

Armande Côté *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Criminal Lawyers' Association
(Ontario)** *Intervener*

INDEXED AS: R. v. CÔTÉ

2011 SCC 46

File No.: 33645.

2011: March 15; 2011: October 14.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Exclusion of evidence — Accused charged with second degree murder — Search of accused's home conducted by police without valid warrants — Trial judge finding that police had not acted in good faith and demonstrated blatant disregard for accused's Charter rights throughout investigation — Trial judge concluding that admission of evidence in face of extraordinarily troubling police misconduct, even when decision would lead to acquittal of serious crime, would bring administration of justice into disrepute — Whether Court of Appeal erred in intervening on bases that police had not deliberately acted in abusive manner and that offence was serious — Whether Court of Appeal erred in intervening on basis that evidence could have been obtained legally by warrant without accused's participation — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(2).

Around 9 p.m. on July 22, 2006, C called 9-1-1 to report that her spouse, H, had been injured. The attending physician at the hospital established that H was suffering from head injuries and confirmed the presence of a metal object in H's skull, and communicated this information to the police. The

Armande Côté *Appelante*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Criminal Lawyers' Association
(Ontario)** *Intervenante*

RÉPERTORIÉ : R. c. CÔTÉ

2011 CSC 46

N° du greffe : 33645.

2011 : 15 mars; 2011 : 14 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparation — Exclusion de la preuve — Accusation de meurtre au deuxième degré — Résidence de l'accusée soumise à une fouille policière sans mandats valides — Conclusion du juge du procès selon laquelle, tout au long de l'enquête, les policiers n'ont pas agi de bonne foi et ont fait preuve d'un mépris flagrant vis-à-vis des droits constitutionnels de l'accusée — Le juge du procès a estimé qu'utiliser la preuve en dépit de cette conduite consternante des policiers était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice; et même si cette conclusion devait mener à l'acquiescement de l'auteur d'un crime grave, il a néanmoins écarté la preuve — La Cour d'appel a-t-elle eu tort d'intervenir au motif que les policiers n'avaient pas délibérément agi de manière abusive et que le crime était grave? — A-t-elle eu tort d'intervenir au motif que la preuve aurait pu être recueillie légalement avec un mandat, sans la participation de l'accusée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(2).

Le 22 juillet 2006, vers 21 h, C a composé le 9-1-1 pour signaler que son conjoint, H, avait été blessé. À l'hôpital, le médecin de garde a établi que H avait subi des lésions à la tête et il a confirmé la présence d'un objet métallique dans le crâne de H, ce dont il a informé les policiers. Ces derniers se sont présentés

police attended at C's home around midnight. The lights of the house were off and the house was calm. C answered the door in her pyjamas. The police explained that they were there to find out what happened and to make sure the premises were safe, but they did not tell C that they believed that H was suffering from a gunshot wound. The police, accompanied by C, inspected the interior and the exterior of the residence, as well as a gazebo. The police questioned C about the presence of firearms in the house. She confirmed the presence of two firearms but could only locate one, to which she led the police. The police later obtained warrants which were executed at C's residence. A .22 calibre rifle, of the same calibre as the bullet recovered from H's skull, was located by the police.

C was brought to the police station around 3 a.m. but not until 5:23 a.m. was she given a warning as an important witness in the attempted murder of H and advised of her right to counsel. After being warned, C spoke with a lawyer and invoked her right to silence. She then described the events to the police and was placed under arrest for attempted murder. She was cautioned again, advised of her right to counsel, and spoke with a lawyer again. After being placed under arrest, C was interrogated by the police throughout the day. C exhibited extreme anxiety about having the interrogation room closed, seemed to be exhausted and on several occasions told the interrogator that she had had enough, did not want to talk anymore or wanted to go lie down. C's interrogation ended at 8 p.m. on July 23, when she was advised of H's death and charged with second degree murder.

C applied to the trial judge to exclude the evidence against her. The trial judge concluded that the police embarked on a systematic violation of C's rights from the time they first entered onto her property until the end of her interrogation. The trial judge held that the police's entry on C's property, and the search of her house, property and gazebo constituted unreasonable searches and seizures contrary to s. 8 of the *Charter*. He held that the police detained C without telling her why in violation of s. 10(a) of the *Charter*, and that the police violated C's right to obtain the assistance of a lawyer and to be advised of that right, in violation of s. 10(b) of the *Charter*. He also held that the police violated C's right to silence as protected by s. 7 of the *Charter* and obtained a statement that was not voluntary. The trial judge also found that the investigators had misled a judicial officer to obtain warrants. The trial judge excluded all of the evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*, finding that its admission would

chez C vers minuit. Les lumières étaient éteintes et le calme régnait. Vêtue d'un pyjama, C leur a ouvert. Les agents ont expliqué qu'ils voulaient déterminer ce qui s'était produit et vérifier la sûreté des lieux, mais ils ne lui ont pas révélé qu'ils croyaient que H avait subi une blessure par balle. Suivis de C, les policiers ont inspecté l'intérieur et l'extérieur de la résidence, y compris un gazebo (ou gloriette). Ils l'ont interrogée sur la présence d'armes à feu dans la maison. Elle a confirmé qu'il y en avait deux, mais elle a pu en trouver qu'une seule, qu'elle leur a montrée. Les policiers ont ultérieurement obtenu des mandats qu'ils ont exécutés à la résidence de C. Ils ont découvert une carabine de calibre .22, soit le calibre du projectile retiré du crâne de H.

Emmenée au poste de police vers 3 h, C n'a fait l'objet d'une mise en garde à titre de témoin important relativement à la tentative de meurtre sur la personne de H et n'a été informée de son droit à l'avocat qu'à 5 h 23. Une fois mise en garde, C a consulté un avocat puis a invoqué son droit de garder le silence. Elle a ensuite décrit les événements aux policiers avant d'être mise en état d'arrestation pour tentative de meurtre. Elle a fait l'objet d'une nouvelle mise en garde, elle a été informée de son droit à l'assistance d'un avocat et elle s'est entretenue à nouveau avec un avocat. Une fois en état d'arrestation, C a été interrogée toute la journée. Elle s'est montrée en proie à une grande anxiété parce que la porte de la salle d'interrogatoire était fermée, elle a paru épuisée et elle a dit plusieurs fois à l'enquêteur qu'elle en avait assez, qu'elle ne voulait plus parler ou qu'elle voulait aller se coucher. L'interrogatoire a pris fin à 20 h le 23 juillet, après qu'elle eut été informée du décès de H et accusée de meurtre au deuxième degré.

C a demandé au juge du procès d'écartier la preuve présentée contre elle. Le juge a conclu que les policiers s'étaient livrés à la violation systématique des droits de C, de l'arrivée initiale à la résidence jusqu'à la fin de l'interrogatoire. Il a estimé que l'introduction des policiers sur la propriété de C, ainsi que la fouille de la maison, du terrain et du gazebo constituaient des fouilles, saisies et perquisitions abusives au sens de l'art. 8 de la *Charte*. À son avis, les policiers avaient détenu C sans lui préciser le motif de la mesure comme l'exige l'al. 10a) de la *Charte* et ils avaient porté atteinte à son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et d'être informée de ce droit, tous deux garantis à l'al. 10b) de la *Charte*. Il a aussi opiné qu'ils avaient foulé au pied le droit de C de garder le silence garanti à l'art. 7 de la *Charte* et obtenu une déclaration qui n'était pas volontaire. Il a ajouté que les enquêteurs avaient induit un officier de justice en erreur dans le but d'obtenir des mandats de perquisition. Il a donc écartier la preuve

bring the administration of justice into disrepute, and C was acquitted of the charge. The Court of Appeal found that the trial judge was right to exclude C's statements to police. However, it concluded that the trial judge had erred by excluding the observations the police made of the exterior of C's home before the warrants were issued as well as the physical evidence obtained at C's home in execution of the warrants. It ordered a new trial.

Held (Deschamps J. dissenting): The appeal should be allowed and the acquittal restored.

Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.: The standard of review of a trial judge's s. 24(2) determination of what would bring the administration of justice into disrepute having regard to all of the circumstances is as follows: where a trial judge has considered the proper factors and has not made any unreasonable finding, his or her determination is owed considerable deference on appellate review.

This Court established a revised approach to the exclusion of evidence under s. 24(2) in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353. This Court held that three avenues of inquiry were relevant to an assessment of whether the admission of evidence obtained in breach of the *Charter* would bring the administration of justice into disrepute: (1) an evaluation of the seriousness of the state conduct; (2) the seriousness of the impact of the *Charter* violation on the *Charter*-protected interests of the accused; and (3) society's interest in an adjudication on the merits. After considering these factors, a court must then balance the assessments under each of these avenues of inquiry in making its s. 24(2) determination to determine whether admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

The Court of Appeal erred in intervening on the basis that the police had not deliberately acted in an abusive manner. By its re-characterization of the evidence which departed from express findings by the trial judge which were not tainted by any clear and determinative error, the Court of Appeal exceeded its role. The Court of Appeal also erred in reweighing the impact of the seriousness of the offence. This consideration was fully addressed by the trial judge who was aware of the seriousness of the offence and of the consequences of excluding the evidence.

Furthermore, the Court of Appeal erred by placing undue weight on the "discoverability" of the evidence in its s. 24(2) analysis. Its principal basis for appellate

en entier en application du par. 24(2) de la *Charte* au motif que son utilisation était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, acquittant du coup C. La Cour d'appel a statué que le juge du procès avait eu raison d'écarter les déclarations de C. Elle a cependant estimé qu'il avait écarté à tort les constatations des policiers faites à l'extérieur de la maison de C avant que les mandats ne soient décernés, de même que la preuve matérielle recueillie sur les lieux lors de l'exécution des mandats. Elle a ordonné un nouveau procès.

Arrêt (la juge Deschamps est dissidente) : Le pourvoi est accueilli, et l'acquittement est rétabli.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell : La norme de contrôle applicable à la détermination, par le juge du procès, de ce qui, suivant le par. 24(2), est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice eu égard aux circonstances est la suivante. Lorsque le juge du procès a pris en compte les considérations applicables et n'a tiré aucune conclusion déraisonnable, sa décision justifie une grande déférence en appel.

Dans l'arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, la Cour a redéfini la démarche qui s'impose pour décider d'écarter ou non la preuve en application du par. 24(2). Elle a retenu trois questions pour déterminer si l'utilisation d'un élément de preuve obtenu en violation de la *Charte* est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice : (1) la gravité de la conduite de l'État, (2) l'importance de l'incidence de la violation sur les droits constitutionnels de l'accusé et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. Après avoir examiné ces questions, le tribunal doit mettre en balance l'appréciation de chacune d'elles pour statuer sur la demande fondée sur le par. 24(2) et déterminer si l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

La Cour d'appel a eu tort d'intervenir au motif que les policiers n'avaient pas délibérément agi de manière abusive. En qualifiant de nouveau la preuve, tournant ainsi le dos aux conclusions expresses du juge du procès qui étaient pourtant exemptes d'erreur manifeste et déterminante, elle a outrepassé son rôle. Elle a également commis une erreur en s'occupant à nouveau de l'incidence de la gravité de l'infraction, une considération dûment examinée par le juge du procès, qui était conscient de la gravité de l'infraction et des conséquences de l'exclusion de la preuve.

Qui plus est, dans son analyse fondée sur le par. 24(2), la Cour d'appel a commis l'erreur d'accorder trop d'importance à la « possibilité de découvrir » la preuve.

intervention was that the physical evidence could have been obtained legally by warrant, without C's participation. Discoverability is a relevant factor under the current s. 24(2) analysis, however, it is not determinative. A finding of discoverability does not necessarily lead to admission of evidence. In appropriate cases, discoverability may be relevant to the first two branches of the *Grant* analysis.

In the case at bar, with respect to the first branch of the analysis, it is clear that the trial judge considered the officers' misconduct to be very serious. The collection of the evidence pursuant to the warrants was an extension of the earlier, unlawful warrantless searches. The fact that the police could have demonstrated to a judicial officer that they had reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed and that there was evidence to be found, but did not do so, significantly aggravated the seriousness of their misconduct. The police misconduct in obtaining the warrants further aggravated the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct. With respect to the second branch of the analysis, the absence of prior judicial authorization constitutes a significant infringement of privacy. Having regard to all of the circumstances, the impact of the police misconduct on C's right to privacy was serious: the unauthorized search occurred in her home in the middle of the night while she was detained and the search was not brief. The breach implicated her liberty, her dignity as well as her privacy interests. Thus, the absence of prior authorization for the search was a serious affront to her reasonable expectation of privacy.

In this case, the trial judge drew the line where the police had continually shown systemic disregard for the law and the Constitution. The trial judge did not err in concluding that the courts must not tolerate this sort of behaviour by those sworn to uphold the law. He took the only course open to him in order to prevent the administration of justice from falling into further disrepute by condoning this disturbing and aberrant police behaviour.

Per Deschamps J. (dissenting): The application of the three-stage test proposed in *R. v. Grant* leads to the conclusion that the physical evidence should not have been excluded. At the first stage of the analysis — that of the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct — the police officers' conduct revealed a serious

Le principal fondement de son intervention est que la preuve matérielle aurait pu être recueillie légalement avec un mandat, sans la participation de C. La possibilité de découvrir la preuve est pertinente dans l'analyse actuelle que commande le par. 24(2), mais elle n'est pas déterminante. La conclusion selon laquelle elle aurait pu être découverte n'emporte pas nécessairement l'utilisation de la preuve au procès. Dans les cas qui s'y prêtent, la possibilité de découvrir la preuve peut jouer dans l'application des deux premiers volets de la grille d'analyse de l'arrêt *Grant*.

Dans la présente affaire, pour ce qui concerne le premier volet de l'analyse, il est clair que selon le juge du procès, les actes reprochés aux policiers étaient très graves. La collecte des éléments de preuve était le simple prolongement des fouilles antérieures illégales effectuées sans mandat. Le fait que les policiers auraient pu convaincre un officier de justice qu'ils avaient des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de preuve seraient découverts, mais qu'ils n'ont pas tenté de le faire, a sensiblement accru la gravité de leurs actes. La conduite répréhensible des policiers dans l'obtention des mandats n'a fait qu'aggraver la conduite attentatoire de l'État. En ce qui a trait au deuxième volet de l'analyse, l'absence d'une autorisation judiciaire préalable constitue une atteinte grave à la vie privée. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'incidence de la conduite répréhensible des policiers sur le droit de C à la vie privée était grave : la perquisition non autorisée a eu lieu dans sa maison au milieu de la nuit tandis qu'elle était détenue, et la mesure n'a pas été de courte durée. La violation a touché les droits de C à la liberté, à la dignité et à la vie privée. Partant, l'absence d'autorisation préalable de la fouille a gravement bafoué son attente raisonnable en matière de vie privée.

En l'espèce, le juge du procès a écarté la preuve parce que les policiers avaient sans cesse agi au mépris de la loi et de la Constitution. Il n'a pas eu tort de conclure que les tribunaux ne doivent pas tolérer ce genre de comportement chez ceux qui ont fait serment de veiller au respect de la loi. Il a pris la seule mesure possible pour faire en sorte que l'administration de la justice ne soit pas déconsidérée davantage par la tolérance des actes troublants et aberrants des policiers.

La juge Deschamps (dissidente) : L'application de la grille d'analyse en trois étapes proposée dans l'arrêt *R. c. Grant* mène à la conclusion que la preuve matérielle n'aurait pas dû être exclue. À la première étape de l'analyse — la gravité de la conduite attentatoire de l'État —, la conduite des policiers révèle un irrespect

disregard for C's constitutional rights. Not only did the officers not concern themselves with obtaining either a warrant or C's informed consent before conducting their initial search, they also attempted to conceal the constitutional violations of C's rights.

At the second stage — that of the impact of the *Charter* breach on the *Charter*-protected interests of the accused — it is clear that the trial judge did not evaluate the actual impact of the breach. The main interest affected by the unlawful police search was C's expectation of privacy. In this regard, it is not enough to find that the search resulted in an invasion of privacy, as it is also necessary to determine the impact of the failure to obtain prior authorization on C's expectation. To do this, the situation here must be compared with the one that would have prevailed had the search been authorized in advance. It is more specifically the difference in seriousness between the two situations that reveals the extent to which the breach actually undermined the protected interests. In this case, a warrant could have been issued at the start of the investigation and the resulting invasion of C's privacy would, in practice, have been identical to the one that resulted from the warrantless search. Moreover, C did not have the highest expectation of privacy. She was the first and only person to whom the police officers could speak to find out what had happened in the moments before her spouse was taken away by ambulance. Therefore, the visit from the police could hardly be said to have been unexpected.

As for the third stage of the analysis — that of determining whether the search for truth would be better served by admitting the evidence or by excluding it — the evidence in question was reliable physical evidence, and its admission was likely to be of crucial importance to the truth-seeking function and to the conduct of the trial, since the exclusion of the statements made to the police by C meant that it was the only remaining evidence.

After completing all three stages of the analysis, it is necessary to balance the factors that weigh in favour of and against excluding the evidence. Here, the police misconduct, considered as a whole, is serious and the courts must dissociate themselves from it. However, it is possible to do so in respect of the constitutional violations in this case without excluding all the evidence. There are cases of impacts on expectations of privacy that are much more serious. Moreover, where reliable and important evidence exists, society's interest in the search for truth stands out. On the whole, it is the

grave des droits constitutionnels de C. Non seulement les policiers ne se sont pas souciés d'obtenir un mandat ou le consentement éclairé de C avant de procéder à leur perquisition initiale, mais ils ont également tenté de masquer les violations constitutionnelles des droits de C.

Par ailleurs, pour ce qui est de la deuxième étape — l'effet qu'a la violation de la *Charte* sur les droits qui y sont garantis à l'accusé —, il est clair que le juge de première instance n'a pas évalué la portée réelle de la violation. Le principal intérêt touché par la perquisition policière illégale est l'attente de C en matière de respect de sa vie privée. À cet égard, il ne suffit pas de constater l'existence de l'atteinte à la vie privée résultant de la perquisition, mais il faut aussi déterminer l'incidence de l'absence d'autorisation préalable sur l'attente de C. Pour ce faire, il faut comparer le cas présent à ce qu'aurait été la situation si la perquisition avait été préalablement autorisée. C'est surtout l'écart de gravité entre les deux situations qui constitue la portée réelle de l'atteinte aux intérêts protégés. En l'espèce, le mandat aurait pu être décerné dès le début de l'enquête et C aurait alors subi une atteinte à sa vie privée qui, concrètement, aurait été identique à celle qui découlait de la perquisition sans mandat. De plus, l'attente en matière de vie privée ne se situait pas au niveau le plus élevé. C était la première et la seule interlocutrice à laquelle les policiers pouvaient s'adresser pour connaître les faits survenus dans les moments précédant le transport de son conjoint en ambulance. Leur visite pouvait donc difficilement être qualifiée d'inattendue.

En ce qui concerne la troisième étape de l'analyse — la recherche de la vérité sera-t-elle mieux servie par l'utilisation de la preuve ou par son exclusion —, il s'agit en l'espèce d'une preuve matérielle fiable et son utilisation est susceptible de jouer un rôle capital dans la recherche de la vérité et la poursuite du procès puisque du fait de l'exclusion des déclarations faites par C aux policiers, cette preuve est la seule qui subsiste.

Après avoir procédé à chacune des trois étapes, il y a lieu de mettre en balance les facteurs favorables et défavorables à l'exclusion de la preuve. Considérée globalement, l'inconduite policière constatée en l'espèce est grave et commande que les tribunaux s'en dissocient. Il est cependant possible de se dissocier des violations constitutionnelles qui ont été commises sans pour autant exclure l'ensemble de la preuve. L'atteinte aux droits constitutionnels de C n'atteint pas le niveau de gravité le plus élevé. De plus, en présence de preuves fiables et importantes, l'intérêt de la société dans

exclusion of the physical evidence that would bring the administration of justice into disrepute.

Cases Cited

By Cromwell J.

Applied: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; **referred to:** *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311; *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575; *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992; *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, rev'g 2008 ONCA 85, 89 O.R. (3d) 161; *R. v. Beaulieu*, 2010 SCC 7, [2010] 1 S.C.R. 248; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631; *R. v. Nolet*, 2010 SCC 24, [2010] 1 S.C.R. 851; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13; *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755.

By Deschamps J. (dissenting)

R. v. Grant, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607; *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 10, 24.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 488.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Dalphond, Duval Hesler and Gagnon J.J.A.), 2010 QCCA 303, 74 C.R. (6th) 130, SOQUIJ AZ-50609169, [2010] Q.J. No. 1162 (QL), 2010 CarswellQue 15137, setting aside the acquittal entered by Cournoyer J., 2008 QCCS 3749, SOQUIJ AZ-50509743, [2008] J.Q. n° 7951 (QL), 2008 CarswellQue 7931, and ordering a new trial. Appeal allowed, Deschamps J. dissenting.

Carole Gladu, Josée Veilleux and Karine Guay, for the appellant.

Magalie Cimon and Pierre Goulet, for the respondent.

Frank Addario and Kelly Doctor, for the intervenor.

la recherche de la vérité ressort. Dans l'ensemble, c'est l'exclusion de la preuve matérielle qui déconsidérerait l'administration de la justice.

Jurisprudence

Citée par le juge Cromwell

Arrêt appliqué : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; **arrêts mentionnés :** *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311; *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *R. c. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575; *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223; *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494, inf. 2008 ONCA 85, 89 O.R. (3d) 161; *R. c. Beaulieu*, 2010 CSC 7, [2010] 1 R.C.S. 248; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631; *R. c. Nolet*, 2010 CSC 24, [2010] 1 R.C.S. 851; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13; *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755.

Citée par la juge Deschamps (dissidente)

R. c. Grant, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28; *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 10, 24.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 488.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Dalphond, Duval Hesler et Gagnon), 2010 QCCA 303, 74 C.R. (6th) 130, SOQUIJ AZ-50609169, [2010] J.Q. n° 1162 (QL), 2010 CarswellQue 1175, qui a annulé l'acquittement prononcé par le juge Cournoyer, 2008 QCCS 3749, SOQUIJ AZ-50509743, [2008] J.Q. n° 7951 (QL), 2008 CarswellQue 7931, et qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi accueilli, la juge Deschamps est dissidente.

Carole Gladu, Josée Veilleux et Karine Guay, pour l'appelante.

Magalie Cimon et Pierre Goulet, pour l'intimée.

Frank Addario et Kelly Doctor, pour l'intervenante.

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

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] Evidence obtained in a manner that violates rights guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* must be excluded if, having regard to all of the circumstances, its admission would bring the administration of justice into disrepute: s. 24(2). This case raises in stark terms how this requirement applies when the court is faced with serious and systematic disregard for *Charter* rights by the police during the investigation of a serious crime.

[2] On the appellant's trial for second degree murder, the trial judge, after a five-day hearing, concluded that the police investigators over several hours had violated virtually every *Charter* right accorded to a suspect in a criminal investigation. These violations, he held, were not the result of isolated errors of judgment on the part of the police investigators, but rather were part of a larger pattern of disregard of the appellant's *Charter* rights. The seriousness of this misconduct was aggravated by the facts that the investigators had misled a judicial officer in order to obtain search warrants and that, as witnesses at trial, they had refused to admit obvious facts, offered improbable hypotheses and tried to justify their actions on untenable grounds. The trial judge found that to admit the evidence in the face of this extraordinarily troubling police misconduct, even when his decision would lead to an acquittal of a serious crime, would bring the administration of justice into disrepute. He therefore ordered its exclusion. In response to this ruling, the Crown stated that it had no other evidence and the appellant was acquitted of the charge.

[3] The Crown appealed to the Court of Appeal which held that some of the evidence which the trial

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

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] Le tribunal doit écarter la preuve obtenue en violation des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsque, eu égard aux circonstances, son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice : par. 24(2). La présente affaire illustre bien la manière dont cette règle s'applique lorsque des policiers ont fait preuve d'un mépris à la fois grave et systématique envers les droits constitutionnels d'une personne lors d'une enquête sur un crime grave.

[2] Au procès de l'appelante accusée de meurtre au deuxième degré, le juge du procès a conclu à l'issue d'une audience de cinq jours que, pendant plusieurs heures, les policiers avaient violé presque tous les droits que la *Charte* garantit à un suspect dans le cadre d'une enquête criminelle. Il a estimé qu'il ne s'agissait pas d'erreurs de jugement isolées de la part des policiers, mais plutôt d'un mépris systématique des droits constitutionnels de l'appelante. Les actes répréhensibles étaient d'autant plus graves que les enquêteurs avaient induit un officier de justice en erreur afin d'obtenir des mandats de perquisition et que, appelés à témoigner au procès, ils ont refusé de reconnaître des faits évidents, formulé des hypothèses invraisemblables et tenté de fonder leurs actes sur des motifs qui ne tenaient pas la route. Selon le juge du procès, c'est l'utilisation de la preuve en dépit de cette conduite consternante des policiers qui était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Et même si cette conclusion devait mener à l'acquiescement de l'auteur d'un crime grave, il a néanmoins écarté la preuve. Dès lors, le ministère public a déclaré ne pas disposer d'autres éléments de preuve, et l'appelante a été acquittée.

[3] Le ministère public s'est adressé à la Cour d'appel, qui a conclu que certains des éléments de

judge had excluded should have been admitted. The court therefore set aside the trial judge's decision in part and ordered a new trial. On Ms. Côté's further appeal to this Court, the issue is whether the Court of Appeal erred in law in doing so.

[4] In my respectful view, the appeal must succeed and the decision of the trial judge to exclude the evidence restored. The trial judge drew the line where the police had continually shown systematic disregard for the law and the Constitution. The trial judge did not err in concluding that the courts must not tolerate this sort of behaviour by those sworn to uphold the law. He took the only course open to him in order to prevent the administration of justice from falling into further disrepute by condoning this disturbing and aberrant police behaviour.

II. Facts, Proceedings and Issues

A. *Evidence and Decision at Trial, 2008 QCCS 3749 (CanLII)*

(1) Overview

[5] The appellant applied to the trial judge to exclude evidence which she claimed had been obtained in a manner that infringed her rights under the *Charter*. The appellant also sought exclusion of her statements to the police on the basis that they had not been made voluntarily. The trial judge essentially agreed with the appellant, finding that the police violated the appellant's rights and misconducted themselves in several respects.

[6] The trial judge concluded that the police embarked on a systematic violation of Ms. Côté's rights when they entered onto her property at approximately 12:15 a.m. on July 23, 2006, and these violations extended until 8:00 p.m. that evening when her interrogation ended. First, the police officers' entry on the appellant's property, their authorization to enter her home, the search of her house, the peripheral search of the property and the search of her gazebo constituted

preuve écartés par le juge du procès auraient dû être admis. La Cour d'appel a donc annulé la décision en partie et ordonné un nouveau procès. Dans le pourvoi de M^{me} Côté devant notre Cour, il faut décider si la Cour d'appel a de ce fait commis une erreur de droit.

[4] À mon humble avis, le pourvoi doit être accueilli et la décision de première instance, rétablie. Le juge du procès a écarté la preuve parce que les policiers ont sans cesse agi au mépris de la loi et de la Constitution. Il n'a pas eu tort de conclure que les tribunaux ne doivent pas tolérer ce genre de comportement chez ceux qui ont fait serment de veiller au respect de la loi. Il a pris la seule mesure possible pour faire en sorte que l'administration de la justice ne soit pas déconsidérée davantage par la tolérance des actes troublants et aberrants des policiers.

II. Faits, historique des procédures et questions en litige

A. *Preuve et décision de première instance, 2008 QCCS 3749 (CanLII)*

(1) Aperçu

[5] L'appelante a présenté au juge du procès une requête pour que soit écartée la preuve qui, selon elle, avait été obtenue en violation des droits que lui garantissait la *Charte*. Elle a aussi demandé l'exclusion de ses déclarations aux policiers au motif qu'elles n'avaient pas été volontaires. Le juge du procès lui a essentiellement donné raison, estimant que les policiers avaient violé ses droits et agi irrégulièrement à plusieurs égards.

[6] Il conclut que les policiers se sont livrés à la violation systématique des droits de M^{me} Côté dès leur arrivée chez elle vers 0 h 15 le 23 juillet 2006, et ce, jusqu'à la fin de l'interrogatoire à 20 h le même jour. Premièrement, l'introduction des policiers sur la propriété de l'appelante, l'autorisation d'entrer dans la maison, la fouille de celle-ci, la fouille périphérique du terrain et la fouille du gazebo (ou gloriette) constituaient des fouilles, saisies et perquisitions abusives au sens de l'art. 8 de

unreasonable searches and seizures contrary to s. 8 of the *Charter*. Second, within a few moments of their arrival, the police detained the appellant without telling her why, in violation of s. 10(a) of the *Charter*. Third, at that point, and later on in their dealings with the appellant, the police violated her right to obtain the assistance of a lawyer and to be advised of that right, both in violation of s. 10(b) of the *Charter*. Fourth, the police violated the appellant's right to silence as protected by s. 7 of the *Charter* and fifth, through their improper questioning, obtained a statement that was not voluntary. In addition, the trial judge found that the investigators had misled a judicial officer to obtain search warrants and had been evasive and unbelievable witnesses at trial. After balancing society's interest in discovering the truth against its interest in maintaining the integrity of the administration of justice, the trial judge excluded all of the evidence, finding that its admission would bring the administration of justice into disrepute.

(2) Evidence and Reasons

[7] On July 22, 2006, a little before 9:00 p.m., Ms. Côté called 9-1-1 to report that her spouse, André Hogue, had been injured. Mr. Hogue was transported to the Hôtel-Dieu hospital in Sorel and attended to by Dr. Nicolas Elazhary. Dr. Elazhary established that Mr. Hogue had a wound in the back of his head and concluded that he was suffering from head and possibly throat injuries. An X-ray revealed an intracerebral hematoma and a metal image compatible with a projectile. Dr. Elazhary communicated this information to Sergeant François Monetta of the Sûreté du Québec (Tracy Detachment) at 11:08 p.m. Shortly thereafter, Sergeant Monetta sent Constable Alain Hogue to the hospital to speak with Dr. Elazhary. At 11:28 p.m. Dr. Elazhary confirmed the presence of a metal object in the victim's skull and Constable Hogue relayed this information to Sergeant Monetta. At 11:38 p.m. Sergeant Monetta contacted Constable Jean-François Fortier in the Nicolet Detachment of the Sûreté du Québec and communicated the information he had about the victim and the

la *Charte*. Deuxièmement, peu de temps après leur arrivée, les policiers ont détenu l'appelante sans lui préciser le motif de la mesure comme l'exige l'al. 10(a) de la *Charte*. Troisièmement, les policiers ont alors — et plus tard pendant leurs échanges avec l'appelante — porté atteinte à son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et d'être informée de ce droit, tous deux garantis à l'al. 10(b) de la *Charte*. Quatrièmement, ils ont foulé au pied le droit de l'appelante de garder le silence garanti à l'art. 7 de la *Charte* et, cinquièmement, en posant des questions inappropriées, ils ont obtenu une déclaration qui n'était pas volontaire. De plus, le juge du procès conclut que les enquêteurs ont induit un officier de justice en erreur dans le but d'obtenir des mandats de perquisition et qu'ils ont témoigné de façon évasive et indigne de foi lors du procès. Après avoir mis en balance l'intérêt qu'a la société à découvrir la vérité et son intérêt à préserver l'intégrité de l'administration de la justice, il écarte la preuve en entier et conclut que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

(2) Preuve et motifs

[7] Le 22 juillet 2006, peu avant 21 h, M^{me} Côté a composé le 9-1-1 pour signaler que son conjoint, André Hogue, avait été blessé. M. Hogue a été transporté à l'hôpital Hôtel-Dieu de Sorel et confié aux soins du D^r Nicolas Elazhary. Le médecin a constaté une plaie occipitale et conclu à un traumatisme neurologique et à de possibles dommages à la gorge. Une radiographie a révélé un hématome intracérébral et la présence d'éclats de métal compatible avec la pénétration d'un projectile. Le D^r Elazhary a communiqué ces renseignements au sergent François Monetta de la Sûreté du Québec (détachement de Tracy) à 23 h 8. Peu après, le sergent Monetta a envoyé l'agent Alain Hogue rencontrer le D^r Elazhary à l'hôpital. À 23 h 28, le D^r Elazhary a confirmé la présence d'un objet métallique dans le crâne de la victime, et l'agent Hogue en a informé le sergent Monetta. Dix minutes plus tard, le sergent Monetta a joint l'agent Jean-François Fortier du détachement de la Sûreté du Québec de Nicolet et il lui a transmis les renseignements qu'il détenait sur la victime

incident, including the observations made by Dr. Elazhary. Thus, from at least 11:38 p.m., before officers arrived at Ms. Côté's residence, the police knew that they were in all likelihood dealing with a bullet wound to the back of the head. They were also aware that the victim had been transported to the hospital from the appellant's address earlier that evening.

[8] The appellant contacted Dr. Elazhary around 11:30 p.m. She told him that she had left Mr. Hogue beside the gazebo and that when she returned he was lying on the ground. Dr. Elazhary informed the appellant that Mr. Hogue was suffering from head trauma but did not mention the discovery of the bullet wound.

(a) *Investigation of 9-1-1 Call*

[9] Around 12:15 a.m. patrolling officers Tremblay and Mathieu attended at the appellant's home. All of the lights were off and the house appeared to be calm. Believing the main entrance to be at the rear of the house, the officers went around the back, entered the solarium and rang the doorbell. The appellant answered the door in her pyjamas. The officers explained that they were there to find out what had happened earlier that evening and to make sure the premises were safe. However, the trial judge was of the view that their explanations did not reflect their true intentions. The trial judge held that

[TRANSLATION] [a]s unpleasant as this might be for a judge, the court did not believe Constables Tremblay, Mathieu and Fortier. They unfortunately failed to display the candour and honesty that are to be expected of police officers responsible for law enforcement. [para. 126]

The officers asked to enter the house and, without responding, the appellant stepped aside. She accompanied the officers as they inspected the interior and exterior of the residence. They did not tell the appellant that they believed that her spouse was suffering from a gunshot wound.

[10] The trial judge found that the violation of the appellant's rights began shortly after the police arrived at her home, when they entered onto her

et sur l'événement, y compris les observations du D^r Elazhary. Par conséquent, dès 23 h 38 à tout le moins, avant que les agents n'arrivent chez M^{me} Côté, les policiers savaient que, selon toute vraisemblance, la victime avait été blessée par balle à l'arrière de la tête. Ils savaient aussi que la victime avait été transportée plus tôt en soirée du domicile de l'appelante à l'hôpital.

[8] L'appelante a joint le D^r Elazhary vers 23 h 30. Elle lui a dit qu'elle avait laissé M. Hogue près du gazebo, puis qu'elle l'avait retrouvé étendu par terre. Le D^r Elazhary l'a informée que M. Hogue souffrait d'un trauma à la tête, mais sans mentionner la découverte d'une blessure par balle.

a) *L'enquête sur l'appel au 9-1-1*

[9] Vers 0 h 15, les patrouilleurs Tremblay et Mathieu se sont présentés chez l'appelante. Aucune lumière n'était allumée et le calme régnait. Comme ils croyaient que l'entrée principale se trouvait à l'arrière, les agents ont fait le tour de la maison, sont entrés dans le solarium (ou la véranda) et ont sonné à la porte. L'appelante leur a ouvert. Elle portait un vêtement de nuit. Les agents ont expliqué qu'ils voulaient savoir ce qui s'était produit plus tôt dans la soirée et vérifier la sûreté des lieux. Le juge du procès estime cependant que leurs explications ne reflétaient pas leurs intentions véritables. Il conclut :

Aussi désagréable que soit cette perspective pour un juge, le Tribunal n'a pas cru les agents Tremblay, Mathieu et Fortier. La franchise et la sincérité qu'on doit attendre de policiers chargés d'assurer l'application de la loi n'étaient malheureusement pas au rendez-vous. [par. 126]

Les policiers ont alors demandé s'ils pouvaient entrer. Sans un mot, l'appelante a reculé pour les laisser passer. Elle les a suivis pendant leur inspection de l'intérieur et de l'extérieur de la maison. Ils n'ont pas révélé à l'appelante qu'ils croyaient que son conjoint avait subi une blessure par balle.

[10] Le juge du procès conclut que la violation des droits de l'appelante par les policiers a débuté peu après leur arrivée à la résidence, lorsqu'ils se

property. The police relied on their power to investigate the 9-1-1 call, and, in particular, to locate the caller, determine his or her reasons for making the call, and provide the required assistance, but the trial judge found that the legitimate ambit of that power to investigate had expired earlier that evening and could not justify their investigation as it unfolded at the appellant's residence: see *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311, at para. 22. In the trial judge's view, the police went to the appellant's house with the intention of conducting a criminal investigation, so they could not claim that, at 12:15 a.m., they were responding to a 9-1-1 call placed at 8:51 p.m. He found it telling that, while seeking the appellant's consent to look around her home, the police had deliberately chosen not to inform her about the gunshot wound to her spouse's head. The trial judge concluded that the police thought the appellant was a suspect in an attempted murder and were not responding to a call for assistance. The trial judge also found it incredible that the police tried to justify their intervention on the basis of ensuring Ms. Côté's safety. If the police had been genuinely concerned for the appellant's safety, he determined that they would not have had her accompany them as they searched the house.

[11] The trial judge explained that even if the parameters set out in *Godoy* were respected during the initial police intervention, this power does not authorize police to search the premises or otherwise intrude on a resident's privacy or property. He concluded that the power recognized in *Godoy* did not authorize the searches of the appellant's house and property and these searches were thus unlawful.

(b) *Invitation to Knock and Approach*

[12] The Crown also sought to justify the police intervention on the basis of the implied invitation to knock and approach the door for a lawful purpose as set out in *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8. This refers to the idea that "the occupier of a dwelling gives implied licence to any member of the public, including a police officer, on legitimate business to come on to the property" (*Evans*, at para. 13, *per*

sont introduits dans la propriété. Les policiers ont invoqué leur pouvoir d'enquêter sur l'appel au 9-1-1 et notamment d'en trouver l'auteur, d'en déterminer l'objet et d'apporter l'aide nécessaire. Or, pour le juge du procès, ce pouvoir avait cessé d'exister plus tôt dans la soirée et ne pouvait pas justifier l'enquête effectuée chez l'appelante : voir *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311, par. 22. Selon lui, les policiers se sont rendus chez l'appelante dans l'intention d'y entreprendre une enquête criminelle, de sorte qu'ils ne pouvaient prétendre répondre à 0 h 15 à un appel reçu à 20 h 51. Il lui paraît révélateur que même s'ils ont demandé le consentement de l'appelante pour inspecter sa maison, les policiers ont délibérément choisi de ne pas lui dire que son conjoint avait été atteint d'une balle à la tête. L'appelante était soupçonnée de tentative de meurtre, et les policiers ne répondaient pas à un appel à l'aide. Le juge du procès estime par ailleurs que l'allégation des policiers selon laquelle ils voulaient s'assurer que M^{me} Côté était en sûreté n'est pas digne de foi. Si les policiers s'étaient véritablement souciés de la sûreté de l'appelante, ils ne l'auraient pas emmenée avec eux fouiller la maison.

[11] Le juge du procès explique que même si les paramètres énoncés dans l'arrêt *Godoy* avaient été respectés lors de l'intervention initiale, le pouvoir qui y est reconnu n'autorisait pas les policiers à fouiller les lieux ou à s'immiscer par ailleurs dans la vie privée ou la propriété de l'occupant. Il conclut que le pouvoir reconnu dans cet arrêt n'autorisait ni la fouille du terrain ni celle de la maison, de sorte qu'elles étaient illégales.

b) *L'invitation à s'approcher de la porte et à y frapper*

[12] Le ministère public a également cherché à justifier l'intervention policière en faisant valoir qu'il existait une invitation implicite à s'approcher de la porte dans un but légitime et à y frapper du fait que « l'occupant d'une maison d'habitation autorise implicitement tout membre du public, y compris un policier, à pénétrer sur sa propriété à des fins légitimes » (*R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, par. 13, le juge

Sopinka J., citing *R. v. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575 (C.A.), at p. 579). The trial judge held that in shutting off the lights in her residence, the appellant had retracted the public and police's implicit invitation to knock and approach. Even if shutting off the lights did not retract this implied invitation, the trial judge found that the police had exceeded the permission accorded by the implied invitation to knock and approach for a lawful purpose. This permission was exceeded because the police had expressly contemplated the possibility of recovering evidence against the appellant when they went to her home, illustrated by the fact that the police deliberately withheld from the appellant the fact that Mr. Hogue had been wounded by a bullet. Given this intention, the police exceeded the implied permission to approach and knock. Therefore, the search was not legally justified on this basis.

(c) *Appellant's Consent to Enter Her Residence*

[13] The trial judge also found that the police's failure to provide the appellant with the information they possessed about the nature of her spouse's injuries vitiated her consent to enter her home. It also did not conform to the requirements set out in the jurisprudence for obtaining consent for a warrantless search. The warrantless searches could therefore not be justified on the basis of the appellant's consent.

(d) *Urgency*

[14] Finally, the trial judge found that the evidence did not establish urgency. There was no concern for the police or the public's safety, nor was there a concern that some of the evidence would be destroyed. Accordingly, the police officers' entry onto the appellant's property and the warrantless search of her home could not be justified on the basis of urgency.

(e) *First Search of House and Property*

[15] After Constables Tremblay and Mathieu entered the appellant's home, she accompanied

Sopinka, citant *R. c. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575 (C.A.), p. 579). Le juge du procès conclut qu'en éteignant les lumières de sa maison, l'appelante a retiré cette invitation faite au public, y compris aux policiers, à s'approcher de sa porte et à y frapper. À supposer même que la fermeture de l'éclairage n'ait pas retiré cette invitation, il estime qu'en se présentant chez l'appelante, les policiers ont outrepassé l'autorisation tacite de frapper à la porte à des fins légitimes, car ils envisageaient alors expressément la possibilité de recueillir des éléments de preuve contre elle, ce qu'atteste leur omission délibérée de lui dire que M. Hogue avait été blessé par balle. Vu leur intention, les policiers ont outrepassé l'autorisation tacite de s'approcher de la porte et d'y frapper. La fouille n'était donc pas légalement justifiée sur ce fondement.

c) *Le consentement de l'appelante à l'entrée dans son domicile*

[13] Le juge du procès conclut également que l'omission des policiers de communiquer à l'appelante les renseignements dont ils disposaient sur la nature des blessures infligées à son conjoint a vicié le consentement à l'entrée dans le domicile. Le consentement ne satisfaisait pas non plus aux exigences établies par la jurisprudence pour l'obtention du consentement à une fouille sans mandat. Le consentement de l'appelante ne pouvait donc pas justifier les fouilles effectuées sans mandat.

d) *L'urgence*

[14] Enfin, le juge du procès opine que la preuve ne permettait pas d'établir l'urgence. Il n'y avait pas d'inquiétude quant à la sûreté des policiers ou du public, ni de crainte de destruction de quelque élément de preuve. Par conséquent, l'entrée des policiers dans la propriété de l'appelante et la fouille sans mandat de sa maison ne pouvaient se justifier par l'urgence.

e) *La première fouille de la résidence et du terrain*

[15] Après avoir laissé les agents Tremblay et Mathieu entrer dans sa maison, l'appelante les a

them as they inspected the interior of the residence. Constable Tremblay then checked the exterior of the house and found that the door to the gazebo was broken and that there appeared to be blood inside the gazebo. Constable Mathieu, accompanied by the appellant, joined Constable Tremblay outside to make sure everything was in order. Constable Mathieu noticed holes in the gazebo's mosquito screen and in the solarium window. The trial judge found that both of these searches were illegal.

[16] At 12:27 a.m. Constable Tremblay went back to the police cruiser and relayed his observations to Constable Fortier. Constable Mathieu went back inside the house with the appellant. At 12:55 a.m. Constable Tremblay joined the appellant and Constable Mathieu inside the residence and questioned the appellant about the presence of firearms in the house. Ms. Côté gave some information about the night's events during this encounter. She confirmed the presence of two firearms but could only locate one. She led the officers to her bedroom closet where she showed them a firearm case that she said contained a firearm. Constable Tremblay did not handle the case but assumed that it contained a firearm.

(f) *Detention*

[17] The trial judge held that the appellant's detention commenced shortly after Constables Tremblay and Mathieu arrived at her residence. He found that she was detained at 12:27 a.m. when the officers observed holes in the solarium's window and in the gazebo's mosquito screen, failed to tell Ms. Côté about the projectile in Mr. Hogue's head and Constable Mathieu began making surveillance notes with respect to the appellant's behaviour and movements.

[18] The trial judge found that the police officers had quickly established that Ms. Côté was the only suspect in the attempted murder of Mr. Hogue, which is why they hid from her the fact that they knew about the gunshot wound. The trial judge held that keeping this information from her was

accompagnés pendant qu'ils inspectaient l'intérieur de la résidence. L'agent Tremblay a ensuite inspecté l'extérieur de la maison. Il a alors constaté que la porte du gazebo était endommagée et qu'il semblait y avoir du sang à l'intérieur. Accompagné par l'appelante, l'agent Mathieu a rejoint l'agent Tremblay à l'extérieur pour s'assurer que tout était normal. L'agent Mathieu a remarqué des trous dans la moustiquaire du gazebo et dans la fenêtre du solarium. Le juge du procès conclut que les deux fouilles étaient illégales.

[16] À 0 h 27, l'agent Tremblay est retourné à l'auto-patrouille et a fait part de ses constatations à l'agent Fortier. L'agent Mathieu est rentré dans la maison avec l'appelante. À 0 h 55, l'agent Tremblay les a rejoints et a interrogé l'appelante sur la présence d'armes à feu dans les lieux. M^{me} Côté a alors communiqué certains éléments d'information sur ce qui s'était passé en soirée. Elle a confirmé qu'il y avait deux armes à feu, mais elle a pu en trouver qu'une seule. Dans la penderie de sa chambre à coucher, elle leur a montré un étui censé contenir une arme. L'agent Tremblay n'y a pas touché, mais il a présumé qu'il renfermait une arme.

f) *La détention*

[17] Le juge du procès arrive à la conclusion que la détention de l'appelante a débuté peu après l'arrivée des agents Tremblay et Mathieu à sa résidence. Selon lui, il y a eu détention à partir de 0 h 27, lorsque les agents ont remarqué la perforation de la fenêtre du solarium et de la moustiquaire du gazebo et ont omis d'informer M^{me} Côté de la découverte d'un projectile dans la tête de M. Hogue, et que l'agent Mathieu a commencé à prendre des notes sur les faits et gestes de l'appelante.

[18] Le juge du procès estime que les policiers ont rapidement compris que M^{me} Côté était le seul suspect dans cette affaire de tentative de meurtre sur la personne de M. Hogue, ce qui expliquait leur silence sur la blessure par balle. À son avis, taire cette information constituait une décision

a strategic choice to prevent Ms. Côté from being on her guard. The trial judge found that the questions posed and verifications undertaken clearly demonstrated that the goal of the investigation was not to acquire information, but rather to clarify the appellant's participation in the crime. He had the impression that the police officers did not want to admit certain facts because they were afraid that their admissions would lead the court to conclude that Ms. Côté was detained within the meaning of s. 10 of the *Charter* and that she should have been appropriately cautioned. Specifically, he found Constable Mathieu's claim — that if Ms. Côté had wanted to leave, he would have had no choice but to let her go — to be unbelievable. Accordingly, the trial judge found that Ms. Côté's right under s. 10(a) of the *Charter* to be informed promptly of the reasons for her detention was violated until she was warned as an [TRANSLATION] "important witness" at 5:23 a.m. (para. 229). He also found that her rights under s. 10(b) to retain and instruct counsel upon detention and to be advised of that right were violated.

[19] At 2:20 a.m. Constable Tremblay spoke to Detective Christian Houle who told him that it would be preferable to bring Ms. Côté to the police station so that she could make a statement given that she was an important person with respect to the incident. At 2:34 a.m. Constables Tremblay and Mathieu took the appellant to the Nicolet police station, giving her the explanation provided by Detective Houle. She remained in the company of Constable Mathieu from her arrival at the police station at 2:54 a.m. until around 4:00 a.m. On a number of occasions, the appellant asked why she was there, why these steps were being taken and why she was not left at home. She was told that she was an important witness, she was more familiar with her spouse than the police were and it was important for the police to figure out what had happened to Mr. Hogue. At 4:10 a.m. the appellant was asked to write down her version of the evening's events. At 5:23 a.m. Detective Sylvain Bellemare gave the appellant her first warning as an important witness in the attempted murder of André Hogue.

stratégique afin de ne pas mettre M^{me} Côté sur ses gardes. En outre, les questions et les vérifications des policiers montrent clairement que l'enquête ne visait pas à recueillir de l'information, mais bien à clarifier le rôle de l'appelante dans la perpétration du crime. Au procès, les policiers ont paru refuser de reconnaître certains faits de crainte que leurs aveux n'amènent le tribunal à conclure que M^{me} Côté avait été détenue au sens de l'art. 10 de la *Charte* et qu'elle aurait donc dû faire l'objet de la mise en garde requise. Plus précisément, le juge n'ajoute pas foi à l'affirmation de l'agent Mathieu selon laquelle M^{me} Côté était libre de partir à son gré. Il statue donc que le droit de M^{me} Côté, prévu à l'al. 10a) de la *Charte*, d'être informée dans les plus brefs délais des motifs de sa détention a été violé jusqu'à ce qu'elle soit mise en garde en qualité de « témoin important », soit à 5 h 23 (par. 229). Il conclut également que ses droits garantis à l'al. 10b) d'avoir recours à l'assistance d'un avocat en cas de détention et d'être informée de ce droit ont été violés.

[19] À 2 h 20, l'agent Tremblay a parlé à l'enquêteur Christian Houle, qui lui a dit qu'il était préférable d'emmener M^{me} Côté au poste de police afin qu'elle puisse y faire une déclaration étant donné qu'elle était un témoin important. À 2 h 34, les agents Tremblay et Mathieu ont conduit l'appelante au poste de Nicolet, lui donnant l'explication fournie par l'enquêteur Houle. Elle est demeurée en compagnie de l'agent Mathieu depuis son arrivée au poste à 2 h 54 jusque vers 4 h. À plusieurs reprises, elle a demandé pourquoi elle se trouvait là, pourquoi toutes ces mesures étaient prises et pourquoi on ne l'avait pas laissée chez elle. Les policiers lui ont dit qu'elle était un témoin important, qu'elle connaissait son conjoint mieux qu'eux et qu'il était important qu'ils comprennent ce qui était arrivé à M. Hogue. À 4 h 10, ils lui ont demandé de donner sa version des faits par écrit. À 5 h 23, l'enquêteur Sylvain Bellemare a pour la première fois mis l'appelante en garde à titre de témoin important relativement à la tentative de meurtre sur la personne d'André Hogue.

[20] To briefly recap, the appellant's detention began at 12:27 a.m. but the police failed to caution her until 5:23 a.m. and at that point, they only cautioned her as an important witness rather than as a suspect. This violated her s. 10(a) and (b) rights. The trial judge was very troubled by the fact that throughout their interactions with the appellant, the police constantly minimized her actual legal situation to her and kept her ignorant of the information essential to the exercise of her constitutional rights. He found that they had deliberately failed to caution her correctly and he found this behaviour to be illustrative of a constant and systematic attitude evident throughout their interactions with Ms. Côté.

(g) *Establishment of Security Perimeter and Warrantless Search of Property*

[21] After the appellant was questioned, Constable Mathieu stayed inside the house with her while Constable Tremblay established a security perimeter around the property at 1:15 a.m. At 2:05 a.m. Constables Fortier and Kelly Bellerive arrived on the scene and walked around the property with Constable Tremblay. The trial judge found this to be a warrantless search that violated the appellant's s. 8 rights.

(h) *Enlargement of Security Perimeter*

[22] At 3:10 a.m. Detective Sergeant Luc Briand asked Constable Fortier to enlarge the security perimeter established earlier by Constable Tremblay. Between 3:30 and 3:45 a.m. Constable Fortier expanded the perimeter and took advantage of this opportunity to further search the property. During this search, Constable Fortier observed at least one hole in the gazebo's mosquito screen with the fibres pointing inwards towards the gazebo; a small hole in the interior window of the solarium; a large hole in the exterior window of the solarium; powder residue on the interior of the solarium window; two small holes in the solarium's mosquito screen; and shards of glass on the ground underneath the solarium window. The trial judge found that this constituted an unauthorized perimeter search.

[20] Pour résumer, la détention de l'appelante a débuté à 0 h 27. Les policiers ne lui ont fait une mise en garde qu'à 5 h 23, et ce, seulement à titre de témoin important et non de suspect, violant ainsi ses droits garantis aux al. 10a) et b). Le juge du procès se dit consterné par le fait que tout au long de leurs échanges avec l'appelante, les policiers ont constamment minimisé sa situation juridique et ont omis de lui communiquer les renseignements essentiels à l'exercice de ses droits constitutionnels. Selon lui, les policiers ont délibérément omis de la mettre en garde convenablement, ce qui s'inscrivait dans l'attitude constante et systématique adoptée par les policiers tout au long de leurs échanges avec elle.

g) *L'établissement d'un périmètre de sécurité et la fouille sans mandat de la propriété*

[21] À 1 h 15, après l'avoir interrogée, l'agent Mathieu est demeuré à l'intérieur avec l'appelante, tandis que l'agent Tremblay établissait un périmètre de sécurité autour de la résidence. À 2 h 5, les agents Fortier et Kelly Bellerive sont arrivés sur les lieux et ont fait le tour de la propriété avec l'agent Tremblay. Le juge du procès estime qu'il s'agissait d'une fouille sans mandat attentatoire aux droits de l'appelante garantis à l'art. 8.

h) *L'élargissement du périmètre de sécurité*

[22] À 3 h 10, le sergent-enquêteur Luc Briand a demandé à l'agent Fortier d'agrandir le périmètre de sécurité établi plus tôt par l'agent Tremblay. Entre 3 h 30 et 3 h 45, l'agent Fortier s'est acquitté de cette tâche et en a profité pour fouiller une autre fois le terrain. Il a alors remarqué au moins une perforation repliée vers l'intérieur dans la moustiquaire du gazebo, un petit trou dans la vitre intérieure de la fenêtre du solarium, un grand trou dans la vitre extérieure de la fenêtre du solarium, des résidus de tir sur la partie intérieure de la fenêtre du solarium, deux petits trous dans la moustiquaire de la fenêtre du solarium et des éclats de verre au sol sous la fenêtre du solarium. Le juge du procès conclut qu'il s'agit d'une fouille périphérique non autorisée.

(i) *Issuance of Telewarrants*

[23] At 5:15 a.m. Detective Sergeant Briand drafted requests for telewarrants (a telewarrant for the recording of the 9-1-1 call, a general telewarrant and a search and seizure telewarrant) indicating that he had reasonable and probable grounds to believe that a criminal act, specifically attempted murder with a firearm, had occurred on the night of July 22 at the appellant's home. He indicated that he had reasonable and probable grounds to believe that the shot had been fired from inside the residence.

[24] The trial judge noted that Detective Sergeant Briand had failed to fully and frankly disclose all material facts in the Information to Obtain a Search Warrant ("ITO"). For instance, para. 5 of the ITO was misleading because it suggested that some of the observations regarding the solarium and gazebo had been made inadvertently, thereby concealing the fact that Constable Fortier had already made a number of those observations during an earlier unconstitutional search with Constable Tremblay. The trial judge was also troubled by the fact that Detective Sergeant Briand failed to mention the illegal search conducted by Constables Tremblay and Mathieu earlier that evening and the fact that they had refrained from disclosing the bullet wound to Ms. Côté.

[25] The general telewarrant and the search and seizure telewarrant were executed on July 23, 2006 at 10:35 a.m. at the appellant's house by Detective Sergeant Briand and Constable Alain Gaucher. While searching the house they located a .10 calibre gun in a case in the bedroom closet and a .22 calibre rifle, not in a case in a basement closet. The trial judge noted that the gun found in the basement closet was the same calibre as the bullet recovered from the victim's skull.

[26] The trial judge held that the general telewarrant and the search and seizure telewarrant were invalid. He found that the police must have identified a problem in Constables Tremblay, Mathieu and Fortier's interventions and sought the warrants to remedy the unconstitutional conduct. He

i) *La délivrance de télémandats*

[23] À 5 h 15, le sergent-enquêteur Briand a rédigé des demandes de télémandats (un visant l'enregistrement de l'appel au 9-1-1, un général et un de perquisition et saisie) dans lesquelles il alléguait avoir des motifs raisonnables et probables de croire qu'un acte criminel, plus précisément une tentative de meurtre à l'aide d'une arme à feu, avait été commis chez l'appelante le 22 juillet en soirée. Il précisait avoir des motifs raisonnables et probables de croire que le coup de feu avait été tiré de l'intérieur de la résidence.

[24] Le juge du procès relève que le sergent-enquêteur Briand a omis d'exposer tous les faits pertinents de manière complète et sincère dans la dénonciation visant l'obtention des mandats. Par exemple, le par. 5 de la dénonciation est trompeur, car on y laisse entendre que certaines des constatations relatives au solarium et au gazebo ont été faites par inadvertance, passant ainsi sous silence que l'agent Fortier en avait déjà fait un certain nombre lors d'une fouille inconstitutionnelle effectuée un peu plus tôt avec l'agent Tremblay. Le juge du procès est aussi perturbé par l'omission du sergent-enquêteur Briand de mentionner la fouille illégale effectuée par les agents Tremblay et Mathieu plus tôt dans la soirée et leur décision de taire à M^{me} Côté la blessure par balle infligée à la victime.

[25] Le télémandat général et celui de perquisition et saisie ont été exécutés à la résidence de l'appelante le 23 juillet 2006, à 10 h 35, par le sergent-enquêteur Briand et l'agent Alain Gaucher. En fouillant la maison, ils ont trouvé un fusil de calibre .10 sous étui dans la penderie de la chambre à coucher et une carabine de calibre .22 sans étui dans un placard du sous-sol. Le juge du procès signale que l'arme trouvée au sous-sol est du même calibre que celui du projectile retiré du crâne de la victime.

[26] Le juge du procès conclut à l'invalidité du télémandat général et du télémandat de perquisition et saisie. Selon lui, la police avait dû constater une faille dans les interventions des agents Tremblay, Mathieu et Fortier et demander alors les mandats pour remédier à l'inconstitutionnalité de leurs

concluded that the warrants were invalid because if the unconstitutionally obtained information was excised from the ITO, the remaining information (paras. 1-3 and 8) did not constitute “some evidence that might reasonably be believed on the basis of which the authorization could have issued” (para. 266, citing *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992, at para. 51). He also held that the warrants were invalid on the basis of non-disclosure of relevant information as well as the inclusion of deliberately misleading information, such as the wording in para. 5 of the ITO that suggested that Constable Fortier had inadvertently made certain observations while extending the security perimeter when in fact he had made most of those observations earlier while unconstitutionally searching the property with Constable Tremblay. Relying on *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, at pp. 254-55 (“*Grant 1993*”), the trial judge concluded that the entire search process was tainted by the warrantless perimeter searches which violated s. 8.

(j) *First Police Warning*

[27] As mentioned above, the appellant was cautioned and advised of her right to counsel at 5:23 a.m. by Detective Bellemare. This was the first time she was so advised even though she had been detained since 12:27 a.m. At that, she was only cautioned as an “important witness” in the attempted murder of André Hogue. Detective Bellemare used a standard police warning form but struck out the words [TRANSLATION] “arrested or detained” and replaced them with “witness” (evidence of Detective Bellemare, A.R., vol. V, at p. 192). It is notable that the police cautioned the appellant as an important witness at 5:23 a.m. when they had sworn an ITO at 5:15 a.m. stating that they had reasonable and probable grounds to believe that attempted murder had been committed. Given the information that the police possessed at 5:23 a.m., the trial judge found it inexplicable that they only warned Ms. Côté as an important witness. After being warned, she spoke with a lawyer and invoked her right to silence. She then described the day’s events to Detective Bellemare and at 5:56 a.m. was placed under arrest for attempted murder. She was

actes. Il ajoute que les mandats sont invalides parce que si les renseignements obtenus de façon inconstitutionnelle étaient retranchés de la dénonciation, les données restantes (par. 1-3 et 8) ne constitueraient pas « quelque élément de preuve auquel le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi pour faire droit à la demande » (par. 266, citant l’arrêt *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992, par. 51). Aussi, il y a invalidité en raison de l’absence de renseignements pertinents et de la présence de renseignements délibérément trompeurs, notamment au par. 5, qui laisse entendre que l’agent Fortier a fait certaines constatations par inadvertance lors de l’agrandissement du périmètre de sécurité, alors qu’il a fait la plupart d’entre elles plus tôt pendant la fouille inconstitutionnelle de la résidence avec l’agent Tremblay. Se fondant sur l’arrêt *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223, p. 254-255 (« *Grant 1993* »), le juge du procès conclut que l’ensemble du processus de perquisition est vicié par le fait que les fouilles périphériques sans mandat ont porté atteinte au droit garanti à l’art. 8.

j) *La première mise en garde*

[27] Rappelons que l’appelante a été mise en garde et informée de son droit à l’avocat à 5 h 23 par l’enquêteur Bellemare. C’était la première fois qu’elle l’était même si elle était détenue depuis 0 h 27. Aussi, elle a été mise en garde uniquement à titre de « témoin important » relativement à la tentative de meurtre sur la personne d’André Hogue. L’enquêteur Bellemare a fait la mise en garde habituelle, mais il en a biffé les mots « arrêté ou détenu » pour les remplacer par « témoin » (témoignage de l’enquêteur Bellemare, d.a., vol. V, p. 192). Il convient de remarquer que les policiers ont mis l’appelante en garde à titre de témoin important à 5 h 23 alors qu’ils avaient fait à 5 h 15 une dénonciation sous serment dans laquelle ils affirmaient avoir des motifs raisonnables et probables de croire à une tentative de meurtre. Vu les renseignements que détenaient les policiers à 5 h 23, le juge du procès trouve inexplicable qu’ils aient seulement mis M^{me} Côté en garde à titre de témoin important. Après sa mise en garde, l’appelante a parlé à un avocat puis elle a invoqué son droit de garder le silence. Elle a ensuite

cautioned again, advised of her right to counsel and spoke with a lawyer for a second time.

(k) *Interrogation*

[28] After the appellant was placed under arrest for attempted murder at 5:56 a.m., she was transferred to a different police station. After sleeping an hour and eating, she was interrogated first by Detective Bellemare and later by Detective Pierre Samson. At the outset of her interrogation, the appellant exhibited extreme anxiety about having the interrogation room door closed and appeared claustrophobic. She also seemed to be exhausted and on several occasions told the interrogator that she had had enough, she did not want to talk anymore or she wanted to go lie down. She reaffirmed her right to silence over 20 times after consulting various lawyers. At 8:00 p.m. she was advised of Mr. Hogue's death and placed under arrest for murder. This ended her interrogation.

[29] The trial judge concluded that the appellant's right to silence had been systematically violated. He noted that she had been wakened in the middle of the night in the absence of any sort of urgency, the police had deliberately put off warning her appropriately and she was exhausted, claustrophobic and had exercised her right to silence on numerous occasions.

[30] He also faulted the police for having denigrated the work of defence counsel, telling the appellant that she had more life experience than her lawyer and that she was the only person who could help herself. The investigator also counselled her on exercising her right to silence. He told her that if she had planned the murder, like a member of an organized gang would have, he would advise her to remain silent because she would be in serious trouble in that kind of situation. However, given that her situation was very different, the investigator suggested that she need not remain silent. The investigator also suggested that if she had

décrit les événements de la journée à l'enquêteur Bellemare avant d'être mise en état d'arrestation pour tentative de meurtre à 5 h 56. Elle a alors fait l'objet d'une autre mise en garde, elle a été informée de son droit à l'assistance d'un avocat et elle s'est entretenue avec un avocat pour la deuxième fois.

k) *L'interrogatoire*

[28] Une fois en état d'arrestation pour tentative de meurtre à 5 h 56, l'appelante a été transférée à un autre poste de police. Après avoir dormi une heure puis mangé, elle a été interrogée, d'abord par l'enquêteur Bellemare, puis par l'enquêteur Pierre Samson. Au début, l'appelante s'est montrée en proie à une grande anxiété parce que la porte de la salle d'interrogatoire était fermée; elle semblait souffrir de claustrophobie. Apparemment épuisée, elle a dit plusieurs fois à l'enquêteur qu'elle en avait assez, qu'elle ne voulait plus parler ou qu'elle voulait aller se coucher. Elle a invoqué son droit de garder le silence plus de 20 fois après avoir consulté différents avocats. À 8 h, on lui a annoncé le décès de M. Hogue et on l'a arrêtée pour meurtre, ce qui a mis fin à l'interrogatoire.

[29] Le juge du procès conclut à la violation systématique du droit de l'appelante de garder le silence. M^{me} Côté a été réveillée au milieu de la nuit alors qu'il n'y avait pas urgence, les policiers ont délibérément tardé à lui faire la bonne mise en garde, elle était épuisée, elle souffrait de claustrophobie et elle a invoqué son droit de garder le silence à maintes reprises.

[30] Il reproche aussi aux policiers d'avoir dénigré le travail de l'avocat de la défense en affirmant à l'appelante qu'elle avait plus d'expérience de vie que son avocat et que la seule personne qui pouvait l'aider, c'était elle-même. L'enquêteur lui a aussi prodigué des conseils concernant l'exercice de son droit de garder le silence. Il lui a dit que si elle avait planifié le meurtre, comme l'aurait fait le membre d'un groupe criminel organisé, il était préférable de garder le silence parce qu'elle serait alors dans un sérieux pétrin. Mais comme sa situation était très différente, il a laissé entendre qu'elle n'avait pas à garder le silence. L'enquêteur a ajouté

committed an armed robbery he would advise her to remain silent, but again, her circumstances were quite different. In light of this specific behaviour, the whole of the police investigation and the general context of a systematic violation of Ms. Côté's constitutional rights, the trial judge was not convinced beyond a reasonable doubt that the videotaped statement was made freely and voluntarily.

(l) *Police Testimony at Trial*

[31] The trial judge made strong, unfavourable findings about the credibility of the police officers' testimony at trial. He did not believe Constables Tremblay, Mathieu and Fortier, characterizing their evidence as lacking in frankness and sincerity. He found that these officers tried to present their intervention at the appellant's house as routine, a simple follow-up to the 9-1-1 call and a verification of the premises, which downplayed their knowledge that Mr. Hogue had likely suffered a bullet wound to the back of the head and that they were conducting a criminal investigation. He also noted that police witnesses refused to admit obvious facts and offered improbable hypotheses to the court. The trial judge had the impression that the officers did this because they did not want him to conclude that Ms. Côté was detained and should have been properly cautioned. As mentioned above, the trial judge found Constable Mathieu's assertion that Ms. Côté was not detained and could have left the police station at any point to be implausible. He found the officers' evidence that the appellant had not been told about the possible gunshot wound because it had not yet been confirmed to be equally unbelievable. Generally, he found that the officers' attitude during their testimony, primarily Constable Tremblay but also Constables Mathieu and Fortier, established that they did not want to admit that one investigative avenue implicated Ms. Côté in the attempted murder of Mr. Hogue.

[32] The trial judge also found that police witnesses tried to downplay the importance of certain

que si elle avait commis un vol à main armée, il lui aurait conseillé de garder le silence, mais là encore, sa situation était tout autre. Compte tenu de ces actes précis, de l'ensemble de l'enquête policière et du contexte général de la violation systématique des droits constitutionnels de M^{me} Côté, le juge du procès se dit non convaincu hors de tout doute raisonnable du caractère libre et volontaire de la déclaration enregistrée sur bande vidéo.

l) *Le témoignage des policiers au procès*

[31] Le juge du procès tire de sévères conclusions au sujet de la crédibilité du témoignage des policiers au procès. Il n'ajoute pas foi aux témoignages des agents Tremblay, Mathieu et Fortier, estimant que ces derniers n'ont fait preuve ni de franchise ni de sincérité. Selon lui, les agents ont présenté leur intervention au domicile de l'appelante comme une simple mesure de routine visant uniquement à valider l'appel au 9-1-1 et à vérifier la sûreté des lieux, alors qu'ils savaient fort bien que M. Hogue avait vraisemblablement été atteint d'une balle à l'arrière de la tête et qu'ils menaient une enquête criminelle. Il fait aussi remarquer que lors de leurs témoignages, les policiers ont refusé de reconnaître des faits évidents et ont avancé des hypothèses invraisemblables. Il dit avoir l'impression que les agents ont agi de la sorte pour éviter qu'il n'arrive à la conclusion que M^{me} Côté avait été détenue et qu'elle aurait dû recevoir une mise en garde appropriée. Comme il est mentionné précédemment, le juge du procès conclut que l'affirmation de l'agent Mathieu selon laquelle M^{me} Côté n'était pas détenue et aurait pu quitter le poste de police à tout moment est indigne de foi. À son avis, les témoignages des agents selon lesquels l'appelante n'a pas été informée de la blessure par balle parce que l'information n'avait pas encore été confirmée sont tout aussi invraisemblables. De façon générale, il estime que l'attitude des agents pendant leurs témoignages, surtout celle de l'agent Tremblay, mais aussi des agents Mathieu et Fortier, établit leur refus d'admettre qu'une piste de l'enquête reliait M^{me} Côté à la tentative de meurtre sur la personne de M. Hogue.

[32] Le juge du procès conclut en outre que les policiers appelés à témoigner ont tenté de diminuer

evidence. Specifically, they tried to minimize the importance of the information transmitted to them from Dr. Elazhary, illustrated by the fact that Constable Mathieu maintained that the appellant was not detained and was free to leave at any time. The police officers also downplayed the issue of whether the holes in the window of the solarium were bullet holes and claimed that it was important to investigate whether a shot could have come from the river behind the gazebo when this hypothesis was inconsistent with the evidence they had already found. He concluded that the frankness and sincerity that is expected of police officers charged with applying the law was unfortunately lacking in this case.

(m) *Serious and Systematic Violation of Charter Rights*

[33] The trial judge was troubled by the police conduct throughout the investigation; he found that it demonstrated a blatant disregard for the appellant's *Charter* rights. He found that the breaches of the appellant's rights with respect to search and seizure were extremely serious, [TRANSLATION] "flagrant and systematic" (para. 337). They were not, in his view, the product of isolated errors in judgment on the part of the police, but rather were part of a larger pattern of disregard of the rights guaranteed by the *Charter*. He found that the police had not acted in good faith.

(n) *Exclusion of the Evidence*

[34] Balancing the interests of the state in discovering the truth and the integrity of the administration of justice, the trial judge found that no other result than exclusion of the evidence would prevent further discrediting of the administration of justice. He therefore concluded that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute and excluded the oral and written statements given by the appellant, the evidence obtained as a result of the warranted searches at the appellant's home and the observations made by police officers

l'importance de certains éléments de preuve. Plus précisément, ils ont cherché à minimiser l'importance de l'information transmise par le D^r Elazhary, par exemple lorsque l'agent Mathieu a soutenu que l'appelante n'était pas détenue et qu'elle était libre de partir à tout moment. Les policiers ont aussi minimisé l'importance que revêtait la question de savoir si les trous dans la fenêtre du solarium résultaient du tir d'un projectile et ils ont insisté sur l'importance de vérifier si un tir avait pu provenir de la rivière derrière le gazebo alors que cette hypothèse était incompatible avec les éléments de preuve déjà recueillis. Il conclut que la franchise et la sincérité qu'on est en droit de s'attendre de la part de policiers chargés de l'application de la loi n'étaient malheureusement pas au rendez-vous.

m) *La violation grave et systématique des droits garantis par la Charte*

[33] Le juge du procès est déconcerté par le comportement des policiers tout au long de l'enquête, un comportement qui, à son avis, reflète un mépris flagrant des droits constitutionnels de l'appelante. Il estime que les atteintes au droit de cette dernière à la protection contre les fouilles, saisies et perquisitions abusives sont extrêmement sérieuses, « flagrant[es] et systématique[s] » (par. 337). À son avis, elles ne sont pas le fruit d'erreurs de jugement isolées de la part des policiers, mais bien le résultat d'un mépris systématique des droits garantis par la *Charte*. Il conclut que les policiers n'ont pas agi de bonne foi.

n) *L'exclusion de la preuve*

[34] Mettant en balance l'intérêt qu'a l'État, d'une part, à découvrir la vérité et, d'autre part, à préserver l'intégrité de l'administration de la justice, le juge du procès arrive à la conclusion qu'il n'y a d'autre choix que d'écarter la preuve pour éviter de déconsidérer davantage l'administration de la justice. À son avis, l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, et il écarte les déclarations orales et écrites de l'appelante, la preuve recueillie lors des fouilles effectuées chez l'appelante en vertu d'un mandat et les constatations des policiers sur

with respect to the exterior of the house before the warrants were issued. In making his decision, he emphasized that the crime in question was serious, that there was a strong societal interest in adjudicating the charge on its merits and recognized that his decision was particularly difficult because it led to the appellant's acquittal.

B. *Court of Appeal, 2010 QCCA 303 (CanLII)*

[35] The Court of Appeal found that the trial judge was right to exclude the appellant's statements to police as the police seriously undermined the advice given by Ms. Côté's lawyers in obtaining those statements and this behaviour could not be sanctioned by a court. The Crown conceded, by and large, that the police had committed a number of violations, and that they were serious. It also conceded that the videotaped statements ought to be excluded. However, the court concluded that the trial judge had erred by excluding the observations police made of the exterior of the appellant's home before the warrants were issued as well as the physical evidence obtained at the appellant's home in execution of the two telewarrants.

[36] The Court of Appeal explained that the only issue before it was the admissibility of reliable derivative evidence. In *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, this Court referred to derivative evidence as "physical evidence discovered as a result of an unlawfully obtained statement" (para. 116). The Court of Appeal seemed to characterize *all* of the physical evidence obtained at the scene as derivative evidence in this sense. The Court of Appeal noted that the trial judge had not had the benefit of this Court's decisions in *Grant* and *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, and that these decisions had changed the law in this area. In *Grant*, the Court stated that in determining whether to exclude evidence under s. 24(2) of the *Charter*, a court must assess and weigh the following three factors: (1) the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct; (2) the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the

les abords de la maison avant la délivrance des mandats. Soulignant la gravité du crime en cause et le grand intérêt qu'a la société à ce que l'affaire soit tranchée au fond, le juge reconnaît qu'il lui est particulièrement difficile de rendre sa décision, car elle entraîne l'acquittement de l'appelante.

B. *La Cour d'appel, 2010 QCCA 303, 74 C.R. (6th) 130*

[35] La Cour d'appel statue que le juge du procès a eu raison d'écarter les déclarations de l'appelante, car en les obtenant, les policiers ont gravement compromis l'efficacité des conseils juridiques donnés à M^{me} Côté par ses avocats, un comportement que ne pouvait sanctionner une cour de justice. Le ministère public reconnaît généralement que les policiers ont commis des violations et que ces violations sont graves. Il concède également qu'il y a lieu d'écarter les déclarations enregistrées sur bande vidéo. Cependant, la Cour d'appel estime que le juge du procès a eu tort d'écarter les constatations faites par les policiers lors de l'examen de l'extérieur de la maison de l'appelante avant l'obtention des mandats et la preuve matérielle qu'ils ont recueillie dans sa résidence lors de l'exécution des deux télémandats.

[36] La Cour d'appel explique que la seule question à trancher est celle de l'admissibilité d'éléments de preuve dérivée fiables. Dans l'arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, notre Cour considère la preuve dérivée comme « une preuve matérielle découverte à la suite d'une déclaration obtenue illégalement » (par. 116). La Cour d'appel paraît assimiler *tous* les éléments de preuve matérielle recueillis sur les lieux à une preuve dérivée ainsi définie. Elle fait observer que, lorsque le juge du procès s'est prononcé, les arrêts *Grant* et *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494, n'avaient pas encore été rendus et que ceux-ci ont modifié le droit dans ce domaine. Dans *Grant*, la Cour dit que, pour décider s'il y a lieu d'écarter la preuve suivant le par. 24(2) de la *Charte*, le tribunal doit examiner et mettre en balance les trois considérations suivantes : (1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État, (2) l'incidence de la violation

accused; and (3) society's interest in the adjudication of the case on the merits (para. 71). The Court of Appeal explained that while derivative evidence was often excluded where an accused's constitutional rights were seriously violated, *Grant* now required the judge "to consider whether admission of derivative evidence obtained through a *Charter* breach would bring the administration of justice into disrepute" (para. 33, citing *Grant*, at para. 118). The Court of Appeal examined the three factors relevant to the s. 24(2) determination, as set out in *Grant*.

[37] With respect to the first factor (the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct), the Court of Appeal acknowledged the trial judge's finding that the *Charter* violations were serious and that the police had systematically violated Ms. Côté's *Charter* rights. However, it concluded that the police officers had not deliberately acted in an abusive manner.

[38] Regarding the second factor (the effect of the violation on the accused's rights), it found that the accused had been seriously affected by a series of police errors. However, the Court of Appeal highlighted the fact that the evidence could have been discovered lawfully without the appellant's participation because the police could have obtained a search warrant. It held that a warrant would have been issued on the basis of the 9-1-1 call and the finding of a bullet in the deceased's head which had entered from the rear, thus eliminating any possibility of suicide. Relying on *Grant*, at para. 122, the Court of Appeal noted that discoverability "retains a useful role . . . in assessing the actual impact of the breach on the protected interests of the accused" because the possibility of independent discovery of derivative evidence would mitigate the impact of a *Charter* violation on an accused person (para. 43). The discoverability of the evidence was therefore relevant to the analysis of the second factor. The Court of Appeal held that the admission of the physical evidence would not affect the fairness of the trial or bring the administration of justice into disrepute because the evidence and observations could have otherwise been discovered

sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond (par. 71). La Cour d'appel explique que même si les éléments de preuve dérivée sont souvent écartés en cas de violation grave des droits constitutionnels de l'accusé, suivant l'arrêt *Grant*, le juge « doit désormais se demander si l'utilisation des éléments de preuve dérivée obtenus par suite d'une violation de la *Charte* serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice » (par. 33, citant *Grant*, par. 118). La Cour d'appel examine les trois considérations qui, selon l'arrêt *Grant*, président à l'application du par. 24(2).

[37] En ce qui concerne la première (la gravité de la conduite attentatoire de l'État), la Cour d'appel convient avec le juge du procès que les violations de la *Charte* sont graves et que les policiers ont systématiquement porté atteinte aux droits constitutionnels de M^{me} Côté. Elle estime toutefois que les policiers n'ont pas délibérément agi de manière abusive.

[38] En ce qui concerne la deuxième (l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé), elle conclut que la série d'erreurs commises par les policiers a eu de graves conséquences pour l'accusée. Elle insiste cependant sur le fait que la preuve aurait pu être découverte de manière légale sans la participation de l'appelante, car les policiers auraient pu obtenir un mandat de perquisition. Elle opine qu'un mandat aurait été délivré sur le fondement de l'appel au 9-1-1 et de la découverte que le défunt avait reçu un projectile à l'arrière de la tête, écartant ainsi la thèse du suicide. S'appuyant sur *Grant*, au par. 122, la Cour d'appel estime que la possibilité de découvrir la preuve matérielle « reste [. . .] utile pour évaluer l'impact réel de la violation sur les intérêts protégés de l'accusé », car la possibilité de découvrir des éléments de preuve dérivée de manière indépendante aurait pour effet d'atténuer l'incidence sur l'accusée de la violation de ses droits constitutionnels (par. 43). La possibilité de découvrir la preuve importait donc pour l'examen de la deuxième considération. La Cour d'appel statue que l'utilisation de la preuve matérielle ne compromettrait pas l'équité du procès ni ne déconsidérerait l'administration de la justice, car les

had the police obtained a warrant when they had grounds to do so.

[39] With respect to the third factor (society's interest in the resolution of the charge on its merits), the court explained that the physical evidence which the trial judge had excluded (e.g. the hole in the gazebo's mosquito screen, the holes in the solarium window, the traces of blood and the firearm registered in the victim's name) was essential to the Crown's case as it included all of the evidence from the scene. The Court of Appeal also underlined that the evidence was reliable. The court found that society's interest in having an adjudication on the merits was extremely important given the seriousness of the alleged crime.

[40] The Court of Appeal took the view that the *exclusion* of the physical evidence, rather than its inclusion, would bring the administration of justice into disrepute. In the Court of Appeal's opinion, all of the physical evidence from the scene would have been discovered without the appellant's assistance, the crime was very serious and the police officers had not deliberately acted in an abusive manner. The court explained that while the police officers' respect for the appellant's constitutional rights had been somewhat fragmented and that the trial judge had not found them to be credible witnesses, they did not intend to act prejudicially (*pas eu d'attitude attentatoire*) (para. 47). Accordingly, the court held that the physical evidence and observations made at the appellant's home should not have been excluded and it allowed the appeal and ordered a new trial.

C. Issues

[41] The appellant challenges the Court of Appeal's decision to admit the physical evidence and the evidence concerning the police observations at her home. The Crown concedes, as it must, that the police committed serious breaches of the appellant's constitutional and legal rights. The Crown also does not contest the trial judge's decision to exclude the appellant's statements

éléments matériels constatés ou recueillis auraient pu être découverts par ailleurs si les policiers avaient obtenu un mandat dès qu'ils avaient eu des motifs d'en demander un.

[39] En ce qui concerne la troisième considération (l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond), la Cour d'appel explique que la preuve matérielle écartée par le juge (p. ex. le trou dans la moustiquaire du gazebo, les perforations de fenêtre du solarium, les traces de sang et l'arme à feu enregistrée au nom de la victime) était essentielle à la poursuite, car il s'agissait de l'entièreté des éléments recueillis sur le lieu du crime. Elle ajoute que la preuve était fiable et elle conclut que l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond était extrêmement important vu la gravité du crime reproché.

[40] La Cour d'appel est d'avis que c'est l'*exclusion* de la preuve matérielle, et non son utilisation, qui est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Dans son optique, toute la preuve matérielle recueillie sur le lieu du crime aurait été découverte sans l'aide de l'appelante, le crime est très grave et les policiers n'ont pas délibérément agi de manière abusive. Elle explique que même si les policiers avaient une conception plutôt parcellaire du respect des droits constitutionnels de l'appelante et que le juge du procès ne les a pas considérés comme des témoins dignes de foi, il n'y a pas eu d'« attitude attentatoire » de leur part (par. 47). En conséquence, la preuve matérielle recueillie et les constatations faites au domicile de l'appelante n'auraient pas dû être écartées. L'appel est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

C. Questions en litige

[41] L'appelante conteste la décision de la Cour d'appel qui autorise l'utilisation de la preuve matérielle et des constatations faites chez elle par les policiers. Le ministère public reconnaît comme il se doit que les policiers ont gravement porté atteinte aux droits de l'appelante, y compris ses droits constitutionnels. Il ne conteste pas la décision du juge du procès d'écartier les déclarations

made to police. However, the Crown supports the Court of Appeal's decision to admit the police observations and the physical evidence obtained at the appellant's home.

[42] The Court of Appeal intervened principally on the basis that the evidence observed or collected at the scene could have been discovered lawfully without the appellant's participation. The Court of Appeal also justified its intervention by suggesting that the police had not deliberately acted in an abusive manner and by emphasizing the seriousness of the offence. It relied on these considerations in re-balancing the relevant lines of inquiry under s. 24(2) and in concluding that the repute of the administration of justice required the admission of some of the evidence. The appeal thus raises two main issues:

1. Did the Court of Appeal err in intervening on the bases that the police had not deliberately acted in an abusive manner and that the offence was serious?
2. Did the Court of Appeal err in intervening on the basis that the evidence was "discoverable"?

III. Analysis

[43] Before discussing the main issues in this case, I will briefly set out the standard of review and the factors relevant to a s. 24(2) determination, as described in *Grant* and its companion cases.

A. *Standard of Review*

[44] The standard of review of a trial judge's s. 24(2) determination of what would bring the administration of justice into disrepute having regard to all of the circumstances is not controversial. It was set out by this Court in *Grant* and recently affirmed in *R. v. Beaulieu*, 2010 SCC 7, [2010] 1 S.C.R. 248. Where a trial judge has considered the proper factors and has not made any unreasonable finding, his or her determination is owed considerable deference on appellate review (*Grant*, at para. 86, and *Beaulieu*, at para. 5).

de l'appelante aux policiers. Cependant, il appuie la décision de la Cour d'appel d'autoriser l'utilisation des constatations faites au domicile de l'appelante et de la preuve matérielle qui y a été recueillie.

[42] La Cour d'appel intervient principalement au motif que les éléments constatés ou recueillis sur le lieu du crime auraient pu être découverts légalement sans la participation de l'appelante. Elle invoque aussi le fait que les policiers n'ont pas délibérément agi de manière abusive, de même que la gravité du crime. Elle procède donc sur ce fondement à une nouvelle mise en balance des éléments pertinents pour l'application du par. 24(2) et elle conclut que préserver la considération dont jouit l'administration de la justice nécessite l'utilisation d'une partie de la preuve. Le pourvoi soulève donc deux questions principales :

1. La Cour d'appel a-t-elle eu tort d'intervenir au motif que les policiers n'avaient pas délibérément agi de manière abusive et que le crime était grave?
2. La Cour d'appel a-t-elle eu tort d'intervenir sur le fondement de la « possibilité de découvrir » la preuve?

III. Analyse

[43] Avant l'examen de ces questions, j'expose brièvement la norme de contrôle et les considérations qui valent pour l'application du par. 24(2) suivant l'arrêt *Grant* et les arrêts connexes de notre Cour.

A. *La norme de contrôle*

[44] La norme de contrôle applicable à la détermination, par le juge du procès, de ce qui, suivant le par. 24(2), est susceptible de déconsidérer l'administration de justice eu égard aux circonstances, n'est pas controversée. La Cour l'énonce dans *Grant*, puis la confirme dans *R. c. Beaulieu*, 2010 CSC 7, [2010] 1 R.C.S. 248. Lorsque le juge du procès a pris en compte les considérations applicables et n'a tiré aucune conclusion déraisonnable, sa décision justifie une grande déférence en appel (*Grant*, par. 86, et *Beaulieu*, par. 5).

B. *The Grant Analysis*

[45] This Court established a revised approach to the exclusion of evidence under s. 24(2) in *Grant*. It explained that s. 24(2) was generally concerned with “whether the overall repute of the justice system, viewed in the long term, will be adversely affected by admission of the evidence” (para. 68). As noted earlier, this Court held that three avenues of inquiry were relevant to an assessment of whether the admission of evidence obtained in breach of the *Charter* would bring the administration of justice into disrepute. A court’s role when addressing an application to exclude evidence under s. 24(2) is to balance the assessments under each of these lines of inquiry and determine, based on all of the circumstances, whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

[46] In setting out this new framework, this Court made it clear that while these lines of inquiry did not precisely track the categories of considerations set out in the earlier jurisprudence, they did capture the factors relevant to the s. 24(2) determination that had been set out in the earlier cases. In *Beaulieu*, Charron J., writing for the Court, emphasized this point, noting that *Grant* did not change the relevant factors in the s. 24(2) analysis.

[47] The first line of inquiry involves an evaluation of the seriousness of the state conduct. The more serious the state conduct constituting the *Charter* breach, the greater the need for courts to distance themselves from that conduct by excluding evidence linked to the conduct. The second line of inquiry deals with the seriousness of the impact of the *Charter* violation on the *Charter*-protected interests of the accused. The impact may range from that resulting from a minor technical breach to that following a profoundly intrusive violation. The more serious the impact on the accused’s constitutional rights, the more the admission of the evidence is likely to bring the administration of justice into disrepute. The third line of inquiry is concerned with society’s interest in an adjudication on the merits. It asks whether the truth-seeking function of

B. *La grille d’analyse de l’arrêt Grant*

[45] Dans l’arrêt *Grant*, la Cour redéfinit la démarche qui s’impose pour décider d’écartier ou non la preuve en application du par. 24(2). Elle explique que le par. 24(2) s’intéresse généralement à « l’appréciation de l’effet à long terme de l’utilisation d’éléments de preuve sur la considération globale dont jouit le système de justice » (par. 68). Comme je le signale précédemment, la Cour retient trois questions pour déterminer si l’utilisation d’un élément de preuve obtenu en violation de la *Charte* est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Il incombe au tribunal saisi d’une demande d’exclusion de la preuve fondée sur le par. 24(2) de mettre en balance chacun des facteurs énoncés pour déterminer si, eu égard aux circonstances, l’utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

[46] En formulant ce nouveau cadre d’analyse, la Cour dit clairement que même si ces questions ne recourent pas exactement celles énoncées dans la jurisprudence antérieure, elles englobent les facteurs pertinents pour trancher une demande fondée sur le par. 24(2) qui avaient été formulés auparavant. Dans *Beaulieu*, s’exprimant au nom de la Cour, la juge Charron souligne ce point et fait observer que *Grant* n’a pas modifié les facteurs pertinents pour l’analyse fondée sur le par. 24(2).

[47] La première question est celle de la gravité de la conduite de l’État. Plus celle-ci est attentatoire, plus le tribunal doit s’en dissocier en écartant la preuve qui y est liée. La deuxième question touche l’importance de l’incidence de la violation sur les droits constitutionnels de l’accusé. L’incidence peut être minimale et formelle comme elle peut être profondément attentatoire. Plus cette incidence est marquée, plus l’utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. La troisième question a trait à l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond. Il s’agit de savoir si la fonction de la procédure criminelle qui consiste à rechercher la vérité est mieux servie par l’utilisation d’éléments de preuve ou par leur exclusion. La fiabilité de la preuve et son importance pour la poursuite sont les considérations clés.

the criminal process would be better served by the admission or exclusion of the evidence. The reliability of the evidence and its importance to the prosecution's case are key factors. Admitting unreliable evidence will not serve the accused's fair trial interests nor the public's desire to uncover the truth. On the other hand, excluding reliable evidence may undermine the truth-seeking function of the justice system and render the trial unfair from the public's perspective. The importance of the evidence to the Crown's case is corollary to the inquiry into reliability. Admitting evidence of questionable reliability is more likely to bring the administration of justice into disrepute where it forms the whole of the prosecution's case, but excluding highly reliable evidence may more negatively affect the truth-seeking function of the criminal law process where the effect is to "gut" the prosecution's case.

[48] After considering these factors, a court must then balance the assessments under each of these avenues of inquiry in making its s. 24(2) determination. There is no "overarching rule" that governs how a court must strike this balance (*Grant*, at para. 86). Rather, "[t]he evidence on each line of inquiry must be weighed in the balance, to determine whether, having regard to all the circumstances, admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute" (*Harrison*, at para. 36). No one consideration should be permitted to consistently trump other considerations. For instance, as this Court explained in *Harrison*, the seriousness of the offence and the reliability of the evidence should not be permitted to "overwhelm" the s. 24(2) analysis because this "would deprive those charged with serious crimes of the protection of the individual freedoms afforded to all Canadians under the *Charter* and, in effect, declare that in the administration of the criminal law 'the ends justify the means'" (para. 40, citing 2008 ONCA 85, 89 O.R. (3d) 161, at para. 150, *per* Cronk J.A., dissenting). In all cases, courts must assess the long-term repute of the administration of justice.

C. *First Issue*

[49] I turn to the first of the two issues raised on appeal: Did the Court of Appeal err in intervening

L'utilisation d'éléments de preuve non fiables ne sert ni l'intérêt de l'accusé à ce qu'un procès équitable soit tenu ni l'intérêt du public à ce que la vérité soit découverte. À l'inverse, écarter des éléments de preuve fiables risque de compromettre la fonction de recherche de la vérité du système de justice et de rendre le procès inéquitable aux yeux du public. L'importance des éléments de preuve pour la poursuite constitue un corollaire à l'examen de la fiabilité. L'utilisation d'éléments de preuve d'une fiabilité douteuse est davantage susceptible de déconsidérer l'administration de la justice lorsque ces éléments représentent la totalité de la preuve dont dispose la poursuite, mais l'exclusion d'éléments de preuve d'une grande fiabilité peut être plus dommageable pour la fonction de recherche de la vérité qui est inhérente à la procédure criminelle lorsqu'elle se révèle fatale à la poursuite.

[48] Après avoir examiné ces questions, le tribunal doit mettre en balance l'appréciation de chacune d'elles pour statuer sur la demande fondée sur le par. 24(2), et aucune « règle prépondérante » ne régit cette opération (*Grant*, par. 86). Au contraire, « [l]a preuve à l'égard de chacune de ces questions doit être soupesée afin de déterminer si, eu égard aux circonstances, l'utilisation des éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice » (*Harrison*, par. 36). Nulle considération ne doit l'emporter systématiquement sur une autre. Par exemple, comme l'explique la Cour dans *Harrison*, la gravité de l'infraction et la fiabilité de la preuve ne doivent pas pouvoir « supplanter » l'analyse fondée sur le par. 24(2), car une telle supplantation « priverait les personnes accusées de crimes graves de la protection des libertés individuelles garanties par la *Charte* à tous les Canadiens et, en fait, attesterait que dans l'administration du droit pénal, "la fin justifie les moyens" » (par. 40, citant 2008 ONCA 85, 89 O.R. (3d) 161, par. 150, la juge Cronk, dissidente). Dans tous les cas, le tribunal doit se soucier de la considération dont jouira à long terme l'administration de la justice.

C. *Première question en litige*

[49] Je passe maintenant à la première des deux questions en litige dans le présent pourvoi : La

on the bases that the police had not deliberately acted in an abusive manner and that the offence was serious?

[50] As explained above, the Court of Appeal found that the trial judge had erred in excluding the physical evidence located at the scene. It based its conclusion, in part, on the fact that the police did not intend to act prejudicially nor had they deliberately acted in an abusive manner. It also based this conclusion on the fact that the offence in question was serious. In my respectful view, appellate intervention was not warranted on either of these grounds.

(1) Re-characterization of Police Conduct

[51] The Court of Appeal found that the police did not intend to act prejudicially nor had they deliberately acted in an abusive manner. This constituted a re-characterization of the evidence that was not open to the Court of Appeal. The trial judge made numerous findings to the contrary, specifically that the *Charter* violations were extremely serious, the police had not acted in good faith, the police had demonstrated a continuous and systematic disregard for the appellant's *Charter*-protected rights and had persisted in their misconduct by misleading a judicial officer in obtaining search warrants, by failing to be frank and sincere in their testimony and by trying to justify their actions on untenable grounds. The Court of Appeal, respectfully, exceeded its role by its re-characterization of the evidence which departed from express findings by the trial judge which are not tainted by any clear and determinative error. The Court of Appeal should not have substituted its own view of the police conduct for that of the trial judge.

[52] The respondent spent a considerable portion of its written argument trying to persuade this Court that the trial judge's findings about the nature of the police conduct were unreasonable. The respondent submits that the trial judge went too far in his criticism of the police. More specifically, the

Cour d'appel a-t-elle eu tort d'intervenir au motif que les policiers n'avaient pas délibérément agi de manière abusive et que le crime était grave?

[50] Comme je l'explique précédemment, la Cour d'appel conclut que le juge du procès a eu tort d'écarter la preuve matérielle recueillie sur le lieu du crime. Elle se fonde en partie sur le fait que les policiers n'ont pas eu d'attitude attentatoire et n'ont pas délibérément agi de manière abusive. Elle invoque aussi la gravité de l'infraction. À mon humble avis, son intervention n'est justifiée par aucun de ces motifs.

(1) Nouvelle qualification de la conduite des policiers

[51] La Cour d'appel conclut que les policiers n'ont pas eu d'attitude attentatoire ni délibérément agi de manière abusive. Cela revient à qualifier de nouveau la preuve alors qu'elle ne peut le faire. Le juge du procès tire de nombreuses conclusions contraires, à savoir que les violations de la *Charte* sont extrêmement graves, que les policiers n'ont pas agi de bonne foi, qu'ils ont fait preuve d'un mépris constant et systématique pour les droits constitutionnels de l'appelante et qu'ils ont persisté dans leur conduite répréhensible en induisant un officier de justice en erreur dans le but d'obtenir des mandats de perquisition, en ne témoignant pas de manière franche et sincère et en invoquant des motifs qui ne tenaient pas la route pour justifier leurs gestes. En toute déférence, la Cour d'appel outrepassa son rôle en qualifiant de nouveau la preuve, tournant ainsi le dos aux conclusions expresses du juge du procès qui sont pourtant exemptes d'erreur manifeste et déterminante. La Cour d'appel n'aurait pas dû substituer sa propre appréciation de la conduite des policiers à celle du juge du procès.

[52] L'intimée consacre une grande partie de la plaidoirie écrite à tenter de convaincre la Cour du caractère déraisonnable des conclusions du juge du procès sur la nature de la conduite des policiers. Elle prétend que le juge critique trop sévèrement les policiers et, plus précisément, qu'il était

respondent submits that it was unreasonable for the trial judge to conclude that the *Charter* violations committed by the police were flagrant without considering the dynamic and evolving nature of the situation. It also submits that the trial judge erred in failing to conclude that the police were faced with a situation of urgency that required immediate action from the patrolling officers. I would not accede to these attempts to reverse the trial judge's findings of fact. A trial judge's findings of fact on a *voir dire* concerning the admissibility of evidence must be respected unless they are tainted by clear and determinative error. The trial judge made clear findings that from virtually the moment that the police arrived at the appellant's residence, they believed that she was a suspect; he concluded that the police *knew* that the person they were meeting was susceptible to being involved in the death of Mr. Hogue. I also note that the trial judge made a clear finding that the officers were not exercising their investigative powers arising from the 9-1-1 call when they came to Ms. Côté's house. Rather, he found that their purpose was to conduct a criminal investigation by speaking with an obvious suspect. The trial judge made these clear findings of fact based on his first-hand assessment of the officers' credibility by observing their testimony in court. There is no basis disclosed for interfering with the trial judge's numerous conclusions with respect to the police conduct and I thus decline to interfere with his findings.

(2) Seriousness of the Offence

[53] The Court of Appeal also emphasized that the offence in question was serious in grounding its conclusion that the trial judge was wrong to exclude the physical evidence obtained from the appellant's residence. This relates to the third branch of the *Grant* analysis that deals with society's interest in an adjudication on the merits. Under this branch, relevant, reliable evidence that is crucial to the prosecution's case will often point towards admission, though these considerations will have to be balanced against other relevant factors. The seriousness of the offence, however, has the potential to "cut both ways" and will not always weigh in favour of admission (*Grant*, at para. 84).

déraisonnable de conclure au caractère flagrant des atteintes à la *Charte* sans tenir compte de l'évolution de la situation et de sa dynamique. Elle ajoute que le juge du procès a tort de ne pas arriver à la conclusion que les policiers se trouvaient dans une situation d'urgence nécessitant une intervention immédiate des patrouilleurs. Je ne peux faire droit à ces prétentions qui visent à faire infirmer les conclusions de fait du juge du procès. Il faut respecter les conclusions de fait tirées lors d'un voir-dire sur l'admissibilité de la preuve, sauf si elles sont entachées d'une erreur manifeste et déterminante. Le juge du procès dit clairement que dès le moment — à peu de chose près — où les policiers sont arrivés chez l'appelante, ils la tenaient pour suspecte. Il conclut qu'ils *savaient* que la personne qu'ils rencontraient était susceptible d'être impliquée dans la mort de M. Hogue. Je signale en outre que le juge du procès arrive clairement à la conclusion que les policiers n'exerçaient pas le pouvoir d'enquête découlant d'un appel au 9-1-1 lorsqu'ils se sont présentés chez M^{me} Côté. Au contraire, ils entreprenaient selon lui une enquête criminelle en s'entretenant avec un suspect évident. Le juge du procès tire ces conclusions de fait non équivoques après avoir observé les policiers témoigner et avoir alors apprécié directement la crédibilité de leurs témoignages. Il n'y a aucune raison de revenir sur ses nombreuses conclusions concernant la conduite des policiers et, par conséquent, je me refuse à les modifier.

(2) Gravité de l'infraction

[53] La Cour d'appel invoque également la gravité de l'infraction pour justifier sa conclusion que le juge du procès a eu tort d'écarter la preuve matérielle recueillie au domicile de l'appelante. Cette considération correspond au troisième volet de la grille d'analyse de l'arrêt *Grant*, à savoir l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. Dans le cas d'éléments de preuve pertinents et fiables qui sont indispensables à la poursuite, cette considération joue souvent en faveur de l'utilisation, bien qu'elle doive être mise en balance avec d'autres qui sont également pertinentes. La gravité de l'infraction est toutefois susceptible de « jouer dans les deux sens » et ne milite pas

While society has a greater interest in seeing a serious offence prosecuted, it has an equivalent interest in ensuring that the judicial system is above reproach, particularly when the stakes are high for the accused person.

[54] The Court of Appeal thus erred in reweighing the impact of the seriousness of the offence. This consideration was fully addressed by the trial judge who was painfully aware of the seriousness of the offence and of the consequences of excluding the evidence. At para. 339 of his reasons, the trial judge acknowledged the seriousness of the offence, and at para. 340, he noted that the more serious the offence, the greater the likelihood that the administration of justice would be brought into disrepute by its exclusion, especially where the evidence was essential to a conviction. It is clear that the trial judge took this factor into account in his s. 24(2) determination and the Court of Appeal was therefore unjustified in simply assigning it greater importance.

[55] The respondent submits that the trial judge erred in failing to consider the reliability of the evidence and that this affected his weighing under the third factor of the s. 24(2) analysis. While I acknowledge that the trial judge did not expressly state that the evidence was reliable, he was of course fully aware of the nature of the evidence that was the subject of his order of exclusion. The evidence was reliable in the sense that it was objective and material and this would certainly have been obvious to the trial judge, who described all of the evidence at length in his reasons. The respondent's argument also overlooks the fact that the trial judge's decision predates this Court's judgment in *Grant* and thus may have been couched in different terms. I do not accept the respondent's submission that the trial judge failed to consider the reliability of the evidence and that this affected his s. 24(2) determination.

[56] To conclude, the Court of Appeal erred in interfering with the trial judge's s. 24(2) determination on the basis that the police did not deliberately

toujours en faveur de l'utilisation de la preuve (*Grant*, par. 84). La société a certes grandement intérêt à ce qu'une affaire de crime grave soit jugée au fond, mais elle a un intérêt tout aussi important à ce que le système de justice demeure à l'abri de tout reproche, particulièrement lorsque l'accusé encourt de lourdes conséquences pénales.

[54] La Cour d'appel commet donc une erreur en soupesant à nouveau l'incidence de la gravité de l'infraction, une considération dûment examinée par le juge du procès, qui était douloureusement conscient de la gravité de l'infraction et des conséquences de l'exclusion de la preuve. Au paragraphe 339 de ses motifs, le juge du procès reconnaît qu'il s'agit d'une infraction grave, puis au par. 340, il fait remarquer que plus l'infraction est grave, plus l'exclusion de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, surtout lorsque la preuve est essentielle à une déclaration de culpabilité. Le juge du procès en tient manifestement compte dans son analyse fondée sur le par. 24(2) et, par conséquent, rien ne justifie la Cour d'appel d'y accorder simplement une importance accrue.

[55] L'intimée prétend que le juge du procès a eu tort de ne pas prendre en compte la fiabilité de la preuve, ce qui se serait répercuté sur son évaluation du troisième élément à considérer pour l'application du par. 24(2). Je reconnais que le juge du procès ne dit pas expressément que la preuve est fiable, mais il est évidemment tout à fait conscient de la nature de la preuve qu'il écarte. La preuve est fiable en ce sens qu'elle est objective et matérielle, ce qui était certainement évident pour le juge du procès, qui la décrit en détail dans ses motifs. La thèse de l'intimée fait aussi abstraction de ce que le juge du procès se prononce avant l'arrêt *Grant* de notre Cour, de sorte qu'il a pu s'exprimer en des termes différents. Je ne fais pas droit à la prétention de l'intimée selon laquelle le juge du procès ne se serait pas penché sur la fiabilité de la preuve, ce qui aurait influé sur sa décision fondée sur le par. 24(2).

[56] En conclusion, la Cour d'appel a eu tort de modifier cette décision du juge du procès au motif que les policiers n'avaient pas délibérément agi

act abusively; they did, as the trial judge found. It should also not have interfered with the trial judge's s. 24(2) determination by assigning greater importance to the seriousness of the offence when the trial judge was fully aware of and properly weighed this factor. The Court of Appeal should not have simply substituted its weighing of these factors for that of the trial judge given that he clearly considered them according to correct legal principles.

D. *Second Issue*

[57] I now turn to the second of the two issues raised on appeal: Did the Court of Appeal err in intervening on the basis that the evidence was "discoverable"?

(1) The Court of Appeal's Reliance on Discoverability

[58] As noted, the Court of Appeal was also convinced that the physical evidence (all of which it described as [TRANSLATION] "derivative evidence") should not have been excluded because it could have been obtained legally by warrant, without the appellant's participation (para. 33). Indeed, as I read the court's reasons, this was the principal basis for its appellate intervention. The Court of Appeal's emphasis on the discoverability of the evidence affected its weighing of the s. 24(2) factors, in particular the second one concerning the impact of the violation on the accused's rights. The court was of the view that the impact of the violations was attenuated because the evidence could have been lawfully obtained and, accordingly, its admission would not affect trial fairness nor bring the administration of justice into disrepute.

[59] The trial judge was alive to this issue. He commented at para. 347 of his reasons that it was possible, even probable, that the police could have pursued their investigation effectively and in a constitutional manner had they respected simple and elementary principles governing their actions.

de manière abusive. Ils ont agi de la sorte; c'est ce que conclut le juge du procès. Elle n'aurait pas dû non plus modifier la décision en accordant une importance accrue à la gravité de l'infraction alors que le juge du procès était parfaitement conscient de celle-ci et qu'il en a dûment tenu compte. La Cour d'appel n'aurait pas dû substituer simplement son appréciation de ces considérations à celle du juge du procès, qui les a clairement examinées en fonction des bons principes juridiques.

D. *Deuxième question en litige*

[57] Je passe maintenant à la seconde question en litige : La Cour d'appel a-t-elle eu tort d'intervenir sur le fondement de la « possibilité de découvrir » la preuve?

(1) Intervention de la Cour d'appel sur le fondement de la possibilité de découvrir la preuve

[58] Comme je le mentionne précédemment, la Cour d'appel se dit également convaincue que la preuve matérielle (qu'elle qualifie entièrement de « preuve dérivée ») n'aurait pas dû être écartée, car elle aurait pu être recueillie légalement avec un mandat, sans la participation de l'appelante (par. 33). Suivant mon interprétation de ses motifs, il s'agit du principal fondement de son intervention. L'importance qu'elle accorde à la possibilité de découvrir la preuve influe sur son appréciation des considérations à soupeser pour l'application du par. 24(2), en particulier la deuxième : l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé. La Cour d'appel estime que l'effet des violations est atténué par le fait que la preuve aurait pu être obtenue légalement, de sorte que son utilisation n'est pas susceptible de nuire à l'équité du procès ni de déconsidérer l'administration de la justice.

[59] Conscient de cette réalité, le juge du procès fait observer au par. 347 de ses motifs qu'il aurait été possible, voire probable, que les policiers poursuivent leur enquête de manière efficace et constitutionnelle s'ils avaient respecté les principes simples et élémentaires applicables.

[60] Analysis of the Court of Appeal's treatment of discoverability requires that the following questions be answered:

- (a) Did the development of the law in *Grant* and its companion cases justify appellate intervention?
- (b) What is the principle of discoverability and how does it affect the s. 24(2) analysis under *Grant* and its companion cases?
- (c) Did the Court of Appeal err in its treatment of discoverability in the s. 24(2) analysis in this case?

[61] I will address these questions in turn.

- (a) *Did the Development of the Law in Grant and Its Companion Cases Justify Appellate Intervention?*

[62] The Court of Appeal was of the view that *Grant* and its companion cases, decided after the trial judge's ruling, had changed the law with respect to the admission of reliable derivative evidence. By "derivative evidence", the Court of Appeal meant physical evidence discovered as a result of an unlawfully obtained statement. In its broader sense, evidence is "derivative" when it is discovered as a result of other unconstitutionally obtained evidence. Under the trial fairness rationale in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, derivative evidence obtained as a result of unconstitutional conscription, that is, compelled self-incrimination at the behest of the state of the accused against him or herself, was generally excluded — because of its presumed impact on trial fairness — unless it would have been independently discovered. The Court of Appeal noted that now, as a result of *Grant* and its companion cases, the admissibility of such evidence is to be assessed on the same basis as all other evidence by asking whether its admission would bring the administration of justice into disrepute. The Court of Appeal seemed to suggest that because derivative evidence of a conscriptive nature was more likely to have been excluded

[60] Pour analyser la manière dont la Cour d'appel applique la notion de possibilité de découvrir la preuve, il faut répondre aux questions suivantes :

- a) L'évolution du droit issue de *Grant* et des arrêts connexes justifie-t-elle l'intervention en appel?
- b) Que faut-il entendre par la possibilité de découvrir la preuve et en quoi cette notion influence-t-elle sur l'analyse que commande le par. 24(2) suivant *Grant* et les arrêts connexes?
- c) La Cour d'appel a-t-elle appliqué erronément la notion de possibilité de découvrir la preuve lors de son analyse fondée sur le par. 24(2)?

[61] J'examine successivement chacune de ces questions.

- a) *L'évolution du droit issue de Grant et des arrêts connexes justifie-t-elle l'intervention en appel?*

[62] La Cour d'appel estime que des arrêts postérieurs à la décision du juge du procès, dont *Grant*, ont modifié le droit relatif à l'utilisation de la preuve dérivée fiable. Elle entend par « preuve dérivée » la preuve matérielle découverte à la suite d'une déclaration obtenue illégalement. Au sens large, la preuve est « dérivée » lorsqu'elle est découverte grâce à un autre élément de preuve obtenu de façon inconstitutionnelle. Suivant le principe de l'équité du procès dégagé dans *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, la preuve dérivée obtenue grâce à la mobilisation inconstitutionnelle de l'accusé contre lui-même, c'est-à-dire l'auto-incrimination forcée sur l'ordre de l'État, est généralement écartée — en raison de son incidence présumée sur l'équité du procès —, sauf si elle aurait pu être découverte de façon indépendante. La Cour d'appel opine qu'en raison de l'arrêt *Grant* et des arrêts connexes, l'admissibilité d'une telle preuve doit désormais être déterminée comme celle de tout autre élément de preuve, soit en se demandant si son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Étant donné la probabilité accrue que la preuve dérivée obtenue par la mobilisation de l'accusée contre elle-même

under the pre-*Grant* framework, it was necessary to redo the s. 24(2) analysis using the revised *Grant* approach.

[63] The fundamental difficulty with the court's reasoning, in my respectful view, is this: the trial judge did not refer to the fact that this was conscriptive evidence, nor did he suggest that the case for exclusion was stronger because of that. It is therefore difficult for me to see how the trial judge showed any concern that the evidence ought to be excluded because it was conscriptive. Thus, the trial judge did not place any weight on the conscriptive character of the evidence and it did not appear to affect his analysis in any way. In any event, the Court of Appeal erred by characterizing all of the evidence as being derivative of an unlawfully obtained statement when in fact very little of it was. Only the two guns potentially constitute "derivative" evidence in the narrow sense described by the Court of Appeal, as the appellant had informed Constables Tremblay and Mathieu of their presence in the house. Although she only showed police the gun located in the bedroom, she nevertheless told them that a second gun existed. More importantly, I am of the view that the Court of Appeal erred in its analysis of the doctrine of discoverability as it applies in this case.

(b) *What Is the Principle of Discoverability and How Does It Affect the Section 24(2) Analysis Under Grant and Its Companion Cases?*

[64] The principle of discoverability was developed under the *Collins/Stillman* framework of analysis and has traditionally been applied to derivative evidence obtained as a result of the breach of an accused's right against self-incrimination: see *Collins*, and *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607. According to the *Collins* trial

ait été écartée à l'issue de l'analyse qui avait cours avant l'arrêt *Grant*, la Cour d'appel paraît laisser entendre qu'il faut reprendre l'analyse fondée sur le par. 24(2) en suivant la nouvelle démarche prescrite dans l'arrêt *Grant*.

[63] À mon humble avis, le problème fondamental du raisonnement de la Cour d'appel est le suivant. Le juge du procès ne mentionne pas que la preuve a été obtenue en mobilisant l'accusée contre elle-même, ni ne laisse entendre qu'un tel mode d'obtention ajoute au bien-fondé de la décision d'écartier la preuve. Je vois donc difficilement comment le juge du procès a pu se soucier de la nécessité d'écartier la preuve parce qu'elle avait été obtenue en mobilisant l'accusée contre elle-même. Par conséquent, le juge du procès n'a accordé aucune importance à la nature auto-incriminante de la preuve, et son analyse ne paraît en faire aucun cas. Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel a tort de qualifier la preuve en entier de preuve dérivée d'une déclaration obtenue illégalement, car dans les faits, une infime partie de la preuve était dérivée. Seules les deux armes à feu pourraient constituer des éléments de preuve « dérivée » au sens strict précisé par la Cour d'appel puisque l'appelante avait informé les agents Tremblay et Mathieu de leur présence dans la maison. Même si elle a seulement montré aux policiers l'arme à feu qui se trouvait dans la chambre à coucher, elle leur a révélé qu'il y en avait une deuxième. Plus important encore, je suis d'avis que, dans son analyse en l'espèce, la Cour d'appel applique erronément la notion de la possibilité de découvrir la preuve.

b) *Que faut-il entendre par possibilité de découvrir la preuve et en quoi cette notion influe-t-elle sur l'analyse que commande le paragraphe 24(2) suivant Grant et les arrêts connexes?*

[64] La possibilité de découvrir la preuve est une notion issue du cadre d'analyse retenu dans les arrêts *Collins* et *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607. Traditionnellement, on l'applique à la preuve dérivée obtenue par suite de la violation du droit de l'accusé à la protection contre l'auto-incrimination. Suivant la notion d'équité du procès retenue dans

fairness rationale, admitting evidence derived from unconstitutional self-incrimination not only further undermined the accused's right not to be conscripted against him or herself, but it also could be seen as undermining the fairness of the accused's trial at which, of course, he or she is presumed innocent and is not a compellable witness. The fact that the evidence could have been discovered without the accused's participation — in other words that it was discoverable — was considered relevant and often determinative to the s. 24(2) analysis because that fact attenuated the impact of the unconstitutional actions on the accused's right against self-incrimination and his or her fair trial rights. The state would have been able to collect the evidence without the accused's participation, and the fact that the evidence would have been discovered without infringing the accused's right against self-incrimination weakens the causal link between the *Charter* breach and obtaining the evidence.

[65] In *Grant*, this Court established a more flexible, multi-factored approach to the exclusion of evidence under s. 24(2). The earlier *Collins/Stillman* framework had been criticized for being too categorical; exclusion seemed to be virtually automatic if the evidence was found to be conscriptive and not otherwise discoverable. However, *Grant* affirmed that discoverability remains relevant to the s. 24(2) analysis, explaining as follows:

Discoverability retains a useful role, however, in assessing the actual impact of the breach on the protected interests of the accused. It allows the court to assess the strength of the causal connection between the *Charter*-infringing self-incrimination and the resultant evidence. The more likely it is that the evidence would have been obtained even without the statement, the lesser the impact of the breach on the accused's underlying interest against self-incrimination. The converse, of course, is also true. On the other hand, in cases where it cannot be determined with any confidence whether evidence would have been discovered in absence of the statement, discoverability will have no impact on the s. 24(2) inquiry. [para. 122]

Collins, non seulement l'utilisation d'un élément de preuve auto-incriminant accroît la mise à mal du droit de l'accusé de ne pas être mobilisé contre lui-même, mais on peut aussi considérer qu'elle mine l'équité du procès au cours duquel l'accusé est évidemment présumé innocent et n'est pas un témoin contraignable. Le fait que la preuve aurait pu être découverte sans la participation de l'accusé — en d'autres termes, la possibilité de sa découverte — a été jugé pertinent et souvent déterminant aux fins de l'analyse que requiert le par. 24(2) parce qu'il atténue l'incidence des mesures inconstitutionnelles sur le droit de l'accusé à la protection contre l'auto-incrimination et son droit à un procès équitable. L'État aurait pu recueillir la preuve sans le concours de l'accusé, et le fait que la preuve aurait pu être découverte sans porter atteinte au droit de l'accusé de ne pas s'incriminer affaiblit le lien de causalité entre la violation de la *Charte* et l'obtention de la preuve.

[65] Dans *Grant*, la Cour assouplit la démarche susceptible de mener à l'exclusion de la preuve sur le fondement du par. 24(2) et elle la rend multifactorielle. On reprochait au cadre d'analyse issu des arrêts antérieurs *Collins* et *Stillman* d'être trop strict; l'exclusion de la preuve allait pratiquement de soi s'il était établi qu'elle avait été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même et qu'elle n'aurait pu être découverte autrement. La Cour confirme toutefois que la possibilité de découvrir la preuve demeure pertinente aux fins de l'analyse fondée sur le par. 24(2) :

La possibilité de découvrir reste toutefois utile pour évaluer l'impact réel de la violation sur les intérêts protégés de l'accusé. En effet, ce critère permet au tribunal d'évaluer la force du lien de causalité entre l'auto-incrimination contraire à la *Charte* et les éléments de preuve qui en ont découlé. Plus il est probable que ces derniers auraient été obtenus même sans la déclaration, moins les incidences de la violation sur l'intérêt sous-jacent de l'accusé de ne pas s'incriminer ont d'importance. Bien entendu, l'inverse est également vrai. Par ailleurs, lorsqu'il est impossible d'établir avec certitude si les éléments de preuve auraient été découverts sans la déclaration, la possibilité de découvrir n'influera pas sur l'analyse requise par le par. 24(2). [par. 122]

[66] The concept of discoverability has been used in relation to derivative evidence to indicate that the police could have obtained the same evidence without unconstitutionally conscripting the accused or that the evidence would have inevitably been discovered without reference to that conscription: *Stillman*, at para. 107; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 77. However, I will use the term “discoverability” to refer to situations where unconstitutionally obtained evidence of any nature could have been obtained by lawful means had the police chosen to adopt them. Viewed in this fashion, discoverability has, in appropriate circumstances, a useful role to play in the s. 24(2) analysis where the interest at stake is one other than self-incrimination.

[67] In the pre-*Grant* case law, the fact that unconstitutionally obtained evidence, even though not conscriptive, could have been obtained by constitutional means was considered in the s. 24(2) analysis. Discoverability had two main effects on the analysis: first, the fact that the evidence could have been obtained properly in some circumstances tended to make the *Charter* breach more serious, particularly, for example, in cases in which the police simply ignored the requirement of prior authorization for a search. On the other hand, in some circumstances, the fact that the police actually had reasonable and probable grounds to search, although they did not obtain a warrant, tended to lessen the seriousness of the breach.

[68] *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631, is a good example of how discoverability can, in simple language, cut both ways. There, the police searched a locker. One officer said that the idea of getting a warrant did not even cross his mind, while another said he did not consider obtaining a warrant because he thought he lacked sufficient grounds. The Court endorsed the conclusion of the trial judge that the officer who failed even to consider

[66] On a eu recours à la notion de possibilité de découvrir une preuve dérivée dans le cas où les policiers auraient pu mettre la main sur la preuve sans mobiliser l'accusé contre lui-même au mépris de la Constitution ou que la preuve aurait été inévitablement découverte même sans cette mobilisation : *Stillman*, par. 107; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, p. 77. Cependant, j'associe la « possibilité de découvrir » à la situation où une preuve, quelle qu'elle soit, obtenue de manière inconstitutionnelle, aurait pu être recueillie en toute légalité si les policiers s'en étaient donné la peine. Dans cette optique, la possibilité de découvrir la preuve constitue, si les circonstances s'y prêtent, une considération pertinente dans l'analyse que commande le par. 24(2) lorsqu'un autre droit que celui à la protection contre l'auto-incrimination est en jeu.

[67] Dans la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Grant*, le fait que la preuve obtenue de façon inconstitutionnelle, même sans mobilisation de l'accusé contre lui-même, aurait pu être découverte par des moyens constitutionnels était pris en considération dans l'analyse fondée sur le par. 24(2). La notion de possibilité de découvrir la preuve avait deux conséquences principales sur l'analyse : premièrement, dans certaines circonstances, le fait que la preuve aurait pu être obtenue régulièrement aggravait en général la violation des droits garantis par la *Charte*, notamment lorsque les policiers se dérobaient simplement à leur obligation d'obtenir une autorisation avant la perquisition ou la fouille. En revanche, dans d'autres circonstances, le fait que les policiers avaient véritablement des motifs raisonnables et probables d'effectuer la perquisition ou la fouille, même s'ils n'avaient pas obtenu de mandat, amoindrissait généralement la gravité de la violation.

[68] L'arrêt *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631, montre bien que la possibilité de découvrir la preuve peut en quelque sorte jouer dans les deux sens. Dans cette affaire, les policiers avaient fouillé un casier. L'un a affirmé que l'idée d'obtenir un mandat ne lui avait même pas traversé l'esprit, alors que l'autre a dit ne pas avoir pensé à en obtenir un parce qu'il ne croyait pas avoir de motifs suffisants. La Cour convient avec le juge du procès

getting a warrant had demonstrated a “casual attitude” towards the appellant’s *Charter* rights and that the other officer’s decision to proceed with the search because he thought he did not have sufficient grounds to obtain a warrant suggested a blatant disregard for the appellant’s rights which was fatal to a claim of good faith: paras. 60-61. On the other hand, this Court acknowledged that the officer probably did in fact have sufficient grounds to obtain a warrant and that the existence in fact of reasonable and probable grounds to conduct the search has on many occasions been considered as lessening the seriousness of the violation. In the end, the Court accepted that the trial judge had reasonably concluded that the breach was serious and that his assessment should not have been interfered with on appeal: see generally paras. 52-56.

[69] Discoverability remains a relevant factor under the current s. 24(2) analysis. *R. v. Nolet*, 2010 SCC 24, [2010] 1 S.C.R. 851, is an example. Binnie J., writing for the Court, found that the fact that non-bodily physical evidence obtained in breach of an accused’s s. 8 right would otherwise have been discovered was one of the points favouring the admissibility rather than the exclusion of the evidence.

[70] While discoverability may still play a useful role in the s. 24(2) analysis, it is not determinative. A finding of discoverability should not be seen as necessarily leading to admission of evidence. Nor should courts engage in speculation. As stated in *Grant*, where it cannot be determined with any confidence whether evidence would have been discovered in the absence of the *Charter* breach, discoverability will have no impact on the s. 24(2) inquiry. I will describe how, in appropriate cases, discoverability may be relevant to the first two branches of the *Grant* analysis.

[71] I turn to the first branch of the *Grant* test which is concerned with the seriousness of the

que l’agent qui n’a même pas pensé à obtenir un mandat a agi avec une « certaine désinvolture » envers les droits constitutionnels de l’accusé et que la décision de l’autre agent d’effectuer la fouille parce qu’il estimait ne pas avoir de motifs suffisants pour obtenir un mandat traduisait un mépris flagrant des droits de l’accusé, ce qui réfutait toute allégation de bonne foi (par. 60-61). En revanche, la Cour reconnaît que l’agent avait probablement des motifs suffisants pour obtenir un mandat et qu’on a maintes fois considéré que l’existence de motifs raisonnables et probables atténuait la gravité d’une violation. En fin de compte, la Cour estime que le juge du procès a raisonnablement conclu à la gravité de la violation et qu’il n’y avait pas lieu de modifier sa décision en appel : voir généralement les par. 52-56.

[69] Comme le montre l’arrêt *R. c. Nolet*, 2010 CSC 24, [2010] 1 R.C.S. 851, la possibilité de découvrir la preuve demeure pertinente dans l’analyse actuelle que commande le par. 24(2). Selon le juge Binnie, qui s’exprime au nom de la Cour, le fait que la preuve matérielle non corporelle obtenue en violation du droit garanti à l’accusé par l’art. 8 de la *Charte* aurait été découverte autrement était l’un des éléments qui militaient en faveur de l’utilisation de la preuve au lieu de son exclusion.

[70] La possibilité de découvrir la preuve joue encore un rôle important dans l’analyse requise au par. 24(2), mais elle n’est pas déterminante. La conclusion selon laquelle la preuve aurait pu être découverte n’emporte pas nécessairement que l’on doive permettre son utilisation au procès. Le tribunal ne doit pas non plus se livrer à des conjectures. Comme le dit la Cour dans *Grant*, lorsqu’on ne peut déterminer avec certitude que la preuve aurait été découverte même sans l’atteinte à la *Charte*, la possibilité de découvrir la preuve n’a aucune incidence sur l’analyse que requiert le par. 24(2). Il convient maintenant d’expliquer en quoi, dans les cas qui s’y prêtent, la possibilité de découvrir la preuve peut jouer dans l’application des deux premiers volets de la grille d’analyse de l’arrêt *Grant*.

[71] Examinons d’abord le premier volet, à savoir la gravité de la conduite attentatoire de l’État. Le

Charter-infringing state conduct. If the police officers could have conducted the search legally but failed to turn their minds to obtaining a warrant or proceeded under the view that they could not have demonstrated to a judicial officer that they had reasonable and probable grounds, the seriousness of the state conduct is heightened. As in *Buhay*, a casual attitude towards, or a deliberate flouting of, *Charter* rights will generally aggravate the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct. On the other hand, the facts that the police exhibited good faith and/or had a legitimate reason for not seeking prior judicial authorization of the search will likely lessen the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct.

[72] We come now to the effect of discoverability on the second branch of the *Grant* test — the impact on the *Charter*-protected interests of the accused. Section 8 of the *Charter* protects an individual's reasonable expectation of privacy. That reasonable expectation of privacy must take account of the fact that searches may occur when a judicial officer is satisfied that there are reasonable and probable grounds and authorizes the search before it is carried out. If the search could not have occurred legally, it is considerably more intrusive of the individual's reasonable expectation of privacy. On the other hand, the fact that the police could have demonstrated to a judicial officer that they had reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed and that there was evidence to be found at the place of the search will tend to lessen the impact of the illegal search on the accused's privacy and dignity interests protected by the *Charter*.

[73] This is not to say, however, that in such circumstances there is no infringement of an accused's privacy interests. A reasonable expectation of privacy protected under s. 8 of the *Charter* includes not only that proper grounds exist but also the requirement of prior judicial authorization. Thus the absence of a warrant when one was legally required constitutes an infringement of an accused's privacy. The intrusiveness of such an unauthorized search will be assessed according to

fait que les policiers auraient pu effectuer la fouille légalement, mais qu'ils n'ont pas songé à obtenir un mandat ou qu'ils ont pensé ne pas être en mesure de convaincre un officier de justice qu'ils avaient les motifs raisonnables et probables requis ajoutés à la gravité de la conduite de l'État. Comme dans *Buhay*, la désinvolture envers des droits garantis par la *Charte* ou le mépris délibéré accroît généralement la gravité de la conduite attentatoire de l'État. Par contre, la bonne foi du policier ou l'existence d'un motif légitime de ne pas demander une autorisation judiciaire avant d'effectuer la fouille ou la perquisition devrait généralement atténuer la gravité de cette conduite.

[72] Passons maintenant à l'effet de la possibilité de découvrir la preuve sur le deuxième volet du test de l'arrêt *Grant*, à savoir l'incidence de la violation sur les droits constitutionnels de l'accusé. L'article 8 de la *Charte* protège l'attente raisonnable qu'une personne peut avoir en matière de vie privée. Malgré cette attente, une fouille ou une perquisition demeure possible lorsqu'un officier de justice est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables et probables de recourir à la mesure et qu'il l'autorise au préalable. Lorsque la fouille ou la perquisition n'aurait pu avoir lieu légalement, il y a empiètement accru sur l'attente raisonnable en matière de vie privée. Par contre, le fait que les policiers auraient pu convaincre l'officier de justice qu'ils avaient des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de preuve se trouvaient à l'endroit visé diminue généralement l'incidence de la mesure illégale sur le droit à la dignité et le droit à la vie privée que garantit la *Charte* à l'accusé.

[73] On ne saurait toutefois conclure qu'il n'y a alors aucune atteinte au droit à la vie privée. L'attente raisonnable en la matière que protège l'art. 8 de la *Charte* suppose non seulement l'existence de motifs valables, mais aussi l'obtention au préalable d'une autorisation judiciaire. Par conséquent, l'absence du mandat légalement requis constitue une violation du droit à la vie privée. L'empiètement d'une perquisition non autorisée doit être déterminé en fonction de l'attente en matière de vie privée que

the level of privacy that could have reasonably been expected in the given set of circumstances. The greater the expectation of privacy, the more intrusive the unauthorized search will have been. The seriousness of the impact on the accused's *Charter*-protected interests will not always mirror the seriousness of the breach, i.e. the *Charter*-infringing state conduct. For instance, where the police acted in good faith in obtaining a warrant that was found on review not to disclose reasonable and probable grounds to believe that a crime had been committed and that there was evidence to be found at the place of the search, the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct is reduced but the impact of the search on the accused's *Charter*-protected interests is greater because the search could not have occurred legally.

[74] The lawful discoverability of evidence may thus be a relevant consideration when a court must determine whether to exclude evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. When relevant, courts should assess the effect of the discoverability of the evidence under the first and second *Grant* lines of inquiry in light of all of the circumstances.

(c) *Did the Court of Appeal Err in Its Treatment of Discoverability in the Section 24(2) Analysis in This Case?*

[75] The Court of Appeal found that all of the physical evidence gathered on the premises, such as the observations of the perforations in the mosquito screen and solarium window, the gunpowder residue on the solarium window and the gun registered in the name of the victim, would have been discovered without the appellant's help. Duval Hesler J.A. held that the 9-1-1 call and the gunshot projectiles lodged in the back of the victim's head would have been sufficient to obtain a valid search warrant even before the first of the warrantless peripheral searches. Relying on *Grant*, she stated that if the derivative evidence could have been discovered independently, the effect of the violation on the accused would be lessened and this would affect the second element of the s. 24(2) inquiry. She then relied, in part, on the discoverability of

la personne pouvait raisonnablement avoir dans certaines circonstances. Plus l'attente est grande, plus la mesure non autorisée empiète. Le degré de gravité de l'incidence sur les droits constitutionnels de l'accusé ne correspond pas toujours à celui de la violation, à savoir la conduite attentatoire de l'État. Par exemple, lorsque les policiers ont obtenu de bonne foi un mandat dont il est déterminé par la suite qu'il ne reposait sur aucun motif raisonnable et probable de croire qu'un crime avait été commis et que des éléments de preuve se trouvaient sur les lieux visés, la gravité de la conduite attentatoire de l'État est amoindrie, mais l'incidence de la perquisition sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* est accrue par le fait que cette mesure n'aurait pu intervenir s'il y avait eu respect de la loi.

[74] La possibilité de la découvrir légalement peut donc constituer une considération valable lorsque le tribunal doit décider s'il y a lieu d'écarter la preuve suivant le par. 24(2) de la *Charte*. Lorsqu'indiqué, il convient d'évaluer son incidence en fonction des deux premiers volets de la grille d'analyse de l'arrêt *Grant*, compte tenu des circonstances.

c) *La Cour d'appel a-t-elle appliqué erronément la notion de possibilité de découvrir la preuve lors de son analyse fondée sur le par. 24(2)?*

[75] La Cour d'appel conclut que l'ensemble de la preuve matérielle recueillie sur les lieux, dont la perforation de la moustiquaire du gazebo et de la fenêtre du solarium, la présence de résidus de tir sur celle-ci et l'arme enregistrée au nom de la victime, aurait été découverte sans l'aide de l'appelante. La juge Duval Hesler est d'avis que l'appel au 9-1-1 et la découverte dans la tête de la victime d'éclats d'un projectile ayant pénétré par l'arrière auraient suffi pour l'obtention d'un mandat de perquisition valide, même avant la première fouille périphérique sans mandat. S'appuyant sur *Grant*, elle déclare que dans la mesure où la preuve dérivée aurait pu être découverte de manière indépendante, l'incidence de la violation sur les droits de l'accusée était amoindrie, ce qui se repercutait sur le deuxième élément de l'analyse

the evidence to ground her conclusion that the exclusion of the evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute.

[76] The finding of discoverability in this case rests on the Court of Appeal's conclusion that the police could have obtained a warrant to search the premises very early in the investigation based on finding Mr. Hogue at the residence with what was likely a bullet in the back of his head and the 9-1-1 call from the residence. While I agree with this conclusion, I part company with the Court of Appeal about the significance of this factor for the s. 24(2) analysis in this case.

[77] Before turning to the issue of discoverability in this case, I should briefly comment on what role, if any, the validity or invalidity of the telewarrants obtained by the police played in the trial judge's s. 24(2) analysis. In my view, whether or not those warrants were valid had little or no impact on the analysis here.

[78] The trial judge found that the warrants which the police ultimately obtained were unlawful. In his view, when the unconstitutionally obtained material was excised from the ITO, what remained was insufficient. The Court of Appeal did not address this conclusion directly, noting simply that the grounds to obtain a warrant existed much earlier, which would have permitted the police to obtain all of the observations and physical evidence legally. In this Court, the Crown argued that the trial judge's ruling about the validity of the warrants was in error. However, even if the warrants were valid, this could have little if any effect on the trial judge's decision to exclude the physical evidence. The trial judge relied on the fact that the totality of the search process was tainted by the unconstitutional searches that preceded the issuance of the warrants.

[79] This finding is consistent with well-established case law. *Grant 1993* provides a good

que commande le par. 24(2). Elle invoque ensuite en partie la possibilité de découvrir la preuve pour justifier sa conclusion selon laquelle écarter la preuve dans la présente affaire était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[76] La conclusion voulant qu'il ait été possible de découvrir la preuve en l'espèce repose sur l'avis de la Cour d'appel selon lequel les policiers auraient pu obtenir un mandat au tout début de l'enquête en invoquant la découverte de M. Hogue à sa résidence, apparemment atteint d'une balle à la tête, et l'appel passé au 9-1-1 de chez lui. Bien que je souscrive à cette conclusion, je suis en désaccord avec l'importance que la Cour d'appel lui attribue pour les besoins de l'analyse fondée sur le par. 24(2).

[77] Avant de passer à la question de la possibilité de découvrir la preuve en l'espèce, je me penche brièvement sur le rôle qu'a joué, le cas échéant, la validité ou l'invalidité des télémandats décernés aux policiers dans l'analyse à laquelle se livre le juge du procès sur le fondement du par. 24(2). À mon sens, que ces mandats aient été valides ou non importe peu, ou n'importe pas, aux fins de cette analyse.

[78] Le juge du procès conclut que les mandats finalement obtenus par les policiers étaient illégaux. À son avis, une fois retranchés de la dénonciation les renseignements obtenus de façon inconstitutionnelle, les éléments restants étaient insuffisants. La Cour d'appel ne fait pas directement état de cette conclusion, mais signale seulement que les motifs permettant d'obtenir un mandat existaient bien avant, de sorte que les policiers auraient pu faire leurs constatations et recueillir la preuve matérielle en toute légalité. Le ministère public soutient devant notre Cour que la décision du juge du procès quant à la validité des mandats est erronée. Or, même si les mandats étaient valides, cela n'aurait guère d'effet, voire aucun, sur la décision d'écarter la preuve matérielle. Comme le dit le juge du procès, le processus de perquisition en entier est vicié par les mesures inconstitutionnelles qui ont précédé la délivrance des mandats.

[79] Cette conclusion s'inscrit dans une jurisprudence constante. L'affaire *Grant 1993* illustre bien

example of how illegal warrantless searches can taint a subsequent search that is otherwise lawful. In that case, the information obtained through the warrantless perimeter search was used to support the police's application for search warrants. This Court held that once the illegally obtained information was excised from the affidavits presented to the issuing justice, the information that remained was sufficient to issue the warrants. While this Court held that the warrants were valid, it found that the illegal searches "were nevertheless an integral component in a series of investigative tactics which led to the unearthing of the evidence in question". It was thus "unrealistic to view the perimeter searches as severable from the total investigatory process which culminated in discovery of the impugned evidence" (p. 255). Similarly, in the case at bar, given the trial judge's findings of fact that the police misconduct was continual and systematic from the outset of the investigation, the question of exclusion must not be approached in a compartmentalized fashion.

[80] I now turn to the impact of discoverability on the exclusion of evidence in this case.

[81] With respect to the first branch of the analysis, it is clear that the trial judge considered the officers' misconduct to be very serious. Like in *Grant 1993*, the collection of the evidence in this case was simply an extension of the earlier warrantless searches conducted by Constables Tremblay, Mathieu and Fortier; there was clearly a connection between the earlier breaches and the evidence obtained pursuant to the warrants. Moreover, by the time the warrants were obtained in this case, there had been multiple, serious and deliberate breaches of the appellant's rights. As mentioned earlier, the trial judge found it shocking that the police had not sought a search warrant earlier that evening or obtained the appellant's free and informed consent to enter her home. He was also troubled by the fact that the police had constantly minimized, to the appellant, her true legal

comment une perquisition illégale sans mandat peut vicier une perquisition subséquente par ailleurs légale. Dans cette affaire, les renseignements recueillis au cours de la perquisition périphérique sans mandat avaient servi de fondement à la demande de mandats de perquisition présentée par les policiers. La Cour conclut qu'une fois les renseignements obtenus illégalement retranchés des affidavits présentés au juge, les données restantes justifiaient la délivrance des mandats. La Cour statue que les mandats sont valides, mais elle affirme que les perquisitions illégales « font néanmoins partie intégrante d'une série de tactiques d'enquête qui ont abouti à la découverte des éléments de preuve en question ». Il n'est donc « pas réaliste de considérer que les perquisitions périphériques sont dissociables de tout le processus d'enquête qui a abouti à la découverte des éléments de preuve contestés » (p. 255). De même, en l'espèce, étant donné la conclusion de fait du juge du procès selon laquelle la conduite répréhensible des policiers a été constante et systématique dès l'ouverture de l'enquête, la question de l'opportunité d'écartier la preuve ne doit pas être abordée de manière compartimentée.

[80] Je passe maintenant à l'incidence de la possibilité de découvrir la preuve sur l'opportunité d'écartier celle-ci en l'espèce.

[81] En ce qui concerne le premier volet de l'analyse, il est clair que pour le juge du procès, les actes reprochés aux policiers étaient très graves. Comme dans l'affaire *Grant 1993*, la collecte des éléments de preuve en l'espèce était le simple prolongement des fouilles antérieures effectuées sans mandat par les agents Tremblay, Mathieu et Fortier; il existait nettement un lien entre les violations antérieures et la preuve obtenue grâce aux mandats. De plus, avant que les mandats ne soient décernés, les droits de l'appelante avaient fait l'objet d'atteintes multiples, graves et délibérées. Comme il est mentionné précédemment, le juge du procès trouve étonnant que les policiers n'aient pas demandé un mandat de perquisition plus tôt dans la soirée ni tenté d'obtenir le consentement libre et éclairé de l'appelante à leur entrée dans le domicile. Il juge aussi inconcevable que les policiers aient constamment

situation and found this disregard for her *Charter* rights to be part of a systematic attitude evident throughout their dealings with Ms. Côté. He also found that obtaining the evidence pursuant to the warranted searches was part of a larger pattern of disregard for Ms. Côté's *Charter*-protected rights. Given that this evidence was tainted by the earlier *Charter* breaches that involved serious police misconduct, it is obvious that nothing turned on the trial judge's conclusion with respect to the validity of the warrants.

[82] The fact that the police could have demonstrated to a judicial officer that they had reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed and that there was evidence to be found at the place of the search but did not do so, in the circumstances of this case, significantly aggravated the seriousness of their misconduct. The trial judge found that no police officer seemed preoccupied with the absence of a search warrant (a warrant was not even prepared until over five hours after the initial police intervention) or the inherent limits recognized by courts for proceeding without a warrant. The trial judge was particularly troubled by the fact that the search occurred during the night, at a very late hour, and in a dwelling house, typically a place where individuals have the greatest expectation of privacy.

[83] The police misconduct in obtaining the warrants further aggravated the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct. The trial judge concluded that the warrants were actually sought as an ill-conceived scheme to attempt to remedy the unconstitutionality of the prior searches and that the police had misled the issuing judicial officer by failing to make full and frank disclosure of their earlier, unconstitutional conduct.

[84] The fact that the police could have demonstrated to a judicial officer that they had reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed and that there was evidence to be

minimisé la situation juridique de l'appelante et il conclut que ce mépris des droits garantis à l'intéressée par la *Charte* a été constant et systématique tout au long de leurs échanges avec M^{me} Côté. Il estime par ailleurs que l'obtention d'éléments de preuve lors des perquisitions effectuées avec mandat résulte d'un mépris systématique des droits constitutionnels de M^{me} Côté. Comme cette preuve était viciée par les violations antérieures de la *Charte* auxquelles avaient donné lieu les actes répréhensibles graves des policiers, l'issue de l'affaire ne dépendait manifestement pas de l'opinion du juge du procès sur la validité des mandats.

[82] Le fait que les policiers auraient pu convaincre un officier de justice qu'ils avaient des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de preuve se trouvaient sur les lieux visés par la perquisition, mais qu'ils n'ont pas tenté de le faire, accroît sensiblement, dans les circonstances de l'espèce, la gravité de leurs actes. Le juge du procès conclut qu'aucun des policiers n'a paru s'inquiéter de l'absence d'un mandat de perquisition (aucune demande n'ayant encore été présentée plus de cinq heures après l'intervention policière initiale) ou se soucier des limites inhérentes au pouvoir d'agir sans mandat reconnu par la jurisprudence. Le juge du procès est particulièrement déconcerté par le fait que la perquisition s'est déroulée très tard dans la nuit, dans une maison d'habitation, l'endroit où l'attente en matière de vie privée est habituellement la plus grande.

[83] La conduite répréhensible des policiers dans l'obtention des mandats n'a fait qu'aggraver la conduite attentatoire de l'État. Selon le juge du procès, les mandats ont été demandés dans le cadre d'une tentative maladroite de remédier à l'inconstitutionnalité des fouilles antérieures et les policiers ont induit l'officier de justice en erreur en omettant de faire état de manière complète et sincère de leurs actes inconstitutionnels antérieurs.

[84] Le fait que les policiers auraient pu convaincre un officier de justice qu'ils avaient des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de

found at the place of the search is also relevant to the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused. If a search warrant could have been validly issued at the time the search was conducted (putting aside issues about whether the search was conducted reasonably), the intrusiveness of the illegal search arises from the fact that it was not authorized in advance by a judicial officer. This, on its own, tends to reduce the impact of this breach on the appellant's *Charter*-protected reasonable expectation of privacy. However, the absence of prior judicial authorization still constitutes a significant infringement of privacy. Indeed, it must not be forgotten that the purpose of the *Charter*'s protection against unreasonable searches is to prevent them before they occur, not to sort them out from reasonable intrusions on an *ex post facto* analysis: *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13, at para. 45. Thus, prior authorization is directly related to, and forms part of, an individual's reasonable expectation of privacy.

[85] Having regard to all of the circumstances, the impact of the police misconduct on the appellant's right to privacy was serious: the unauthorized search occurred in her home, a place where citizens have a very high expectation of privacy, and the search was not brief (*Grant*, at para. 113). The officers arrived at the appellant's home at 12:13 a.m. and the appellant only departed for the police station at 2:34 a.m. The appellant, dressed in her pyjamas, accompanied the police as they illegally searched the interior and exterior of her house in the middle of the night for not an insignificant amount of time during which she was detained without interruption. The breach was thus not "transient or trivial in its impact" and implicated her liberty, her dignity as well as her privacy interests (*Harrison*, at para. 28; *Grant*, at para. 113). The appellant certainly had a reasonable expectation of not being subjected to such an intrusive search, without lawful authorization in the middle of the night, and several hours after her spouse had been transported to the hospital. Thus, the absence of prior authorization for a search of

preuve se trouvaient dans les lieux visés par la perquisition joue également sur l'incidence de la violation des droits constitutionnels de l'accusée. Dans la mesure où un mandat aurait pu avoir été valablement décerné au moment de la perquisition (abstraction faite de la question de savoir si elle a été effectuée convenablement), l'atteinte de la mesure illégale au droit à la vie privée tient au fait qu'il n'y a pas eu d'autorisation préalable par un officier de justice. Ce seul élément tend à réduire l'incidence de l'empiètement sur l'attente raisonnable de l'appelante en matière de vie privée que protège la *Charte*. Cependant, l'absence d'une autorisation judiciaire préalable constitue tout de même une atteinte grave à la vie privée. Il faut en effet se garder d'oublier que l'objet de la garantie constitutionnelle contre les fouilles et les perquisitions abusives est de faire obstacle à ces dernières, et non de les distinguer d'atteintes non abusives dans le cadre d'une analyse *ex post facto* : *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13, par. 45. L'autorisation préalable est donc directement liée à l'attente raisonnable d'une personne en matière de vie privée et elle en fait partie intégrante.

[85] Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'incidence de la conduite répréhensible des policiers sur le droit de l'appelante à la vie privée demeure grave : la perquisition non autorisée a eu lieu dans sa maison, un endroit où l'attente du citoyen en matière de vie privée est très grande, et elle n'a pas été de courte durée (*Grant*, par. 113). Les agents sont arrivés chez l'appelante à 0 h 13 et celle-ci n'a quitté pour le poste de police qu'à 2 h 34. Vêtue d'un pyjama, l'appelante a suivi les policiers lorsqu'ils ont fouillé illégalement l'intérieur et l'extérieur de sa maison au milieu de la nuit, et ce, pendant une période assez longue où elle a été détenue sans interruption. La violation n'a donc pas été « passagère ou anodine » et elle a touché les droits de l'appelante à la liberté, à la dignité et à la vie privée (*Harrison*, par. 28; *Grant*, par. 113). L'appelante pouvait certainement s'attendre à bon droit à ne pas faire l'objet d'un tel empiètement sur ses droits, à savoir une fouille sans autorisation valable effectuée au milieu de la nuit, plusieurs heures après le transport de son conjoint à l'hôpital. Partant, l'absence d'autorisation préalable

this nature was a serious affront to her reasonable expectation of privacy.

[86] In my respectful view, the Court of Appeal was wrong to conclude that the trial judge erred in his appreciation of the seriousness of the impact on the *Charter*-protected interests of the accused. Even though the searches could have been conducted lawfully, this fact would not have changed the conclusion that the second branch of the *Grant* analysis militated in favour of exclusion, in light of the numerous other factors highlighting the serious impact on the appellant's privacy and dignity interests.

[87] In the result, the Court of Appeal erred in attaching great weight to the fact that the evidence was discoverable because it could have been obtained lawfully. In my view, the trial judge's assessment was not tainted by any error of law that is relevant to his ultimate conclusion or by any unreasonable finding of fact. There was therefore no basis to interfere on appeal with the trial judge's weighing of the various factors.

[88] The trial judge analysed the admissibility of Ms. Côté's statements and the material evidence separately. With respect to both, he found that the violations of the appellant's rights were systematic and deliberate and that the police were less than candid even under oath in court in order to minimize the extent of their misconduct. While the misleading character of in-court police testimony does not form part of the *Charter* breach itself, it is a relevant factor under the first branch of the s. 24(2) analysis as a court must dissociate itself from such behaviour: *Harrison*, at para. 26. The trial judge was fully aware that proper investigative methods could have produced the same evidence, that the evidence was reliable and that the alleged offence was extremely serious. He also weighed the important societal interest in having the appellant's guilt or innocence determined on the merits. He emphasized that the violations of the appellant's rights were the result of "a larger pattern of disregard for the appellant's *Charter* rights" (para. 346, citing *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755, at p. 796) and this

d'une fouille de cette nature bafouait gravement son attente raisonnable en matière de vie privée.

[86] À mon humble avis, la Cour d'appel a tort de conclure que le juge du procès a mal apprécié la gravité de l'incidence de la violation sur les droits de l'accusée protégés par la *Charte*. Même si les perquisitions auraient pu être effectuées légalement, le deuxième volet de la grille d'analyse de l'arrêt *Grant* continue de militer en faveur de l'exclusion, vu les nombreux autres éléments qui font ressortir la grande incidence de l'atteinte sur les droits à la vie privée et à la dignité de l'appelante.

[87] Par conséquent, la Cour d'appel a tort d'accorder beaucoup d'importance au fait que la preuve pouvait être découverte puisqu'elle aurait pu être obtenue légalement. J'estime que l'appréciation du juge du procès n'est pas entachée d'une erreur de droit qui joue dans sa conclusion finale ni viciée par une conclusion de fait déraisonnable. La Cour d'appel n'avait donc aucune raison de revenir sur les différentes considérations examinées en première instance.

[88] Le juge du procès soumet à des examens distincts l'admissibilité des déclarations de M^{me} Côté et celle de la preuve matérielle. Il conclut dans les deux cas que les violations des droits de l'appelante ont été systématiques et délibérées et que même dans leurs témoignages sous serment au procès, les policiers ont manqué de franchise dans le but de minimiser la gravité de leurs actes. Le caractère trompeur du témoignage des policiers ne fait pas partie intégrante de la violation comme telle des droits garantis par la *Charte*, mais il convient d'en tenir compte dans le cadre du premier volet de l'analyse fondée sur le par. 24(2) étant donné la nécessité que le tribunal se dissocie du comportement en cause (*Harrison*, par. 26). Le juge du procès est parfaitement conscient du fait que de bonnes méthodes d'enquête auraient pu permettre de découvrir la preuve, que celle-ci est fiable et que l'infraction alléguée est extrêmement grave. Il met aussi en balance l'intérêt qu'a la société à ce que la culpabilité ou l'innocence de l'appelante soit établie à l'issue d'un procès au fond. Il signale

sort of disregard by the police for a suspect's rights was carried through to their misleading evidence to obtain the warrants and by their conduct as witnesses before the court.

IV. Conclusion

[89] To sum up, the trial judge's decision to exclude the observations made by police at the appellant's home and the physical evidence collected pursuant to the warrants was owed deference. With respect, the Court of Appeal misconceived of its appellate role when it substituted its view of the police conduct for the trial judge's and when it placed undue emphasis on the seriousness of the offence. The Court of Appeal's holding that the police had not deliberately acted in an abusive manner was contrary to the trial judge's numerous findings of deliberate and systematic police misconduct. Its emphasis on the seriousness of the offence was also misplaced given that the trial judge had acknowledged that the offence was serious and that the seriousness of the offence had been held not to be a determinative factor. The Court of Appeal also erred in placing undue weight on the "discoverability" of the evidence in its s. 24(2) analysis. While I agree with the Court of Appeal that the police could have demonstrated to a judicial officer that they had reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed and that there was evidence to be found at the place of the search, this fact would not have affected the s. 24(2) analysis in all of the circumstances of this case. Both the police misconduct and its impact on the accused's *Charter*-protected interests were very serious, even taking discoverability into account. The trial judge was obviously and justly concerned about the continuous, deliberate and flagrant breaches of the appellant's *Charter* rights and this consideration played an important role in his balancing of the factors under s. 24(2). He also properly took into account the strong societal interest in having a serious criminal charge determined on its merits. His conclusion was not tainted by any error of law

que les violations des droits de l'appelante sont le résultat d'« un mépris systématique des droits que la *Charte* [. . .] garantissait [à celle-ci] » (par. 346, citant *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755, p. 796) et que ce mépris des droits du suspect s'est poursuivi lorsque les policiers ont présenté des éléments trompeurs pour obtenir les mandats puis lorsqu'ils ont témoigné devant le tribunal.

IV. Conclusion

[89] En résumé, il convient de déférer à la décision du juge du procès d'écarter les constatations faites par les policiers chez l'appelante et la preuve matérielle qu'ils y ont recueillie après avoir obtenu les mandats. Soit dit en tout respect, la Cour d'appel se méprend sur son rôle de tribunal d'appel lorsqu'elle substitue son opinion sur la conduite policière à celle du juge du procès et qu'elle accorde une importance excessive à la gravité de l'infraction. Sa conclusion selon laquelle les policiers n'ont pas délibérément agi de manière abusive est contraire aux nombreux actes délibérément et systématiquement répréhensibles des policiers que relève le juge du procès. Elle a également tort d'accorder autant d'importance à la gravité de l'infraction, car le juge du procès reconnaît cette gravité et il est établi qu'il ne s'agit pas d'un facteur déterminant. La Cour d'appel accorde aussi à tort une trop grande importance à la « possibilité de découvrir » la preuve dans son analyse fondée sur le par. 24(2). Je conviens avec elle que les policiers auraient pu convaincre un officier de justice qu'ils avaient des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de preuve se trouvaient sur les lieux visés par la perquisition, mais ce fait n'aurait pas influé sur l'analyse que commande le par. 24(2) compte tenu des circonstances de la présente affaire. La conduite répréhensible des policiers et son incidence sur les droits de l'accusée garantis par la *Charte* sont très graves, et ce, malgré la possibilité de découvrir la preuve. Le juge du procès déplore manifestement et à juste titre les violations continues, délibérées et flagrantes des droits constitutionnels de l'appelante, une considération qui joue un rôle important dans sa mise en balance des considérations dont l'examen s'impose pour

relevant to the ultimate conclusion and, accordingly, it should not have been set aside on appeal.

V. Disposition

[90] I would allow the appeal and restore the acquittal entered at trial.

English version of the reasons delivered by

[91] DESCHAMPS J. (dissenting) — I have read Cromwell J.'s reasons. He would restore the Superior Court's judgment (2008 QCCS 3749 (CanLII)), which in his view contains no error that would justify the Court of Appeal's decision to intervene. On the basis of the test from *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, I agree with the Court of Appeal (2010 QCCA 303 (CanLII)) that the evidence obtained without the appellant's participation — which I will call "the physical evidence" — should not have been excluded. I would therefore dismiss the appeal.

[92] There is only one point on which my colleague Cromwell J. expressly agrees with the Court of Appeal: the police could have obtained a search warrant very early in their investigation. However, he attaches no significance to this fact because, in his view, the trial judge's conclusions on the exclusion of the evidence were not based on the invalidity of the warrants. With respect, I believe that there are two separate issues here: first, the consequences of the trial judge's failure to consider the possibility that a warrant could have been issued at the very beginning of the investigation; and, second, the consequences of the invalidity of the warrants issued later in the investigation. At no point in his analysis did the trial judge consider whether the physical evidence could have been discovered if a warrant had been obtained very early in the investigation. In my opinion, it is this finding by the Court of Appeal that is relevant.

l'application du par. 24(2). Il tient aussi dûment compte de l'intérêt important qu'a la société à ce qu'une personne accusée d'un crime grave fasse l'objet d'un procès au fond. Sa conclusion n'est pas entachée d'une erreur de droit jouant sur la conclusion finale, de sorte que celle-ci n'aurait pas dû être annulée en appel.

V. Dispositif

[90] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'acquittement prononcé au procès.

Les motifs suivants ont été rendus par

[91] LA JUGE DESCHAMPS (dissidente) — J'ai pris connaissance de l'opinion du juge Cromwell. Il est d'avis de rétablir le jugement de la Cour supérieure (2008 QCCS 3749 (CanLII)), lequel ne contient selon lui aucune erreur qui justifiait l'intervention de la Cour d'appel. Pour ma part, appliquant la grille d'analyse proposée dans l'arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, je conclus comme la Cour d'appel (2010 QCCA 303, 74 C.R. (6th) 130) que les éléments de preuve obtenus sans la participation de l'appelante — et que j'appellerai « la preuve matérielle » — n'auraient pas dû être exclus. Je rejetterais donc l'appel.

[92] Mon collègue le juge Cromwell n'exprime explicitement son accord avec la Cour d'appel que sur un point : les policiers auraient pu, très tôt dans leur enquête, obtenir la délivrance d'un mandat de perquisition. Il n'accorde cependant pas d'importance à ce fait, estimant que les conclusions du juge du procès concernant l'exclusion de la preuve ne sont pas fondées sur l'invalidité des mandats. Avec égards pour l'opinion de mon collègue, je crois qu'il s'agit là de deux questions distinctes : d'une part, les conséquences de l'omission, en première instance, de considérer la possibilité qu'un mandat aurait pu être délivré au tout début de l'enquête; d'autre part, les conséquences de l'invalidité des mandats délivrés ultérieurement. Or, à aucune étape de son analyse, le juge de première instance ne s'interroge sur le fait que la preuve matérielle aurait pu être découverte si un mandat avait été obtenu très tôt dans l'enquête. C'est cette constatation de la Cour d'appel qui, à mon avis, est pertinente.

[93] The trial judge rendered judgment before the decision in *Grant*, in which this Court revised the test from *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, and *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607. Although this fact would not, considered in isolation, justify reviewing a decision to exclude evidence, it is nonetheless appropriate to ask whether the judge considered all the factors on which such a decision must be based. In the case at bar, it is clear that he failed to do so.

I. Relevant Facts With Respect to the Issuance of a Warrant Very Early in the Investigation

[94] At 11:38 p.m. on July 22, 2006, Constable Jean-François Fortier received a telephone call from Sergeant François Monetta, who told him that a man with injuries to the back of his head had been taken to hospital by ambulance and that an X-ray had revealed that there was a bullet in the man's head. Sergeant Monetta gave Constable Fortier the injured man's name and the address of the residence from which he had been taken by ambulance after his spouse had found him injured there.

[95] On receiving that information, Constable Fortier, as the head of the team of four police officers on duty that night for the area in which the residence in question was located, asked Constables Tremblay and Mathieu to go to the scene to investigate.

[96] The officers arrived there at 12:13 a.m. They began by observing the house. It was not lit and there were no signs of activity. They parked at a certain distance from the house and walked up to it. They rang the doorbell and a woman opened the door. It was Ms. Côté. The officers explained that they were from the Sûreté du Québec and that they were there to find out what had happened that evening and to make sure that the premises were safe.

[97] After inspecting the interior of the residence and determining that no one other than Ms. Côté was there, Constable Tremblay went outside. He

[93] Le juge de première instance s'est prononcé avant l'arrêt *Grant*, où notre Cour a revu la grille d'analyse établie dans les arrêts *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, et *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607. Bien qu'il ne s'agisse pas là d'une raison qui, prise isolément, justifie la révision d'une décision d'exclure un élément de preuve, il convient tout de même de se demander si le juge a considéré l'ensemble des éléments qui doivent fonder une telle décision. Cette vérification révèle en l'espèce un hiatus certain.

I. Faits pertinents à l'égard de la délivrance d'un mandat très tôt dans l'enquête

[94] Le 22 juillet 2006, à 23 h 38, l'agent Jean-François Fortier reçoit un appel téléphonique du sergent François Monetta l'informant qu'un homme ayant subi des blessures à l'arrière de la tête a été transporté à l'hôpital en ambulance. Un examen radiologique a révélé la présence d'un projectile à l'intérieur du crâne de cet homme. Le sergent Monetta indique à l'agent Fortier le nom du blessé, ainsi que l'adresse de la résidence d'où il a été transporté en ambulance, après que sa conjointe l'a retrouvé blessé à cet endroit.

[95] À la suite de ces informations, en tant que chef de l'équipe de quatre policiers en service ce soir-là pour le territoire où se trouve la résidence en question, l'agent Fortier demande aux agents Tremblay et Mathieu de se rendre sur les lieux afin d'enquêter.

[96] À 0 h 13, les agents arrivent sur les lieux. Ils observent d'abord la maison. Celle-ci n'est pas éclairée et ne laisse voir aucun signe d'activité. Ils stationnent leur véhicule à une certaine distance de la maison et se rendent à la porte. Ils sonnent. Une femme leur ouvre. Il s'agit de M^{me} Côté. Les policiers se présentent comme agents de la Sûreté du Québec et lui expliquent qu'ils veulent savoir ce qui s'est produit dans la soirée et vérifier la sécurité des lieux.

[97] Après avoir inspecté l'intérieur de la résidence et n'y avoir trouvé personne d'autre que M^{me} Côté, l'agent Tremblay se rend à l'extérieur. Il entre

entered the gazebo, where he saw blood, or what looked like blood. Constable Mathieu and Ms. Côté joined him there. Constable Mathieu then went back inside the residence, where he noticed a hole in the glass of one of the solarium's windows. Constable Tremblay then went to the patrol car and relayed these observations to Constable Fortier. It was 12:27 a.m.

[98] I do not question the trial judge's decision to reject the prosecution's argument that the officers' purpose in searching the house was to make sure the occupants were safe. My review of the facts is based strictly on the trial judge's findings of fact and is intended to highlight the information the officers had before they arrived at Ms. Côté's residence and when they discovered the key pieces of physical evidence.

[99] It seems to me that the Court of Appeal's conclusion that a warrant could have been issued very early in the investigation is inescapable. The police were informed that a person had sustained a serious injury to the back of the head and that the injury had probably been caused by a firearm. It could not have resulted from illness, nor could it have been self-inflicted given the bullet's point of entry into the skull. In addition, the police knew the address of the residence from which the injured person had been taken by ambulance. In light of these facts, they had to discharge their duty to investigate and gather evidence related to the incident. It was therefore possible for the police to have reasonable and probable grounds to believe that evidence of an offence could be found at the place from which the victim had been taken by ambulance. Furthermore, the nature of the injury and the fact that the victim had been found on the ground could have given them reasonable and probable grounds to believe that the warrant had to be executed by night, since residue, prints and fresh tracks could have been eliminated or altered if the start of the investigation had been delayed (s. 488 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46). The Court of Appeal analysed the situation as follows (at para. 44):

dans le gazebo et y voit du sang — ou ce qui semble être du sang. L'agent Mathieu le rejoint, accompagné de M^{me} Côté. L'agent Mathieu retourne ensuite à l'intérieur de la résidence et y constate la présence d'un trou dans les vitres de l'une des fenêtres du solarium. L'agent Tremblay se rend au véhicule de patrouille et communique ces observations à l'agent Fortier. Il est alors 0 h 27.

[98] Je ne mets pas en question la décision du juge de première instance de rejeter l'argument de la poursuite selon lequel les policiers auraient procédé à la visite de la maison afin d'assurer la sécurité de ses occupants. Mon récit des faits repose strictement sur les constatations de faits du juge de première instance et vise à souligner les informations dont les policiers disposaient avant d'arriver à la résidence de M^{me} Côté et au moment où ils ont découvert les principaux éléments de la preuve matérielle.

[99] La conclusion de la Cour d'appel selon laquelle un mandat aurait pu être délivré très tôt dans l'enquête me paraît irrésistible. En effet, les policiers ont été informés du fait qu'une personne avait subi une blessure grave à l'arrière de la tête et que cette blessure avait vraisemblablement été causée par une arme à feu. Il ne pouvait s'agir d'une blessure résultant d'une maladie, ni d'une blessure que la victime se serait elle-même infligée, vu l'endroit où le projectile avait pénétré le crâne. En outre, les policiers connaissaient l'adresse de la résidence d'où le blessé avait été transporté. Compte tenu de ces faits, il était du devoir des policiers de faire enquête et de recueillir des éléments de preuve reliés à l'évènement. Dès lors, les policiers pouvaient avoir des motifs raisonnables et probables de croire que des preuves d'une infraction puissent être trouvées sur les lieux d'où la victime avait été transportée. La nature de la blessure et le fait que la victime avait été retrouvée au sol pouvaient également faire naître des motifs raisonnables et probables de croire que le mandat devait être exécuté de nuit. En effet, des résidus, empreintes et traces fraîches risquaient d'être éliminés ou altérés si l'enquête ne débutait pas le plus rapidement possible (art. 488, *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46). La Cour d'appel a analysé ainsi la situation (par. 44) :

[TRANSLATION] In a case such as this one, all the [physical] evidence gathered on the premises — including the holes in the gazebo window screen, the hole in the solarium window, the gunshot residue on the inside of the solarium window, the firearm registered in the victim’s name and found in his home — would have been discovered without any contribution from the accused. To obtain a valid warrant to search the premises where the incident occurred, it would have been sufficient to refer to the 9-1-1 call and the bullet fragments that penetrated the victim’s head from the back, eliminating the possibility of suicide and militating in favour of a serious indictable offence. It is difficult to imagine that a justice of the peace would have refused to issue a warrant in light of such assertions, if only for the purpose of obtaining an appropriate expert assessment of the scene and to perform checks that were obviously relevant, regardless of any suspicion against the accused. Consequently, in this case, the flaws detected by the trial judge in the affidavit used to obtain the general search . . . warrant are not decisive factors.

[100] To determine how to deal with the physical evidence, the Court of Appeal could not simply rely on the trial judge’s overall assessment. It had no choice but to conduct the review the trial judge had failed to conduct. In my opinion, the Court of Appeal was right to conclude that the physical evidence should not have been excluded, although the way I apply *Grant* differs somewhat from the way the Court of Appeal applied it.

II. Application of the *Grant* Test

[101] In *Grant*, the Court established a three-stage test for determining whether evidence is admissible under s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. At the first stage, a court must consider the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct and “assess whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute by sending a message to the public that the courts, as institutions responsible for the administration of justice, effectively condone state deviation from the rule of law by failing to dissociate themselves from the fruits of that unlawful conduct” (para. 72).

[102] At the second stage, the inquiry “focusses on the seriousness of the impact of the *Charter*

Dans un cas comme le présent, tous les éléments de preuve matérielle recueillis sur les lieux, comme la perforation du moustiquaire du gazebo, la perforation de la fenêtre du solarium, porteuse de traces de détonation du côté intérieur, l’arme à feu enregistrée au nom de la victime et retrouvée dans sa demeure, auraient été découverts sans aucun apport de l’accusée. Il aurait été suffisant, pour obtenir un mandat valide de perquisition des lieux de l’incident, de mentionner l’appel 9-1-1 et la constatation d’éclats de projectile dans la tête de la victime, pénétrant par l’arrière, ce qui élimine un suicide et milite donc en faveur d’un acte criminel grave. Il est difficile d’imaginer que le juge de paix aurait refusé d’émettre un mandat à la lumière de ces seules allégations, dans le simple but de procéder à une expertise convenable de la scène de crime et de faire des vérifications dont la pertinence était manifeste, indépendamment de tout soupçon envers l’accusée. Par conséquent, les failles relevées par le juge de première instance dans la déclaration sous serment utilisée pour obtenir le mandat général de fouille et de perquisition dans le cas présent ne sont pas ici déterminantes.

[100] Pour décider du sort de la preuve matérielle, la Cour d’appel ne pouvait se contenter de l’analyse globale à laquelle s’était livré le juge de première instance. Elle n’avait d’autre choix que de procéder à l’examen que le juge avait omis de faire. À mon avis, c’est avec raison que la Cour d’appel a conclu que la preuve matérielle n’aurait pas dû être exclue, mais l’application que je fais de l’arrêt *Grant* diffère cependant quelque peu de la sienne.

II. Application des critères de l’arrêt *Grant*

[101] Dans *Grant*, la Cour a établi une grille d’analyse en trois étapes pour décider de l’admissibilité d’un élément de preuve sous le régime du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À la première étape, le tribunal s’attache à la gravité de la conduite attentatoire de l’État et « doit évaluer si l’utilisation d’éléments de preuve déconsidérerait l’administration de la justice en donnant à penser que les tribunaux, en tant qu’institution devant répondre de l’administration de la justice, tolèrent en fait les entorses de l’État au principe de la primauté du droit en ne se dissociant pas du fruit de ces conduites illégales » (par. 72).

[102] À la deuxième étape, l’examen « met l’accent sur l’importance de l’effet qu’a la violation de

breach on the *Charter*-protected interests of the accused. It calls for an evaluation of the extent to which the breach actually undermined the interests protected by the right infringed” (para. 76). It is important to determine the extent of the violation’s impact on the interests protected by the infringed right.

[103] At the third stage, having regard to the fact that “[s]ociety generally expects that a criminal allegation will be adjudicated on its merits”, the court must “[ask] whether the truth-seeking function of the criminal trial process would be better served by admission of the evidence, or by its exclusion” (para. 79). The reliability of the evidence and its importance to the prosecution’s case are factors to be considered, and all relevant circumstances must be taken into account.

[104] In determining whether the maintenance of confidence in the administration of justice would be better served by admitting the physical evidence or by excluding it, the court must balance the implications that are identified at the different stages.

[105] At the first stage of the analysis, I accept the trial judge’s conclusion that the police officers’ conduct revealed a serious disregard for Ms. Côté’s constitutional rights. The judge noted that the officers did not concern themselves with obtaining either a warrant or Ms. Côté’s informed consent before conducting their initial search. The judge seems to have believed that Ms. Côté’s rights would not have been violated had experienced officers been assigned to the investigation. In some cases, the fact that an agent of the state is inexperienced may be a sign that rights have not been intentionally violated, which means that the infringement resulting from the officers’ conduct would be less serious. In the instant case, however, the officers’ inexperience cannot serve as an excuse, since, according to the judge, they should have known the applicable rules. Also relevant is the judge’s observation that the officers’ conduct was aggravated by their attempt to conceal the constitutional violations of Ms. Côté’s rights by raising arguments he held to be unfounded. The police conduct in this

la *Charte* sur les droits qui y sont garantis à l’accusé, et il impose d’évaluer la portée réelle de l’atteinte aux intérêts protégés par le droit en cause » (par. 76). Il importe de déterminer l’ampleur des conséquences de la violation sur les intérêts protégés par le droit transgressé.

[103] À la troisième étape, tenant compte du fait que la « société s’attend généralement à ce que les accusations criminelles soient jugées au fond », le tribunal doit « déterminer si la fonction de recherche de la vérité que remplit le procès criminel est mieux servie par l’utilisation ou par l’exclusion d’éléments de preuve » (par. 79). La fiabilité des éléments de preuve ainsi que leur importance pour la poursuite sont des aspects qui doivent être considérés, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes.

[104] Pour décider si la confiance dans l’administration de la justice sera mieux préservée par l’admission ou l’exclusion de la preuve matérielle, le tribunal doit mettre en balance les implications qui ressortent de chaque étape.

[105] À la première étape de l’analyse, j’accepte la conclusion du juge de première instance que la conduite des policiers révèle un irrespect grave des droits constitutionnels de M^{me} Côté. Le juge note le fait que les policiers ne se sont pas souciés d’obtenir un mandat ou le consentement éclairé de M^{me} Côté avant de procéder à leur perquisition initiale. Le juge semble avoir considéré que, si l’enquête avait été confiée à des policiers expérimentés, les violations des droits ne se seraient pas produites. Dans certains cas, il peut arriver que l’inexpérience d’un agent de l’État indique que les droits n’ont pas été violés délibérément, ce qui signale une conduite moins attentatoire de la part des policiers. Dans ce cas-ci, cependant, l’inexpérience des policiers ne saurait être excusée, car, selon le juge, ceux-ci auraient dû connaître les règles applicables. Ensuite, est également pertinente l’observation du juge selon laquelle la conduite policière est aggravée par leur tentative de masquer les violations constitutionnelles des droits de M^{me} Côté en invoquant des arguments que le juge estime mal fondés.

case was such that the courts must dissociate themselves from it.

[106] At the second stage, it is clear that the trial judge did not evaluate the actual impact of the breach. The main interest affected by the unlawful police search was Ms. Côté's expectation of privacy. What must be determined is the impact on it of the failure to obtain prior authorization. To do this, the situation here must be compared with the one that would have prevailed had the search been authorized in advance. It is therefore not enough to find that the search resulted in an invasion of privacy. While that is of course relevant, it is more specifically the difference in seriousness between the intrusion that actually occurred and the one that would have occurred had a warrant been issued that reveals the "extent to which the breach actually undermined the interests protected" (*Grant*, at para. 76). This is the corollary of the previous findings that a warrant could have been obtained at the very beginning of the investigation and that this would have led the police to discover the physical evidence.

[107] However limited the warrant may have been, it would at the very least have authorized an examination of the gazebo and the area surrounding it. The warrant would therefore have authorized a search of both the outside and part of the inside of the house. As a result, if it is accepted that the warrant could have been issued at the start of the investigation, it must also be accepted that the resulting invasion of Ms. Côté's privacy would, in practice, have been identical to the one that resulted from the warrantless search.

[108] I therefore agree with Cromwell J. that the impact of the infringement of the right to privacy is limited to the fact that the search was not authorized by a judicial officer (para. 84). However, it seems to me that his assessment of that impact contradicts the conceptual approach that follows from this premise. To determine the seriousness of the impact of the breach, my colleague considers facts that would have existed even if the search had been authorized. That does not reveal the extent to which the expectation of privacy was actually

La conduite policière en l'espèce est telle que les tribunaux doivent s'en dissocier.

[106] Par ailleurs, pour ce qui est de la deuxième étape, il est clair que le juge de première instance n'a pas évalué la portée réelle de la violation. Le principal intérêt touché par la perquisition policière illégale est l'attente de l'intéressée en matière de respect de sa vie privée. Il s'agit ici de déterminer l'incidence de l'absence d'autorisation préalable sur cette attente. Pour ce faire, il faut comparer le cas présent à ce qu'aurait été la situation si la perquisition avait été préalablement autorisée. Il ne suffit donc pas de constater l'existence de l'atteinte à la vie privée résultant de la perquisition. Cette analyse demeure certes pertinente, mais c'est surtout l'écart de gravité entre cette situation et celle où un mandat aurait été délivré qui constitue la « portée réelle de l'atteinte aux intérêts protégés » (*Grant*, par. 76). Il s'agit là du corollaire des conclusions précédentes suivant lesquelles un mandat aurait pu être obtenu au tout début de l'enquête et aurait permis de découvrir la preuve matérielle.

[107] Aussi restreint qu'aurait pu être le mandat, il aurait à tout le moins autorisé l'examen du gazebo et de ses alentours. La portée d'une telle autorisation impliquait donc la visite de l'extérieur de la maison et d'une partie de l'intérieur de celle-ci. Par conséquent, si l'on accepte que le mandat aurait pu être décerné dès le début de l'enquête, il faut aussi accepter que M^{me} Côté aurait subi une atteinte à sa vie privée qui, concrètement, aurait été identique à celle qui découlait de la perquisition sans mandat.

[108] Je suis donc d'accord avec le juge Cromwell pour dire que l'incidence de l'atteinte au droit à la vie privée se limite au fait que la perquisition n'était pas autorisée par un officier de justice (par. 84). Son évaluation de cette incidence me semble par ailleurs contredire l'approche conceptuelle qui découle de cette prémisse. Pour déterminer la gravité de l'impact de la violation, mon collègue considère des éléments factuels qui auraient été présents si la perquisition avait été autorisée. Telle n'est pas la portée réelle de l'atteinte à l'attente en matière

undermined by the failure to obtain prior authorization for the search.

[109] All persons are entitled to expect the state to respect their rights, and a court cannot do anything that suggests that their rights have no value. Even where a breach has no practical consequences, the court must play a declaratory role in vindicating constitutional rights. It is this role that must be borne in mind where a duly authorized search would have had the same practical consequences (see, in the analogous context of s. 24(1) of the *Charter*, *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28). In the instant case, the protected right is the legitimate expectation of any person not to be subjected to a warrantless search. The standpoint from which a court assesses the impact of a breach of protected rights is therefore very different where the intrusion would have been identical had the search been authorized by a warrant. The interest that remains to be protected is what the Court in *Ward* referred to as “[v]indicating, in the sense of affirming constitutional values” (para. 28).

[110] Protection of a person’s expectation of privacy is a fundamental requirement in the Canadian constitutional system. For this reason — and to reflect the actual scope of this expectation — it is particularly appropriate to take a nuanced approach when assessing it. The higher the expectation of privacy, the more clearly the constitutional right that protects it must be affirmed. Conversely, the lower the expectation of privacy, the lower the need for affirmation.

[111] In the case at bar, Ms. Côté was the person who called 9-1-1 and provided her address. She was the person who contacted the doctor and told him that she had found her spouse in the gazebo. She was the first and only person to whom the police officers could speak to find out what had happened in the moments before her spouse was taken away by ambulance. Therefore, the visit from the police could hardly be said to have been unexpected. In

de vie privée qui résulte du fait que la perquisition n’était pas préalablement autorisée.

[109] Toute personne peut, à juste titre, s’attendre à ce que l’État respecte ses droits et un tribunal ne peut agir d’une façon qui donne à penser que ces droits sont sans valeur. Même lorsque la violation n’a pas de conséquences concrètes, le tribunal doit jouer un rôle déclaratoire en matière de défense des droits constitutionnels. C’est le rôle qu’il faut retenir lorsqu’une perquisition dûment autorisée aurait eu les mêmes conséquences concrètes (voir, dans le contexte analogue du par. 24(1) de la *Charte*, *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28). En l’espèce, le droit protégé est l’attente légitime de toute personne de ne pas faire l’objet d’une perquisition sans mandat. La perspective à partir de laquelle le tribunal évalue l’incidence de l’atteinte aux droits protégés est donc très différente lorsque la personne qui fait l’objet d’une perquisition aurait subi une intrusion identique si un mandat l’avait autorisée. Ce qui subsiste comme intérêt à protéger est ce que la Cour a, dans *Ward*, qualifié de « défense du droit, dans le sens d’affirmation des valeurs constitutionnelles » (par. 28).

[110] La protection de l’attente d’une personne en matière de respect de sa vie privée est fondamentale dans l’ordre constitutionnel canadien. Pour cette raison — et afin de rendre compte de la portée réelle de cette attente —, il est particulièrement indiqué de faire preuve de nuance dans son appréciation. Plus l’attente en matière de vie privée est élevée, plus le droit constitutionnel la protégeant doit être affirmé de façon claire. Inversement, lorsque l’attente est moindre, le besoin d’affirmation est moins grand.

[111] En l’espèce, M^{me} Côté est la personne qui a appelé le 9-1-1 et donné son adresse. C’est elle qui a contacté le médecin et indiqué qu’elle avait trouvé son conjoint dans le gazebo. Elle était la première et la seule interlocutrice à laquelle les policiers pouvaient s’adresser pour connaître les faits survenus dans les moments précédant le transport en ambulance. Leur visite pouvait donc difficilement être qualifiée d’inattendue. En somme, non

short, not only would the intrusion have been the same with or without a warrant, but Ms. Côté did not have the highest expectation of privacy. As a result, the relevant factors at the second stage of the analysis do not weigh in favour of excluding the physical evidence.

[112] At the stage of the analysis that involves determining whether the search for truth would be better served by admitting the evidence or by excluding it, I must point out that the evidence in question was reliable physical evidence. It was found shortly after the injured person was taken away by ambulance, and it was gathered near the alleged scene of the crime. Although my colleague acknowledges that the trial judge did not speak to the reliability of the physical evidence, he assumes that the judge attached the necessary weight to this factor (para. 55). With respect, I have difficulty seeing how such a conclusion can be drawn.

[113] It is possible that the trial judge's failure to discuss the reliability of the evidence is due to the fact that he was applying the law as it stood before *Grant*. According to the test from *Collins* and *Stillman*, the discoverability of physical evidence was linked to the protection against self-incrimination and the assessment of trial fairness (*Grant*, at para. 121). Exclusion was almost automatic (*Grant*, at para. 64). In that context, the reliability of the evidence was of little consequence. However, one of the changes effected in *Grant* was in fact to move away from automatic exclusion toward an analysis in which all the circumstances would be considered. On this point, I agree with my colleague Cromwell J. that the discoverability of physical evidence may be relevant to the decision whether to exclude evidence (para. 74). The relevance of discoverability is no longer limited to the protection against self-incrimination, and it is essential to consider the reliability of the evidence.

[114] Because the trial judge did not discuss the reliability of the physical evidence, I cannot find that he considered all the relevant factors in determining whether physical evidence should

seulement l'intrusion aurait-elle été la même, avec ou sans mandat, mais l'attente en matière de vie privée ne se situait pas au niveau le plus élevé. Par conséquent, les facteurs pertinents à la deuxième étape de l'analyse ne militent pas en faveur de l'exclusion de la preuve matérielle.

[112] À l'étape de l'analyse qui consiste à se demander si la recherche de la vérité sera mieux servie par l'utilisation de la preuve ou par son exclusion, je dois noter qu'il s'agit en l'espèce d'éléments de preuve matérielle fiables. Ils ont été trouvés peu de temps après le transport de la personne blessée et recueillis à proximité du lieu présumé du crime. Bien que mon collègue reconnaisse le silence du juge concernant la fiabilité de la preuve matérielle, il tient pour acquis que le juge a accordé à ce facteur le poids requis (par. 55). Avec égards pour l'opinion du juge Cromwell, je vois mal comment une telle conclusion est permise.

[113] L'omission du juge de première instance de traiter de la fiabilité de la preuve s'explique peut-être par le fait qu'il appliquait le droit en vigueur avant l'arrêt *Grant*. En vertu de la grille d'analyse des arrêts *Collins* et *Stillman*, la possibilité de découvrir un élément de preuve matérielle était une notion liée à la protection contre l'auto-incrimination et à l'évaluation de l'équité du procès (*Grant*, par. 121). L'exclusion était quasi automatique (*Grant*, par. 64). Dans ce contexte, l'incidence de la fiabilité de la preuve était négligeable. Or, un des changements de principe apportés par l'arrêt *Grant* est justement d'écarter l'automatisme de l'exclusion au profit d'une appréciation de toutes les circonstances. Sur ce point, je suis d'accord avec mon collègue le juge Cromwell pour souligner que la possibilité de découvrir un élément de preuve matérielle peut être pertinente à l'égard de la décision d'exclure un élément de preuve (par. 74). Cette pertinence n'est plus limitée à la protection contre l'auto-incrimination et l'analyse de la fiabilité de la preuve est une étape incontournable.

[114] Compte tenu de l'absence d'examen de la question de la fiabilité de la preuve matérielle, je ne peux conclure que le juge a pris en considération l'ensemble des facteurs pertinents pour déterminer

be excluded. In my view, this was a serious flaw.

[115] As regards the importance of the physical evidence to the conduct of the trial, it is sufficient to note that this evidence was circumstantial. Because the statements made to the police by Ms. Côté had been excluded, it was the only remaining evidence. Its admission was therefore likely to be of crucial importance to the truth-seeking function and to the conduct of the trial.

[116] At the stage of assessing society's interest in the conduct of the trial, having regard to all the relevant facts, I see nothing that would weigh in favour of excluding the physical evidence. Although the evidence as a whole was limited by the exclusion of the statements made to the police by Ms. Côté, some reliable evidence remained that the prosecution could still have considered sufficient to conduct the trial.

[117] After completing all three stages of the analysis, the court must balance the factors that weigh in favour of and against excluding the evidence. This is a qualitative exercise and not a quantitative one (*R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, at para. 36).

[118] In the instant case, the police misconduct, considered as a whole, is serious and the courts must dissociate themselves from it. However, it is possible to do so in respect of the constitutional violations in this case without excluding *all* the evidence. There are cases of impacts on expectations of privacy that are much more serious. Moreover, where reliable and important evidence exists, society's interest in the search for truth stands out. On the whole, I can only conclude that, in this case, it is the exclusion of the physical evidence that would bring the administration of justice into disrepute.

[119] For these reasons, I would dismiss the appeal.

si la preuve matérielle devait être exclue. Il s'agit là, à mon avis, d'une lacune grave.

[115] Pour ce qui est de l'importance de la preuve matérielle dans la poursuite du procès, il suffit de constater qu'il s'agit d'éléments de preuve circonstancielle. Du fait de l'exclusion des déclarations faites par M^{me} Côté aux policiers, cette preuve est la seule qui subsiste. Son utilisation est susceptible de jouer un rôle capital dans la recherche de la vérité et la poursuite du procès.

[116] À l'étape de l'évaluation de l'intérêt de la société à ce que le procès suive son cours, et prenant en considération tous les faits pertinents, je ne vois aucun élément qui militerait en faveur de l'exclusion de la preuve matérielle. Bien que l'ensemble de la preuve se trouve limité à la suite de l'exclusion des déclarations faites par M^{me} Côté aux policiers, il subsiste tout de même des éléments de preuve fiables, que la poursuite pourrait juger suffisants pour mener le procès à terme.

[117] Après avoir procédé à chacune des trois étapes, le tribunal doit mettre en balance les facteurs favorables et défavorables à l'exclusion de la preuve. Il s'agit d'un examen qualitatif et non quantitatif (*R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494, par. 36).

[118] Considérée globalement, l'inconduite policière constatée en l'espèce est grave et commande que les tribunaux s'en dissocient. Il est cependant possible de se dissocier des violations constitutionnelles qui ont été commises sans pour autant exclure *l'ensemble* de la preuve. L'atteinte aux droits constitutionnels n'atteint pas ici le niveau de gravité le plus élevé. De plus, en présence de preuves fiables et importantes, l'intérêt de la société dans la recherche de la vérité ressort. Dans l'ensemble, je ne peux que conclure que, dans le cas qui nous occupe, c'est l'exclusion de la preuve matérielle qui déconsidérerait l'administration de la justice.

[119] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel.

Appeal allowed, DESCHAMPS J. dissenting.

Pourvoi accueilli, la juge DESCHAMPS est dissidente.

Solicitor for the appellant: Centre communautaire juridique de la Rive-Sud, Longueuil.

Procureur de l'appelante : Centre communautaire juridique de la Rive-Sud, Longueuil.

Solicitor for the respondent: Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, Longueuil.

Procureur de l'intimée : Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, Longueuil.

Solicitors for the interveners: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.