

James Henry Wise Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. WISE

File No.: 22050.

1991: June 25; 1992: February 27.

Present: Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Unreasonable search and seizure — Electronic surveillance — Tracking devices — Police installing unauthorized electronic tracking device in accused's car to monitor his whereabouts — Whether use of device infringed accused's right to be secure against unreasonable search and seizure — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

Constitutional law — Charter of Rights — Admissibility of evidence — Bringing administration of justice into disrepute — Police installing unauthorized electronic tracking device in accused's car to monitor his whereabouts — Accused's right to be secure against unreasonable search and seizure infringed — Whether admission of evidence so obtained would bring administration of justice into disrepute — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(2).

Criminal law — Electronic surveillance — Tracking devices — Police installing unauthorized electronic tracking device in accused's car to monitor his whereabouts — Whether use of device infringed guarantee against unreasonable search and seizure in s. 8 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether admission of evidence so obtained would bring administration of justice into disrepute under s. 24(2) of Charter.

Appellant was charged with mischief to property. The Crown sought to introduce evidence of his whereabouts obtained through the use of an electronic tracking device (a "beeper") installed in his car. The police had

James Henry Wise Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. WISE

N° du greffe: 22050.

^b 1991: 25 juin; 1992: 27 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson et Iacobucci.

^c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies abusives — Surveillance électronique — Dispositifs de surveillance — Installation sans autorisation par la police d'un dispositif de surveillance électronique dans l'automobile de l'accusé afin de surveiller ses allées et venues — L'utilisation du dispositif viole-t-elle le droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Admissibilité de la preuve — Déconsidération de l'administration de la justice — Installation sans autorisation par la police d'un dispositif de surveillance électronique dans l'automobile de l'accusé afin de surveiller ses allées et venues — Violation du droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives — L'utilisation de la preuve ainsi obtenue est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(2).

Droit criminel — Surveillance électronique — Dispositifs de surveillance — Installation sans autorisation par la police d'un dispositif de surveillance électronique dans l'automobile de l'accusé afin de surveiller ses allées et venues — L'utilisation du dispositif viole-t-elle la garantie contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives reconnue à l'art. 8 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, l'utilisation de la preuve ainsi obtenue est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice au sens de l'art. 24(2) de la Charte?

L'appellant a été accusé d'avoir commis un méfait à l'égard d'un bien. Le ministère public a tenté d'introduire la preuve de ses allées et venues, obtenue grâce à un dispositif de surveillance électronique (une «balise»)

had appellant under surveillance for some time since they suspected him of involvement in a recent murder believed to be linked to a series of similar killings. On July 14, 1987, they had obtained a warrant to search his home and vehicle, but had found nothing to link him to any of the homicides. The police had towed the car to the police station to carry out the search. While it was there, but after the warrant had expired, they installed the beeper. On August 15, the day of the alleged offence, the police had been able to trace the location of appellant's car using the beeper and established surveillance on a vehicle resembling his parked in a driveway. About two hours later, the police heard a loud crashing sound, caused by the felling of a communications tower. Soon after, they observed another vehicle, which was in fact appellant's, pull out of a laneway in a nearby field. On August 26 the police obtained a warrant to search appellant's vehicle. When the car was vacuumed, melted pieces of metal, consistent with the metal guy wires of the communications tower, were found. The constant electronic surveillance was maintained until mid-November, when appellant was arrested on the mischief charge. The trial judge excluded all evidence obtained through the use of the beeper, on the ground that it had been obtained in violation of appellant's right to be secure against unreasonable search and seizure under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He acquitted appellant. The Court of Appeal set aside the acquittal and ordered a new trial.

Held (La Forest, Sopinka and Iacobucci JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Gonthier, Cory and Stevenson JJ.: The installation of the beeper inside the appellant's vehicle constituted an unreasonable search in violation of s. 8 of the *Charter*. Since the subsequent monitoring of the vehicle invaded a reasonable expectation of privacy, it also constituted a search, and, in the absence of prior authorization, violated s. 8. The search was only minimally intrusive, however. The expectation of privacy in a motor vehicle is much less than in one's home or office. As well, the device used was unsophisticated and inaccurate. It was a very rudimentary extension of physical surveillance, and was attached to the appellant's vehicle, not to the appellant. The police also had a bona fide belief that they were protecting the public

dissimulé dans sa voiture. Depuis un certain temps, l'appellant faisait l'objet de surveillance par la police qui le soupçonnait d'être impliqué dans une récente affaire de meurtre qu'elle croyait reliée à une série de meurtres similaires. Le 14 juillet 1987, la police a obtenu un mandat l'autorisant à perquisitionner au domicile de l'appellant et à fouiller son véhicule, mais elle n'a découvert aucun indice permettant de le relier à l'un des homicides. Elle avait fait remorquer l'automobile de l'appellant au poste afin de procéder à la fouille. Pendant qu'elle s'y trouvait encore, mais après l'expiration du mandat, les policiers ont installé la balise. Le 15 août, date de l'infraction reprochée, les policiers ont pu retracer l'automobile de l'appellant grâce à la balise et ils ont placé sous surveillance un véhicule stationné dans une entrée de cour, qui ressemblait à celui de l'appellant. Environ deux heures plus tard, les policiers ont entendu un grand bruit causé par l'effondrement d'une tour de télécommunications. Peu de temps après, les policiers ont vu un autre véhicule, appartenant effectivement à l'appellant, sortir d'un chemin situé dans un champ voisin. Le 26 août, la police a obtenu un mandat l'autorisant à fouiller le véhicule de l'appellant. En y passant l'aspirateur, on a découvert des fragments de métal fondus semblant provenir des haubans de la tour de télécommunications. La surveillance électronique s'est poursuivie constamment jusqu'à la mi-novembre, date à laquelle l'accusé a été arrêté pour méfait. Le juge du procès a écarté tous les éléments de preuve obtenus grâce à la balise pour le motif qu'ils avaient été obtenus en violation du droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives reconnu à l'appellant par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a acquitté l'appellant. La Cour d'appel a annulé l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Arrêt (les juges La Forest, Sopinka et Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Gonthier, Cory et Stevenson: L'installation de la balise à l'intérieur du véhicule de l'appellant constitue une fouille abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Comme la surveillance subséquente du véhicule déjouait une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, elle constitue également une fouille et, en l'absence d'autorisation préalable, elle est contraire à l'art. 8. Cependant, la fouille constitue une intrusion simplement minimale. L'attente en matière de respect de la vie privée dans un véhicule à moteur est beaucoup moindre que celle qui existe à l'intérieur de la résidence ou du bureau. De même, le dispositif était rudimentaire et imprécis. Il constituait un prolongement très rudimentaire de la surveillance visuelle

when the device was installed, in view of the series of homicides in the rural area in which the appellant lived.

The admission of the evidence in this case would not bring the administration of justice into disrepute. The evidence as to the location of the car would not affect the fairness of the trial. This evidence was real, not conscriptive. There was no police compulsion or enticement which required appellant to enter or drive his car. The beeper merely helped the police to gather evidence which, to a great extent, they had obtained by visually observing the vehicle. The police also acted in good faith in this case. They had reasonable and probable grounds for searching appellant's vehicle when they installed the beeper. While the prolonged electronic monitoring after the metal filings were discovered is difficult to justify, the police obtained the evidence as to the location of the vehicle within a 30-day period, and this was not an unreasonable length of time to maintain surveillance, particularly in light of their obligation to protect the community from the suspected serial killer. There was clearly a pervasive threat of violence and a sense of urgency here. Moreover, the offence in this case is a serious one. The evidence pertaining to the metal pieces should also be admitted, for the same reasons.

Per Sopinka and Iacobucci JJ. (dissenting): The installation of the tracking device in appellant's automobile constituted an unreasonable search in violation of s. 8 of the *Charter*. It is not necessary to consider whether the surveillance itself would violate s. 8. The admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. The police knowingly committed an illegal trespass. While they suspected appellant of a serious offence, mere suspicion cannot be used to redeem *Charter* violations. There is no appreciable distinction between this case and *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3.

Per La Forest J. (dissenting): The installation of the tracking device in appellant's car constituted an unlawful trespass and violates his privacy rights under s. 8 of the *Charter*. The use of the device to monitor his movements also violated s. 8. An individual has a reasonable expectation of privacy not only in the communications

et était fixé au véhicule de l'appelant et non à l'appelant lui-même. La police a également cru de bonne foi qu'en installant le dispositif, elle protégeait le public, compte tenu de la série d'homicides qui avaient été commis dans le secteur rural où vivait l'appelant.

L'utilisation de la preuve en l'espèce n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. La preuve portant sur l'emplacement de l'automobile ne compromettrait pas l'équité du procès. Il s'agit d'une preuve matérielle et non d'une preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même. La police n'a exercé aucune contrainte ni eu recours à aucun subterfuge pour forcer l'appelant à monter dans son automobile et la conduire. La balise a simplement aidé la police à recueillir une preuve qu'elle avait obtenue, en grande partie, en observant le véhicule. La police a également agi de bonne foi dans cette affaire. Elle avait des motifs raisonnables et probables de fouiller le véhicule de l'appelant lorsqu'elle a installé la balise. Bien que la poursuite de la surveillance électronique après la découverte des fragments de métal soit difficilement justifiable, la police a obtenu les éléments de preuve quant à l'emplacement du véhicule à l'intérieur d'un délai de 30 jours qui ne constituait pas un délai abusif pour poursuivre la surveillance, compte tenu particulièrement de son obligation de protéger la communauté contre celui qu'on soupçonnait être l'auteur d'une série de meurtres. Une menace de violence et un sentiment d'urgence persistaient manifestement en l'espèce. De plus, l'infraction reprochée ici est grave. La preuve relative aux fragments de métal devrait être admise pour les mêmes raisons.

Les juges Sopinka et Iacobucci (dissidents): L'installation du dispositif de surveillance dans l'automobile de l'appelant constitue une fouille abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Il n'est pas nécessaire de se demander si la surveillance elle-même violerait l'art. 8. L'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les policiers ont sciemment commis une intrusion illégale. Même s'ils soupçonnaient l'appelant d'avoir commis une infraction plus grave, le simple soupçon ne saurait servir à racheter des violations de la *Charte*. Il n'y a aucune différence appréciable entre la présente affaire et l'affaire *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3.

Le juge La Forest (dissident): L'installation du dispositif de surveillance dans la voiture de l'appelant constitue une intrusion illégale et viole les droits à la vie privée que lui confère l'art. 8 de la *Charte*. L'utilisation du dispositif pour surveiller ses déplacements viole également l'art. 8. Chacun s'attend raisonnablement au res-

he makes, but in his movements as well, even when travelling on a public road. This is not a case where the police are monitoring the roads for the purpose of regulating or observing what goes on there. It is a case of tracking the movements of an individual. There is an important difference between courting the risk that our activities may be observed by other persons and the risk that agents of the state, in the absence of prior authorization, will track our every move. It is constitutionally unacceptable that the state should be allowed to rest a justification for the unauthorized electronic surveillance of a given person on the mere fact that that person had been in a situation where he could be the object of scrutiny on the part of private individuals. Whether a person whose movements were surreptitiously tracked had a reasonable expectation of privacy in given circumstances must not be made to depend on the degree to which that person took measures to shield his or her activities from the scrutiny of other persons.

The grave threat to individual privacy posed by surreptitious electronic tracking of one's movement is such as to require prior judicial authorization. The issuance of a search warrant will ordinarily call for an objective showing of reasonable and probable cause, and this should generally be required of those seeking to employ electronic tracking devices in the pursuit of an individual. Since this means of surveillance, if properly controlled, is somewhat less intrusive than electronic audio or video surveillance, it may be possible to establish that judicial officers should be empowered in certain circumstances to accept a somewhat lower standard, such as a "solid ground" for suspicion, if it can be established that such a power is necessary for the control of certain types of dangerous or pernicious crimes.

The evidence obtained through the use of the tracking device should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. Such evidence would not have existed without the device because visual contact had been lost. Since the violation in this case was intrusive and long-lasting, it was serious. The electronic surveillance continued day and night over many months. The violation was not mitigated by good faith on the part of the police. The police certainly knew they needed a warrant to search the car, and that the warrant they had obtained did not permit what they did, and in fact had expired. The police did not have reasonable and probable cause, but were acting on mere suspicion. The long-term consequences of

pect de sa vie privée, non seulement dans ses communications, mais aussi dans ses déplacements, et ce, même lorsqu'il circule sur la voie publique. Il ne s'agit pas ici d'un cas où des policiers surveillent des routes à des fins de réglementation ou d'observation. Il s'agit ici de suivre les déplacements d'une personne. Il existe une différence importante entre prendre le risque que nos activités soient observées par d'autres personnes et le risque que des agents de l'État, sans autorisation préalable, surveillent nos moindres déplacements. Il est constitutionnellement inadmissible de permettre à l'État de justifier la surveillance électronique non autorisée d'une personne donnée en invoquant simplement le fait que cette personne se trouvait dans une situation où elle pouvait être observée par d'autres citoyens. La réponse à la question de savoir si la personne dont les déplacements ont été surveillés clandestinement avait, dans des circonstances données, une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée ne doit pas dépendre de la mesure dans laquelle cette personne a pris des mesures pour soustraire ses activités à la vue d'autrui.

La surveillance électronique clandestine des déplacements d'une personne fait peser sur sa vie privée une menace d'une telle gravité qu'elle exige une autorisation judiciaire préalable. Un mandat de perquisition ne sera ordinairement décerné qu'à la condition qu'on démontre objectivement l'existence d'un motif raisonnable et probable de le décerner et, de façon générale, cela devrait être exigé de ceux qui cherchent à utiliser des dispositifs de surveillance électronique à des fins de filature. Étant donné que, dans la mesure où il est soumis à un contrôle approprié, ce moyen de surveillance est moins envahissant que la surveillance électronique audio ou magnétoscopique, il peut être possible d'établir qu'il y aurait lieu, dans certaines circonstances, d'habiliter les officiers de justice à accepter une norme moins rigoureuse, tel le «motif solide» de soupçonner, si l'on peut établir par ailleurs que ce pouvoir est nécessaire pour enrayer certains types de crimes dangereux ou pernicious.

Les éléments de preuve obtenus au moyen du dispositif de surveillance devraient être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Ces éléments de preuve n'auraient pas existé n'eût été le dispositif, puisqu'on avait perdu de vue l'accusé. Puisque la violation en l'espèce a été envahissante et s'est déroulée sur une longue période, elle est grave. La surveillance électronique s'est poursuivie jour et nuit pendant de nombreux mois. La violation n'est pas atténuée par la bonne foi des policiers. Les policiers savaient pertinemment qu'ils devaient posséder un mandat pour fouiller la voiture, que celui qu'ils avaient obtenu ne leur permettait pas d'agir comme ils l'ont fait, et même qu'il était expiré.

admitting evidence obtained in such circumstances on the integrity of our justice system outweigh the harm done by this accused being acquitted.

Cases Cited

By Cory J.

Distinguished: *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3; **referred to:** *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983); *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548; *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Pohoretsky*, [1987] 1 S.C.R. 945; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Genest*, [1989] 1 S.C.R. 59; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495.

By Sopinka J. (dissenting)

R. v. Kokesch, [1990] 3 S.C.R. 3.

By La Forest J. (dissenting)

R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Moran* (1987), 36 C.C.C. (3d) 225; *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36; *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111; *Cardwell v. Lewis*, 417 U.S. 583 (1974); *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983); *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755; *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928); *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 10(b), 24(2).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 387(3).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 430(4).
 United States Constitution, Fourth Amendment.

Les policiers n'avaient aucun motif raisonnable et probable d'agir; ils ont agi sur la foi d'un simple soupçon. Les conséquences à long terme de l'utilisation d'éléments de preuve obtenus en pareilles circonstances sur l'intégrité de notre système de justice l'emportent sur le tort que pourrait causer l'acquiescement de l'accusé en l'espèce.

Jurisprudence

^b Citée par le juge Cory

Distinction d'avec l'arrêt: *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; **arrêts mentionnés:** *United States c. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983); *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495.

^e Citée par le juge Sopinka (dissident)

R. c. Kokesch, [1990] 3 R.C.S. 3.

^f Citée par le juge La Forest (dissident)

R. c. Collins, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Moran* (1987), 36 C.C.C. (3d) 225; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111; *Cardwell c. Lewis*, 417 U.S. 583 (1974); *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *United States c. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983); *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755; *Olmstead c. United States*, 277 U.S. 438 (1928); *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417.

ⁱ **Lois et règlements cités**

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 10(b), 24(2).
^j *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 387(3).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 430(4).
 Constitution des États-Unis, Quatrième amendement.

Authors Cited

Gutterman, Malvin. "A Formulation of the Value and Means Models of the Fourth Amendment in the Age of Technologically Enhanced Surveillance" (1988), 39 *Syracuse L. Rev.* 647. ^a

Hentoff, Nat. "Profiles: The Constitutionalist", *The New Yorker*, March 12, 1990, p. 45.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 40 O.A.C. 103, 49 C.R.R. 163, allowing the Crown's appeal of appellant's acquittal by Smith Dist. Ct. J. on a charge of mischief to property. Appeal dismissed, La Forest, Sopinka and Iacobucci JJ. dissenting.

J. Bruce Carr-Harris and Carole J. Brown, for the appellant. ^d

Susan Chapman, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Gonthier, Cory and Stevenson JJ. was delivered by

CORY J.—I have read with great interest the compelling reasons of my colleague Justice La Forest but, with respect, I must differ from the conclusions that he has reached.

Issues

The Crown respondent conceded that the installation of the beeper was an unreasonable search in violation of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Accepting this concession, the main issue is whether the evidence obtained as a result of the unreasonable search should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. However, the evidence in question stems not only from the installation of the beeper but also from the monitoring by the beeper. Prior to the s. 24(2) analysis, the following preliminary issue arises:

Doctrine citée

Gutterman, Malvin. «A Formulation of the Value and Means Models of the Fourth Amendment in the Age of Technologically Enhanced Surveillance» (1988), 39 *Syracuse L. Rev.* 647.

Hentoff, Nat. «Profiles: The Constitutionalist», *The New Yorker*, March 12, 1990, p. 45.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 40 O.A.C. 103, 49 C.R.R. 163, qui a accueilli l'appel interjeté par le ministère public contre l'acquiescement de l'appellant par le juge Smith de la Cour de district relativement à une accusation de méfait à l'égard d'un bien. Pourvoi rejeté, les juges La Forest, Sopinka et Iacobucci sont dissidents. ^b

J. Bruce Carr-Harris et Carole J. Brown, pour l'appellant. ^d

Susan Chapman, pour l'intimée.

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

LE JUGE CORY—J'ai lu avec beaucoup d'intérêt les motifs convaincants de mon collègue le juge La Forest, mais en toute déférence, je ne puis souscrire aux conclusions qu'il a tirées. ^f

Les questions en litige ^g

Le ministère public intimé a reconnu que l'installation d'une balise constituait une fouille abusive en violation de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Compte tenu de cette reconnaissance, la question principale est de savoir si la preuve obtenue grâce à la fouille abusive devrait être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Toutefois, la preuve en question résulte non seulement de l'installation de la balise, mais encore de la surveillance exercée à l'aide de celle-ci. Avant de procéder à l'analyse fondée sur le par. 24(2), il faut répondre à la question préliminaire suivante: ^j

Did the use of the beeper constitute an unreasonable search in violation of s. 8 of the *Charter*?

L'utilisation de la balise constitue-t-elle une fouille abusive en violation de l'art. 8 de la *Charte*?

Analysis

1. *Did the Beeper Monitoring of the Vehicle Constitute an Unreasonable Search for the Purposes of s. 8?*

^a L'analyse

1. *La surveillance du véhicule exercée au moyen d'une balise constitue-t-elle une fouille abusive pour les fins de l'art. 8?*

(a) Introduction

It is clear that s. 8 of the *Charter* guarantees a broad and general right to be secure from unreasonable search where the person who is the object of the search has a reasonable expectation of privacy. In determining whether the beeper monitoring constitutes a search, the initial question is whether there is a reasonable expectation of privacy in respect of the monitored activity. If the police activity invades a reasonable expectation of privacy, then the activity is a search.

^b

a) Introduction

De toute évidence, l'art. 8 de la *Charte* garantit le droit général à la protection contre les fouilles ou perquisitions abusives dans les cas où la personne qui en fait l'objet s'attend raisonnablement à ce que sa vie privée soit respectée. Afin d'établir si la surveillance exercée au moyen d'une balise constitue une fouille, il faut d'abord se demander s'il existe une attente raisonnable à ce que la vie privée soit respectée dans le contexte de l'activité surveillée. Si l'activité de la police a pour effet de déjouer une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, elle constitue alors une fouille.

(b) The Lesser Expectation of Privacy in a Motor Vehicle

The expectation of privacy in a vehicle cannot be as great as that contended by my colleague. For the safety and well-being of society, motor vehicles and their drivers are subject to a great many statutory requirements, conditions and regulations. Almost every aspect of the use of a motor vehicle is controlled. The side of the road on which a car may be driven; the speed at which it may proceed; when it may overtake and where it may overtake another vehicle; where and when it must stop; the mechanical condition of the vehicle; the installation of certain accessories, be they required or prohibited; the places where a vehicle may park: all these and many more are circumscribed by various Acts and regulations.

^b L'attente moindre en matière de respect de la vie privée à l'intérieur d'un véhicule à moteur

^f

L'attente en matière de respect de la vie privée à l'intérieur d'un véhicule ne peut avoir l'importance que lui prête mon collègue. Au nom de la sécurité et du bien-être de la société, les véhicules à moteur et leurs conducteurs sont assujettis à de nombreux règlements, conditions et exigences légales. L'utilisation d'un véhicule à moteur est réglementée dans presque tous ses aspects. Ainsi, diverses lois et divers règlements viennent prescrire notamment le côté de la route sur lequel on peut conduire une automobile, la vitesse à laquelle on peut rouler, les endroits où on peut doubler un véhicule, les arrêts obligatoires, la bonne condition mécanique du véhicule, les endroits où il est possible de stationner son véhicule et ils viennent également prescrire ou interdire l'installation de certains accessoires.

For the safety of all, it is essential that drivers be tested before receiving their licence; that RIDE

^j

Afin que tous soient en sécurité, il est essentiel que les conducteurs réussissent un examen avant

programs be instituted to discourage the drinking driver; that the speed of vehicles be supervised and that the mechanical fitness of vehicles be inspected. These inspections and tests and this supervision do not constitute unreasonable breaches of basic civil liberties. Rather, they are common sense rules that exist for the protection of society as a whole. Reasonable surveillance and supervision of vehicles and their drivers are essential. Without them, motor vehicles inevitably become instruments of crippling injury, death and destruction.

Society then requires and expects protection from drunken drivers, speeding drivers and dangerous drivers. A reasonable level of surveillance of each and every motor vehicle is readily accepted, indeed demanded, by society to obtain this protection. All this is set out to emphasize that, although there remains an expectation of privacy in automobile travel, it is markedly decreased relative to the expectation of privacy in one's home or office.

(c) The Nature of the Device Utilized in this Case and its Minimal Intrusion

It must be remembered that the tracking device used in this case was unsophisticated and indeed simplistic. It did not provide a visual record of the movement or position of the vehicle. Nor was it able to pick up and record conversations in the vehicle. Rather, it was capable of giving only a very rough idea of the vehicle's location. Certainly, it could not be said that the device was capable of tracking the location of a vehicle at all times.

The device consisted of a low power radio transmitter. From the strength of the signal, it was possible to determine the general location of the object to which the beeper had been fixed. By moving in the direction of the transmitter and adjusting the "RF gain control", the location could

de recevoir leur permis de conduire, que des programmes de promotion de la sobriété au volant (appelés RIDE) soient mis sur pied afin de décourager la conduite en état d'ébriété et que la vitesse et la condition mécanique des véhicules soient contrôlées. Ces différentes mesures ne portent pas atteinte de façon abusive aux libertés civiles fondamentales. En fait, ce sont plutôt des règles de bon sens qui visent à protéger la société en général. La surveillance et le contrôle raisonnables des véhicules et de leurs conducteurs sont essentiels. En l'absence de ces mesures, les véhicules deviennent inévitablement des instruments de mutilation, de mort et de destruction.

La société exige et espère, donc, une certaine protection contre les conducteurs ivres ou dangereux ou encore contre ceux qui commettent des excès de vitesse. Afin d'obtenir cette protection, la société est disposée à accepter et même à exiger un niveau raisonnable de surveillance de chaque véhicule à moteur. Ces facteurs permettent de souligner que, bien qu'il subsiste une certaine attente en matière de respect de la vie privée lorsqu'on circule en automobile, cette attente est manifestement moindre que celle qui existe à l'intérieur de la résidence ou du bureau.

c) La nature du dispositif utilisé en l'espèce et son intrusion minimale

Il faut se rappeler la nature rudimentaire et même simpliste du dispositif de surveillance utilisé en l'espèce. Il ne permettait pas d'obtenir une image des déplacements ou de la position du véhicule. Il ne permettait pas non plus de capter ou d'enregistrer les conversations à l'intérieur du véhicule. En fait, ce dispositif ne permettait que d'établir approximativement l'emplacement du véhicule. De toute évidence, on ne pouvait pas dire qu'il permettait de situer un véhicule en tout temps.

Le dispositif consistait en un émetteur radio de faible puissance. Selon la force du signal, il était possible de déterminer approximativement l'emplacement de l'objet sur lequel avait été apposée la balise. Les déplacements dans la direction de l'émetteur et le réglage de la commande d'amplifi-

be more precisely determined. The device used in this case was not capable of indicating if the object being tracked was to the right, left, front or back of the receiver of the signal.

The evidence in this case was that the device was used intermittently as a back-up for visual surveillance of the appellant's car beginning on July 17, 1987, particularly to attempt to locate the vehicle when visual surveillance failed. Since the device was not capable of pinpointing the vehicle with any degree of precision, physical surveillance was always required to fix its proximate position.

Indeed, on the night the tower was destroyed, the device was not capable of successfully tracking the appellant's vehicle. That night, the police lost visual contact with the appellant's vehicle and attempted to trace its location using the beeper. With the "help" of the beeper, the police established surveillance on a car resembling the appellant's. While they were busy observing this vehicle that was not, in fact, the appellant's, they heard the crashing of the Bell tower and then visually observed the appellant's actual vehicle leave a nearby field. This incident illustrates the unsophisticated and inaccurate nature of the beeper.

It has been seen that there is a reduced expectation of privacy by those using a motor vehicle. In addition, the intrusion on any remaining expectation of privacy as a result of the device used in this case is minimal. This particular beeper was a very rudimentary extension of physical surveillance. It must be remembered as well that the device was attached to the appellant's vehicle, not to the appellant. How very different a device such as this is, in its operation and in its effect on the individual, from a hidden video camera or an electronic monitor that surreptitiously intercepts private communications.

Before considering what the position with regard to vehicle tracking devices should be in Canada, it may be of interest to see what approach the Supreme Court of the United States has taken.

cation HF permettaient d'établir avec plus de précision l'emplacement du véhicule. Mais le dispositif ne pouvait indiquer si l'objet repéré était à droite, à gauche, en avant ou en arrière du récepteur du signal.

En l'espèce, la preuve a démontré que le dispositif était utilisé de façon intermittente pour appuyer la surveillance visuelle de l'automobile de l'appelant entreprise le 17 juillet 1987, et particulièrement pour tenter de situer le véhicule dans le cas où on le perdrait de vue. Puisque le dispositif ne permettait pas de situer le véhicule avec précision, il fallait le surveiller en tout temps afin de connaître son emplacement approximatif.

D'ailleurs, la nuit au cours de laquelle la tour a été détruite, le dispositif n'arrivait pas à repérer le véhicule de l'appelant. Cette même nuit, la police a perdu de vue le véhicule de l'appelant et a tenté, en utilisant la balise, de le retrouver. À l'«aide» de la balise, la police a surveillé une automobile ressemblant à celle de l'appelant. Alors qu'ils étaient occupés à observer ce véhicule qui, en fait, n'était pas celui de l'appelant, les policiers ont entendu s'écrouler de la tour de Bell Canada et ils ont alors vu le véhicule même de l'appelant quitter un champ avoisinant. Cet incident illustre la nature rudimentaire et imprécise de la balise.

On a mentionné précédemment que l'attente des automobilistes en matière de respect de la vie privée est moindre. En outre, le non-respect de l'attente qui subsiste à cet égard par suite de l'utilisation du dispositif en question est minime. La balise en cause ici était un prolongement très rudimentaire de la surveillance visuelle. Il faut également se rappeler qu'elle était fixée au véhicule de l'appelant et non à l'appelant lui-même. Un tel dispositif est très différent, tant dans son fonctionnement que dans son incidence sur la personne, de la caméra vidéo cachée ou du dispositif de surveillance électronique qui intercepte clandestinement les communications privées.

Avant d'étudier quelle devrait être au Canada la position à l'égard des dispositifs de surveillance des véhicules, il peut être intéressant d'examiner le point de vue adopté par la Cour suprême des États-

This should not be considered an indication that American decisions should be slavishly followed. Rather, they should be considered for the sake of their learning and to see if they might be helpful to our consideration.

(d) The American Approach

In the United States, it has been held that beeper monitoring of a vehicle on a public roadway is neither a "search" nor a "seizure" for the purposes of the Fourth Amendment because it does not violate any legitimate expectation of privacy. In *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983), the Supreme Court held (at pp. 281-82):

A person traveling in an automobile on public thoroughfares has no reasonable expectation of privacy in his movements from one place to another. When [the courier] traveled over the public streets he voluntarily conveyed to anyone who wanted to look the fact that he was traveling over particular roads in a particular direction, the fact of whatever stops he made, and the fact of his final destination when he exited from public roads onto private property.

Visual surveillance from public places along [the courier's] route or adjoining [the accused's] premises would have sufficed to reveal all of these facts to the police. The fact that the officers in this case relied not only on visual surveillance, but also on the use of the beeper to signal the presence of [the courier's] automobile to the police receiver, does not alter the situation.

It is true there has been some criticism of this decision: first, on the ground that it assumes an equivalence between visual surveillance and scientific enhancement of surveillance; and second, that it fails to recognize the existence of the privacy interest in automobile travel. Nonetheless, the decision is a strong indication that there must be, at the very least, a markedly lesser expectation of privacy by the users of motor vehicles.

Unis. On devrait se garder d'y voir une indication qu'il faut suivre aveuglément la jurisprudence américaine. Celle-ci doit plutôt être examinée pour l'enseignement qu'elle fournit et pour l'aide qu'elle est susceptible d'apporter dans le cadre de notre étude.

d) Le point de vue américain

Aux États-Unis, on a statué que la surveillance d'un véhicule sur une voie publique au moyen d'une balise n'était pas une «fouille» ou une «saisie» aux fins du Quatrième amendement, puisqu'elle ne déjoue aucune attente légitime en matière de respect de la vie privée. Dans l'arrêt *United States c. Knotts*, 460 U.S. 276 (1983), la Cour suprême a statué (aux pp. 281 et 282):

[TRADUCTION] La personne qui circule en automobile sur la voie publique n'a aucune attente raisonnable en matière de respect de sa vie privée au cours de ses déplacements d'un endroit à l'autre. Lorsque [le messager] a emprunté la voie publique, il a volontairement fait comprendre à quiconque se donnait la peine de regarder qu'il circulait sur une route particulière dans une direction particulière, qu'il faisait des arrêts, et il indiquait sa destination finale lorsqu'il laissait la voie publique pour pénétrer dans une propriété privée.

La surveillance visuelle exercée à partir d'endroits publics le long de la route [du messager] ou près des locaux [de l'accusé] aurait suffi à révéler tous ces éléments à la police. En l'espèce, le fait que les officiers aient à la fois exercé une surveillance visuelle et utilisé une balise pour signaler la présence de l'automobile [du messager] au récepteur de la police ne change rien à la situation.

Cette décision, il est vrai, a été critiquée jusqu'à un certain point, en premier lieu, parce qu'elle suppose l'existence d'une équivalence entre la surveillance visuelle et l'amélioration scientifique de la surveillance et, en deuxième lieu, parce qu'elle ne reconnaît pas l'existence du droit au respect de la vie privée lorsqu'on se déplace en automobile. Néanmoins, la décision démontre clairement que les automobilistes doivent, tout au moins, avoir une attente manifestement moindre quant au respect de leur vie privée.

(e) The Protection of the Public

The factual background to this case is of importance. It establishes that the police had a bona fide belief that they were protecting the public when the beeper was installed. There had been a series of homicides in the rural area in which the appellant lived. He was a suspect in these events. The homicides were as follows:

1) Sept. 24, 1975 — Lillian Rouson died in a farmhouse fire near Morrisburg,

2) Jan. 8, 1981 — Kenneth Murphy died in a farmhouse fire in Finch Township,

3) Nov. 18, 1983 — Archie Collision died in a fire in his log cabin near Kempenfeldt,

4) Nov. 25, 1983 — Harold Davidson was shot to death in his farmhouse kitchen near Brinston,

5) May 16 or 17, 1987 — Keith Johnston was killed by a shot from a high powered rifle in a farmhouse near Monkland,

6) July 14, 1987 — John King was apparently shot to death before his home was set on fire in Moorewood.

It can be seen that the four most recent murders took place over a four-year period, the last two occurring within two months of each other. In addition to the homicides, the police had received a tape of an anonymous telephone call threatening more killings. They believed that the call came from the appellant. The appellant was the prime suspect in the killings of Keith Johnston and John King.

The police were able to satisfy a justice of the peace that there were reasonable and probable grounds to obtain a warrant to search the appellant's home, the outbuildings surrounding his home and his vehicle. Between 5:30 p.m. on July 14 and 7:30 a.m. on July 15, 1987, the warrant relating to the murder investigation was executed. The appellant's vehicle was towed to the

e) La protection du public

En l'espèce, les faits sont importants. Ils montrent que la police a cru de bonne foi qu'en installant la balise, elle protégeait le public. Une série d'homicides avaient été commis dans le secteur rural où vivait l'appelant, et ce dernier était un suspect. Voici une liste des homicides en question:

1) 24 sept. 1975 — Lillian Rouson est décédée lors de l'incendie d'une ferme près de Morrisburg,

2) 8 janv. 1981 — Kenneth Murphy est décédé lors de l'incendie d'une ferme dans le canton de Finch,

3) 18 nov. 1983 — Archie Collision est décédé lors de l'incendie de sa cabane en bois rond située près de Kempenfeldt,

4) 25 nov. 1983 — Harold Davidson a été tué d'un coup de feu dans la cuisine de sa maison de ferme près de Brinston,

5) 16 ou 17 mai 1987 — Keith Johnston a été tué d'un coup de feu provenant d'un fusil de gros calibre dans une ferme près de Monkland,

6) 14 juillet 1987 — John King a apparemment été tué d'un coup de feu avant que sa maison ne soit incendiée à Moorewood.

On remarque que les quatre plus récents meurtres ont été commis au cours d'une période de quatre ans, et les deux derniers dans un intervalle de deux mois. Outre les homicides commis, la police avait reçu l'enregistrement d'un appel anonyme au cours duquel on avait menacé de commettre d'autres meurtres. Elle croyait que l'appelant était l'auteur de cet appel. Ce dernier était le principal suspect dans le cas des meurtres de Keith Johnston et de John King.

La police a pu convaincre un juge de paix de l'existence de motifs raisonnables et probables justifiant l'obtention d'un mandat l'autorisant à perquisitionner la résidence de l'appelant et ses dépendances et à fouiller son automobile. Le mandat décerné relativement à l'enquête sur le meurtre a été exécuté entre 17 h 30, le 14 juillet, et 7 h 30, le 15 juillet 1987. Le véhicule de l'appelant a été

Winchester Provincial Police Detachment, so that it could be examined by the identification unit. The vehicle remained at this detachment until July 16. During this time, arrangements were made to have the tracking device installed in the back seat. In light of this background, the police had every reason to believe that in installing the device they were not only investigating two murder cases, but also were acting to protect the residents of this rural community.

(f) The Nature of the Search in this Case

In this case, it has been fairly conceded that the installation of the beeper in the interior of the motor vehicle constituted a search which breached the provisions of s. 8 of the *Charter*. Since the beeper monitoring of the appellant's vehicle invaded a reasonable expectation of privacy, this police activity also constituted a search. Absent prior authorization, such a search will be prima facie unreasonable and therefore in violation of s. 8. As there was no prior authorization for the installation and use of the beeper device, the monitoring violated the appellant's s. 8 right to be free from unreasonable search. At the same time, however, the lessened privacy interest combined with the use of an unsophisticated device establish that the search was only minimally intrusive. This minimal intrusion and the urgent need to protect the community provide the context in which the s. 24(2) analysis should be made.

Furthermore, it seems artificial to distinguish between the installation of the beeper and the subsequent monitoring. The monitoring is the extension of the installation. It is the aim and object of the installation and cannot be divided from the latter. The installation of the device and its subsequent use to monitor the vehicle, together, constituted the unreasonable search. It is therefore necessary, in the context of the unreasonable search as a whole, to determine whether the evidence obtained should nonetheless be admitted.

remorqué jusqu'au poste de la Police provinciale de Winchester où l'unité d'identification a pu l'examiner. Le véhicule est demeuré à cet endroit jusqu'au 16 juillet. Au cours de cette période, on s'est arrangé pour installer le dispositif de surveillance dans le siège arrière. Dans ce contexte, la police avait tous les motifs de croire qu'en installant ce dispositif, elle ne se contentait pas d'enquêter sur les deux meurtres, mais elle agissait aussi pour protéger les résidents de cette communauté rurale.

f) La nature de la fouille en l'espèce

On a reconnu ici à juste titre que l'installation de la balise à l'intérieur du véhicule constituait une fouille contrevenant aux dispositions de l'art. 8 de la *Charte*. Comme la surveillance du véhicule de l'appelant exercée au moyen d'une balise déjouait une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, cette activité de la police constituait également une fouille. Sans autorisation préalable, une telle fouille est à première vue abusive et, par conséquent, contraire à l'art. 8. Puisque l'installation et l'utilisation de la balise n'avaient fait l'objet d'aucune autorisation préalable, la surveillance violait le droit de l'appelant, prévu à l'art. 8, à la protection contre les fouilles et perquisitions abusives. En même temps, toutefois, le droit moindre au respect de la vie privée, conjugué à l'utilisation d'un dispositif rudimentaire, fait de la fouille une intrusion simplement minimale. Cette intrusion minimale et le besoin urgent de protéger la communauté fournissent le contexte dans lequel l'analyse fondée sur le par. 24(2) doit être faite.

Par ailleurs, toute distinction entre l'installation de la balise et la surveillance subséquente semble artificielle. La surveillance est le prolongement de l'installation. Elle est le but et l'objectif de l'installation et ne peut en être dissociée. C'est l'installation du dispositif, jointe à son utilisation subséquente pour surveiller le véhicule, qui constitue la fouille abusive. Il est par conséquent nécessaire, dans le contexte de l'ensemble de la fouille abusive, de déterminer si la preuve obtenue devrait néanmoins être utilisée.

2. *Should the Evidence be Admitted?*

Section 24(2) of the *Charter* reads as follows:

24. ...

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

It must be remembered that this Court has a limited role in reviewing the decisions of provincial appellate courts in respect to s. 24(2) of the *Charter*. In *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755, Lamer J. (as he then was), at p. 783, wrote:

I note that it is not the proper function of this Court, absent some apparent error as to the applicable principles or rules of law, or absent a finding that is unreasonable, to review findings of courts below in respect of s. 24(2) of the *Charter* and substitute its opinion for that arrived at by the Court of Appeal. ...

Thus, it is only if the Court of Appeal made an unreasonable finding or applied the wrong principles that it would be appropriate to undertake a review.

What then are the principles that should be considered? They are set out in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265. There, Lamer J., as he then was, divided the factors that should be taken into account when considering the admissibility of evidence under s. 24(2) into three groups:

- (1) the effect of admission on the fairness of the trial process;
- (2) the seriousness of the violation; and
- (3) the effect of exclusion on the reputation of the administration of justice.

It was emphasized that the object of s. 24(2) was not to remedy police misconduct, but rather to prevent the administration of justice being brought

2. *La preuve devrait-elle être utilisée?*

Voici le texte du par. 24(2) de la *Charte*:

24. ...

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

Rappelons-nous que notre Cour joue un rôle limité dans la révision des décisions rendues par les cours d'appel provinciales à l'égard du par. 24(2) de la *Charte*. Dans l'arrêt *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) écrit, à la p. 783:

Je souligne qu'en l'absence d'erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables, ou en l'absence de conclusion déraisonnable, il n'appartient pas vraiment à notre Cour de réviser les conclusions tirées par les tribunaux d'instance inférieure en vertu du par. 24(2) de la *Charte* et de substituer son opinion à celle de la Cour d'appel ...

Par conséquent, une révision ne conviendrait que si la Cour d'appel a tiré une conclusion déraisonnable ou a appliqué les mauvais principes.

De quels principes devons-nous alors tenir compte? Ces principes, le juge Lamer, maintenant Juge en chef, les a énoncés dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265. Il a divisé en trois groupes les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer l'admissibilité de la preuve en vertu du par. 24(2):

- (1) l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès,
- (2) la gravité de la violation et
- (3) l'effet de l'exclusion sur la considération dont jouit l'administration de la justice.

On a souligné que le par. 24(2) visait non pas à remédier à l'inconduite de la police, mais plutôt à éviter que l'administration de la justice ne soit

into further disrepute through the admission of improperly obtained evidence. These factors will have to be applied to two aspects of the evidence, namely, the location of the appellant's car and the metal pieces found in the vehicle which were similar to the metal guy wires of the destroyed tower.

Evidence Obtained as to the Movement of the Car

I. Factors Affecting the Fairness of the Trial

The fairness of the trial process has been described as a critical factor. In determining fairness, the nature of the evidence obtained must be considered. The admission of real evidence obtained as a result of a *Charter* violation will rarely result in a finding of unfairness. However, the admission of evidence obtained by conscripting the accused against himself, such as a confession, will generally render the trial unfair. In *Collins, supra*, Lamer J. at pp. 284-85 wrote:

It is clear to me that the factors relevant to this determination will include the nature of the evidence obtained as a result of the violation and the nature of the right violated and not so much the manner in which the right was violated. Real evidence that was obtained in a manner that violated the *Charter* will rarely operate unfairly for that reason alone. The real evidence existed irrespective of the violation of the *Charter* and its use does not render the trial unfair. However, the situation is very different with respect to cases where, after a violation of the *Charter*, the accused is conscripted against himself through a confession or other evidence emanating from him. The use of such evidence would render the trial unfair, for it did not exist prior to the violation and it strikes at one of the fundamental tenets of a fair trial, the right against self-incrimination. Such evidence will generally arise in the context of an infringement of the right to counsel. Our decisions in *Therens, supra*, and *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, are illustrative of this. The use of self-incriminating evidence obtained following a denial of the right of counsel will generally go to the very fairness of the trial and should generally be excluded.

déconsidérée davantage par l'utilisation d'éléments de preuve obtenus irrégulièrement. Ces facteurs devront être appliqués à deux aspects de la preuve, soit l'emplacement de l'automobile de l'appelant et les fragments de métal trouvés dans son véhicule et semblant provenir des haubans de la tour détruite.

La preuve obtenue à l'égard des déplacements de l'automobile

I. Les facteurs qui portent atteinte à l'équité du procès

On a qualifié l'équité du procès de facteur décisif. Pour déterminer le caractère équitable, il faut examiner la nature de la preuve obtenue. On conclura rarement à l'iniquité lorsqu'une preuve matérielle obtenue par suite d'une violation de la *Charte* est utilisée. Par contre, l'utilisation d'une preuve qu'on obtient en mobilisant l'accusé contre lui-même, telle une confession, rendra généralement le procès inéquitable. Aux pages 284 et 285 de l'arrêt *Collins*, précité, le juge Lamer écrit:

Selon moi, il est clair que les facteurs pertinents à l'égard de cette détermination comprennent la nature de la preuve obtenue par suite de la violation et la nature du droit violé, plutôt que la façon dont ce droit a été violé. Une preuve matérielle obtenue d'une manière contraire à la *Charte* sera rarement de ce seul fait une cause d'injustice. La preuve matérielle existe indépendamment de la violation de la *Charte* et son utilisation ne rend pas le procès inéquitable. Il en est toutefois bien autrement des cas où, à la suite d'une violation de la *Charte*, l'accusé est conscript contre lui-même au moyen d'une confession ou d'autres preuves émanant de lui. Puisque ces éléments de preuve n'existaient pas avant la violation, leur utilisation rendrait le procès inéquitable et constituerait une attaque contre l'un des principes fondamentaux d'un procès équitable, savoir le droit de ne pas avoir à témoigner contre soi-même. Ce genre de preuve se trouvera généralement dans le contexte d'une violation du droit à l'assistance d'un avocat. C'est ce qu'illustrent nos arrêts *Therens*, précité, et *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383. L'utilisation d'une preuve auto-incriminante obtenue dans le contexte de la négation du droit à l'assistance d'un avocat compromettra généralement le caractère équitable du procès même et elle doit en général être écartée.

The Nature of the Evidence: Is it Real or Conscriptive?

La nature de la preuve: est-elle matérielle ou a-t-elle été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même?

How should the evidence as to the location of the appellant's vehicle be considered? Evidence has been found to be "real" when it referred to tangible items. For example narcotics were held to be real evidence in *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548, and in *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140. Weapons were held to be real evidence in *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138. In all of these cases, the real or tangible evidence was admitted even though it had been obtained as a result of an unreasonable search.

On the other hand, "conscriptive" evidence usually refers to evidence which emanates from the accused following a violation of s. 10(b) of the *Charter*. Samples of blood taken from the accused were found to be conscriptive evidence in *R. v. Pohoretsky*, [1987] 1 S.C.R. 945. Statements made by the accused were found to be conscriptive in *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233. The compulsory appearance in a police line-up was held to constitute conscriptive evidence in *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3. There at p. 16 it was said:

... the use of any evidence that could not have been obtained but for the participation of the accused in the construction of the evidence for the purposes of the trial would tend to render the trial process unfair.

In this case, I agree with the Court of Appeal that the movements of the car constituted real evidence. There was no police compulsion or enticement which required the appellant to enter or drive his car. Rather he exercised his own free will. It was the accused who determined that he would drive his car, the routes he would follow and the manner in which he drove. The movement of an object may be transitory but it is real. The movement of a terrestrial body can be and often is plot-

Comment doit-on qualifier la preuve relative à l'emplacement du véhicule de l'appelant? On a conclu que la preuve était «matérielle» dans les cas où elle renvoie à des objets tangibles. Par exemple, dans les arrêts *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548, et *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, on a statué que des stupéfiants constituaient une preuve matérielle. Dans l'arrêt *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138, on a conclu que des armes constituaient une preuve matérielle. Dans tous ces cas, la preuve matérielle a été admise même si elle avait été obtenue suite à une fouille ou à une perquisition abusive.

Par contre, la preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même renvoie généralement à une preuve qui émane de l'accusé suite à une violation de l'al. 10b) de la *Charte*. Dans l'arrêt *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945, on a conclu que des échantillons de sang prélevés sur l'accusé constituaient une preuve obtenue en le mobilisant contre lui-même. Dans l'arrêt *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233, on a jugé que les déclarations faites par l'accusé constituaient une preuve obtenue en le mobilisant contre lui-même. On a jugé, dans l'arrêt *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, que la comparution obligatoire à une séance d'identification tenue par la police constituait une preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même. Dans cette affaire, on affirme, à la p. 16:

... l'utilisation de tout élément de preuve qu'on n'aurait pas pu obtenir sans la participation de l'accusé à la constitution de la preuve aux fins du procès est susceptible de rendre le procès inéquitable.

En l'espèce, je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que les déplacements de l'automobile constituaient une preuve matérielle. La police n'a exercé aucune contrainte ni eu recours à aucun subterfuge pour forcer l'appelant à monter dans son automobile et la conduire. Au contraire, ce dernier a agi de plein gré. Il a lui-même décidé de conduire son automobile et il a également décidé de son itinéraire et de son comportement au volant. Le déplacement d'un objet peut être transitoire,