emporte largement sur l'intérêt de l'État à réprimer la criminalité. Il s'ensuit que la policière n'agissait pas dans le cadre d'une véritable enquête.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt appliqué: *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; **arrêts mentionnés:** *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356.

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

R. c. Mack, [1988] 2 R.C.S. 903; *Rickard c. La Reine*, [1970] R.C.S. 1022; *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356; *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480; *R. c. Terlecki* (1983), 4 C.C.C. (3d) 522 (C.A. Alb.), conf. par [1985] 2 R.C.S. 483; *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; *R. c. Cassidy*, [1989] 2 R.C.S. 345; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

R. c. Mack, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 686(4)(b)(ii), 691(2)(a), 693(1)(a), (b), 695(1).

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40(3).

Authors Cited

Jordan, James C. "Application and Limitations of the Rule Prohibiting Multiple Convictions: Kienapple v. The Queen to R. v. Prince" (1985), 14 *Man. L.J.* 341.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1990), 54 C.C.C. (3d) 368, allowing an appeal, setting aside a stay granted by Leggatt Co. Ct. J. and ordering a new trial. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé J. dissenting in part, McLachlin J. dissenting.

Peter M. Kendall, for the appellant.

S. David Frankel, Q.C., for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Stevenson J.J. was delivered by

LAMER C.J.—This case involves a consideration of the defence of entrapment as set out by this Court in *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903. In particular, this Court is asked whether the accused was subjected to random virtue-testing by an undercover police officer in the city of Vancouver. This case also raises the question of whether this Court, at the request of the Crown, has jurisdiction to modify the decision of a court of appeal which has allowed an appeal by the Crown from a judicial stay of proceedings entered at trial.

Facts

On January 12, 1989, the appellant sold one gram of hashish to an undercover police officer near the Granville Mall area of Vancouver. The parties do not dispute the facts surrounding the sale, which are as follows.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(4)(b)(ii), 691(2)a, 693(1)a, b, 695(1).

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40(3).

Doctrine citée

Jordan, James C. «Application and Limitations of the Rule Prohibiting Multiple Convictions: Kienapple v. The Queen to R. v. Prince» (1985), 14 *Man. L.J.* 341.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1990), 54 C.C.C. (3d) 368, qui a accueilli un appel, a annulé l'arrêt des procédures prononcé par le juge Leggatt de la Cour de comté et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente en partie, le juge McLachlin est dissidente.

Peter M. Kendall, pour l'appelant.

S. David Frankel, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et Stevenson rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Le présent pourvoi exige l'examen de la défense de provocation policière que notre Cour a définie dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903. Il s'agit, en particulier, de déterminer si l'accusé a fait l'objet à Vancouver d'une opération menée par une policière en civil visant à éprouver au hasard la vertu des gens. Est également soulevée la question de savoir si notre Cour a compétence pour modifier, à la demande du ministère public, la décision d'une cour d'appel qui a accueilli l'appel formé par le ministère public contre l'arrêt des procédures prononcé au procès.

Les faits

Le 12 janvier 1989, l'appelant a vendu un gramme de haschisch à une policière en civil près du secteur de Granville Mall, à Vancouver. Les parties ne contestent pas les faits entourant la vente, que voici.

The undercover officer was involved in a “buy-and-bust” operation conducted by the Vancouver Police Department. In a buy-and-bust operation, undercover police officers attempt to buy illicit drugs from individuals who appear, in the opinion of the officers, to be inclined to sell such drugs. If an officer is successful, the individual is immediately arrested for trafficking.

This particular operation was undertaken by the Department with respect to the Granville Mall area in the city of Vancouver, which covers a six-block section of Granville Street. On the day of the arrest, Philip Barnes, and his friend, as they were walking towards Granville Street. The officer testified at trial that she approached the accused and his friend because she had “a hunch, a feeling that they’d—possibly might be in possession”. She believed that he and his friend fit the description of persons who possibly had drugs in their possession and who would be willing to sell to her: “I had a feeling. They fit my general criteria. I look for males hanging around, dressed scruffy and in jeans, wearing a jean jacket or leather jacket, runners or black boots, that tend to look at people a lot.” The officer indicated that there was nothing else that aroused her suspicions.

The officer approached the accused and asked him if he had any “weed”. He said “no”, but his friend repeated to him: “She wants some weed.” The accused again responded negatively. The officer persisted and the accused then agreed to sell a small amount of cannabis resin to the officer for \$15. Shortly afterwards, the accused was arrested by another officer and small amounts of cannabis resin and marijuana were seized from his person.

The accused was tried in the County Court of Vancouver before Leggatt Co. Ct. J., and was found guilty of trafficking in cannabis resin, of the included offence of possession of cannabis resin for the purpose of trafficking, and of possession of marijuana. The accused conceded that he sold illicit drugs to the officer, but argued that a judicial stay for entrapment

La policière en civil participait à une opération «achat bidon» menée par le service de police de Vancouver. Dans ce genre d’opération, les policiers en civil tentent d’acheter des drogues illicites à des individus qu’ils croient susceptibles d’en vendre. Si la tentative réussit, l’individu est immédiatement arrêté pour trafic de drogues.

L’opération qu’avait entreprise en l’espèce le service de police visait la zone de Granville Mall, à Vancouver, qui couvre six pâtés de maisons de la rue Granville. Le jour de l’arrestation, la policière en civil s’est approchée de l’accusé, Philip Barnes, et de son ami qui marchaient en direction de la rue Granville. Dans son témoignage au procès, la policière a déclaré avoir ainsi abordé l’accusé et son ami parce qu’elle avait [TRADUCTION] «l’intuition, le pressentiment qu’ils—avaient peut-être de la drogue en leur possession». Elle pensait que l’accusé et son ami correspondaient à la description de personnes susceptibles d’avoir de la drogue et de consentir à lui en vendre. [TRADUCTION] «J’avais un pressentiment, a-t-elle dit, ils correspondaient à mes critères généraux. Je cherchais des individus de sexe masculin en train de rôder, l’air débraillé, qui portent des jeans, une veste en jean ou en cuir, des tennis ou des bottes noires, et qui ont tendance à dévisager les gens.» D’après la policière, rien d’autre n’avait éveillé ses soupçons.

La policière a abordé l’accusé en lui demandant s’il avait de [TRADUCTION] «l’herbe». Il a répondu que non, sur quoi son ami lui a répété: [TRADUCTION] «Elle veut de l’herbe.» L’accusé a répondu de nouveau par la négative. Devant l’insistance de la policière, l’accusé a alors accepté de lui vendre une petite quantité de résine de cannabis pour 15 \$. Peu après, l’accusé était arrêté par un autre policier et on saisissait sur lui de faibles quantités de résine de cannabis et de marijuana.

Au terme de son procès devant le juge Leggatt de la Cour de comté de Vancouver, l’accusé a été déclaré coupable de trafic de résine de cannabis, de l’infraction comprise de possession de résine de cannabis à des fins de trafic, ainsi que de possession de marijuana. L’accusé a reconnu avoir vendu des drogues illicites à la policière, mais il a fait valoir que

should be directed. He claimed that he had no intention of selling drugs on the day in question, but felt sorry for the undercover officer; he agreed to sell only because he believed that his friend wanted to meet a woman and that this was a way of gaining an introduction. The trial judge held that the police officer had engaged in "random virtue testing", which was unacceptable according to the judgment of this Court in *Mack, supra*, and therefore ordered a judicial stay of the proceedings.

The British Columbia Court of Appeal allowed the Crown's appeal and ordered a new trial.

Judgments Below

County Court of Vancouver (Leggatt Co. Ct. J.)

On the basis of the judgment of this Court in *R. v. Mack, supra*, Leggatt Co. Ct. J. of the County Court of Vancouver held that the undercover officer had engaged in "random virtue testing" and therefore directed the entry of a judicial stay on the charges.

The trial judge based his decision on two principal conclusions. First, he believed that the police investigation failed to target a sufficiently specific physical area where it was suspected that crimes would be committed. The accused was approached some distance from the specific area where drug trafficking was taking place most frequently. Secondly, he found as a question of fact that the police officer did not have a reasonable suspicion that the accused was likely to traffic in illicit drugs. The trial judge stated:

The Granville Mall, which is known as an area of considerable drug activity, is also known in Vancouver as Theatre Row. I have described it as being in the centre of Vancouver, and it contains a broad cross-section of commercial activity, a lot of it oriented to the entertainment industry. Many movie theatres are contained in the mall area.

When one examines the criteria used by this undercover officer as to who to approach to try to induce a drug transaction, she is describing a very high percent-

la cour devrait prononcer l'arrêt des procédures pour cause de provocation policière. Il a soutenu qu'il n'avait aucunement l'intention de vendre de la drogue ce jour-là mais qu'il avait eu pitié de la policière en civil; il avait accepté de vendre uniquement parce qu'il croyait que son ami voulait rencontrer une femme et que c'était une façon de faire connaissance. Le juge du procès a conclu que la policière avait cherché à [TRADUCTION] «éprouver au hasard la vertu des gens», pratique inacceptable suivant l'arrêt *Mack*, précité, de notre Cour. Il a en conséquence ordonné l'arrêt des procédures.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel du ministère public et a ordonné un nouveau procès.

Jugements des juridictions inférieures

Cour de comté de Vancouver (le juge Leggatt)

S'appuyant sur l'arrêt de notre Cour *R. c. Mack*, précité, le juge Leggatt de la Cour de comté de Vancouver a conclu que la policière en civil avait cherché à [TRADUCTION] «éprouver au hasard la vertu des gens» et il a, en conséquence, ordonné l'arrêt des procédures.

Le juge du procès a fondé sa décision sur deux conclusions principales. Premièrement, il a estimé que l'enquête policière n'avait pas délimité de façon assez précise la zone géographique où l'on pensait que des crimes seraient commis. L'accusé a été abordé à une certaine distance du secteur précis où se déroulait le plus souvent le trafic de stupéfiants. Deuxièmement, le juge du procès a conclu que, d'après les faits, la policière n'avait pas de motifs raisonnables de soupçonner l'accusé de faire le trafic de drogues illicites. Il a déclaré:

[TRADUCTION] Granville Mall, réputé pour être une zone où le trafic de drogues est très actif, est également connu à Vancouver sous le nom de «Theatre Row». Situé au centre de la ville de Vancouver, il comprend un fort secteur d'activités commerciales variées, dont une grande partie orientée vers l'industrie du spectacle. Plusieurs cinémas se trouvent dans la zone piétonnière.

Si l'on examine les critères qu'a utilisés la policière en civil pour choisir les personnes qu'elle allait aborder pour essayer de les inciter à se livrer au commerce de la

age of young citizens who are there for perfectly legitimate reasons. No conduct was observed on the part of the [accused] or his companion prior to the drug purchase which would provide a reasonable suspicion that they were already engaged in criminal activity. The specific area of the purchase was a distance from the area described by the staff sergeant as the most heavily frequented area for drug traffickers, which was the sky train Granville Street entrance area. There was no evidence that the [accused] or his companion were observed engaging in conduct which would lead to any suspicion.

Leggatt Co. Ct. J. did not believe it was necessary to inquire as to *mala fides* on the part of the officer, since he found that she had engaged in random virtue testing:

Now, I make no finding of *mala fides*, but it is not reasonable on the facts at bar to suspect that each person who matches the general criteria provided by the undercover officer for her targets is engaged in drug trafficking. In my view, given this very general criteria, given the fact that the individual was not at the immediate centre of drug trafficking, and given the fact there was no prior observation of conduct which leads to a reasonable inference of guilt, I am of the view that this particular undercover officer was conducting a random virtue test as described by Mr. Justice Lamer, and clearly on the authorities this is not acceptable.

British Columbia Court of Appeal (Hinkson J.A. for the Court) (1990), 54 C.C.C. (3d) 368

The Court of Appeal overturned the judgment of the County Court, deciding the question of law that the facts did not give rise to a reasonable inference of entrapment.

Hinkson J.A. rejected the accused's contention that the police department was required to limit its investigation to "specific targeted areas of the mall" where drug-related crimes were most likely to be committed. The police were entitled, in his opinion, to carry out an investigation that focused on the whole of the Granville Mall. He stated at pp. 372-73:

drogue, on s'aperçoit qu'elle décrit ainsi un fort pourcentage de jeunes citoyens dont la présence s'explique par des motifs parfaitement légitimes. Avant l'achat de la drogue, on n'a observé de la part de [l'accusé] ou de son compagnon aucune conduite susceptible de faire raisonnablement soupçonner qu'ils se livraient déjà à une activité criminelle. Le secteur spécifique où s'est effectué l'achat se trouve à une certaine distance de la zone décrite par le sergent d'état-major comme étant la plus densément fréquentée par les trafiquants de drogues, soit l'entrée du train surélevé donnant sur la rue Granville. Aucune preuve n'indique qu'on ait observé [l'accusé] ou son compagnon en train de se conduire de façon suspecte.

Le juge Leggatt n'a pas cru nécessaire d'examiner s'il y avait eu mauvaise foi de la part de la policière, étant donné sa conclusion qu'elle avait cherché à éprouver au hasard la vertu des gens:

[TRADUCTION] Je ne tire aucune conclusion de mauvaise foi, mais il n'est pas raisonnable, d'après les faits de l'espèce, de soupçonner que chacune des personnes correspondant aux critères généraux établis par la policière en civil se livre au trafic de drogues. Vu le caractère très général de ces critères, le fait que l'individu ne se trouvait pas au cœur même du trafic de drogues, et le fait qu'il n'y a pas eu d'observation antérieure de la conduite pouvant mener à une inférence raisonnable de culpabilité, je suis d'avis que cette policière en civil cherchait à éprouver au hasard la vertu des gens comme l'a expliqué le juge Lamer. Et d'après la jurisprudence, cette pratique est manifestement inacceptable.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge Hinkson au nom de la Cour) (1990), 54 C.C.C. (3d) 368

La Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour de comté, décidant qu'en droit, les faits ne donnaient pas ouverture à une inférence raisonnable de provocation policière.

Le juge Hinkson a rejeté la prétention de l'accusé suivant laquelle le service de police était tenu de limiter son enquête aux [TRADUCTION] «secteurs cibles spécifiques de la rue piétonnière» les plus susceptibles d'être le foyer de crimes liés à la drogue. À son avis, les policiers étaient en droit de faire porter leur enquête sur tout le territoire de Granville Mall. Il a ainsi déclaré, aux pp. 372 et 373:

In my opinion, the decision in *Mack* does not support that contention. The evidence at trial disclosed that sales of narcotics took place up and down the mall and it was for that reason that the undercover officer walked up and down the mall approaching persons and providing an opportunity to sell illicit drugs to her.

In reaching his conclusion that the undercover officer had entrapped the accused into trafficking in *cannabis* resin, the trial judge rested his decision upon the fact that the undercover agent did not have a reasonable suspicion that the accused was selling drugs. But he overlooked the fact that the undercover officer was engaged in a *bona fide* investigation of criminal activity involving the area of the Granville Mall and that she was entitled, therefore, to offer to the accused an opportunity to sell drugs to her. In doing so, she was not engaged in random virtue-testing as described by Lamer J. in *Mack*.

The Court accordingly ordered a new trial, at p. 373, to be held in order to determine whether there had been entrapment under the second branch of the test in *Mack*, namely, "to consider whether or not the conduct of the undercover agent went beyond providing an opportunity and induced the commission of the offence."

Analysis

Did the police officer engage in random virtue-testing?

To resolve this appeal, this Court must consider whether the conduct of the undercover police officer was acceptable in light of the guidelines set out in *Mack, supra*. In *Mack*, I attempted to define the circumstances in which police conduct in the course of investigating and uncovering criminal activity ceases to be acceptable and, instead, amounts to the unacceptable entrapment of individuals. The defence of entrapment is based on the notion that limits should be imposed on the ability of the police to participate in the commission of an offence. As a general rule, it is expected in our society that the police will direct their attention towards uncovering criminal activity that occurs without their involvement.

[TRANSDUCTION] À mon avis, l'arrêt *Mack* n'appuie pas cette prétention. La preuve produite au procès a révélé que les ventes de stupéfiants avaient lieu tout le long de la rue piétonnière et c'est pourquoi la policière en civil s'y promenait en abordant certaines personnes et en leur fournissant l'occasion de lui vendre des drogues illicites.

En concluant que l'accusé avait été incité à faire le trafic de la résine de cannabis par suite d'une provocation de la policière en civil, le juge du procès a fondé sa décision sur le fait que l'agent ne pouvait raisonnablement soupçonner que l'accusé vendait de la drogue. Mais il a négligé le fait que la policière en civil menait une véritable enquête sur les activités criminelles se déroulant dans le secteur de Granville Mall et qu'elle était donc en droit d'offrir à l'accusé l'occasion de lui vendre de la drogue. Ce faisant, elle ne cherchait pas à éprouver au hasard la vertu des gens comme l'a expliqué le juge Lamer dans l'arrêt *Mack*.

La cour a, en conséquence, ordonné, à la p. 373, la tenue d'un nouveau procès pour déterminer s'il y avait eu provocation policière suivant le second volet du critère de l'arrêt *Mack*, c'est-à-dire [TRANSDUCTION] «pour déterminer si, par sa conduite, l'agent en civil a fait plus que fournir une occasion et a incité à perpétrer l'infraction».

Analyse

La policière cherchait-elle à éprouver au hasard la vertu des gens?

Pour trancher ce pourvoi, notre Cour doit déterminer si la conduite de la policière en civil était acceptable compte tenu des principes directeurs établis dans l'arrêt *Mack*, précité. Dans cet arrêt, je me suis efforcé de définir les circonstances dans lesquelles la conduite des policiers, dans l'investigation et la répression du crime, cesse d'être acceptable et devient une provocation inacceptable. La défense de provocation policière est fondée sur l'idée que des restrictions doivent être imposées à la capacité de la police de participer à la perpétration d'une infraction. En règle générale, la société s'attend à ce que la police concentre ses efforts sur l'investigation des activités criminelles qui ont lieu sans sa participation.

As I summarized in *Mack*, at pp. 964-65, there are two principal branches of the test for entrapment. The defence is available when:

(a) the authorities provide a person with an opportunity to commit an offence without acting on a reasonable suspicion that this person is already engaged in criminal activity or pursuant to a *bona fide* inquiry;

(b) although having such a reasonable suspicion or acting in the course of a *bona fide* inquiry, they go beyond providing an opportunity and induce the commission of an offence.

The absence of a reasonable suspicion or a *bona fide* inquiry is significant in assessing the police conduct because of the risk that the police will attract people who would not otherwise have any involvement in a crime and because it is not a proper use of the police power to simply go out and test the virtue of people on a random basis.

It is apparent that the police officer involved in this case did not have a "reasonable suspicion" that the accused was already engaged in unlawful drug-related activity. The factors that drew the officer's attention to this particular accused—his manner of dress, the length of his hair—were not sufficient to give rise to a reasonable suspicion that criminal acts were being committed. Furthermore, the subjectiveness of the officer's decision to approach the accused, based on a "hunch" or "feeling" rather than extrinsic evidence, also indicates that the accused did not, as an individual, arouse a reasonable suspicion.

Consequently, the police conduct in this case will amount to entrapment unless the officer presented the accused with the opportunity to sell drugs in the course of a bona fide inquiry. In my opinion, the police officer involved in this case was engaged in such a *bona fide* investigation. First, there is no question that the officer's conduct was motivated by the genuine purpose of investigating and repressing criminal activity. The police department had reasonable grounds for believing that drug-related crimes were occurring throughout the Granville Mall area.

J'ai résumé dans l'arrêt *Mack*, aux pp. 964 et 965, le critère à deux volets de la provocation policière. Ce moyen de défense peut être invoqué quand:

a) les autorités fournissent à une personne l'occasion de commettre une infraction sans pouvoir raisonnablement soupçonner que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle, ni se fonder sur une véritable enquête;

b) quoiqu'elles aient ce soupçon raisonnable ou qu'elles agissent au cours d'une véritable enquête, les autorités font plus que fournir une occasion et incitent à perpétrer une infraction.

L'absence de soupçon raisonnable ou de véritable enquête est significative pour évaluer la conduite de la police, en raison du danger que cette dernière n'entraîne des gens, qui autrement n'auraient été impliqués dans aucun crime, et parce qu'on ne doit pas avoir recours à la force policière simplement pour éprouver au hasard la vertu des gens.

Il est manifeste que la policière en l'espèce ne pouvait pas «raisonnablement soupçonner» que l'accusé était déjà engagé dans une activité illégale liée à la drogue. Les facteurs qui ont attiré son attention vers cet accusé en particulier—sa tenue vestimentaire, la longueur de ses cheveux—ne suffisaient pas pour susciter un soupçon raisonnable que des actes criminels étaient commis. De plus, le caractère subjectif de la décision de la policière d'aborder l'accusé, fondée sur une «intuition» ou un «pressentiment» et non sur une preuve extrinsèque, indique aussi que l'accusé n'avait pas, de par son propre comportement, fait naître un soupçon raisonnable.

Par conséquent, la conduite de la policière en l'espèce équivaudra à de la provocation, à moins qu'elle n'ait fourni à l'accusé l'occasion de vendre de la drogue au cours d'une véritable enquête. Or, à mon avis, la policière en question était engagée dans une telle enquête. En premier lieu, il ne fait aucun doute que sa conduite était motivée par l'objectif réel d'enquêter et de réprimer des activités criminelles. Le service de police avait des motifs raisonnables de croire que des crimes liés à la drogue étaient perpétrés dans tout le secteur de Granville Mall. L'accusé n'a donc

The accused was not, therefore, approached for questionable motives unrelated to the investigation and repression of crime.

Secondly, the police department directed its investigation at a suitable area within the city of Vancouver. As I noted in *Mack, supra*, the police may present the opportunity to commit a particular crime to persons who are associated with a location where it is reasonably suspected that criminal activity is taking place. I stated, at p. 956:

Of course, in certain situations the police may not know the identity of specific individuals, but they do know certain other facts, such as a particular location or area where it is reasonably suspected that certain criminal activity is occurring. In those cases it is clearly permissible to provide opportunities to people associated with the location under suspicion, even if these people are not themselves under suspicion.

The police department in this case focused its investigation on an area of Vancouver, a section of Granville Street covering approximately six city blocks, where it was reasonably suspected that drug-related crimes were occurring. In my opinion, they would not have been able to deal with the problem effectively had they restricted the investigation to a smaller area. Although there were particular areas within the Granville Mall where drug trafficking was especially serious, it is true that trafficking occurred at locations scattered generally throughout the Mall. It is also true that traffickers did not operate in a single place. It would be unrealistic for the police to focus their investigation on one specific part of the Mall given the tendency of traffickers to modify their techniques in response to police investigations. The trial judge admitted that the Mall was "known as an area of considerable drug activity". Similarly, the Court of Appeal found support in the evidence given at trial by Staff Sergeant Davies of the Vancouver City Police. In discussing the police department's activities in 1988, Staff Sergeant Davies indicated, at p. 370, that:

pas été abordé pour des motifs contestables, non reliés à l'investigation et à la répression du crime.

a

En second lieu, le service de police a concentré son enquête sur un secteur approprié de la ville de Vancouver. Comme je l'ai souligné dans l'arrêt *Mack*, précité, la police peut fournir l'occasion de commettre un crime donné à des personnes qui sont associées à un lieu où l'on peut raisonnablement soupçonner que se déroulent des activités criminelles. J'ai dit, à la p. 956:

c

Bien sûr, dans certains cas, la police peut connaître l'identité d'individus précis, sans connaître certains autres faits, comme un lieu ou une zone particuliers qu'on peut raisonnablement suspecter d'être le théâtre d'une certaine activité criminelle. Dans ces cas, il est tout à fait permis de fournir des occasions à ceux qui sont associés aux lieux suspectés même si ces gens ne sont pas eux-mêmes soupçonnés.

e

En l'espèce, le service de police a concentré son enquête sur un secteur de Vancouver, soit une partie de la rue Granville, sur une longueur d'environ six pâtés de maisons, qu'il suspectait raisonnablement d'être le foyer de crimes liés à la drogue. À mon avis, la police n'aurait pu s'attaquer efficacement au problème si elle s'était restreinte à un secteur plus limité. Le trafic de drogues était certes particulièrement actif dans certaines zones de Granville Mall, mais ce commerce se pratiquait généralement, il est vrai, dans tout le secteur. Il est aussi vrai que les trafiquants n'opéraient pas en un seul lieu. Il serait irréaliste que les policiers concentrent leur enquête en un seul endroit particulier de la rue piétonnière étant donné la tendance des trafiquants de modifier leurs techniques en réponse aux enquêtes policières. Le juge du procès a admis que le Mall était [TRADUCTION] «connu comme zone où le trafic de drogues est très actif». De même, la Cour d'appel s'est appuyée sur la déposition au procès du sergent d'état-major de la police municipale de Vancouver. Parlant des activités du service de police en 1988, le sergent Davis a fourni les indications suivantes, à la p. 370:

[TRADUCTION]

- (a) Of the 2,294 persons charged with drug offences, approximately 22% were from incidents in the Granville Mall area;
- (b) 506 arrests were made on the mall resulting in 659 charges — 289 for trafficking, 199 for possession for the purpose of trafficking;
- (c) 315 arrests were made in “buy and bust” operations resulting in 475 charges.

- a) Sur les 2 294 personnes accusées d’infractions liées à la drogue, approximativement 22 pour 100 étaient associées à des incidents survenus dans le secteur de Granville Mall;
- b) Sur 506 arrestations effectuées sur la rue piétonnière, on a porté 659 accusations dont 289 pour trafic, 199 pour possession aux fins de trafic;
- c) On a procédé à 315 arrestations à la suite d’opérations «achat bidon», et on a porté 475 accusations.

The Court of Appeal concluded, at p. 372:

La Cour d’appel en a conclu, à la p. 372:

The evidence at trial disclosed that sales of narcotics took place up and down the mall and it was for that reason that the undercover officer walked up and down the mall approaching persons and providing an opportunity to sell illicit drugs to her.

[TRADUCTION] La preuve produite au procès révélait que les ventes de stupéfiants avaient lieu tout le long de la rue piétonnière et c’est pourquoi la policière en civil se promenait en abordant certaines personnes et en leur fournissant l’occasion de lui vendre des drogues illicites.

It is, therefore, my opinion that the police department was engaged, in these circumstances, in a *bona fide* inquiry.

Je suis par conséquent d’avis que le service de police était, dans les circonstances, engagé dans une véritable enquête.

I note that in many cases, the size of the area itself may indicate that the investigation is not *bona fide*. This will be so particularly when there are grounds for believing that the criminal activity being investigated is concentrated in part of a larger area targeted by the police. In this case, however, for the reasons discussed above, it was reasonable for the Vancouver Police Department to focus its investigation on the Granville Mall.

Je souligne que dans bien des cas l’étendue du secteur indique qu’il s’agit d’une véritable enquête. Ce sera en particulier le cas quand il existe des motifs de croire que l’activité criminelle visée par l’enquête est concentrée dans une partie du secteur choisi par la police. En l’espèce toutefois, pour les motifs qui précèdent, il était raisonnable de la part des services de police de Vancouver de centrer leur enquête sur Granville Mall.

The accused argues that although the undercover officer was involved in a *bona fide* inquiry, she nevertheless engaged in random virtue-testing since she approached the accused without a reasonable suspicion that he was likely to commit a drug-related offence. She approached the accused simply because he was walking near Granville Street.

L’accusé fait valoir que, bien que la policière en civil ait été engagée dans une véritable enquête, elle cherchait néanmoins à éprouver au hasard la vertu des gens, étant donné qu’elle a abordé l’accusé sans raisonnablement soupçonner qu’il était susceptible de commettre une infraction reliée à la drogue. Elle l’a abordé pour la simple raison qu’il marchait près de la rue Granville.

In my respectful opinion, this argument is based on a misinterpretation of *Mack*. I recognize that some of my language in *Mack* might be responsible for this misinterpretation. In particular, as noted above, I stated, at p. 956:

Avec égards, j’estime que cet argument repose sur une interprétation erronée de l’arrêt *Mack*. Je reconnais que certains de mes propos dans cet arrêt peuvent être à l’origine de cette interprétation erronée. Pour reprendre un passage déjà cité, j’affirme en particulier, à la p. 956: