

Brendan David Aucoin *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General of Ontario *Intervener*

INDEXED AS: R. v. AUCOIN

2012 SCC 66

File No.: 34349.

2012: May 16; 2012: November 30.

Present: LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Moldaver and Karakatsanis JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Accused stopped for minor motor vehicle regulatory offence — Police officer conducting pat-down search of accused as a prelude to detention in police vehicle — Police officer discovering drugs in accused's pockets as a consequence of pat-down search — Whether detention of accused was unlawful — Whether pat-down search was unreasonable — Whether admission of evidence would bring administration of justice into disrepute — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 9, 24(2).

Late one night, A was stopped by a police officer because the licence plate on the vehicle he was driving was registered to a different vehicle. A failed a roadside screening test and the officer decided to impound his vehicle and issue him a ticket pursuant to the *Motor Vehicle Act*. Fearing that A might disappear into the nearby crowd, the officer decided to secure A in the rear of his police cruiser while completing the paper work. The officer first conducted a pat-down search, after asking for and receiving A's permission. The officer felt something soft in A's pocket and, when asked what it was, A said that it was ecstasy. A was arrested and searched further. The officer found cocaine and pills in his pocket. The trial judge held that the search did not violate s. 8 of the *Charter* and the seized evidence was admissible. A was convicted for possession of cocaine for the purpose of trafficking. His

Brendan David Aucoin *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Procureur général de l'Ontario *Intervenant*

RÉPERTORIÉ : R. c. AUCOIN

2012 CSC 66

N° du greffe : 34349.

2012 : 16 mai; 2012 : 30 novembre.

Présents : Les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Moldaver et Karakatsanis.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Accusé intercepté pour une infraction mineure au code de la route — Fouille par palpation de l'accusé par le policier avant que l'accusé soit détenu dans la voiture de police — Drogue découverte dans les poches de l'accusé au cours de la fouille par palpation — La détention de l'accusé était-elle légale? — La fouille par palpation était-elle abusive? — L'admission de la drogue en preuve déconsidérerait-elle l'administration de la justice? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 9, 24(2).

Tard le soir, un policier a intercepté A parce que la plaque d'immatriculation du véhicule qu'il conduisait correspondait à un autre véhicule. A a échoué un test de détection routier et l'agent a décidé de faire remorquer le véhicule à la fourrière et de lui donner une contravention pour une infraction à la *Motor Vehicle Act*. Craignant que A puisse se fondre dans la foule tout près, le policier a décidé de le confiner sur la banquette arrière de la voiture de police pendant qu'il remplissait la contravention. Le policier a d'abord effectué une fouille par palpation après avoir demandé, et obtenu, la permission de A. L'agent a senti la présence de quelque chose de mou dans la poche du pantalon de A et lorsqu'il lui a demandé ce que c'était, A a répondu que c'était de l'ecstasy. A a été arrêté et fouillé davantage. Le policier a trouvé dans ses poches de la cocaïne et des pilules. La juge du procès a statué que la fouille

appeal was dismissed by a majority of the Court of Appeal.

Held (LeBel and Fish JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Deschamps, Abella, Rothstein, Moldaver and Karakatsanis JJ.: A search will be reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable. Because the pat-down search was a prelude to securing A in the cruiser, the question that arises is whether detaining A in this manner was reasonably necessary in the totality of the circumstances. The question is not whether the officer had the authority to detain the appellant in the rear of the cruiser, but whether he was justified in exercising it as he did in the circumstances of this case. The problem here arises from the shift in the nature and extent of A's detention that flowed from the police officer's decision to secure A in the rear of his cruiser while he wrote up the ticket for the motor vehicle infractions. Those factors altered the nature and extent of A's detention in a fairly dramatic way, especially when one considers that the infractions for which he was being detained consisted of two minor motor vehicle infractions. The question is whether there were other reasonable means by which the officer could have addressed his concern about A disappearing into the crowd. The officer's actions, though carried out in good faith, were not reasonably necessary. Because A's detention in the back of the cruiser would have been unlawful, it cannot constitute the requisite basis in law to authorize the warrantless pat-down search.

Nonetheless, the cocaine found on A was admissible into evidence under s. 24(2) of the *Charter*. There were unusual circumstances that prompted the police officer's conduct in this case and he acted in good faith. He attempted throughout to respect A's rights. He was not searching for evidence. The search was for reasons of officer safety and A's safety. These factors attenuate the seriousness of the breach. Moreover, the law surrounding police policies in the detention context is still evolving. Where the police act in good faith and without deliberate disregard for or ignorance of *Charter* rights, as was the case here, the seriousness of the breach may be attenuated.

Per LeBel and Fish JJ. (dissenting): The police did not have the authority to detain A in the police car in the circumstances. The detention was unlawful and therefore arbitrary. The test, as in the case of any common

ne dérogeait pas à l'art. 8 de la *Charte* et que la drogue saisie était admissible en preuve. A a été déclaré coupable de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic. La Cour d'appel à la majorité a rejeté son appel.

Arrêt (les juges LeBel et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Deschamps, Abella, Rothstein, Moldaver, et Karakatsanis : Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. Puisque la fouille par palpation était préalable au confinement de A dans le véhicule de police, la question qui se pose est de savoir si la détention de A de cette manière était raisonnablement nécessaire compte tenu de l'ensemble des circonstances. La question n'est pas de savoir si le policier avait le pouvoir de détenir l'appelant à l'arrière du véhicule de police, mais s'il était justifié d'exercer ce pouvoir comme il l'a fait dans les circonstances de l'espèce. Ce qui pose problème en l'espèce est que la décision de l'agent de confiner A à l'arrière de la voiture de police pendant qu'il rédigeait la contravention pour les infractions routières a modifié la nature et la portée de la détention. Ces facteurs ont modifié de façon assez radicale la nature et la portée de la détention de A, en particulier si l'on considère que les infractions motivant la détention consistaient en deux contraventions routières bénignes. Il faut se demander si l'agent disposait d'autres moyens raisonnables pour empêcher que ne se matérialise sa crainte de voir A se fondre dans la foule. Les mesures prises par l'agent, bien qu'il ait été de bonne foi, n'étaient pas raisonnablement nécessaires. Parce que la détention de A à l'arrière de la voiture de police aurait été illégale, elle ne saurait fonder en droit une fouille par palpation sans mandat.

Néanmoins, la cocaïne trouvée sur A était admissible en preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Des circonstances inhabituelles ont dicté la conduite du policier en l'espèce et il a agi de bonne foi. Il s'est efforcé du début à la fin de respecter les droits de A. Il n'était pas à la recherche d'éléments de preuve. Il a procédé à la fouille pour des raisons de sécurité, la sienne propre et celle de A. Ces facteurs atténuent la gravité de l'atteinte aux droits de A. En outre, le droit régissant les pratiques policières en cas de détention est toujours en évolution. Lorsque les policiers agissent de bonne foi, sans mépris flagrant ou méconnaissance des droits garantis par la *Charte*, comme en l'espèce, la gravité de la violation s'en trouve atténuée.

Les juges LeBel et Fish (dissidents) : Dans les circonstances, le policier ne disposait pas du pouvoir de détenir A dans la voiture de police. La détention était illégale et, partant, elle était arbitraire. Comme pour les

law power, is whether the detention was reasonably necessary on an objective view of the totality of the circumstances. A court must consider the importance of the duty being performed, the nature of the liberty being interfered with and the extent of the interference, and must seek to strike a proper balance between the competing interests. This necessarily entails a consideration of whether a less intrusive means of fulfilling the duty existed. In this case, less intrusive alternatives existed. In these circumstances, it was not reasonably necessary to detain A in the rear seat of the police car.

The pat-down search was incident to the detention and therefore also unlawful and unreasonable. Warrantless searches are presumed to be unreasonable unless the Crown can demonstrate on a balance of probabilities that the search was authorized by a reasonable law and carried out in a reasonable manner. Although the trial judge found that the officer was searching for weapons, she failed to consider whether there were reasonable grounds for the search or whether the search was appropriately confined in scope. There is no evidence of a reasonable subjective belief that officer safety or the safety of others was at risk.

The conduct at issue in this case was serious. The officer acted in ignorance of, or with wilful disregard for, well-established *Charter* standards for police conduct. A reasonably had a high expectation of privacy in respect of the contents of his pockets. The search had a significant impact on his privacy interest and, because the evidence would not have been discovered but for the illegal search, it is considerably intrusive. The detention was arbitrary and therefore also impacted A's liberty interest. Nor was he informed of his right to counsel, therefore the search had an impact upon his right to be protected against self-incrimination. Although there is no doubt that, in this case, truth-seeking would be better served by the admission of the evidence, on balance, admitting the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

Cases Cited

By Moldaver J.

Applied: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; **referred to:** *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34.

autres pouvoirs de common law, le critère applicable consiste à déterminer si la détention était raisonnablement nécessaire suivant une considération objective de l'ensemble des circonstances. Le tribunal doit prendre en compte l'importance du devoir du policier, la nature de la liberté entravée, ainsi que l'étendue de l'atteinte à cette dernière, et il doit tenter d'établir un juste équilibre entre les intérêts opposés en présence. Il est nécessairement appelé à déterminer s'il existe un moyen moins attentatoire d'accomplir le devoir. En l'espèce, des solutions moins attentatoires existaient. Dans ces circonstances, il n'était pas raisonnablement nécessaire de détenir A à l'arrière de la voiture de police.

La fouille par palpation était accessoire à la détention et par conséquent, elle était aussi illégale et abusive. Une fouille sans mandat est présumée abusive à moins que le ministère public ne démontre, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle était autorisée par une loi elle-même non abusive et qu'elle a été effectuée de manière non abusive. Bien que la juge du procès ait retenu le fait que le policier cherchait des armes, elle ne s'est pas demandé si la fouille était fondée sur des motifs raisonnables ou si elle se limitait à la recherche d'armes. Aucune preuve n'indique une crainte subjective raisonnable de l'agent à l'égard de sa sécurité ou de celle d'autrui.

En l'espèce, les gestes en cause étaient graves. Le policier a agi dans l'ignorance, ou dans le mépris délibéré, des normes bien établies régissant la conduite policière respectueuse de la *Charte*. Il était raisonnable que A ait des attentes élevées en matière de vie privée relativement au contenu des poches de ses vêtements. La fouille a eu une incidence importante sur son droit à la vie privée, et étant donné que la preuve n'aurait pu être découverte sans cette fouille illégale, cette dernière est considérablement attentatoire. La détention était arbitraire et a donc brimé le droit de A à la liberté. Il n'a pas été informé de son droit à un avocat et la fouille a donc brimé son droit de ne pas s'incriminer. Même s'il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, l'admission de la preuve servirait mieux la recherche de la vérité, tout bien pesé, l'admission de la preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Jurisprudence

Citée par le juge Moldaver

Arrêt appliqué : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; **arrêts mentionnés :** *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34.

By LeBel J. (dissenting)

R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659; *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158; *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456; *R. v. Loewen*, 2011 SCC 21, [2011] 2 S.C.R. 167; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725; *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494; *R. v. Côté*, 2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 9, 10(b), 24(2).
Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 5(2).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 691(1)(a).
Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1989, c. 293, s. 100A(1).

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (Hamilton, Fichaud and Beveridge J.J.A.), 2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20, 968 A.P.R. 20, 86 C.R. (6th) 310, 239 C.R.R. (2d) 41, 273 C.C.C. (3d) 172, 15 M.V.R. (6th) 1, [2011] N.S.J. No. 380 (QL), 2011 CarswellNS 482, affirming the accused's conviction for possession of cocaine for the purpose of trafficking. Appeal dismissed, LeBel and Fish JJ. dissenting.

Brian Vardigans and Roger A. Burrill, for the appellant.

David W. Scherbrucker and James C. Martin, for the respondent.

Jennifer M. Woollcombe and Emile Carrington, for the intervener.

The judgment of Deschamps, Abella, Rothstein, Moldaver and Karakatsanis was delivered by

MOLDAVER J. —

I. Introduction

[1] This appeal concerns a police officer's authority to detain a motorist in the rear of his police

Citée par le juge LeBel (dissident)

R. c. Collins, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659; *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. Loewen*, 2011 CSC 21, [2011] 2 R.C.S. 167; *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494; *R. c. Côté*, 2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 9, 10(b), 24(2).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 691(1)a).
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 5(2).
Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1989, ch. 293, art. 100A(1).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (les juges Hamilton, Fichaud et Beveridge), 2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20, 968 A.P.R. 20, 86 C.R. (6th) 310, 239 C.R.R. (2d) 41, 273 C.C.C. (3d) 172, 15 M.V.R. (6th) 1, [2011] N.S.J. No. 380 (QL), 2011 CarswellNS 482, qui a confirmé la déclaration de culpabilité de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic prononcée contre l'accusé. Pourvoi rejeté, les juges LeBel et Fish sont dissidents.

Brian Vardigans et Roger A. Burrill, pour l'appelant.

David W. Scherbrucker et James C. Martin, pour l'intimée.

Jennifer M. Woollcombe et Emile Carrington, pour l'intervenant.

Version française du jugement des juges Deschamps, Abella, Rothstein, Moldaver et Karakatsanis rendu par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Introduction

[1] Le pourvoi concerne le pouvoir d'un policier de détenir un automobiliste à l'arrière de sa voiture

cruiser in the course of a roadside stop for a regulatory offence. The appellant, Brendan David Aucoin, was convicted of possession of cocaine for the purpose of trafficking after a pat-down search during the course of the roadside detention. His appeal to the Nova Scotia Court of Appeal was dismissed by a majority of the court. Mr. Aucoin appeals to this Court as of right. He seeks to have his conviction set aside and a verdict of acquittal entered on the basis that the search was unconstitutional.

II. Background Facts

[2] At around midnight on May 31, 2008, Constable Burke, of the Kentville, Nova Scotia police service, stopped a car upon discovering that its licence plate was registered to a different vehicle. The appellant was the driver of the car and its sole occupant.

[3] While speaking to the appellant, Constable Burke noted a smell of alcohol on his breath. As a newly licensed driver, the appellant was prohibited under s. 100A(1) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1989, c. 293 (“MVA”), from having any alcohol in his system while driving. Constable Burke administered a roadside screening test which revealed 20 mg of alcohol per 100 mL of blood in the appellant’s system. Accordingly, Constable Burke decided to impound the appellant’s vehicle and issue him a ticket for contravening s. 100A(1) of the *MVA*.

[4] Because it was dark outside and the lighting was poor, Constable Burke chose to sit in the front seat of his cruiser to write out the ticket. There were a lot of people milling around and Constable Burke was concerned that the appellant might walk away and disappear if he were allowed to remain outside of the police vehicle.¹ Accordingly, Constable Burke decided to secure the appellant in the rear of his cruiser while completing the paper work.

1 Although Constable Burke was accompanied that evening by a cadet, this was the cadet’s first on-the-job training assignment and he was unarmed. In Constable Burke’s opinion, the cadet would probably have “had no idea how to even work a radio” (A.R., vol. II, at p. 46).

de police après l’avoir arrêté sur le bord de la route pour une infraction pénale. L’appelant, Brendan David Aucoin, a été déclaré coupable de possession de cocaïne en vue d’en faire le trafic par suite d’une fouille par palpation effectuée sur sa personne pendant cette détention. La Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a rejeté son appel par décision majoritaire. Il se pourvoit de plein droit devant notre Cour et nous demande d’annuler la déclaration de culpabilité et d’inscrire un verdict d’acquiescement au motif que la fouille était inconstitutionnelle.

II. Les faits

[2] Le 31 mai 2008 vers minuit, l’agent Burke, du service de police de Kentville (Nouvelle-Écosse) a intercepté une automobile après avoir découvert que la plaque d’immatriculation qu’elle portait correspondait à un autre véhicule. L’appelant était seul dans l’automobile qu’il conduisait.

[3] En parlant à l’appelant, l’agent Burke a remarqué que son haleine sentait l’alcool. Comme l’appelant était un nouveau conducteur, il était visé par l’interdiction de conduire après toute consommation d’alcool, prévue au par. 100A(1) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 293 (la « MVA »). L’agent Burke lui a fait subir un test de détection routier qui a indiqué une alcoolémie de 20 mg d’alcool par 100 ml de sang. Il a donc décidé de faire remorquer le véhicule à la fourrière et de donner à l’appelant une contravention pour avoir enfreint le par. 100A(1) de la *MVA*.

[4] Parce qu’il faisait nuit et que l’endroit était peu éclairé, l’agent Burke a décidé de s’installer sur le siège avant de la voiture de police pour dresser la contravention. Comme beaucoup de gens déambulaient autour, l’agent a craint que l’appelant puisse s’en aller et disparaître s’il le laissait à l’extérieur de la voiture de police¹. Il a donc décidé de le confiner à l’arrière de la voiture de police pendant qu’il remplissait la contravention.

1 Un cadet accompagnait l’agent Burke ce soir-là, mais il s’agissait de son premier stage en milieu de travail, et il n’était pas armé. Selon l’agent Burke, le cadet aurait probablement été [TRADUCTION] « incapable de même faire fonctionner la radio » (d.a., vol. II, p. 46).

[5] As a prelude to placing the appellant in the rear of his cruiser, Constable Burke sought and received permission from the appellant to do a pat-down search for safety reasons.

[6] In the course of the pat-down search, Constable Burke felt something square and hard in the left front pocket of the appellant's pants. He asked the appellant what it was and the appellant said it was his wallet. Constable Burke accepted that answer. Constable Burke then felt something soft in the appellant's right front pocket. He again asked what it was and the appellant replied that it was ecstasy.

[7] That response prompted the appellant's immediate arrest. A search of his right front pocket, incidental thereto, revealed eight bags containing cocaine and two bags containing 100 green pills. On testing, the pills turned out not to be ecstasy, nor did they contain any other illicit substance under the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19.

[8] As Constable Burke was seizing the drugs from the appellant, two other police officers arrived on the scene in a separate police vehicle. No further drugs were found in the appellant's vehicle. A search of his wallet revealed \$250 in cash: 12 twenty-dollar bills and one ten-dollar bill. A further \$45 in cash was also found.

[9] The appellant was tried for possession of cocaine for the purpose of trafficking and possession for the purpose of trafficking in a drug held out to be ecstasy. He was acquitted on the latter charge and convicted on the former. His appeal to the Nova Scotia Court of Appeal was dismissed by a majority of the court (2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20).

[10] The appellant now appeals to this Court from his conviction on the cocaine charge. He submits that Constable Burke had no right in the circumstances to perform a pat-down search on him. That search, he claims, was unlawful and in violation of his right to be free from unreasonable search

[5] Avant de faire monter l'appellant à l'arrière du véhicule, l'agent Burke lui a demandé, et a obtenu, la permission de le fouiller par palpation pour des raisons de sécurité.

[6] En effectuant cette fouille, l'agent Burke a senti la présence d'un objet carré et dur dans la poche avant gauche du pantalon de l'appellant. Il lui a demandé ce que c'était, et l'appellant a répondu qu'il s'agissait de son portefeuille, réponse que l'agent Burke a acceptée. Puis l'agent a senti la présence de quelque chose de mou dans la poche avant droite et a reposé la même question; l'appellant a répondu que c'était de l'ecstasy.

[7] L'appellant a été arrêté sur-le-champ. Une fouille de la poche avant droite du pantalon de ce dernier, accessoire à l'arrestation, a permis à l'agent de trouver huit sacs de cocaïne et deux sacs renfermant 100 pilules vertes. Une analyse a révélé que ces pilules n'étaient pas de l'ecstasy et qu'elles ne renfermaient aucune autre substance interdite sous le régime de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19.

[8] Pendant que l'agent Burke procédait à la saisie de la drogue, deux autres agents sont arrivés sur les lieux, chacun dans leur voiture de police. Aucune autre drogue n'a été trouvée dans le véhicule de l'appellant. Son portefeuille a été fouillé, il contenait 250 \$: 12 coupures de 20 \$ et une coupure de 10 \$. Également, 45 \$ en argent comptant ont été trouvés.

[9] L'appellant a subi un procès pour possession de cocaine en vue d'en faire le trafic et possession d'une substance tenue pour de l'ecstasy en vue d'en faire le trafic. Il a été déclaré coupable sur le premier chef d'accusation et acquitté sur le second. Il a interjeté appel devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, mais il a été débouté par jugement majoritaire (2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20).

[10] L'appellant se pourvoit à présent devant notre Cour à l'encontre de la déclaration de culpabilité relative à l'accusation de trafic de cocaïne. Il soutient que l'agent Burke n'avait pas le droit de le fouiller par palpation dans les circonstances, que cette fouille était illégale et qu'elle a porté atteinte

and seizure under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He further argues that the s. 8 breach was serious and that the cocaine found in consequence should have been excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

[11] For the reasons that follow, I am satisfied that the pat-down search was unreasonable in the circumstances and that it constituted a breach of the appellant's s. 8 *Charter* rights. That said, in view of the trial judge's findings of fact, I am satisfied that the breach was not sufficiently egregious to warrant the exclusion of the cocaine from evidence. Accordingly, I would dismiss the appeal.

III. *Voir Dire* Ruling at Trial

[12] The appellant was tried by Judge C. MacDonald of the Nova Scotia Provincial Court. At the outset of the proceedings, the appellant moved to have the cocaine excluded from evidence under s. 24(2) of the *Charter*. He claimed that Constable Burke had violated his s. 8 rights when, without lawful authority, he performed a pat-down search on him. The trial judge conducted a *voir dire* to determine the issue and, after hearing evidence from Constable Burke, as well as other police officers and the appellant, she concluded that the impugned search was reasonable in the "very unusual circumstances at play" on the night in question (A.R., vol. I, at p. 14). Hence, she rejected the appellant's argument that his s. 8 rights had been breached and she dismissed his motion.

[13] In arriving at her findings of fact on the *voir dire*, the trial judge accepted Constable Burke's evidence over that of the appellant. No issue is taken with the trial judge's findings of fact. The debate centres on whether she applied the correct legal principles to those findings in determining that the appellant's s. 8 rights had not been violated.

[14] In her ruling on the *voir dire*, the trial judge expressed reservations about the authority of the police to secure an offender in the rear of a police

au droit à la protection contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il plaide en outre qu'il s'agissait d'une violation grave de l'art. 8 et qu'il aurait fallu, aux termes du par. 24(2) de la *Charte*, écarter de la preuve la cocaïne que cette fouille a permis de trouver.

[11] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la fouille par palpation était abusive dans les circonstances et qu'elle a porté atteinte au droit que l'art. 8 de la *Charte* garantit à l'appelant. Cela dit, compte tenu des conclusions de fait tirées par la juge du procès, j'estime que la violation n'était pas grave au point de justifier d'écarter la cocaïne de la preuve. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

III. *Décision sur le voir-dire au procès*

[12] La juge C. MacDonald de la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse a présidé le procès. Au début de l'instruction, l'appelant a demandé que la cocaïne soit écartée de la preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*, soutenant que l'agent Burke, en effectuant sans autorisation légitime une fouille par palpation sur sa personne, avait porté atteinte à son droit garanti par l'art. 8. La juge du procès a tenu un voir-dire en vue de trancher cette question et, après audition des témoignages de l'agent Burke, d'autres policiers et de l'appelant, elle a conclu que la fouille en cause était raisonnable compte tenu des [TRADUCTION] « circonstances très inhabituelles en jeu » ce soir-là (d.a., vol. I, p. 14). Elle n'a donc pas retenu l'argument de l'appelant relatif à la violation de ses droits garantis par l'art. 8, et elle a rejeté sa requête.

[13] Pour parvenir aux conclusions de fait qu'elle a tirées lors du voir-dire, la juge du procès a retenu le témoignage de l'agent Burke plutôt que celui de l'appelant. Ces conclusions de fait ne sont pas contestées. Le débat porte sur la question de savoir si elle a appliqué les bons principes juridiques pour déterminer que les droits garantis à l'appelant par l'art. 8 n'avaient pas été violés.

[14] Dans la décision rendue sur le voir-dire, la juge du procès a exprimé des réserves au sujet du pouvoir des policiers de confiner un délinquant à

cruiser — and to perform a pat-down search for safety reasons as a prelude to doing so — in the context of a routine motor vehicle infraction. She stated:

... I share the concerns that were raised by [counsel for the appellant] in his argument And he talked in terms of . . . people who, for example, are driving their motor vehicles and they're being stopped for whatever under the *Motor Vehicle Act*, he expressed the concern that these individuals could be requested to be seated in the back seat of a police car and then, before being placed in that police car, that they're going to be subjected to a search for weapons as a result of . . . failing to signal or something such as that. . . . I can understand those concerns. [A.R., vol. I, at p. 14]

[15] Mindful of those concerns, the trial judge was nevertheless satisfied that in the “very unusual circumstances at play” that night, Constable Burke’s actions were reasonable and did not infringe the appellant’s s. 8 rights.

[16] First, the trial judge noted that it was late at night when Constable Burke encountered the appellant. There was no natural lighting in the area and the only place where Constable Burke could write out the ticket was in his police car where he could see what he was doing.

[17] Second, the appellant was being ticketed for having alcohol in his system as a newly licensed driver and his car was going to be impounded. Hence, Constable Burke could not allow the appellant to “return to his own vehicle to await delivery of the ticket”. It would have been “inappropriate” and “arguably a continuation of the offence under Section 100 of the *Motor Vehicle Act*” (A.R., vol. I, at p. 15).

[18] Third, Kentville was celebrating the annual Apple Blossom Festival and there were many people around that night. Constable Burke was concerned that in the circumstances, had the appellant been left alone on the street, he “just could have walked off before getting the ticket” (A.R., vol. I, at p. 15).

l’arrière d’une voiture de police — et de procéder préalablement à une fouille par palpation pour des raisons de sécurité — dans le contexte d’une infraction routière courante. Elle a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . je partage les préoccupations que [l’avocat de l’appelant] a formulées dans sa plaidoirie [. . .] Et il a évoqué [. . .] l’exemple d’automobilistes interceptés pour un motif relevant de la *Motor Vehicle Act*, disant craindre qu’on puisse les obliger à prendre place sur la banquette arrière d’une voiture de police et qu’auparavant, on leur fasse subir une fouille pour établir s’ils ont des armes en leur possession, alors qu’ils ont [. . .] omis de mettre leur clignotant ou autre chose du même genre. [. . .] Je peux comprendre ces préoccupations. [d.a., vol. I, p. 14]

[15] Consciente de cette problématique, la juge du procès était néanmoins d’avis que, dans les [TRADUCTION] « circonstances très inhabituelles en jeu » ce soir-là, les mesures prises par l’agent Burke étaient raisonnables et n’avaient pas porté atteinte au droit de l’appelant garanti par l’art. 8.

[16] Premièrement, elle a indiqué que l’échange entre l’agent Burke et l’appelant s’est produit tard le soir, dans un endroit non éclairé, et que ce n’est que dans la voiture de police que l’agent pouvait voir ce qu’il faisait en rédigeant la contravention.

[17] Deuxièmement, l’appelant, un nouveau conducteur, recevait une contravention pour avoir conduit après avoir consommé de l’alcool et sa voiture allait être remorquée à la fourrière. L’agent ne pouvait donc pas permettre à l’appelant de [TRADUCTION] « retourner dans son véhicule pour attendre de se faire remettre la contravention », ce qui aurait été « inapproprié » et « aurait peut-être constitué la continuation de l’infraction prévue à l’art. 100 de la *Motor Vehicle Act* » (d.a., vol. I, p. 15).

[18] Troisièmement, le festival Apple Blossom, une célébration annuelle, battait son plein à Kentville, et beaucoup de gens se trouvaient aux alentours ce soir-là. L’agent Burke craignait alors que s’il laissait l’appelant à lui-même sur la voie publique, il [TRADUCTION] « aurait tout simplement pu s’en aller avant que la contravention lui soit remise » (d.a., vol. I, p. 15).

[19] According to the trial judge, in light of these “unusual factors”:

. . . it was reasonable for Constable Burke to request Mr. Aucoin to be seated in his police car while he was writing out the ticket. And it was also reasonable in all of the circumstances for Constable Burke to do the very quick pat-down search that he did, and the short conversation that he had with Mr. Aucoin before Mr. Aucoin was placed in the back seat of that vehicle. Officer[r] safety is a legitimate concern in this particular fact-situation. [A.R., vol. I, at p. 16]

[20] With respect to officer safety, Constable Burke testified that when he administered the roadside breath test to the appellant, the appellant was seated in the rear of his cruiser with the door open. His legs and feet were outside of the cruiser. In that situation, Constable Burke stated that officer safety was not a concern because he was facing the appellant and could monitor his movements. Placing the appellant in the rear of his cruiser, while he sat in the front seat to write up the ticket, was another matter. His back would have been exposed to the appellant, making it impossible for him to monitor the appellant’s movements. According to Constable Burke, this became “an officer-safety issue” because he had “no idea what an individual could have in his possession that could harm himself or harm me while my back is turned to him” (A.R., vol. II, at p. 18).

[21] Finally, Constable Burke testified — and the trial judge accepted his evidence — that in patting down the appellant, he was not looking for evidence (A.R., vol. I, at p. 9). He was solely concerned about his safety and the safety of the appellant.

IV. Nova Scotia Court of Appeal, 2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20

A. *Majority Opinion*

[22] Writing for herself and Fichaud J.A., Hamilton J.A. reviewed the record and determined that the trial judge had made no errors in her findings of fact. She further concluded that the trial

[19] Selon la juge du procès, compte tenu de ces [TRADUCTION] « facteurs inhabituels » :

[TRADUCTION] . . . il était raisonnable que l’agent Burke demande à M. Aucoin de s’asseoir dans la voiture de police pendant qu’il dressait la contravention. Il était également raisonnable, compte tenu de l’ensemble des circonstances, qu’il procède à la très rapide fouille par palpation et qu’il ait avec M. Aucoin un bref échange avant de le faire monter à l’arrière du véhicule. La sécurité de l’agent constitue une préoccupation légitime dans ces circonstances particulières. [d.a., vol. I, p. 16]

[20] S’agissant de sa sécurité, l’agent Burke a indiqué dans son témoignage que lorsqu’il a fait subir l’alcooltest à l’appellant, ce dernier était assis à l’arrière de la voiture de police, dont la portière était ouverte, et qu’il avait les jambes et les pieds à l’extérieur du véhicule. L’agent a indiqué que dans cette situation, il n’y avait pas de problème pour sa propre sécurité parce qu’il faisait face à l’appellant et qu’il pouvait surveiller ses gestes. Si l’appellant était assis à l’arrière alors que lui se trouvait à l’avant en train de rédiger une contravention, il en allait autrement. Il aurait tourné le dos à l’appellant et se serait trouvé dans l’impossibilité de surveiller ses gestes. Selon l’agent Burke, il s’agissait d’une situation [TRADUCTION] « posant un problème de sécurité pour l’agent », parce qu’il « ignor[ait] totalement ce que l’individu [pouvait] avoir en sa possession et avec quoi il pourrait se blesser lui-même ou me blesser pendant que [j’avais] le dos tourné » (d.a., vol. II, p. 18).

[21] En dernier lieu, l’agent Burke a affirmé — et la juge a retenu son témoignage — qu’en effectuant la fouille par palpation, il n’était pas à la recherche d’éléments de preuve (d.a., vol. I, p. 9). Il voulait simplement assurer sa sécurité et celle de l’appellant.

IV. La Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, 2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20

A. *L’opinion des juges majoritaires*

[22] S’exprimant en son propre nom et en celui du juge Fichaud, la juge Hamilton a examiné le dossier et statué que les conclusions de fait de la juge du procès n’étaient pas entachées d’erreur et

judge applied the correct legal principles to those findings. In the result, she saw no reason to interfere with the trial judge's conclusion that the pat-down search was reasonable in the circumstances and that it did not infringe the appellant's s. 8 rights.

[23] In her reasons, Hamilton J.A. noted a disturbing comment made by Constable Burke in his testimony — something the trial judge had not specifically mentioned. In his testimony, Constable Burke stated that it was his usual practice to place persons involved in “alcohol-related” offences in the rear of his cruiser. It was “convenient” to do so. He could watch the person to ensure that “he doesn't walk away [or] re-enter his vehicle” (A.R., vol. II, at p. 48).

[24] While the trial judge did not find that Constable Burke was following his usual practice on the night in question, Hamilton J.A. noted that if he had been, the pat-down search of the appellant may have amounted to “a breach of s. 8 of the *Charter*” (para. 28). In this case however, Constable Burke's actions were to be viewed “in light of the particular circumstances he faced, not in the context of other fact situations that may arise” (para. 28).

B. *Dissenting Opinion*

[25] Justice Beveridge, dissenting, concluded that Constable Burke had violated the appellant's s. 8 rights. In his view, there was no objective basis for Constable Burke's subjective belief that the appellant might walk away; nor was Constable Burke justified in securing the appellant in the back seat of his cruiser. His doing so amounted to a *de facto* arrest of the appellant, for which he had no authority. Nor was Constable Burke empowered to conduct a pat-down search. He had no reason to believe that the appellant presented a safety risk.

[26] Even though the s. 8 breach was the only *Charter* issue argued at trial, Beveridge J.A. found

que la juge avait appliqué les bons principes juridiques à ces conclusions. En définitive, elle n'a trouvé aucune raison justifiant d'intervenir dans la conclusion de la juge du procès selon laquelle la fouille par palpation était raisonnable dans les circonstances et ne portait pas atteinte au droit garanti à l'appelant par l'art. 8.

[23] Dans ses motifs, la juge Hamilton a relevé un commentaire troublant fait par l'agent Burke dans son témoignage et que la juge du procès n'avait pas mentionné expressément. Dans son témoignage, l'agent Burke avait dit qu'il avait l'habitude d'installer les personnes impliquées dans des infractions [TRADUCTION] « liées à l'alcool » à l'arrière de la voiture de police, un procédé « pratique », selon lui. Il pouvait surveiller la personne afin qu'elle « ne parte pas [ou] ne retourne pas dans son véhicule » (d.a., vol. II, p. 48).

[24] La juge du procès n'avait pas relevé le fait que l'agent Burke suivait sa pratique habituelle le soir en question, mais la juge Hamilton a indiqué que, s'il l'avait fait, la fouille par palpation aurait pu constituer une [TRADUCTION] « violation de l'art. 8 de la *Charte* » (par. 28). Dans ce cas précis, toutefois, il fallait évaluer les mesures prises par l'agent Burke « en fonction des circonstances particulières dans lesquelles il se trouvait, non dans le contexte d'autres situations factuelles pouvant se poser » (par. 28).

B. *La dissidence*

[25] Le juge Beveridge, dissident, a estimé que l'agent Burke avait porté atteinte au droit garanti à l'appelant par l'art. 8. Selon lui, la croyance subjective de l'agent Burke que l'appelant pourrait s'en aller n'avait aucun fondement objectif et rien ne permettait à l'agent de confiner l'appelant à l'arrière de la voiture de police. Cette mesure équivalait à une arrestation *de facto* de l'appelant, ce que l'agent n'avait pas le pouvoir d'effectuer. Rien n'autorisait non plus l'agent Burke à procéder à une fouille par palpation. Il n'avait aucun motif de croire que l'appelant posait un risque pour la sécurité.

[26] Bien que la violation de l'art. 8 constituait la seule question relative à la *Charte* qui ait été

that the appellant's rights under s. 9 (unlawful detention) and s. 10(b) (right to counsel) had also been breached. Having found a violation of all three sections, he then conducted a s. 24(2) analysis.

[27] In Justice Beveridge's opinion, the s. 8 breach was serious, especially when considered alongside the s. 9 and s. 10(b) breaches that accompanied it. In his view, the actions of Constable Burke, while not abusive, were deliberate and arbitrary. Thus, it could not be said that he was acting in good faith.

[28] Turning to the *Charter*-protected interests of the appellant, Beveridge J.A. found that the impact on the appellant's rights to liberty and privacy was significant, although not egregious. Weighing those factors against society's interest in having the case tried on its merits, Beveridge J.A. found that in the long term, the admission of the cocaine into evidence would bring the administration of justice into disrepute. Accordingly, he found that the evidence should have been excluded.

[29] In the result, Beveridge J.A. would have allowed the appeal, set aside the conviction and entered a verdict of acquittal.

V. Analysis

A. *Section 8*

[30] In *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278, a majority of the Court held that "[a] search will be reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable." In this case, the Crown seeks to justify the pat-down search of the appellant as incidental to Constable Burke's decision to place the appellant in the back of the police cruiser. The question that arises, as I will explain, is whether securing the appellant in the cruiser — which would have fundamentally altered the nature of his ongoing detention — was reasonably necessary in the totality of the circumstances.

débatte au procès, le juge Beveridge a estimé qu'il y avait également eu atteinte aux droits garantis à l'appellant par l'art. 9 (protection contre la détention arbitraire) et par l'al. 10b) (droit à l'assistance d'un avocat). Concluant que les trois dispositions avaient été enfreintes, le juge a alors effectué l'analyse fondée sur le par. 24(2).

[27] Selon le juge Beveridge, la violation de l'art. 8 était grave, d'autant plus qu'elle s'accompagnait de la violation de l'art. 9 et de l'al. 10b). À son avis, bien qu'elle n'ait pas été abusive, la conduite de l'agent Burke était délibérée et arbitraire, ce qui empêchait de considérer qu'il agissait de bonne foi.

[28] Pour ce qui est des droits de l'appellant garantis par la *Charte*, le juge Beveridge a conclu que l'atteinte au droit à la liberté et à la protection de la vie privée, bien qu'importante, n'était pas tout à fait inacceptable. Soupesant ces facteurs par rapport à l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit instruite au fond, il a conclu que l'admission en preuve de la cocaïne aurait à long terme pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. Il aurait donc fallu, selon lui, écarter cet élément de preuve.

[29] En conséquence, le juge Beveridge aurait accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et inscrit un verdict d'acquiescement.

V. Analyse

A. *L'article 8*

[30] Dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 278, les juges majoritaires de notre Cour ont statué qu'une « fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. » En l'espèce, le ministère public veut justifier la fouille par palpation en la présentant comme un exercice accessoire à la décision de l'agent Burke de faire monter l'appellant à l'arrière de la voiture de police. La question qui se pose alors, comme je l'expliquerai, est de savoir si la décision de confiner l'appellant dans la voiture de police, ce qui aurait fondamentalement modifié la nature de sa détention, était raisonnablement nécessaire compte tenu de l'ensemble des circonstances.

[31] At the outset, I wish to clarify that this is not a case about investigative detention. The trial judge used that term and was guided by this Court's decision in *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, as to the limited powers of search the police have available to them in such circumstances.

[32] In this case, to the extent that the appellant was detained, the reason for his detention was not investigatory. He was detained initially because the licence plate on his car was registered to a different vehicle. He was further detained when it became apparent that he had alcohol in his system in contravention of the "newly licensed driver" provision of the *MVA*.

[33] The appellant's detention for those infractions was perfectly lawful — and he does not suggest otherwise. But again, the basis for his detention was not investigatory, as that term is used in *Mann*. It was grounded in Constable Burke's belief that the appellant had violated two provisions of the *MVA*.

[34] The problem in this case arises from the shift in the nature and extent of the appellant's detention — and the asserted need to do a pat-down search as a prelude to it — that flowed from Constable Burke's decision to secure the appellant in the rear of his cruiser while he wrote up the ticket for the motor vehicle infractions. That decision carried with it increased restrictions on the appellant's liberty interests, and the added feature of an intrusion into his privacy interests. Those factors, in my view, altered the nature and extent of the appellant's detention in a fairly dramatic way — especially when one considers that the infractions for which he was being detained consisted of two relatively minor motor vehicle infractions.

[35] To be clear, I do not see this case as turning on whether Constable Burke had the *authority* to detain the appellant in the rear of his police cruiser, having lawfully stopped him for a regulatory infraction. Rather, the question is whether he was justified in *exercising it* as he did in the circumstances of this case.

[31] Je tiens d'abord à préciser que la présente espèce ne concerne pas la détention aux fins d'enquête. La juge du procès a employé cette expression et s'est reportée à notre arrêt *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59, pour ce qui est des pouvoirs limités de procéder à une fouille que la police peut exercer dans de telles circonstances.

[32] En l'espèce, dans la mesure où l'appellant a été détenu, ce n'était pas pour des fins d'enquête. Il a d'abord été détenu parce que la plaque d'immatriculation de son automobile correspondait à un autre véhicule. La détention s'est poursuivie lorsque l'agent a constaté que l'appellant avait consommé de l'alcool et enfreint ainsi la disposition de la *MVA* applicable aux nouveaux conducteurs.

[33] La détention de l'appellant pour de telles infractions était tout à fait licite — et ce dernier ne prétend pas le contraire. Je le répète, toutefois, il ne s'agissait pas de détention aux fins d'enquête, au sens où cette expression est employée dans *Mann*. L'appellant a été détenu parce que l'agent Burke croyait qu'il avait enfreint deux dispositions de la *MVA*.

[34] Ce qui pose problème en l'espèce est que la décision de l'agent Burke de confiner l'appellant à l'arrière de la voiture de police pendant qu'il rédigeait la contravention pour les infractions routières a modifié la nature et la portée de la détention et a nécessité, selon lui, qu'une fouille par palpation préalable soit effectuée. Cette décision avait pour effet de restreindre davantage la liberté de l'appellant et ajoutait une atteinte à son droit à la protection de sa vie privée. Ces facteurs ont, à mon avis, modifié de façon assez radicale la nature et la portée de la détention — en particulier si l'on considère que les infractions motivant la détention consistaient en deux contraventions routières relativement bénignes.

[35] Par souci de clarté, je précise que la question qu'il faut trancher en l'espèce n'est pas de savoir si l'agent Burke disposait du *pouvoir* de détenir l'appellant à l'arrière de sa voiture de police après l'avoir intercepté légalement pour manquement à une loi. La question est plutôt de savoir si *l'exercice d'un tel pouvoir* se justifiait dans les circonstances.

[36] The existence of a general common law power to detain where it is reasonably necessary in the totality of the circumstances was settled in *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725. That case moved our jurisprudence from debating the existence of such a power to considering whether its exercise was reasonably necessary in the circumstances of a particular case. As Abella J., for the majority, observed:

The determination will focus on the nature of the situation, including the seriousness of the offence, as well as on the information known to the police about the suspect or the crime, and the extent to which the detention was reasonably responsive or tailored to these circumstances, including its geographic and temporal scope. This means balancing the seriousness of the risk to public or individual safety with the liberty interests of members of the public to determine whether, given the extent of the risk, the nature of the stop is no more intrusive of liberty interests than is reasonably necessary to address the risk. [Emphasis added; para. 31.]

[37] That brings me to what I consider to be the flaw in the trial judge's analysis in this case. Given the adverse impact that the decision to secure the appellant in the rear of the cruiser would have on his liberty and privacy interests, I am of the view that a more stringent test than the one applied by the trial judge was required to support her determination that Constable Burke's actions were lawful in the circumstances.

[38] Constable Burke knew that as a prelude to securing the appellant in the rear of his cruiser, he was going to do a pat-down search on him for reasons of officer safety and the appellant's safety. His reason for wanting to secure the appellant was to prevent the appellant from walking away and disappearing into the crowd. The trial judge accepted the officer's evidence in that regard. It was late at night, the street was crowded with people, and the appellant's vehicle was off-limits to him.

[39] Accepting, as the trial judge did, that Constable Burke was concerned about the appellant walking away, I am nonetheless of the view

[36] L'existence d'un pouvoir général de détention issu de la common law, lorsqu'il est raisonnablement nécessaire eu égard à l'ensemble des circonstances, a été établie dans l'arrêt *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725. Cette affaire a fait évoluer le débat, jusqu'alors axé sur l'existence ou l'inexistence d'un tel pouvoir, pour le faire porter sur la question de savoir si l'exercice d'un tel pouvoir est raisonnablement nécessaire dans les circonstances d'une espèce. Comme la juge Abella, s'exprimant au nom de la majorité, l'y fait observer :

L'examen tiendra compte de la nature de la situation, y compris la gravité de l'infraction, des renseignements sur le suspect ou sur le crime dont disposaient les policiers et de la mesure dans laquelle la détention était une mesure raisonnablement adaptée à ces éléments, notamment en ce qui a trait à l'emplacement et au moment. Il faut donc mettre en balance l'importance du risque pour la sécurité du public en général ou d'une personne en particulier avec le droit à la liberté des citoyens, pour déterminer si l'interception n'a porté atteinte à la liberté que dans la mesure raisonnablement nécessaire pour faire face au risque. [Je souligne; par. 31.]

[37] Cela m'amène au vice que je perçois dans l'analyse de la juge du procès en l'espèce. Compte tenu de l'effet préjudiciable que la décision de confiner l'appelant à l'arrière de la voiture de police avait sur ses droits à la liberté et à la protection de sa vie privée, j'estime qu'il fallait, pour étayer sa conclusion selon laquelle les mesures prises par l'agent Burke étaient légitimes dans les circonstances, recourir à un critère plus exigeant que celui qu'a appliqué la juge du procès.

[38] L'agent Burke savait qu'avant de confiner l'appelant à l'arrière de la voiture de police, il allait effectuer une fouille par palpation pour assurer sa sécurité et celle de l'appelant. Il voulait confiner l'appelant pour l'empêcher de s'en aller et se perdre dans la foule. La juge du procès a accepté la preuve de l'agent sur ce point. Il était tard le soir, il y avait beaucoup de monde dans la rue, et l'appelant ne pouvait plus regagner son véhicule.

[39] J'accepte, comme la juge du procès, que l'agent Burke craignait que l'appelant lui fasse compagnie. J'estime toutefois que dans le contexte

that in the context of this case, in order to justify securing the appellant in the back seat — knowing that this would also entail a pat-down search — detaining the appellant in that manner had to be reasonably necessary.² In other words, the question to be asked is whether there were other reasonable means by which Constable Burke could have addressed his concern about the appellant disappearing into the crowd, short of doing what he did. If there were other reasonable means to ensure the appellant would not flee the scene, then detaining him in the police cruiser could not be said to be reasonably necessary and would thus have constituted an unlawful detention within the meaning of s. 9 of the *Charter: Clayton*, at para. 20.

[40] Without wishing to second-guess the actions of the police and recognizing, as I do, that the police are often required to make split-second decisions in fluid and potentially dangerous situations, I am nonetheless of the view that Constable Burke's actions, though carried out in good faith, were not reasonably necessary.

[41] In fairness to the trial judge, she was not asked to consider the matter from that perspective. I believe, however, that had the trial judge applied the proper test, she would have found that the “necessity” component of it had not been met in the circumstances.

[42] In this regard, while there may be other examples, I note that two police officers arrived at the scene while the appellant was being searched by Constable Burke. That leads me to conclude that backup was close at hand, something Constable Burke could readily have ascertained. Had he done so, he could have waited an extra minute or two to do the paper work, without impinging on the appellant's right to be released from detention as soon as reasonably practicable.

2 Of itself, the increased restriction on the appellant's liberty interests by placing him in the rear of the police cruiser required a standard of reasonable necessity. On these facts, the accompanying pat-down search, which affected his privacy interests, amounted to an aggravating factor.

de cette affaire, pour qu'il ait été justifié de confiner l'appellant sur la banquette arrière de la voiture de police — sachant que cela supposait également une fouille par palpation — il fallait qu'une telle forme de détention de l'appellant soit raisonnablement nécessaire². Autrement dit, il faut se demander si l'agent Burke disposait de moyens raisonnables autres que la détention pour empêcher que ne se matérialise sa crainte de voir l'appellant se fondre dans la foule. S'il existait d'autres moyens raisonnables de prévenir une fuite de l'appellant, on ne pourrait pas alors affirmer qu'il était raisonnablement nécessaire de le détenir dans la voiture de police, et cette détention aurait constitué une détention arbitraire au sens de l'art. 9 de la *Charte : Clayton*, par. 20.

[40] Sans critiquer après coup la conduite des policiers et reconnaissant que ceux-ci doivent souvent prendre des décisions instantanément dans des situations fluctuantes et potentiellement dangereuses, je suis toutefois d'avis que les mesures prises par l'agent Burke, bien qu'il ait été de bonne foi, n'étaient pas raisonnablement nécessaires.

[41] Je dois dire, en toute justice pour la juge du procès, que la question à trancher ne lui a pas été soumise en ces termes. Je crois toutefois que si elle avait appliqué le bon critère, elle aurait conclu que l'élément de « nécessité » faisait défaut dans les circonstances.

[42] Bien que d'autres exemples puissent exister, je relève à cet égard que deux policiers sont arrivés sur les lieux pendant que l'agent Burke fouillait l'appellant. J'en déduis que du renfort se trouvait à proximité, ce que l'agent aurait aisément pu vérifier. S'il l'avait fait, il aurait pu attendre quelques minutes de plus pour remplir les formalités sans empiéter sur le droit de l'appellant de reprendre sa liberté aussitôt que possible.

2 En elle-même, la restriction accrue à la liberté de l'appellant qui découle de la décision de le faire monter à l'arrière de la voiture de police devait respecter la norme de la nécessité raisonnable. Au vu du dossier, la fouille par palpation effectuée accessoirement, qui a porté atteinte au droit à la vie privée de l'appellant, constituait un facteur aggravant.

[43] I caution, however, that a different factual matrix may well have supported a finding of reasonable necessity. And where such a finding is made, I respectfully disagree with the minority view that “the balance will generally not favour” securing a detainee in the back of a police cruiser (para. 86). In the context of a straightforward motor vehicle infraction, I recognize that it will be the rare case in which it will be reasonably necessary to secure a motorist in the rear of a police cruiser. But where reasonable necessity exists, no further balancing is required.

[44] As it is, Constable Burke chose to secure the appellant in the rear of the cruiser and pat him down as a prelude to doing so. But for that decision, there would have been no pat-down search.³ Because detaining the appellant in the back of the cruiser would have been an unlawful detention — given there were other reasonable means by which Constable Burke could have addressed his concern that the appellant might flee — it cannot constitute the requisite basis in law to support a warrantless search: *Collins*, at p. 278. Therefore, the pat-down search was unreasonable within the meaning of s. 8 and constituted a breach of the appellant’s *Charter* right against unreasonable search and seizure. With respect, the trial judge and the majority of the Court of Appeal erred in concluding otherwise.

3 In light of this fact, I need not consider, as the respondent has urged, whether a police officer may always — that is, even in the absence of any specific information of a potential threat to the officer or the detainee — conduct a pat-down search as a prelude to lawfully securing the detainee in the rear of a police cruiser (R.F., at paras. 20, 46 and 50-51). By the same token, had the decision to secure the appellant in the cruiser been lawful, I should not be taken as endorsing the minority’s view that the police required “reasonable grounds” to believe officer or detainee safety was at risk in order to pat him down (para. 39).

[43] Or, je tiens à signaler qu’un autre fondement factuel aurait pu mener à une conclusion de nécessité raisonnable. Et si telle conclusion s’imposait, je ne souscris pas à l’avis des juges minoritaires selon lequel « la balance ne penchera généralement pas en faveur » du confinement d’un détenu à l’arrière d’une voiture de police (par. 86). Dans le contexte d’une simple infraction au code de la route, je reconnais qu’il sera rarement raisonnablement nécessaire de confiner un automobiliste à l’arrière d’un véhicule de police. Mais lorsqu’existe une nécessité raisonnable, aucune autre mise en balance n’est exigée.

[44] Dans ce cas-ci, l’agent Burke a choisi de confiner l’appellant à l’arrière de la voiture de police et de le soumettre auparavant à une fouille par palpation. N’eût été cette décision, il n’y aurait pas eu de fouille par palpation³. Parce que la détention de l’appellant à l’arrière de la voiture de police aurait constitué une détention illégale — puisque l’agent Burke disposait d’autres moyens raisonnables d’empêcher l’appellant de déguerpir — la détention ne saurait fonder en droit une fouille sans mandat : *Collins*, p. 278. Par conséquent, la fouille par palpation était abusive au sens de l’art. 8 et constituait une atteinte au droit de l’appellant d’être protégé contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives garanti par la *Charte*. Avec égards, la conclusion contraire de la juge du procès et des juges majoritaires de la Cour d’appel est erronée.

3 À la lumière de ce fait, il n’est pas nécessaire que je me prononce, comme le demande l’intimée, sur la question de savoir si un agent de police dispose en tout temps du pouvoir d’effectuer une fouille par palpation avant de confiner légalement une personne détenue à l’arrière de la voiture de police, et ce, même si aucun élément ne révèle la possibilité d’une menace pour la sécurité de l’agent ou de la personne détenue (m.i., par. 20, 46 et 50-51). Dans le même ordre d’idées, si la décision de l’agent de confiner l’appellant dans la voiture de police avait été légitime, je ne voudrais pas donner l’impression de souscrire à l’opinion des juges minoritaires selon que la police doit avoir « des motifs raisonnables » de croire que la sécurité de l’agent ou du détenu est menacée pour procéder à une fouille par palpation (par. 39).

B. Section 24(2)

[45] In light of the s. 8 breach, I turn to s. 24(2) to determine whether the cocaine found on the appellant should have been admitted into evidence. Having regard to the trial judge's findings of fact, which are not challenged on appeal, I am satisfied that the cocaine was properly admissible. Importantly, the trial judge believed Constable Burke and her findings implicitly reject the notion that Constable Burke was simply following his usual practice in alcohol-related offences of securing the offender in the rear of his cruiser as a matter of convenience.

[46] Manifestly, Constable Burke was mistaken about his authority to place the appellant in the rear of his cruiser. But in proceeding as he did, he was not acting in flagrant disregard of the appellant's *Charter* rights. On the contrary, the trial judge's findings make it clear that Constable Burke was attempting to respect those rights throughout. When conducting the roadside test, Constable Burke did not secure the appellant in the rear of the cruiser. Rather, he left the rear door open and allowed the appellant to sit with his feet and legs outside of the cruiser. Prior to conducting the pat-down search, Constable Burke asked for and received the appellant's permission. While the appellant's consent did not amount to a waiver, Constable Burke was not asked what he would have done had the appellant refused. When Constable Burke felt something firm in the appellant's left front pocket, he accepted the appellant's response that the object was a wallet. He did not place his hand inside the pocket to verify the response. As for the right pocket, Constable Burke testified that if the appellant had told him it was his medication, he would have accepted that response.

[47] Significantly, the trial judge found as a fact that Constable Burke was not searching for evidence when he conducted the pat-down search (A.R., vol. I, at p. 9). In other words, his request that the appellant be seated in the rear of the cruiser was not a ruse to search for incriminating evidence. On the contrary, the search was performed

B. Le paragraphe 24(2)

[45] Puisqu'il y a eu violation de l'art. 8, il faut procéder à l'analyse fondée sur le par. 24(2) afin de déterminer s'il y avait lieu d'admettre en preuve la cocaïne trouvée sur l'appellant. Compte tenu des conclusions de fait de la juge du procès, qui ne sont pas contestées en appel, je suis d'avis que la cocaïne était admissible en preuve. Fait important, la juge du procès a ajouté foi au témoignage de l'agent Burke, et ses conclusions écartent implicitement l'idée que ce dernier procédait simplement comme à l'habitude dans les cas d'infractions liées à l'alcool en confinant par commodité le délinquant à l'arrière de sa voiture de police.

[46] Manifestement, l'agent Burke avait tort de croire qu'il pouvait installer l'appellant sur la banquette arrière de la voiture de police. Or, ce faisant, il n'a pas fait preuve de mépris flagrant pour les droits de l'appellant garantis par la *Charte*. Au contraire, la juge du procès a clairement conclu que l'agent Burke s'efforçait de respecter ces droits du début à la fin de son intervention. Il n'a pas confiné l'appellant à l'arrière de la voiture de police pour lui administrer l'alcootest; il a plutôt laissé la portière ouverte et a permis à l'appellant de s'asseoir sur la banquette avec les jambes et les pieds hors du véhicule. Il a demandé et obtenu l'autorisation de l'appellant avant de procéder à la fouille par palpation. Bien que le consentement de l'appellant ne vaille pas renonciation, on n'a pas demandé à l'agent ce qu'il aurait fait en cas de refus. Lorsque l'agent a palpé un objet dur dans la poche avant gauche de l'appellant, il a accepté la réponse de celui-ci qu'il s'agissait de son portefeuille. Il n'a pas glissé la main à l'intérieur pour s'en assurer. Pour ce qui est de ce qu'il a palpé dans la poche droite, l'agent a témoigné qu'il aurait accepté la réponse de l'appellant si ce dernier lui avait dit que c'était des médicaments.

[47] Il importe de signaler que la juge du procès a tiré la conclusion de fait que l'agent Burke n'était pas à la recherche d'éléments de preuve lorsqu'il a effectué la fouille par palpation (d.a., vol. I, p. 9). Autrement dit, en demandant à l'appellant de monter à l'arrière de la voiture de police, il n'employait pas une tactique pour obtenir des

for reasons of officer safety and the appellant's safety.

[48] Nor was Constable Burke simply following his usual practice for alcohol-related offenders. The trial judge assessed his conduct against the “very unusual circumstances at play” on the night in question (A.R., vol. I, at pp. 14-15). Had the trial judge found otherwise, the breach would have been much more serious and may well have warranted exclusion under s. 24(2).

[49] In the end, having regard to the trial judge's findings of fact, I am satisfied that Constable Burke was acting in good faith. His error was in not appreciating that the pat-down search would only be reasonable in the circumstances if it could be shown that it was reasonably necessary — in the sense that there were no other reasonable means available — to secure the appellant in the rear of the cruiser to address his concern that the appellant might walk away. But there was no intention on his part to misuse his powers; nor did he choose to ignore the appellant's *Charter* rights. These factors serve to attenuate the seriousness of the breach.

[50] Moreover, as the decisions of the trial judge and the majority of the Court of Appeal reveal, the law surrounding police powers in the detention context is still evolving. For that reason, in cases where the police act in good faith and without deliberate disregard for or ignorance of *Charter* rights — as was the case here — the seriousness of a breach may be attenuated. See *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at para. 86.

[51] As for the impact of the search on the appellant's privacy rights, I accept that the impact was significant — but no more so than society's interest in having this case tried on the merits.

[52] Balancing the three factors identified by this Court in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R.

preuves incriminantes. Au contraire, il a procédé à la fouille pour des raisons de sécurité, la sienne propre et celle de l'appellant.

[48] L'agent Burke ne suivait pas non plus sa pratique habituelle en matière d'infractions liées à l'alcool. La juge du procès a évalué la conduite de l'agent en fonction des [TRADUCTION] « circonstances très inhabituelles en jeu » le soir en question (d.a., vol. I, p. 14-15). Si elle avait conclu autrement, la violation aurait été beaucoup plus grave et aurait bien pu justifier l'exclusion de la preuve en application du par. 24(2).

[49] En définitive, étant donné les conclusions de fait de la juge du procès, je suis convaincu que l'agent Burke a agi de bonne foi. Il a commis l'erreur de ne pas considérer que la fouille par palpation ne serait raisonnable, dans les circonstances, que s'il pouvait démontrer qu'elle était raisonnablement nécessaire — au sens où il n'existait pas d'autre moyen raisonnable — pour confiner l'appellant à l'arrière de la voiture de police en raison de sa crainte que ce dernier puisse s'en aller. Mais il n'avait nullement l'intention d'abuser de ses pouvoirs; il n'a pas non plus choisi de ne pas respecter les droits que la *Charte* garantit à l'appellant. Ces facteurs viennent atténuer la gravité de l'atteinte à ces droits.

[50] Qui plus est, comme le révèlent les décisions de la juge du procès et des juges majoritaires de la Cour d'appel, le droit régissant les pouvoirs de la police en cas de détention est toujours en évolution. C'est pourquoi, lorsque les policiers agissent de bonne foi, sans mépris flagrant ou méconnaissance des droits garantis par la *Charte* — comme en l'espèce — la gravité de la violation s'en trouve atténuée. Voir *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 86.

[51] Pour ce qui est de l'effet que la fouille a eu sur le droit à la protection de la vie privée de l'appellant, j'accepte qu'il était important — mais pas davantage que l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit instruite au fond.

[52] Après avoir soupesé les trois facteurs énumérés dans l'arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2

353, I am satisfied that the scales tip in favour of admission of the cocaine.

VI. Conclusion

[53] The cocaine found on the appellant was properly admitted into evidence. Accordingly, I would dismiss the appeal.

The reasons of LeBel and Fish JJ. were delivered by

LEBEL J. (dissenting) —

I. Overview

[54] In this appeal, the Court must once again consider the nature and scope of police powers. The appellant, Mr. Aucoin, was detained and searched after being pulled over for a motor vehicle infraction. As I will show in these reasons, the police did not have the authority to detain and search him in the circumstances. The question, therefore, is whether the evidence obtained as a result of the serious breach of Mr. Aucoin's constitutional rights, which occurred in the context of a very common regulatory offence, should be excluded. In my view, it should. I would therefore allow the appeal, exclude the evidence, and enter a verdict of acquittal.

II. Facts

[55] On May 31, 2008, Constable Christopher Michael Burke was on patrol with Cadet Tyler Gerrard Lynk in Kentville, Nova Scotia. Around midnight, they stopped a black Chevrolet vehicle after noting a discrepancy concerning its licence plate. The driver of the vehicle was 19-year-old Brendan David Aucoin.

[56] Cst. Burke approached the vehicle and asked Mr. Aucoin for his licence, registration and insurance certificate. Cst. Burke testified that he could smell alcohol and that he accordingly asked Mr. Aucoin to get out of the vehicle and go to the police car to provide a breath sample. Mr. Aucoin sat in

R.C.S. 353, de notre Cour, je suis convaincu que la balance penche en faveur de l'admission en preuve de la cocaïne.

VI. Conclusion

[53] La cocaïne trouvée sur l'appelant a été à bon droit admise en preuve. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges LeBel et Fish rendus par

LE JUGE LEBEL (dissident) —

I. Aperçu

[54] Le présent pourvoi appelle une fois de plus la Cour à analyser la nature et la portée des pouvoirs de la police. L'appelant, M. Aucoin, a été détenu et fouillé à la suite de l'interception de son véhicule pour une infraction routière. Comme le démontrent les présents motifs, le policier ne disposait pas du pouvoir de détention et de fouille dans les circonstances. Il faut donc déterminer s'il y a lieu d'écarter les éléments de preuve obtenus par suite de l'atteinte grave aux droits constitutionnels de M. Aucoin découlant d'une infraction très courante. Selon moi, la preuve doit être écartée. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'écarter la preuve et d'inscrire un verdict d'acquiescement.

II. Les faits

[55] Le 31 mai 2008, l'agent Christopher Michael Burke patrouillait en compagnie du cadet Tyler Gerrard Lynk à Kentville (Nouvelle-Écosse). Vers minuit, ils ont intercepté une Chevrolet noire conduite par Brendan David Aucoin, âgé de 19 ans, après avoir constaté une irrégularité concernant la plaque d'immatriculation.

[56] L'agent Burke s'est approché du véhicule et a demandé à voir le permis de conduire, le certificat d'immatriculation et la preuve d'assurance. Suivant le témoignage de l'agent, comme M. Aucoin sentait l'alcool, il lui a demandé de se rendre à la voiture de police pour fournir un échantillon d'haleine.

the rear seat of the police car with his feet outside the vehicle while Cst. Burke administered the breath test. The results showed 20 mg of alcohol in 100 mL of blood — well below the legal limit but in breach of the provincial zero-tolerance policy for newly licensed drivers (*Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1989, c. 293, s. 100A(1)).

[57] It was dark, and Cst. Burke needed the police car's interior light to write out the ticket for the motor vehicle infraction. He decided to place Mr. Aucoin in the car's locked rear seat while he wrote out the ticket in the front seat. Before placing him in the rear seat, Cst. Burke performed a pat-down search for weapons.

[58] Cst. Burke felt a hard object in Mr. Aucoin's left front pocket and asked him what it was. Mr. Aucoin replied that it was his wallet. Cst. Burke continued the search and felt a soft object in Mr. Aucoin's right front pocket. He asked Mr. Aucoin what it was, and Mr. Aucoin replied that it was ecstasy. Cst. Burke placed Mr. Aucoin under arrest and retrieved two baggies containing pills and eight baggies containing a white powdered substance from Mr. Aucoin's pocket.

[59] The white powdered substance was later analyzed and determined to be cocaine. The pills were analyzed and determined to be a substance that was not listed in any schedule of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19. Mr. Aucoin was charged under s. 5(2) of that Act with one count of possession of cocaine for the purpose of trafficking and one count of possession of a substance held out to be ecstasy for the purpose of trafficking.

[60] Mr. Aucoin filed a notice alleging that the pat-down search had violated his right, guaranteed by s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to be secure against unreasonable search and seizure. He asked that the drugs seized as a result of that search be excluded from evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. On

M. Aucoin a subi l'épreuve de l'alcootest assis sur la banquette arrière de la voiture de police, les pieds hors du véhicule. Le résultat du test a révélé une concentration de 20 mg d'alcool par 100 ml de sang — un rapport très en deçà de la limite permise par la loi, mais qui contrevenait néanmoins à la règle de sobriété absolue appliquée dans la province à l'égard des nouveaux conducteurs (*Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 293, par. 100A(1)).

[57] Il faisait nuit, et l'agent Burke avait besoin de l'éclairage intérieur de la voiture de police pour dresser la contravention. Il a donc décidé de confiner M. Aucoin à l'arrière du véhicule de patrouille pendant qu'il remplissait le constat à l'avant, mais auparavant, il a effectué une fouille par palpation pour vérifier si ce dernier possédait une arme.

[58] L'agent Burke a tâté un objet dur dans la poche avant gauche du pantalon de M. Aucoin et a demandé ce que c'était. M. Aucoin a répondu qu'il s'agissait de son portefeuille. En continuant la fouille, l'agent a tâté un objet mou dans l'autre poche avant et a répété sa question. M. Aucoin a répondu que c'était de l'ecstasy. L'agent a alors mis M. Aucoin en état d'arrestation et sorti de la poche du pantalon de ce dernier deux sachets contenant des comprimés et huit sachets contenant de la poudre blanche.

[59] Une analyse a révélé plus tard que la poudre blanche était de la cocaïne, et les comprimés, une substance non énumérée dans les annexes de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19. M. Aucoin a été accusé en vertu du par. 5(2) de cette loi d'un chef de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic et d'un chef de possession d'une substance tenue pour de l'ecstasy en vue d'en faire le trafic.

[60] Dans l'avis de contestation qu'il a déposé, M. Aucoin a prétendu que la fouille par palpation avait porté atteinte à son droit à la protection contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a demandé que les substances saisies lors de la fouille soient écartées en application

December 8, 2009, Judge MacDonald of the Nova Scotia Provincial Court held that the search had not violated Mr. Aucoin's *Charter* rights. The evidence was admitted at trial, and on June 24, 2010, Mr. Aucoin was convicted on the first count, that of possession of cocaine for the purpose of trafficking. He was acquitted on the second count. On August 11, 2010, Mr. Aucoin was sentenced to two years' imprisonment. He appealed both his conviction and his sentence to the Nova Scotia Court of Appeal. The majority of the Court of Appeal dismissed the appeal, but Beveridge J.A. dissented (2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20). Mr. Aucoin now appeals to this Court as of right.

III. Judicial History

A. *Nova Scotia Provincial Court*

[61] Before the trial, Judge MacDonald held a *voir dire* to determine whether the evidence seized during the pat-down search was admissible. She began by reviewing the relevant legal principles, stating that a warrantless search is presumed to be unreasonable unless the Crown can demonstrate on a balance of probabilities that the search was authorized by a reasonable law and carried out in a reasonable manner (*R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265). The present case concerns the common law police power to search incident to a lawful detention. A protective pat-down search will be authorized in the context of a lawful detention if an officer has reasonable grounds to believe that his or her safety, or the safety of others, is at risk (*R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59).

[62] Judge MacDonald was mindful of the fact that Mr. Aucoin was being detained not for a criminal matter, but for a violation of provincial motor vehicle legislation (A.R., vol. I, at pp. 13-14). Despite concerns about the context of the detention and search, she was convinced that there were "some very unusual circumstances at play": it was late at night, Cst. Burke needed the police car's

du par. 24(2) de la *Charte*. Le 8 décembre 2009, la juge MacDonald de la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse a statué que la fouille n'avait pas porté atteinte aux droits que la *Charte* garantit à M. Aucoin. Elle a admis la preuve au procès et, le 24 juin 2010, elle a déclaré M. Aucoin coupable sur le premier chef d'accusation — possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic — et l'a acquitté sur le second. Le 11 août 2010, M. Aucoin a été condamné à deux ans d'emprisonnement. Il a fait appel de la déclaration de culpabilité et de la peine. Par décision majoritaire, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a rejeté l'appel; le juge Beveridge était dissident (2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20). M. Aucoin se pourvoit maintenant de plein droit devant notre Cour.

III. Historique judiciaire

A. *Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse*

[61] Avant le procès, la juge MacDonald a tenu un *voir-dire* pour déterminer l'admissibilité des éléments de preuve saisis lors de la fouille par palpation. Elle a d'abord passé en revue les principes juridiques applicables, indiquant qu'une fouille sans mandat est présumée abusive à moins que le ministère public puisse démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle est autorisée par une loi qui n'a elle-même rien d'abusif et qu'elle a été effectuée de manière non abusive (*R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265). En l'espèce est en cause le pouvoir que la common law reconnaît à la police de procéder à une fouille accessoire à une détention légale. Une fouille préventive par palpation est autorisée dans le contexte d'une détention légale si le policier a des motifs raisonnables de croire que sa sécurité ou celle d'autrui est menacée (*R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59).

[62] La juge MacDonald était consciente du fait que M. Aucoin n'était pas détenu pour un acte criminel mais pour une infraction au code de la route de la province (d.a., vol. I, p. 13-14). En dépit de ses réserves quant au contexte de la détention et de la fouille, elle a conclu à l'existence de [TRADUCTION] « circonstances très inhabituelles en jeu » : il était tard, l'agent Burke avait besoin de l'éclairage de la

light to write out the ticket, and Mr. Aucoin could not return to his own vehicle, because it was being removed. It was also a busy time during the Apple Blossom Festival, so Cst. Burke was concerned that Mr. Aucoin could simply walk away and disappear into the crowd (A.R., vol. I, at pp. 14-15).

[63] Given these “unusual circumstances”, Judge MacDonald concluded:

... it was reasonable for Constable Burke to request Mr. Aucoin to be seated in his police car while he was writing out the ticket. And it was also reasonable in all of the circumstances for Constable Burke to do the very quick pat-down search that he did, and the short conversation that he had with Mr. Aucoin before Mr. Aucoin was placed in the back seat of that vehicle. Officer safety is a legitimate concern in this particular fact-situation. [A.R., vol. I, at p. 16]

Judge MacDonald held that there had therefore been no breach of Mr. Aucoin’s *Charter* rights. The evidence was subsequently admitted at trial. Mr. Aucoin was convicted of possession of cocaine for the purpose of trafficking and sentenced to two years’ imprisonment.

B. *Nova Scotia Court of Appeal, 2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20*

[64] Mr. Aucoin appealed both his conviction and his sentence to the Nova Scotia Court of Appeal. He raised four grounds of appeal: (1) that the trial judge had erred in finding that the pat-down search did not violate s. 8 of the *Charter*; (2) that the trial judge had erred in giving too much weight to an expert’s opinion that the possession was for the purpose of trafficking; (3) that the verdict was unreasonable; and (4) that the trial judge had failed to consider and properly apply the principles of sentencing.

[65] Hamilton J.A. wrote for herself and Fichaud J.A. On the *Charter* issue, she held that the trial judge had considered the correct legal principles and had properly applied them to the facts of the case. Hamilton J.A. reviewed the unusual circumstances identified by the trial judge and confirmed that it was reasonable to detain Mr. Aucoin in the

voiture de police pour dresser la contravention, et M. Aucoin ne pouvait regagner son propre véhicule, qui allait être remorqué. Il y avait foule durant le festival Apple Blossom Festival et le policier craignait que M. Aucoin puisse tout simplement partir et se fondre dans la foule (d.a., vol. I, p. 14-15).

[63] Vu ces « circonstances inhabituelles », la juge MacDonald a conclu ainsi :

[TRADUCTION] [I]l était raisonnable que l’agent Burke demande à M. Aucoin de s’asseoir dans la voiture de police pendant qu’il dressait la contravention. Il était également raisonnable, compte tenu de l’ensemble des circonstances, qu’il procède à une très rapide fouille par palpation et qu’il ait avec M. Aucoin un bref échange avant de le faire monter à l’arrière du véhicule. La sécurité de l’agent constitue une préoccupation légitime dans ces circonstances particulières. [d.a., vol. I, p. 16]

À son avis, les droits garantis par la *Charte* à M. Aucoin n’avaient donc subi aucune atteinte, et par la suite, la preuve a été admise au procès. M. Aucoin a été déclaré coupable de possession de cocaïne en vue d’en faire le trafic et condamné à deux ans d’emprisonnement.

B. *Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, 2011 NSCA 64, 306 N.S.R. (2d) 20*

[64] M. Aucoin a interjeté appel de la déclaration de culpabilité et de la peine devant la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, en invoquant les quatre moyens suivants : (1) la juge du procès avait conclu à tort que la fouille par palpation ne violait pas l’art. 8 de la *Charte*, (2) elle avait accordé à tort trop de poids au témoignage d’expert concluant que l’accusé possédait la drogue en vue d’en faire le trafic, (3) le verdict était déraisonnable et (4) la juge du procès n’avait pas tenu compte des principes de détermination de la peine et ne les avait pas appliqués correctement.

[65] Rédigeant en son nom et en celui du juge Fichaud, la juge Hamilton a statué, relativement à la question portant sur la *Charte*, que la juge du procès avait tenu compte des principes juridiques pertinents et les avait correctement appliqués aux faits de l’espèce. Examinant les circonstances inhabituelles relevées par la juge du procès, elle a

back seat of the police car and that, once the officer had decided to do so, it was reasonable to do a pat-down search for weapons (paras. 26-27). Hamilton J.A. therefore rejected this ground of appeal. She went on to reject the other three grounds of appeal and to uphold both the conviction and the sentence of two years' imprisonment.

[66] Beveridge J.A. dissented on the *Charter* issue. In his view, the trial judge had failed to identify any source of lawful authority for searching Mr. Aucoin:

As clearly articulated by the Supreme Court of Canada in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265 . . . , and recently affirmed in *R. v. Mann*, a warrantless search is presumed to be unreasonable unless it is authorized by law, the law is reasonable and the manner in which the search is carried out is reasonable. Although the trial judge referred to these basic principles, she failed to identify what lawful authority she was relying on to find the search to be in conformity with s. 8 of the *Charter*. It appears to be implicit in her reasons that she found the appellant to be tangled up in an investigative detention and because she considered the officer's decision to place Mr. Aucoin in the rear of the police car [to] be reasonable, this justified a protective search. The majority reasons of my colleagues agree with this approach. With respect, I cannot. [para. 71]

[67] First, Beveridge J.A. found that there was no lawful authority for the detention. The trial judge had concluded that it was reasonable for Cst. Burke to ask Mr. Aucoin to be seated in the back of the police car:

With all due respect to the trial judge, whether it was reasonable to request the appellant to be seated in the rear of the police vehicle is not the test that imbues the police with power to interfere with the liberty of a person. Of course, if the police have a power to do something, it must be exercised reasonably, but merely finding police conduct to be reasonable is, in my opinion, insufficient. [para. 65]

An officer must have reasonable grounds to detain someone in the back seat. Cst. Burke had indicated that he had a subjective fear that Mr. Aucoin might

confirmé que la détention de M. Aucoin à l'arrière de la voiture de police était raisonnable et que, une fois prise cette décision, il était raisonnable de procéder à une fouille par palpation visant à révéler la présence d'armes (par. 26-27). Elle a donc rejeté ce moyen d'appel, ainsi que les trois autres, et a confirmé la déclaration de culpabilité et la peine d'emprisonnement de deux ans.

[66] Selon le juge Beveridge, dissident sur la question relative à la *Charte*, la juge du procès n'avait identifié aucun pouvoir légal autorisant la fouille de M. Aucoin :

[TRADUCTION] La Cour suprême du Canada a clairement établi dans *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265 [. . .] et confirmé récemment dans *R. c. Mann*, qu'une fouille sans mandat est présumée abusive à moins qu'elle ne soit autorisée par la loi, que la loi elle-même n'ait rien d'abusif et que la fouille ait été effectuée de manière non abusive. Bien que la juge du procès ait mentionné ces trois principes fondamentaux, elle n'a pas indiqué sur quel pouvoir s'appuyait sa conclusion que la fouille était conforme à l'art. 8 de la *Charte*. Il ressort implicitement des motifs de la juge que l'appelant était à son avis détenu aux fins d'enquête et que, comme elle jugeait raisonnable la décision du policier de faire monter M. Aucoin à l'arrière du véhicule, la fouille préventive se justifiait. Mes collègues de la majorité souscrivent à ce raisonnement. En toute déférence, je ne puis faire de même. [par. 71]

[67] Premièrement, le juge Beveridge a conclu qu'aucun pouvoir légal ne justifiait la détention. Relativement à la conclusion de la juge du procès selon laquelle l'agent Burke pouvait raisonnablement demander à M. Aucoin de prendre place à l'arrière de la voiture de police, il a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Sauf le respect que je dois à la juge du procès, le fait qu'il ne soit pas abusif de faire monter l'appelant à l'arrière de la voiture de police n'est pas le critère qui détermine le pouvoir du policier d'entraver la liberté d'une personne. Il est évident que la police doit exercer de manière non abusive les pouvoirs dont elle dispose. Or, la simple conclusion que la conduite policière est non abusive ne suffit pas, à mon avis. [par. 65]

Un policier doit posséder des motifs raisonnables pour être habilité à détenir quelqu'un à l'arrière de la voiture de police. L'agent Burke a mentionné la

walk away before receiving his ticket; however, the Crown had conceded that there were no objective grounds for this fear (paras. 67-69).

[68] Second, there was no lawful authority for the search. An officer must have reasonable grounds to believe that his safety or that of others is at risk before conducting a protective pat-down search (*Mann*). Not only did Cst. Burke arbitrarily create the officer safety issue, he could not identify any grounds, reasonable or otherwise, to trigger the need to carry out the search (paras. 78-79). Furthermore, Beveridge J.A. stated, the search went beyond one reasonably limited to locating weapons. It is impossible to leap from feeling something soft in a pocket to a legitimate concern for officer safety justifying a targeted inquiry into what the object was (para. 80).

[69] The dissenting judge therefore concluded that the trial judge had erred in law in failing to identify any source of lawful authority for the search. He went on to consider whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute, having regard to the three lines of inquiry identified in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353.

[70] First, he found that the state conduct was serious: Cst. Burke had acted arbitrarily in deciding to impose greater restrictions on Mr. Aucoin's liberty without having reasonable grounds to do so and had failed to base the decision to search on specific inferences drawn from known facts. His search had gone beyond what was reasonably necessary in order to locate weapons. In addition, Cst. Burke's conduct appeared to be part of his normal approach to dealing with detained motorists. These facts favoured exclusion of the evidence (paras. 88-92). Second, the impact of the breach on Mr. Aucoin's *Charter*-protected interests was significant: Mr. Aucoin had a high expectation of privacy in respect of the contents of his pockets, and the evidence could not have been discovered without the unauthorized search and coercive

crainte subjective que M. Aucoin lui fausse compagnie avant qu'il puisse lui remettre la contravention; toutefois, le ministère public a concédé que cette crainte était dépourvue de fondement objectif (par. 67-69).

[68] Deuxièmement, aucun pouvoir légal n'autorisait la fouille. Un policier doit avoir des motifs raisonnables de croire que sa sécurité ou celle d'autrui est menacée pour effectuer une fouille préventive par palpation (*Mann*). Non seulement l'agent Burke a-t-il arbitrairement créé le motif de sécurité, mais il n'a fourni aucun motif, raisonnable ou non, commandant cette fouille (par. 78-79). En outre, selon le juge Beveridge, la fouille a outrepassé ce qui était raisonnablement requis pour révéler la présence d'armes. En effet, il est impossible pour l'agent de concevoir la présence d'un objet mou dissimulé dans une poche de vêtement comme une menace légitime à sa sécurité justifiant de s'enquérir de la nature de l'objet (par. 80).

[69] Le juge dissident a donc conclu que la juge du procès avait commis une erreur de droit en n'indiquant pas un pouvoir légal autorisant la fouille. Il s'est ensuite penché sur la possibilité que l'admission de la preuve déconsidère l'administration de la justice, à la lumière des trois facteurs énumérés dans *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353.

[70] Premièrement, il a jugé grave la conduite de l'État : l'agent Burke avait, sans motif raisonnable, décidé arbitrairement de restreindre davantage la liberté de M. Aucoin, et sa décision de procéder à la fouille n'était fondée sur aucune inférence précise tirée de faits connus. La fouille excédait ce qui était raisonnablement requis pour révéler la présence d'armes. De plus, cette manière de procéder semblait constituer la méthode habituelle de l'agent Burke à l'égard des conducteurs détenus. Ces faits militaient en faveur de l'exclusion de la preuve (par. 88-92). Deuxièmement, la violation a eu une incidence importante sur les droits garantis par la *Charte* à M. Aucoin : ce dernier pouvait prétendre à une attente élevée en matière de vie privée quant au contenu des poches de ses vêtements, et les éléments de preuve n'auraient pu être

questioning (paras. 93-94). Third, without the evidence, the Crown would have no means of prosecuting the case. Exclusion would therefore gut the truth-seeking function of the trial. This favoured admission of the evidence (para. 95).

[71] Balancing all these factors, Beveridge J.A. concluded that in the long term, admitting the cocaine into evidence would bring the administration of justice into disrepute. There was no uncertainty in the law. Cst. Burke acted without reasonable grounds, and doing so was part of his routine (para. 98). Beveridge J.A. would therefore have allowed the appeal, excluded the evidence, and ordered an acquittal. Given this conclusion, it was not necessary for him to consider the other grounds of appeal.

IV. Issues

[72] Mr. Aucoin appeals to this Court as of right pursuant to s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The appeal is limited to the question of law on which Beveridge J.A. dissented, that is, whether the search violated Mr. Aucoin's *Charter* right to be secure against unreasonable search and seizure. This Court must answer the following questions:

- (1) Was the detention lawful?
- (2) Was the search lawful? and
- (3) Should the evidence be excluded?

V. Analysis

[73] This appeal raises yet again the issue of the nature and scope of common law police powers, this time in the context of a regulatory offence. For the purpose of determining whether the police have a common law power to engage in particular conduct that interferes with an individual's liberty, this Court has adopted the two-stage test first set out by the English Court of Appeal in *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659, at pp. 660-61.

découverts sans la fouille non autorisée et les questions coercitives (par. 93-94). Troisièmement, sans ces éléments de preuve, le ministère public ne pouvait mener à bien la poursuite; leur exclusion serait donc fatale à la fonction de recherche de vérité du procès, ce qui militait en faveur de l'admission de la preuve (par. 95).

[71] Après avoir mis tous ces facteurs en balance, le juge Beveridge a conclu que l'admission en preuve de la cocaïne était susceptible, à long terme, de déconsidérer l'administration de la justice. L'application du droit ne comportait aucune incertitude. L'agent Burke a agi, sans motifs raisonnables, comme il en avait l'habitude (par. 98). Le juge Beveridge aurait donc accueilli l'appel, écarté la preuve et ordonné l'acquittal. Cette conclusion le dispensait d'examiner les autres moyens d'appel.

IV. Les questions en litige

[72] M. Aucoin se pourvoit de plein droit devant notre Cour en application de l'al. 691(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. L'appel porte uniquement sur la question de droit exposée dans la dissidence du juge Beveridge, soit la question de savoir si la fouille de M. Aucoin a violé son droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives reconnu par la *Charte*. Notre Cour doit répondre aux questions suivantes :

- (1) La détention était-elle légale?
- (2) La fouille était-elle légale?
- (3) La preuve devrait-elle être écartée?

V. Analyse

[73] La Cour est une fois de plus saisie d'un pourvoi relatif à la nature et à la portée des pouvoirs que la common law reconnaît aux policiers, mais cette fois dans le contexte d'un manquement à une loi. Notre Cour a adopté le critère en deux étapes élaboré par la Cour d'appel anglaise dans *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659, p. 660-661, en vue de déterminer si une conduite policière donnée entravant la liberté d'une personne est autorisée par un pouvoir reconnu en common law.

[74] At the first stage, the Court must determine whether the conduct falls within the general scope of any duty imposed on the police by statute or at common law. Common law police duties include the preservation of the peace, the prevention of crime, and the protection of life and property (*Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2).

[75] At the second stage, the Court must consider whether the conduct, albeit within the general scope of a police duty, involved an unjustifiable use of powers associated with that duty. To be justified, “[t]he interference with liberty must be necessary for the carrying out of the particular police duty and it must be reasonable, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the interference” (*Dedman*, at p. 35).

[76] The *Waterfield* test has consistently been applied by this Court to determine the scope of common law police powers. For example, in *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158, the Court recognized a common law power to search incident to a lawful arrest; in *Mann*, the Court recognized a common law power of investigative detention and a power to search incident to that detention; and in *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456, a majority of the Court recognized a common law power to conduct sniffer-dog searches.

[77] Under the law as recognized and developed in the foregoing cases, the police have a power to engage, in furtherance of their duties, in conduct that is reasonably necessary in light of the totality of the circumstances. A court must consider the importance of the duty being performed, the nature of the liberty being interfered with and the extent of the interference, and must seek to strike a proper balance between the competing interests. This necessarily entails a consideration of whether a less intrusive means of fulfilling the duty existed.

[78] In the instant case, the trial judge asked not whether the detention and search were reasonably

[74] Au premier volet, il faut établir si la conduite s’inscrit dans le cadre général d’un devoir incombant à la police aux termes d’un texte de loi ou de la common law. Les devoirs que reconnaît la common law à la police incluent le maintien de la paix, la prévention du crime et la protection de la vie et des biens (*Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2).

[75] Au second volet, il faut examiner si la conduite, même si elle s’inscrit dans le cadre général d’un devoir policier, a donné lieu à l’exercice injustifiable des pouvoirs afférents à ce devoir. Pour être justifiée, « [l]’atteinte à la liberté doit être nécessaire à l’accomplissement du devoir particulier de la police et elle doit être raisonnable, compte tenu de la nature de la liberté entravée et de l’importance de l’objet public poursuivi par cette atteinte » (*Dedman*, p. 35).

[76] Notre Cour applique systématiquement le critère de l’arrêt *Waterfield* pour déterminer la portée des pouvoirs policiers reconnus par la common law. Par exemple, dans *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158, la Cour conclut à l’existence en common law du pouvoir d’effectuer une fouille accessoire à une arrestation légale; dans *Mann*, elle reconnaît le pouvoir de common law de détention aux fins d’enquête et le pouvoir d’effectuer une fouille accessoire à une telle détention et, dans *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456, les juges majoritaires reconnaissent le pouvoir de common law d’effectuer des fouilles ou perquisitions à l’aide de chiens renifleurs.

[77] Suivant les principes juridiques reconnus et précisés dans les arrêts mentionnés, un policier est autorisé, dans l’accomplissement de ses devoirs, à adopter la conduite qui est raisonnablement nécessaire compte tenu de l’ensemble des circonstances. Le tribunal doit prendre en compte l’importance du devoir du policier, la nature de la liberté entravée, ainsi que l’étendue de l’atteinte à cette dernière, et il doit tenter d’établir un juste équilibre entre les intérêts opposés en présence. Il est nécessairement appelé à déterminer s’il existe un moyen moins attentatoire d’accomplir le devoir.

[78] En l’espèce, la juge du procès ne s’est pas demandé si la détention et la fouille étaient

necessary, but simply whether they were reasonable (A.R., vol. I, at p. 16). As Beveridge J.A. pointed out in his dissent, reasonableness is not the test that imbues the police with power to interfere with the liberty of a person (para. 65). The trial judge therefore erred in law by applying the wrong legal standard for recognizing police powers. It falls to this Court to apply the proper legal standard to the facts as found by the trial judge.

[79] As I will explain, it was not reasonably necessary for Cst. Burke to detain Mr. Aucoin in the rear seat of a locked police car in order to write out the summary offence ticket. Less intrusive alternatives existed. Furthermore, even if the detention had constituted a lawful exercise of police powers, it was not reasonably necessary to perform the protective pat-down search. Cst. Burke did not have reasonable grounds to believe that his safety, or the safety of others, was at risk. The evidence found as a result of the search was therefore obtained in violation of Mr. Aucoin's *Charter* rights. In the circumstances of this case, admitting the evidence would bring the administration of justice into disrepute. I would accordingly exclude the evidence and enter a verdict of acquittal.

A. *The Detention*

[80] Mr. Aucoin was initially detained when Cst. Burke pulled his vehicle over to investigate the discrepancy with his licence plate. When Cst. Burke smelled alcohol, Mr. Aucoin was further detained to investigate a possible offence under either the *Motor Vehicle Act* or the *Criminal Code*. Upon obtaining the breath test results, the investigation was complete, but the detention continued so as to enable Cst. Burke to write out the summary offence ticket. It is only this final stage of the detention that is in issue. It was at this time that Cst. Burke decided to place Mr. Aucoin in the police car's locked rear seat and, as a prelude to this detention, to perform the pat-down search. If the detention was unlawful,

raisonnablement nécessaires, mais tout simplement si elles étaient raisonnables (d.a., vol. I, p. 16). Comme le juge Beveridge le souligne dans sa dissidence, le caractère raisonnable ou non d'une mesure ne constitue pas le critère qui gouverne l'exercice du pouvoir du policier d'entraver la liberté d'une personne (par. 65). La juge du procès a donc commis une erreur de droit en n'appliquant pas la norme juridique permettant de reconnaître des pouvoirs policiers. Il revient à notre Cour d'appliquer la norme juridique correcte aux conclusions de fait tirées par la juge du procès.

[79] Comme je l'expliquerai, il n'était pas raisonnablement nécessaire que l'agent Burke confine M. Aucoin à l'arrière de la voiture de police pour dresser la contravention. Des solutions moins attentatoires existaient. Qui plus est, même si la détention découlait de l'exercice légitime de pouvoirs policiers, la fouille par palpation préventive n'était pas raisonnablement nécessaire. L'agent Burke n'avait pas de motifs raisonnables de croire que sa sécurité ou celle d'autrui était menacée. En conséquence, les éléments de preuve découverts lors de la fouille ont été obtenus en violation des droits de M. Aucoin garantis par la *Charte*, et leur utilisation, dans les circonstances de l'espèce, est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Je serais donc d'avis d'écartier ces éléments de preuve et d'inscrire un verdict d'acquiescement.

A. *La détention*

[80] La détention de M. Aucoin a commencé lorsque l'agent Burke l'a intercepté pour vérifier une irrégularité au sujet de la plaque d'immatriculation de son véhicule. Elle s'est poursuivie lorsque le policier, après avoir détecté une odeur d'alcool, a voulu établir s'il y avait eu infraction à la *Motor Vehicle Act* ou au *Code criminel*. L'enquête a pris fin dès l'obtention des résultats de l'alcootest, mais la détention a continué le temps que l'agent Burke dresse la contravention. Le litige porte sur ce dernier stade de la détention. C'est à ce moment que le policier a décidé de confiner M. Aucoin à l'arrière de la voiture de police et d'effectuer, au préalable, une fouille par palpation. L'illégalité de la

then the pat-down search incident to that detention must also be unlawful (see *R. v. Loewen*, 2011 SCC 21, [2011] 2 S.C.R. 167).

[81] The courts below seem to have proceeded on the assumption that in the circumstances of this case, the detention was an investigative detention. I am not sure that this is the most apt characterization. An investigative detention is one that occurs in the course of investigation of a crime. The test for investigative detention therefore focuses on a nexus between the individual to be detained and a recent or ongoing criminal offence. The goal of the detention must be to ascertain whether the particular individual is implicated in the criminal activity under investigation (*Mann*, at para. 34).

[82] In contrast, in the present case, the investigation into the motor vehicle infraction was complete by the time Cst. Burke made the decision to detain Mr. Aucoin in the rear seat of the police vehicle. The duty Cst. Burke was discharging at this time was the issuance of a ticket for the infraction. There was no question that it was Mr. Aucoin who was implicated. The detention in this case therefore fits somewhat awkwardly into the definition of an investigative detention.

[83] Nevertheless, what is at issue here is the common law power to detain an individual. The test, as in the case of any common law power, is whether the detention was reasonably necessary on an objective view of the totality of the circumstances (*Mann*, at para. 34). In my view, it was not.

[84] At the *voir dire*, Cst. Burke was asked in direct examination why he decided to place Mr. Aucoin in the back of the police car. He replied:

His car was being removed so he couldn't go back to his vehicle. And it's Apple Blossom weekend. It was busy. And I felt if he was on the side of the road, possibly he could walk away. As I'm writing the ticket, he could disappear. [A.R., vol. II, at pp. 18-19]

détention emporte celle de la fouille par palpation accessoire à la détention (voir *R. c. Loewen*, 2011 CSC 21, [2011] 2 R.C.S. 167).

[81] Les juridictions inférieures semblent avoir tenu pour acquis qu'il y avait détention aux fins d'enquête dans les circonstances. Je ne suis pas certain que ce soit la qualification la plus juste. La détention aux fins d'enquête survient au cours d'une enquête sur un crime. Ainsi, le critère en matière de détention aux fins d'enquête est axé sur le lien entre la personne qui sera détenue et une infraction criminelle récente ou en cours. Il faut que le but de la détention consiste à vérifier si cette personne est impliquée dans l'activité criminelle visée par l'enquête (*Mann*, par. 34).

[82] En l'espèce, par contre, l'enquête sur l'infraction routière était close lorsque l'agent Burke a décidé de détenir M. Aucoin à l'arrière de la voiture de police. Le devoir du policier consistait alors à remettre une contravention. L'implication de M. Aucoin ne faisait aucun doute. Par conséquent, la détention dans la présente affaire cadre mal avec la définition de la détention aux fins d'enquête.

[83] Quoi qu'il en soit, c'est le pouvoir de détention reconnu par la common law qui est en cause. Comme pour les autres pouvoirs de common law, le critère applicable consiste à déterminer si la détention était raisonnablement nécessaire suivant une considération objective de l'ensemble des circonstances (*Mann*, par. 34). Je suis d'avis qu'elle ne l'était pas.

[84] Au cours de l'interrogatoire principal lors du voir-dire, l'agent Burke a répondu ce qui suit lorsqu'on lui a demandé pourquoi il avait décidé de faire monter M. Aucoin à l'arrière de la voiture de police :

[TRADUCTION] Sa voiture allait être remorquée, il ne pouvait donc y retourner. Et c'était le festival Apple Blossom. Il y avait foule. J'ai pensé que s'il restait au bord de la chaussée il pourrait s'éloigner. Il pourrait s'éclipser pendant que je remplissais la contravention. [d.a., vol. II, p. 18-19]

[85] The trial judge concluded that, in light of the fact that Mr. Aucoin's vehicle was being removed and of Cst. Burke's subjective fear that Mr. Aucoin might walk away, it was reasonable to detain him in the back of the police car. She erred in two respects. First, as I have already explained, reasonableness is not the standard for recognizing a common law police power. The detention must be *reasonably necessary*. Second, there were no reasonable grounds to support Cst. Burke's subjective fear that Mr. Aucoin might walk away. The Crown conceded as much. The evidence indicated that Mr. Aucoin was cooperative throughout the encounter. He did not say or do anything that would indicate a desire to flee. In addition, there was a second uniformed officer present to supervise him. The fact that Cadet Lynk was in training and was not carrying a firearm did not inhibit his ability to stand and watch Mr. Aucoin. There was therefore a less intrusive alternative: Mr. Aucoin could have stood on the sidewalk to await his ticket. In these circumstances, it cannot be said that it was reasonably necessary to detain Mr. Aucoin in the rear seat of the police car.

[86] Generally speaking, detaining an individual in the locked rear seat of a police car in order to write out a ticket for a motor vehicle infraction will rarely strike an appropriate balance between the public's interest in effective law enforcement and its interest in upholding the right of individuals to be free from state interference. Had there been reasonable grounds to believe that Mr. Aucoin might flee, with the result that the detention could be said to be necessary, the overall reasonableness of the decision to detain would then need to be assessed in light of the totality of the circumstances (*Mann*, at para. 34), including the nature and extent of the interference with liberty and the importance of the public purpose served by that interference (see *Dedman*, at pp. 35-36). The seriousness of the offence is therefore a relevant consideration (see *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725, at para. 31). In my view, where the public purpose served by the interference is the enforcement of a

[85] Selon la juge du procès, le remorquage du véhicule de M. Aucoin et la crainte subjective de l'agent Burke que M. Aucoin puisse lui fausser compagnie conféraient à la décision de le détenir à l'arrière du véhicule un caractère non abusif. Ce raisonnement est fautif à deux égards. Premièrement, je le répète, la norme applicable pour établir l'existence d'un pouvoir policier reconnu par la common law n'est pas celle du caractère non abusif de la mesure prise par l'agent. La détention doit être *raisonnablement nécessaire*. Deuxièmement, la crainte subjective de l'agent Burke de voir M. Aucoin s'éclipser ne reposait sur aucun motif raisonnable, de l'aveu même du ministère public. Selon la preuve, M. Aucoin s'est montré coopératif pendant toute l'opération, il n'a rien dit ni fait qui puisse indiquer une intention de fuir. En outre, un autre agent en uniforme pouvait le surveiller. Le fait que le cadet Lynk effectuait son stage et ne portait pas d'arme ne l'empêchait nullement d'assurer la surveillance de M. Aucoin. Une solution moins attentatoire aux droits de M. Aucoin existait donc : M. Aucoin aurait pu attendre sur le trottoir qu'on lui remette la contravention. Dans ces circonstances, on ne saurait affirmer qu'il était raisonnablement nécessaire de le détenir à l'arrière de la voiture de police.

[86] En règle générale, confiner une personne à l'arrière d'une voiture de police le temps de dresser une contravention pour une infraction routière respectera rarement le juste équilibre entre l'intérêt public à ce que les lois soient appliquées et l'intérêt public à ce que l'État ne porte pas atteinte à la liberté individuelle. Si l'existence de motifs raisonnables de croire à une fuite possible de M. Aucoin pouvait rendre sa détention nécessaire, le caractère généralement raisonnable de la décision de le détenir devait alors être évalué en fonction de l'ensemble des circonstances (*Mann*, par. 34), dont la nature et la portée de l'atteinte à la liberté et l'importance de l'objet public poursuivi (voir *Dedman*, p. 35-36). La gravité de l'infraction constitue certes un élément pertinent (voir *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725, par. 31). À mon avis cependant, lorsque l'intérêt public que poursuit l'atteinte consiste dans la mise à exécution d'une obligation réglementaire et cette atteinte se traduit par une prise en

regulatory offence and the interference involves the police assuming complete control over an individual's movements, the balance will generally not favour recognizing a police power.

[87] For the foregoing reasons, I find that it was not reasonably necessary to detain Mr. Aucoin in the rear seat of the police car. There was no authority for the detention. The detention was unlawful, and therefore arbitrary.

B. *The Search*

[88] The protective pat-down search was an incident to the detention. Given my conclusion that the detention was unlawful, the search must also be unlawful and therefore unreasonable. However, even if it had been reasonably necessary to detain Mr. Aucoin in the rear seat of the police car, I would have concluded that the search was unreasonable.

[89] A search incident to a lawful detention is a warrantless search. Warrantless searches are presumed to be unreasonable unless the Crown can demonstrate on a balance of probabilities that the search was authorized by a reasonable law and carried out in a reasonable manner (*Collins*). In addition, such a search will be authorized by the common law if it falls within the framework established in *Mann*.

[90] In *Mann*, this Court recognized a common law power to search incident to a lawful detention. The decision dealt specifically with searches incident to an investigative detention, but the principles also apply to any lawful detention. The power is defined narrowly:

The general duty of officers to protect life may, in some circumstances, give rise to the power to conduct a pat-down search incident to an investigative detention. Such a search power does not exist as a matter of course; the officer must believe on reasonable grounds that his or her own safety, or the safety of others, is at risk. [para. 40]

contrôle intégrale des mouvements d'une personne par la police, la balance ne penchera généralement pas en faveur de la reconnaissance de l'existence d'un pouvoir policier.

[87] Pour ces raisons, j'estime qu'il n'était pas raisonnablement nécessaire de détenir M. Aucoin à l'arrière de la voiture de police. Aucun pouvoir n'autorisait cette détention. Celle-ci était illégale et, partant, elle était arbitraire.

B. *La fouille*

[88] La fouille préventive par palpation était accessoire à la détention. Puisque j'estime que la détention était illégale, la fouille doit également être considérée comme illégale et, de ce fait, abusive. Toutefois, la détention de M. Aucoin à l'arrière de la voiture de police eût-elle été raisonnablement nécessaire, je conclurais quand même au caractère abusif de la fouille.

[89] Une fouille accessoire à une détention légale est une fouille sans mandat, et une telle fouille est présumée abusive à moins que le ministère public ne démontre, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle était autorisée par une loi elle-même non abusive et qu'elle a été effectuée de manière non abusive (*Collins*). En outre, une telle fouille sera autorisée par la common law dans la mesure où elle respecte les limites établies par l'arrêt *Mann*.

[90] Dans l'arrêt *Mann*, notre Cour conclut à l'existence d'un pouvoir reconnu en common law de procéder à une fouille accessoire à une détention légale. La décision portait précisément sur la fouille accessoire à la détention aux fins d'enquête, mais les principes qui y sont énoncés s'appliquent également à toute détention légale. Le pouvoir en question est étroitement circonscrit :

Le devoir général des policiers de protéger la vie peut, dans certaines circonstances, faire naître le pouvoir de procéder à une fouille par palpation accessoire à une détention aux fins d'enquête. Un tel pouvoir de fouille n'existe pas de manière autonome; le policier doit croire, pour des motifs raisonnables, que sa propre sécurité ou celle d'autrui est menacée. [par. 40]

In addition, a search incident to a lawful detention must be confined in scope to one that is reasonably designed to locate weapons (*Mann*, at para. 41).

[91] The trial judge found as a fact that Cst. Burke was searching for weapons, not for evidence (A.R., vol. I, at p. 9). However, she failed to consider whether there were reasonable grounds for the search or whether the search was confined in scope to one that was reasonably designed to locate weapons.

[92] It should be borne in mind that warrantless searches are presumed to be unreasonable. The onus is therefore on the Crown to lead evidence of the officer's subjective belief that his safety or the safety of others was at risk, and of the reasonable grounds for that belief (*Collins*). Such evidence is entirely lacking from the record in this case.

[93] In direct examination, Cst. Burke testified that it was his standard practice to conduct a pat-down search whenever someone was going to be placed in the back seat of the police car (A.R., vol. II, at p. 19). In his view:

... it's an officer-safety issue because I have no idea what an individual could have in his possession that could harm himself or harm me while my back is turned to him and he's in the rear of the patrol car. [A.R., vol. II, at p. 18]

This is simply not a sufficient basis for authorization of a search. The power to search does not arise as a matter of course from the fact of detention. Nor can it be justified on the basis of a vague concern for safety. Rather, the police are "required to act on reasonable and specific inferences drawn from the known facts of the situation" (*Mann*, at para. 41). In cross-examination, Cst. Burke conceded that he had *no reason to suspect* that Mr. Aucoin had any weapons in his possession (A.R., vol. II, at p. 39). This belies any suggestion that there were reasonable grounds for the search.

[94] At the hearing of this appeal, the Crown suggested that "the absence of information, in fact,

En outre, la fouille accessoire à une détention légale doit se limiter à ce qui est raisonnablement requis pour découvrir la présence d'armes (*Mann*, par. 41).

[91] La juge du procès a retenu le fait que l'agent Burke cherchait des armes et non des éléments de preuve (d.a., vol. I, p. 9), mais elle ne s'est pas demandé si la fouille était fondée sur des motifs raisonnables ou si elle se limitait à ce qui était raisonnablement requis pour découvrir des armes.

[92] Rappelons que la fouille sans mandat est présumée abusive. Il incombe donc au ministère public d'établir en preuve la crainte subjective de l'agent à l'égard de sa sécurité ou de celle d'autrui et les motifs raisonnables fondant cette crainte (*Collins*). Cette preuve brille par son absence en l'espèce.

[93] Lors de l'interrogatoire principal, l'agent Burke a déclaré qu'il avait pour habitude de fouiller par palpation quiconque devait prendre place à l'arrière de la voiture de police (d.a., vol. II, p. 19). Pour reprendre ses propos :

[TRADUCTION] ... c'est une situation posant un problème de sécurité de l'agent parce que j'ignore totalement ce que l'individu peut avoir en sa possession et avec quoi il pourrait se blesser lui-même ou me blesser pendant que j'ai le dos tourné et qu'il se trouve à l'arrière de la voiture de police. [d.a., vol. II, p. 18]

Cette raison ne suffit tout simplement pas pour autoriser une fouille. Le pouvoir de fouiller une personne ne peut être exercé automatiquement dès qu'il y a détention. De vagues inquiétudes en matière de sécurité ne sauraient non plus le justifier. Le policier « doit plutôt agir à partir d'inférences raisonnables et précises fondées sur les faits connus se rapportant à la situation » (*Mann*, par. 41). Contre-interrogé à ce sujet, l'agent Burke a admis qu'il n'avait *aucun motif de soupçonner* que M. Aucoin avait des armes en sa possession (d.a., vol. II, p. 39). Cette admission dissipe toute possibilité qu'il ait eu des motifs raisonnables de procéder à la fouille.

[94] Devant nous, le ministère public a fait valoir qu'[TRADUCTION] « en fait, l'absence de

informed the officer's concern that his safety could well be at risk" (transcript, at p. 38). To accept that the absence of information could ever give rise to reasonable grounds would be to confer on the police a wholesale search power heretofore unknown to the law. I would respectfully decline to make such a monumental change to the common law.

[95] In addition to the lack of reasonable grounds, the search went beyond the scope of one that was reasonably designed to locate weapons. Cst. Burke felt something soft in Mr. Aucoin's right front pocket and asked him what it was. It is clear that this questioning constituted a search (see *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615). I share Beveridge J.A.'s view that "[i]t is impossible in these circumstances to leap from feeling something soft to a legitimate concern for officer safety justifying a targeted inquiry of the appellant as to what the object was" (para. 80). In cross-examination, Cst. Burke could not identify any inference, reasonable or otherwise, to justify a concern for officer safety and the questioning that followed. Instead, he simply stated: "I didn't know what it was. That's why I asked the question" (A.R., vol. II, at p. 42).

[96] Additional support for this conclusion is found in *Mann* itself, in which this Court upheld the trial judge's finding that, when the officer felt something soft in Mr. Mann's pocket, there was nothing from which he could infer that it was reasonable to proceed beyond the basic pat-down search (para. 49). In that case, the officer reached into the pocket of the person being searched, whereas here Cst. Burke asked Mr. Aucoin what was in his pocket. Given the reasonable inference that Mr. Aucoin would have felt compelled to answer (see *Mellenthin*), the situations are essentially identical. I find no merit in the argument that Mr. Aucoin could have simply lied. The common law should not be developed in such a way as to encourage citizens to deceive the police.

renseignements a fait naître chez l'agent la crainte que sa sécurité puisse être menacée » (transcription, p. 38). Reconnaître que l'absence de renseignements puisse donner lieu à des motifs raisonnables reviendrait à conférer à la police un pouvoir général de fouille qui n'a encore jamais existé en droit. Je me refuse, avec égards, à apporter un changement aussi fondamental à la common law.

[95] La fouille, qui déjà ne reposait pas sur des motifs raisonnables, a outrepassé ce qui était raisonnablement requis pour révéler la présence d'armes. L'agent Burke a tâté un objet mou dans la poche avant droite du pantalon de M. Aucoin et a demandé de quoi il s'agissait. Cette procédure constituait clairement une fouille (voir *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615). Comme le juge Beveridge, je suis d'avis qu'il [TRADUCTION] « est impossible dans ces circonstances de concevoir que la présence d'un objet mou puisse susciter une crainte légitime pour sa sécurité justifiant de s'enquérir de la nature de l'objet » (par. 80). Lors du contre-interrogatoire, l'agent Burke n'a fait état d'aucune inférence, raisonnable ou non, qui aurait pu fonder la crainte d'une menace pour sa sécurité et justifier les questions posées. Il a simplement dit : [TRADUCTION] « Je ne savais pas ce que c'était. C'est pourquoi j'ai posé la question » (d.a., vol. II, p. 42).

[96] L'arrêt *Mann* lui-même étaye aussi cette conclusion. En effet, la Cour y accepte la constatation du juge du procès selon laquelle rien ne permettait à l'agent d'inférer de la présence d'un objet mou dans la poche du vêtement de M. Mann qu'il était raisonnable de ne pas s'en tenir à la simple fouille par palpation (par. 49). Dans cette affaire, l'agent avait glissé sa main dans la poche du vêtement de l'appellant, tandis qu'en l'espèce, l'agent Burke a demandé à M. Aucoin ce qui se trouvait dans sa poche. Comme on peut raisonnablement penser que M. Aucoin s'est senti obligé de répondre (voir *Mellenthin*), les deux situations demeurent essentiellement identiques. Je ne puis non plus retenir l'argument selon lequel M. Aucoin aurait simplement pu mentir. La common law ne saurait évoluer de façon à encourager les citoyens à tromper la police.

[97] The evidence discloses no reasonable grounds for Cst. Burke to believe that his safety or the safety of others was at risk. In addition, the search went beyond the scope of one that was reasonably designed to locate weapons. The Crown has therefore failed to discharge its burden of demonstrating that the search was reasonable. The evidence seized as a result of the search was accordingly obtained in violation of Mr. Aucoin's *Charter* right to be secure against unreasonable search and seizure.

[98] I am mindful of the position, urged upon us by the Attorney General of Ontario, that this Court should approach the appeal "with a genuine appreciation of the fact that, day in and day out, police officers are expected to execute their important duties in dynamic, challenging, and dangerous circumstances" (factum, at para. 1). The fact remains, however, that the Crown could point to *no grounds, reasonable or otherwise*, to justify the search. While the police may at times be entitled to some leeway in their assessment of the totality of the circumstances, given their experience and the dynamics of a situation, courts are nonetheless entitled to insist upon an evidentiary record that discloses some grounds to support the authority to perform a search.

C. *Excluding the Evidence*

[99] When evidence is obtained in a manner that infringes a *Charter* right, the court must exclude that evidence if admitting it would bring the administration of justice into disrepute. To determine whether the evidence should be excluded, a court must assess and balance the effect of admitting the evidence on society's confidence in the justice system having regard to (1) the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct; (2) the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused; and (3) society's interest in the adjudication of the case on its merits (*Grant*, at para. 71).

[100] The first line of inquiry focuses on the gravity of the *Charter*-infringing state conduct. The more serious the conduct, "the greater the need

[97] La preuve ne révèle aucun motif raisonnable susceptible de faire croire à l'agent Burke que sa sécurité ou celle d'autrui était menacée. En outre, la fouille a excédé ce qui était raisonnablement requis pour révéler la présence d'armes. Par conséquent, le ministère public ne s'est pas acquitté du fardeau de démontrer que la fouille n'était pas abusive. Les éléments de preuve saisis lors de la fouille ont donc été obtenus en violation du droit de M. Aucoin à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives garantie par la *Charte*.

[98] Je suis conscient que le procureur général de l'Ontario exhorte la Cour à statuer en l'espèce [TRADUCTION] « en prenant bien en compte que, jour après jour, les policiers sont appelés à exercer leurs importants devoirs dans des circonstances dynamiques, exigeantes et dangereuses » (mémoire, par. 1). Or, il demeure que le ministère public n'a fait état d'*aucun motif, raisonnable ou non*, susceptible de justifier la fouille. Certes, compte tenu de son expérience et de la dynamique de la situation, on doit reconnaître au policier une certaine latitude dans l'appréciation de l'ensemble des circonstances. Cependant, le tribunal conserve le droit d'exiger que l'on présente un ensemble de preuves capable de confirmer l'existence d'un motif justifiant la reconnaissance du pouvoir de procéder à une fouille.

C. *Exclusion de la preuve*

[99] Le tribunal doit écarter un élément de preuve obtenu en contravention de la *Charte* si son admission est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Pour déterminer s'il y a lieu d'écarter un élément de preuve, le tribunal doit évaluer et mettre en balance l'effet que l'utilisation de l'élément de preuve aurait sur la confiance de la société envers le système de justice en tenant compte de (1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État, (2) l'incidence de la violation 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 (*Grant*, par. 71).

[100] La première question à examiner est la gravité de la conduite attentatoire de l'État. Plus cette conduite est grave « plus il est nécessaire que les

for the courts to dissociate themselves from that conduct, by excluding evidence linked to that conduct, in order to preserve public confidence in and ensure state adherence to the rule of law” (*Grant*, at para. 72). In my view, the conduct at issue in this case was serious. Cst. Burke knew or ought to have known that he needed reasonable grounds to conduct a pat-down search. Thus, he acted either in ignorance of, or with wilful disregard for, well-established *Charter* standards for police conduct. This favours exclusion (*Grant*, at paras. 74-75; see also *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494).

[101] The seriousness of the conduct is further aggravated by Cst. Burke’s testimony that it was his standard practice to put detained motorists in the locked rear seat of his police car, and to perform a pat-down search before doing so (A.R., vol. II, at pp. 19 and 38). This is evidence of a pattern of abuse:

It should also be kept in mind that for every *Charter* breach that comes before the courts, many others may go unidentified and unredressed because they did not turn up relevant evidence leading to a criminal charge. In recognition of the need for courts to distance themselves from this behaviour, therefore, evidence that the *Charter*-infringing conduct was part of a pattern of abuse tends to support exclusion. [*Grant*, at para. 75]

[102] I would therefore agree with Beveridge J.A.’s conclusion that the *Charter*-infringing conduct was serious and that it “shows a lack of respect for one of the basic tenets of our law — absent some statutory exception, the police can only interfere with liberty or privacy interests on reasonable and probable grounds” (para. 98). To admit the evidence would be to condone a situation in which a police officer can insist, without any grounds, that a person be detained in the locked rear seat of a police car and, also without any grounds, that the person be searched. The effect would be to significantly erode public confidence in the rule of law.

[103] The second line of inquiry focuses on the impact of the offending conduct on the

tribunaux s’en dissocient en excluant les éléments de preuve ainsi acquis, afin de préserver la confiance du public envers le principe de la primauté du droit et de faire en sorte que l’État s’y conforme » (*Grant*, par. 72). À mon avis, les gestes en cause étaient graves. L’agent Burke savait — ou aurait dû savoir — qu’il lui fallait des motifs raisonnables pour effectuer une fouille par palpation. Ainsi, il a agi dans l’ignorance — ou dans le mépris délibéré — des normes bien établies régissant la conduite policière respectueuse de la *Charte*, ce qui milite en faveur de l’exclusion (*Grant*, par. 74-75; voir aussi *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494).

[101] Le témoignage de l’agent Burke, selon lequel il a pour habitude de confiner à l’arrière de la voiture de police les conducteurs détenus, après les avoir fouillés par palpation, ajoute à la gravité de la conduite (d.a., vol. II, p. 19 et 38) et témoigne de l’existence d’un contexte d’abus :

Il faut également garder à l’esprit que pour chaque violation de la *Charte* qui aboutit devant les tribunaux, il en existe un grand nombre qui ne sont ni révélées ni corrigées parce qu’elles n’ont pas permis de recueillir d’éléments de preuve pouvant mener à des accusations. Compte tenu de la nécessité que les tribunaux se distancient de tels comportements, la preuve que des actes portant atteinte à la *Charte* s’inscrivent dans un contexte d’abus tend à fonder l’exclusion. [*Grant*, par. 75]

[102] Je souscris donc à la conclusion du juge Beveridge que les actes attentatoires étaient graves et [TRADUCTION] « démontrent un manque de respect pour l’un des principes fondamentaux de notre droit — sous réserve d’une exception prévue par un texte de loi, la police ne peut porter atteinte à la liberté ou à la vie privée que pour des motifs raisonnables et probables » (par. 98). Admettre la preuve équivaldrait à tolérer qu’un policier, en l’absence de tout motif, insiste pour confiner une personne à l’arrière d’une voiture de police et la fouiller, encore là sans motif. La confiance du public envers la primauté du droit en serait considérablement ébranlée.

[103] La deuxième question a trait à l’incidence de la violation sur les droits de l’accusé garantis

Charter-protected interests of the accused. An unreasonable search impacts upon an accused person's privacy interest. Mr. Aucoin reasonably had a high expectation of privacy in respect of the contents of his pockets. The search therefore had a significant impact on his privacy interest (*Grant*, at para. 78; see also *R. v. Côté*, 2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215). In addition, because the evidence would not have been discovered but for the illegal search, it is "considerably more intrusive" (*Côté*, at para. 72; see also *Mellenthin*).

[104] Privacy was not the only *Charter*-protected interest affected by the state conduct in this case. The detention was arbitrary and therefore had an impact upon Mr. Aucoin's liberty interest. In addition, asking Mr. Aucoin what was in his pockets, in a context in which he had not been informed of his right to counsel and believed he had no choice but to answer, had an impact upon his right to be protected against self-incrimination. This questioning expanded the search beyond the scope of one that was reasonably designed to locate weapons. And it was Mr. Aucoin's response to this questioning that actually led to the discovery of the cocaine. The cocaine can therefore properly be considered derivative evidence (*Grant*, at para. 132). Given the multiple *Charter* interests engaged, and given Mr. Aucoin's high expectation of privacy, the impact of the *Charter*-infringing conduct was significant.

[105] In the third and final line of inquiry, the court "asks whether the truth-seeking function of the criminal trial process would be better served by admission of the evidence, or by its exclusion" (*Grant*, at para. 79). There is no doubt that, in this case, truth-seeking would be better served by the admission of the evidence. The evidence is both relevant and reliable. In addition, excluding it would "effectively gu[t] the prosecution" (*Grant*, at para. 83). Therefore, this line of inquiry does not favour exclusion.

[106] Having considered all the circumstances, I find that admitting the evidence would bring the administration of justice into disrepute. This

par la *Charte*. Une fouille abusive brime le droit d'un accusé à la protection de sa vie privée. Il était raisonnable que M. Aucoin ait des attentes élevées en matière de vie privée relativement au contenu des poches de ses vêtements. La fouille a donc eu une incidence importante sur son droit à la vie privée (*Grant*, par. 78; voir aussi *R. c. Côté*, 2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215). En outre, étant donné que la preuve n'aurait pu être découverte sans la fouille illégale, « il y a empiètement accru » sur l'attente raisonnable en matière de vie privée (*Côté*, par. 72; voir aussi *Mellenthin*).

[104] La conduite de l'État en l'espèce a eu une incidence sur d'autres droits garantis par la *Charte* que le droit à la vie privée. La détention était arbitraire et elle a brimé le droit de M. Aucoin à la liberté. En outre, questionner ce dernier sur le contenu des poches de ses vêtements sans l'informer de son droit à un avocat, vu qu'il se croyait tenu de répondre, a empiété sur son droit de ne pas s'incriminer. Ces questions ont donné à la fouille une portée excédant ce qui était raisonnablement requis pour révéler la présence d'armes. Qui plus est, ce sont effectivement les réponses de M. Aucoin qui ont mené à la découverte de la cocaïne. Par conséquent, la cocaïne peut être considérée comme un élément de preuve dérivée (*Grant*, par. 132). À la lumière des multiples droits garantis par la *Charte* en cause dans l'espèce et de l'attente élevée de M. Aucoin en matière de vie privée, la conduite attentatoire a eu une incidence importante.

[105] La troisième question « vise à 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 » (*Grant*, par. 79). Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, l'admission de la preuve servirait mieux la recherche de la vérité. La preuve est pertinente et elle est fiable. En outre, son exclusion serait « fatale pour la poursuite » (*Grant*, par. 83). Par conséquent, ce facteur ne milite pas en faveur de l'exclusion de la preuve.

[106] Cependant, l'examen de l'ensemble des circonstances m'amène à conclure que l'admission de la preuve serait susceptible de déconsidérer

is primarily because of the seriousness of the *Charter*-infringing conduct. The law regarding police powers of search and detention is well established. Yet Cst. Burke followed his standard practice even though there were *no* reasonable grounds for proceeding as he did in the context of a motor vehicle infraction. The Court must dissociate itself from this conduct if it is to maintain the long-term repute of the justice system.

VI. Disposition

[107] I would allow the appeal, exclude the evidence, and enter a verdict of acquittal.

Appeal dismissed, LEBEL and FISH JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Nova Scotia Legal Aid, Halifax.

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

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

l'administration de la justice. Ma conclusion tient principalement à la gravité de la conduite attentatoire. Les règles de droit régissant les pouvoirs de la police en matière de fouille et de détention sont bien établies. Pourtant, l'agent Burke a suivi sa pratique habituelle en matière d'infraction routière en l'*absence* de tout motif raisonnable d'agir ainsi. Pour préserver la considération dont jouit le système de justice, la Cour doit se dissocier d'une telle conduite.

VI. Décision

[107] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'écartier la preuve et d'inscrire un verdict d'acquiescement.

Pourvoi rejeté, les juges LEBEL et FISH sont dissidents.

Procureur de l'appelant : Nova Scotia Legal Aid, Halifax.

Procureur de l'intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Halifax.

Procureur de l'intervenant : Procureur général de l'Ontario, Toronto.